

Società Partecipate e risorse umane: l'art.7 del DPR 168/2010

Società partecipate e Dlgs 231/01: profili
giuridici ed implicazioni organizzative alla luce
di alcune recenti novità

Aldo Monea

Portogruaro, 13 aprile 2011

- **Aldo Monea**
- **Avv. con modalità consulenziali di Giurista d'impresa**
- *Professore Universitario a contratto Università di Bologna –*
- *Sono docente su “**La colpa organizzativa. Responsabilità penale di amministratori e dipendenti**” (I Modelli organizzativi e di gestione di cui al D. Lgs. n. 231/2001) nel Master di I livello “**Etica degli affari, del consumo e della responsabilità sociale di impresa e Pubblica Amministrazione**” l'Università di Siena.*
- *Collabora con il Sole 24Ore e altre riviste specializzate*

**Società Partecipate e risorse umane: l'art.7 del DPR
168/2010**

L'art. 7 del DPR 168/2010...

Assunzione di personale da parte delle società «in house» e delle società miste

« riordinando» il testo:

1. Le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali
 - adottano criteri e modalità
 - con propri provvedimenti,
 - per il reclutamento del personale e
 - per il conferimento degli incarichi
 - nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. (...)

In merito a questa disposizione analizziamo brevemente...

a) Il cambiamento giuridico implicito nella disposizione citata

b) Alcune implicazioni anche di natura organizzativo-tecnica

Analizziamo brevemente...

- a) Il cambiamento giuridico presente nella disposizione citata**

Oggetto

Reclutamento del personale

e

conferimento degli incarichi

Tuttavia, su tale secondo profilo sembra si sia andati
oltre la delega!

Infatti che art. 23-*bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica), comma 10, lett. a...

...

10. **Il Governo**, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro centottanta giorni alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, emana uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di:

a) **prevedere** l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno **e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale**;

Ambito soggettivo della norma

Per inquadrare l'ambito soggettivo del cambiamento giuridico in corso, occorre fare ... «un passo indietro»

Legge 6 agosto 2008, n. 133

"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria"

pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 195 del 21 agosto 2008 - Suppl. Ordinario n. 196

**E' da ricordare che, finora, vigeva il «doppio regime»
di cui alla Legge 6 agosto 2008, n. 133 ...**

L. n. 133/2008

Regola direttamente all'art. 18

- **le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione**
- **le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo**

Regola indirettamente (art. 23-bis comma 10, lett. a)

- **società in house**
- **società a partecipazione mista pubblica e privata**

Il quadro normativo «di fondo»: la L. n. 133/2008

- **Regola direttamente (art. 18)**
 - **le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione** prevedendo l'adozione, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel **rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.**
 - **le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo** prevedendo il **rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.**
- **Prevede (art. 23-bis) la delega per «prevedere (...) l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per (...) l'assunzione di personale»**

Dopo il DPR 168, l'ambito soggettivo è il seguente ...

L. n. 133/2008	DPR 168 2010
<p>Regola direttamente all'art. 18</p> <ul style="list-style-type: none">• <u>le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione</u>• <u>le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo</u>	
<p>Regola indirettamente (art. 23-bis comma 10, lett. a)</p> <ul style="list-style-type: none">➤ <u>società in house</u>➤ <u>società a partecipazione mista pubblica e privata</u>	<p><u>Le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali</u></p>

L'ambito soggettivo di cambiamento previsto
nella delega (art. 23-bis, comma 10 lett. o)

- **società in house**
- **società a partecipazione mista pubblica e privata**



***procedure ad evidenza pubblica
per (...) l'assunzione di personale***

Per esse. potenzialmente, un regime potenzialmente più leggero

Ora, dunque, l'art. 7 del DPR 168/2010 ...

Assunzione di personale da parte delle società «in house» e delle società miste

« riordinando» il testo:

1. Le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali
 - adottano criteri e modalità
 - con propri provvedimenti,
 - per il reclutamento del personale e
 - per il conferimento degli incarichi
 - nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. (...)

Riepilogando...

Soggetto	Disposizione	Regime del reclutamento e degli incarichi
Le società che gestiscono servizi pubblici locali <u>a totale partecipazione</u>	Art. 18 L. n. 133 /2008	Rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165
Le società <u>a partecipazione pubblica</u> (non quotate in Borsa) che gestiscono servizi pubblici locali	art. 7 del DPR 168/2010 (in conseguenza di delega di cui all'art. 23-bis, comma 10 lett. o)	Rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165
Le altre società <u>a partecipazione pubblica totale o di controllo</u> (che non gestiscono servizi pubblici locali)	Art. 18 L. n. 133 /2008	Rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità

