



Confservizi

Area Lavoro

Roma, 19 settembre 2008

Ai Presidenti, Amm.ri Delegati e Direttori
delle Imprese e degli Enti associati

Ai Presidenti e Direttori
- delle Federazioni
- delle Associazioni Regionali

Prot. n. 324/08/AL/CS/gg

e, p.c. Alla Commissione sindacale confederale

Ai Responsabili dei Servizi Lavoro

LORO SEDI

Oggetto: Reclutamento del personale - Articolo 18 e articolo 23 bis comma 10, lett. a) Legge 6 agosto 2008, n. 133.

Facciamo seguito alla nostra circolare dell'11 luglio, prot. n. 255/08/AL per illustrare alle aziende associate le prime considerazioni su quanto disposto in materia di reclutamento del personale dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 di conversione del d.l. n. 112/2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale S.O. n. 196 del 21 agosto scorso.

Si premette anzitutto che Confservizi proporrà in tutte le sedi competenti l'eliminazione di qualsiasi norma che vincoli le aziende di servizio pubblico locale al rispetto di oneri amministrativi e burocratici ad oggi inesistenti.

Nel merito, occorre per prima cosa dire che la materia è disciplinata in due diversi articoli della medesima legge n. 133/2008: l'art. 18 e l'art. 23 bis, comma 10, lett. a).

In particolare:

Art. 18 ("Reclutamento del personale delle società pubbliche") comma 1: alle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali viene imposto l'obbligo di regolamentare criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi, nel rispetto dei principi di cui all'art. 35 comma 3 del d.lgs. 165/2001 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche").

La disposizione diviene direttamente operativa a partire dal **22 ottobre 2008**.

Art. 18, comma 2: alle "altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo" viene imposta, a decorrere dalla stessa data di cui al comma 1, l'adozione di "criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità".



Art. 18, *comma 3*: sono escluse dall'ambito di applicazione di questo articolo le società quotate in Borsa.

Art. 23 *bis* ("Servizi pubblici locali di rilevanza economica"), comma 10 (delega al Governo per l'emanazione di Regolamenti), lett. *a*): tra i criteri cui dovrà uniformarsi il Governo in sede di emanazione di regolamenti, è prevista "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**". I Regolamenti in parola dovranno essere emanati entro 180 giorni dal 22 agosto 2008, data di entrata in vigore della legge n. 133/2008.

Il coordinamento tra le due norme si presenta di difficile interpretazione. In attesa dei necessari chiarimenti che dovranno pervenire dalle amministrazioni competenti (si presume il Ministero del Lavoro), illustriamo qui di seguito le **prime interpretazioni** che non possono prescindere dal combinato disposto degli articoli 18 e 23 *bis*.

Anzitutto si deve ritenere che siano escluse dall'ambito soggettivo di applicazione del comma 1 dell'art. 18, le società di servizio pubblico locale a rilevanza economica a totale partecipazione pubblica che possono essere definite *in house* alla stregua dei criteri giurisprudenziali attuali e tutte le aziende speciali.

Questa interpretazione si basa sulla prevalenza della norma "speciale" per le aziende di servizio pubblico locale a rilevanza economica contenuta nell'art. 23bis, comma 10, lett. *a*), rispetto alla norma "generale" contenuta nell'art. 18, comma 1 **che quindi riguarda le sole società dei servizi pubblici locali (non "a rilevanza economica"), a totale partecipazione pubblica, che non siano *in house*.**

Si deve infatti tenere conto del fatto che l'art. 23 *bis*, comma 10 lett. *a*), individua come futuri destinatari dell'obbligo di osservare "procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale" tutti i "soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali", le "società in house" e le "società a partecipazione mista pubblica e privata" (ma sempre limitatamente ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, questo essendo l'ambito di applicazione dell'art. 23 *bis*). È evidente che questa norma ha un ambito di applicazione diverso dal 1° comma dell'art. 18; sarebbe illogico infatti che all'interno della stessa legge la materia del reclutamento del personale fosse affrontata da due differenti norme "in concorrenza" tra loro.

In particolare, anche se entrambe le norme si riferiscono alle società di servizio pubblico locale, quella contenuta nella lettera *a*) del comma 10 dell'art. 23 *bis*, riguarda le sole società *in house* e "miste", mentre quella di cui al 18, 1° comma riguarda in generale le società a totale partecipazione pubblica.

Al fine di comprendere meglio quale delle due norme si applichi nella singola azienda, ricordiamo che, il riconoscimento della natura di società *in house* si basa, come noto, su tre requisiti elaborati dalla giurisprudenza comunitaria: affidamento diretto del servizio; controllo da parte dell'Ente proprietario analogo a quello esercitato sui suoi uffici interni; prevalenza dell'attività svolta in favore dell'ente medesimo.

Seguendo questa interpretazione le società di servizio pubblico locale a rilevanza economica *in house* e quelle a partecipazione mista pubblica e privata e – si ritiene – anche i soggetti costituiti in forma di enti pubblici economici (come le aziende speciali, anche consortili, ex lege 142/90), dovranno seguire per l'assunzione di personale "le procedure ad evidenza pubblica" di cui all'art. 23 *bis*, comma 10, lett. *a*) secondo quelli che saranno i contenuti del Regolamento di cui al comma 10, che il Governo su proposta del Ministro per i rapporti con le Regioni dovrà emanare entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge n. 133/2008. Fino a quel momento, le citate società ed aziende possono continuare a seguire i criteri finora utilizzati nella selezione ed assunzione del personale dipendente, ivi inclusi i dirigenti.