Di conseguenza, dopo l'art. 7

Tutte le società

- a partecipazione pubblica
- che gestiscono servizi pubblici locali
(tranne quelle quotate in Borsa)
sono assoggettate

a regime di tipo pubblicistico (art. 35 D. lgs. n. 165/2001)

in tema di **reclutamento di personale** e
di **affidamento di incarichi**

**... unificando il quadro normativo, relativo
ai servizi pubblici locali,
in materia di reclutamento**

Sono escluse, come accennato, ...

le società quotate in borsa, affidatarie di servizio pubblico

**Sono società che devono competere ad «armi pari» con gli altri
soggetti privati**

La ratio della novità

Estendere, in tema di reclutamento e selezione,
moduli organizzativo-tecnici,
vale a dire il sistema di reclutamento,
propri delle Pubbliche Amministrazioni
a tali realtà

Il dato «di fondo»:

Certamente diviene più complesso la procedura di reclutamento,

Potendo essere realizzato con minore disinvoltura rispetto a «certe regole» alla situazione attuale ,

dovendo essa soggiacere ai nuovi canoni

«con propri provvedimenti»

Il comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

«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».

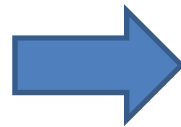
I PROFILI DI MAGGIORE NOVITÀ:

**La condotta datoriale in sede di reclutamento...
deve assicurare, in specie, ...**

- **adeguata pubblicità della selezione**
- **modalità di svolgimento** che garantiscano l'**imparzialità**
- **adozione di meccanismi**
 - **oggettivi e**
 - **trasparenti,**
 - **idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire**
- **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».

Le implicazioni di tipo organizzativo: i profili di implementazione della novità giuridica

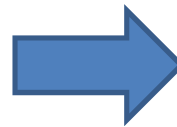
**adeguata
pubblicità della
selezione**




- **Adeguata segnalazione almeno nel proprio sito (in modo che sia anche individuabile attraverso l'impiego di motori di ricerca)**
- **Pubblicizzazione su altri mass- media**

adozione di meccanismi

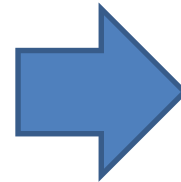
- oggettivi e
- trasparenti,
- idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;



Sistemi e strumenti di reclutamento che rispondano a tali requisiti. In specie:

- Analisi della posizione (requisiti, ruolo da svolgere, competenze, ...) e trasparenza di essa (requisiti resi noti)
- 
- Selezione congrua rispetto a tali requisiti
 - Focus: profili attitudinali/ professionali

- **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 componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione,
 - che non ricoprono cariche politiche
 - che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali
 - dalle associazioni professionali



**Soggetti professionali
e non politici**

Più in generale, ...

**E' l'occasione per
operare una complessiva rivisitazione
degli attuali sistemi di reclutamento,**

**tenendo conto dei rischi giuridici
potenzialmente derivanti da vari dati normativi
(art. 8 L. n. 300/1970; pertinenza di cui al
Codice privacy; ...)**

Art. 8 L. n. 300/1970 - Divieto di indagini sulle opinioni

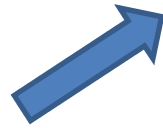
E' fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoro.

Un “macigno” giuridico (Cons. di Stato 1999):
**Illegittimo il test che violi il d. alla riservatezza
del candidato**



Cons di Stato
11nov 1999 test e riservat

**Per evitare-ridurre rischi
giuridici,
rivisitazione/
cambiamento
relativamente a ...**



PROCESSO



FASE DI RICERCA



FASE DI SELEZIONE

COMMISSIONI DI CONCORSO (riguardano

la fase di selezione, ma potenzialmente anche la fase di ricerca)

Principali potenziali oggetti di innovazione nella Regione Toscana:

- Partecipazione alla stesura del bando sui dirigenti
- Miglioramento della composizione delle commissioni di concorso sui dirigenti
- Adeguamento delle competenze individuali richieste per la partecipazione alle commissioni di concorso sui dirigenti

Un “macigno” giuridico (Cons. di Stato n. 1467/1999):
**Illegittimo il test che violi il d. alla riservatezza del
candidato**



Cons di Stato
11nov 1999 test e riservat

Cons. di Stato Sez. V n. 5219 2002:
Preselezione: criteri trasparenti e di parità di trattamento



CdS 5219 2002
Trasp e parità tratt nella

Previsione di prove preselettive e numero posti e concorrenti

Tar Umbria, sentenza **105/05** del **24/03/2005**



Tar Umbria Prove
esel e num posti e c

Società partecipate e Dlgs 231/01: profili giuridici ed
implicazioni organizzative alla luce di alcune recenti
novità

A proposito del d. lgs. N. 231/2001

(Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della L. 29 settembre 2000, n. 300)

è da ricordare...

Il D. lgs. 231/2001: struttura del testo

CAPO I – RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

SEZIONE I – Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa

SEZIONE II - Sanzioni in generale

CAPO II – RESPONSABILITA' PATRIMONIALE E VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE

SEZIONE I – Responsabilità patrimoniale dell'ente

CAPO III – PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO E DI APPLICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

SEZIONE I – Disposizioni generali

SEZIONE II – Soggetti, giurisdizione e competenza

SEZIONE III – Prove

SEZIONE IV – Misure cautelari

SEZIONE V – Indagini preliminari e udienza preliminare

SEZIONE VI – Procedimenti speciali

SEZIONE VII – Giudizio

SEZIONE VIII – Impugnazioni

SEZIONE VIII – Esecuzioni

CAPO IV – DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE E DI COORDINAMENTO

Parole-chiave del testo



La logica del D. 231

- **Vi sono dei reati elencati nel testo...**
- **... Se la Società non previene la commissione di tali reati (modello organizzativo e di gestione) e se non lo si fa in modo adeguato, sussiste sua «colpa organizzativa»...**
- **...a cui segue una pesante responsabilità ad hoc (amministrativa) per la Società stessa**

24. *Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.*

24-bis. *Delitti informatici e trattamento illecito di dati.*

24-ter. *Delitti di criminalità organizzata.*

25. *Concussione e corruzione.*

25-bis. *Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento.*

25-bis.1. *Delitti contro l'industria e il commercio.*

25-ter. *Reati societari.*

25-quater. *Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.*

25-quater. 1. *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.*

25-quinquies. *Delitti contro la personalità individuale.*

25-sexies. *Abusi di mercato.*

25-septies. *Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.*

25-octies. *Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.*

25-novies. *Delitti in materia di violazione del diritto d'autore.*

25-novies. *Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.*

24. Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.

24-bis. Delitti informatici e trattamento illecito di dati.

24-ter. Delitti di criminalità organizzata.

25. Concussione e corruzione.

25-bis. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento.

25-bis.1. Delitti contro l'industria e il commercio.

25-ter. Reati societari.

25-quater. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

25-quater. 1. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.

25-quinquies. Delitti contro la personalità individuale.

25-sexies. Abusi di mercato.

25-septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

25-octies. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

25-novies. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore.

25-novies. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.

Il «cambiamento giuridico»... (alcune novità)...

- **Recentissimi casi giurisprudenziali**
- **La recentissima estensione *in fieri* dei reati-
presupposto a seguito della Direttiva : i reati
ambientali**

**a) La recentissima giurisprudenza
insiste sul tema dell'applicabilità
agli «enti misti» pubblico-privato
del d. lgs. 231 2001**

Le esclusioni

- Art. 1, c. 3

Art. 1. *Soggetti*

1. (...)
2. (...)
3. **Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.**

E' da ricordare che l'art. 1 del 231 2001 ...

1. Soggetti.

1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

*3. **Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.***

Recenti decisioni...

Cass. pen. II sez., sent. n. 244 del 10 gennaio
2011



Cass. 234 2011

Ultima decisione dopo parecchi precedenti...

La Cassazione, sentenza n. 28699/2010



Cass n 28699

Il precedente di Cassazione, sentenza n. 28699/2010

- **"Sono esonerati dall'applicazione del Decreto Legislativo 231/2001 soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli "altri enti pubblici non economici" (cfr. art. 1 ult. co.).**
- **«Dunque, il tenore testuale della norma è inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, all'esonero dalla disciplina in discorso,**
- **dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica.**

- *attività di impresa che (...) alla Società (...) s.p.a. non può essere messa in dubbio dallo svolgimento di una attività, che ha sicuramente ricadute indirette su beni costituzionalmente garantiti, quali ad esempio il diritto alla salute (art. 32 cost.), il diritto all'ambiente (art. 9 cost.),*
- ***ma che innanzitutto si caratterizza per una attività e per un servizio che, per statuto, sono impostati su criteri di economicità, ravvisabili nella tendenziale equiparazione tra costi ed i ricavi, per consentire la totale copertura dei costi della gestione integrata ed integrale del ciclo dei rifiuti.***

Il merito di tale giurisprudenza ...

Anche per tali realtà organizzative

**è utile (secondo alcuni, obbligatorio)
adottare modelli organizzativi e di gestione ad hoc**

...

**... per prevenire quei reati
e per ridurre la responsabilità amministrativa in
questione**

Il recentissimo Decreto sull'estensione dei reati ambientali...

DECRETO LEGISLATIVO: Attuazione delle direttive 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE, che modifica la direttiva 2005/35/CE, relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni. ESAME PRELIMINARE

Consiglio dei Ministri: 07/04/2011

Proponenti: Presidenza

Le esigenze «in campo»...

Il
cambiamento
giuridico

- Rinnovata attenzione al D. lgs. 231
- Esigenza di adozione di una pluralità di modelli
...rispetto a reati eterogenei
...da ultimo quelli ambientali



**ADOZIONE
DEI MODELLI
ADEGUATI
ALLE DIVERSE FATTISPECIE DI
REATO**

**AGGIORNAMENTO/AD
EGUAMENTO DEI
MODELLI**