Entra invece in vigore dal **22 ottobre prossimo**, per le società a totale capitale pubblico che gestiscono servizi pubblici locali (ma non *in house*, vedi sopra) di cui all'art. 18, comma 1, l'obbligo di fare riferimento ai principi di cui all'art. 35 del D.Lgs. 165/2001 nel reclutare il personale. In proposito ricordiamo anzitutto che tale termine non è perentorio, anche se le assunzioni effettuate dopo tale data senza tener conto dei nuovi criteri, possono diventare obiettivamente oggetto di contenzioso. Sono senz'altro legittime le procedure intraprese prima del termine suddetto, le quali possono essere portate a compimento sino all'assunzione, anche ove la stessa avvenga dopo il 22 ottobre.

Venendo ai **criteri** con i quali procedere alle selezioni per le società di cui al comma 1, art. 18, precisiamo che, restando i rapporti di lavoro di tali aziende esclusivamente di tipo privatistico, esse debbono soltanto "prendere a prestito" i principi tipici del pubblico impiego (D.Lgs.165/2001), visto che nei loro confronti non può trovare applicazione la normativa del pubblico impiego.

Nel merito si tratta di:

- 1) dare adeguata pubblicità alla selezione: in proposito si ritiene sufficiente la pubblicazione sul sito internet dell'azienda;
- 2) adottare "meccanismi oggettivi e trasparenti";
- 3) rispettare le pari opportunità;
- 4) utilizzare durante la selezione esperti di provata competenza nelle materie attinenti la posizione lavorativa: in proposito si ritiene che il principio della competenza sia soddisfatto con la presenza del capo del personale o del responsabile aziendale dell'ufficio selezione, senza che ciò comporti necessariamente l'utilizzo di persone esterne;
- 5) escludere dalle procedure di selezione chi ricopra cariche politiche e/o sia rappresentante o esponente delle organizzazioni sindacali.

In via generale riteniamo che le selezioni oggi effettuate da molte aziende attraverso incarichi a società specializzate siano in linea con i principi sopraesposti.

Quanto ai **provvedimenti** tramite i quali adottare i criteri sopra elencati, riteniamo possano coincidere con decisioni assunte secondo le deleghe esistenti in ciascuna società (decisione del dirigente competente o dell'Amministratore delegato, delibera del Consiglio di Amministrazione, ecc.).

Sempre con riferimento all'art. 18, comma 1, se da un lato sembra chiaro che la norma si applica alle assunzioni del personale con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (ivi inclusi i contratti di apprendistato) delle società a totale capitale pubblico non a rilevanza economica che gestiscono servizi pubblici locali che non siano "in house", dall'altro non si può dire lo stesso per i contratti a tempo determinato.

Una simile procedura in fase di assunzione, infatti, può trovare una giustificazione in caso di inserimento di personale in modo stabile e duraturo, e non certo in caso di sostituzioni di lavoratrici in maternità o per far fronte ad esigenze temporanee come ad esempio le stagioni turistiche. In questi casi, in assenza di un'espressa indicazione da parte del legislatore, è consigliabile che l'azienda preveda una limitazione degli ambiti cui si applica la procedura individuata, esplicitamente all'interno del provvedimento di adozione dei criteri di cui sopra: a tal fine riteniamo che si possano escludere dalle procedure di cui sopra, tutti i contratti a termine di durata non superiore a nove mesi, in analogia con quanto disposto dal legislatore nell'art. 4, comma 1 della L. 68/1999 in materia di computo della quota di riserva di lavoratori disabili da assumere.

Allo stesso modo non è chiaro il significato dell'espressione "**conferimento degli incarichi**". Non sussistendo all'interno della disciplina del rapporto di lavoro di diritto privato una norma che si esprima in tal senso, dobbiamo intendere che il legislatore abbia

voluto riferirsi al conferimento degli incarichi nel momento stesso dell'assunzione, dovendo anch'essi essere assegnati con criteri oggettivi e trasparenti, laddove per incarichi si debbono intendere solo ed esclusivamente le mansioni da svolgere.

Conseguentemente sono da ritenersi escluse dall'ambito oggettivo del comma 1 dell'art. 18 tutte le forme di rapporto di lavoro non subordinato, come i contratti a progetto e le somministrazioni di lavoro temporaneo.

Infine, vista l'esclusione dall'ambito di operatività dell'intero articolo 18 delle società quotate su mercati regolamentati, si ritiene che possano ritenersi escluse in via estensiva, dall'area di applicazione dell'art. 18 anche le società interamente detenute o comunque controllate da società di servizio pubblico locale quotate in borsa.

In conclusione, le presenti note rappresentano un tentativo di chiarire il significato di una legge che contiene indicazioni oscure e contraddittorie e di individuare le novità che essa introduce nel nostro ordinamento. Nella prassi aziendale, nulla vieta che le singole società che già abbiano adottato al proprio interno regolamenti che disciplinano questa materia, continuino a seguirli o ne adottino di nuovi: nulla vieta che anche un datore di lavoro che non è soggetto a nessun obbligo, si dia liberamente regole e criteri, anche in materia di reclutamento del personale.

Nel ribadire ancora che si attendono chiarimenti interpretativi ufficiali da parte delle amministrazioni competenti, rinviamo a successive comunicazioni da parte nostra (o delle singole federazioni, per eventuali aspetti specifici settoriali) per quanto concerne l'evolversi della materia.

Cordiali saluti

Il Direttore
Giuseppe Sverzellati

