

OICE

L'INGEGNERIA: MOTORE DI SVILUPPO. POTENZIALITA' E VINCOLI

ROMA 5 GIUGNO 2014

SINTESI INTERVENTO

ROSARIO SALONIA

Le società che operano in Italia si trovano a dover affrontare un “nemico invisibile” che ostacola il loro sviluppo economico e quello del paese.

Sono le regole, l'imponente coacervo di normazione di varia origine e, spesso, di difficile interpretazione, i regolamenti, i decreti attuativi, a cui molti operatori non riescono a dare un significato diverso da quello di “obblighi, doveri, impegni, limitazioni, restrizioni, condizioni”, in altre parole “**vincoli**”.

Vorrei evidenziarne alcuni che, dal mio osservatorio di civilista e giuslavorista a servizio delle imprese, sono attuali e di interesse delle Società di ingegneria e degli studi professionali:

- a) la responsabilità amministrativa delle imprese ed i bandi di gara;
- b) i primi dubbi interpretativi sulla riforma del contratto di lavoro a tempo determinato;
- c) la CIG in deroga per gli Studi professionali.

a) La responsabilità amministrativa delle imprese ed i bandi di gara.

Il decreto legislativo 231/2001 ha introdotto una forma di responsabilità penale delle persone giuridiche che si aggiunge a quella della persona fisica conseguente alla commissione di illeciti penali da parte di amministratori e dirigenti delle società e degli enti pubblici economici.

La normativa prevede l'applicazione di pesanti sanzioni pecuniarie a carico dell'ente (da un minimo di €. 25.822,84 fino ad un massimo di €.1.549.370,00) e, soprattutto, l'applicazione di pesanti sanzioni interdittive (divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, revoca o sospensione delle autorizzazioni, commissariamento giudiziale, ecc.).

Fortunatamente è prevista una esimente: l'adozione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo esonera dalla responsabilità l'impresa che riesca a dimostrare:

- 1) di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, Modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- 2) di vigilare sul funzionamento, sull'osservanza dei Modelli e di curare il loro aggiornamento attraverso un organismo dell'impresa (Organismo di Vigilanza), dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- 3) che le persone che hanno commesso il reato abbiano eluso fraudolentemente i Modelli di Organizzazione e di gestione.

L'art. 38 lett. m) del Codice degli appalti, richiama la disciplina della ricordata "Responsabilità amministrativa delle imprese" solo ai fini dell'esclusione dalla gara delle Società nei cui confronti è stata applicata una sanzione interdittiva.

Sulla base di tale previsione, numerose Pubbliche Amministrazioni, richiedono, tra i requisiti per la partecipazione ai bandi di gara, una autocertificazione aziendale attestante l'assenza di condanne e/o di procedimenti in corso per i reati di cui al D. lgs. 231/2001, pena l'esclusione dell'ente candidato (cfr. quanto previsto dal Bando di gara avente ad oggetto l'appalto integrato relativo alla progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di costruzione di un Auditorium nel Comune di Ravello, dove, relativamente ai Progettisti, in caso di società di ingegneria, è espressamente richiesto, a pena di esclusione nella lettera di invito, l'obbligo di produrre una dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante, che attesti l'insussistenza di sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, del D.Lgs 231/01.

Altre, addirittura, richiedono l'adozione di un vero e proprio sistema di gestione per il mantenimento in essere dei contratti (Regioni Sicilia, Lombardia, Lazio).

Tali tentativi della prassi, di inserire l'adozione del Modello 231 tra i requisiti di ammissione e/o di valutazione in sede di gara, sono sintomatici della direzione che le Amministrazioni intendono intraprendere.

Si tratta, per tutta evidenza, di un "vincolo" non previsto dalle vigenti norme di legge.

Il D.lgs. 231 del 2001 si limita, infatti, a prevedere una "facoltà" di adottare il Modello Organizzativo, al fine di ottenere l'esonero dalla responsabilità "amministrativa" dell'Ente e non già un obbligo.

In ragione di quanto sopra è necessario un intervento chiarificatore da parte del Legislatore o dell'Autorità di Vigilanza.

b) I primi dubbi interpretativi sulla riforma del contratto di lavoro a tempo determinato.

Tra i vincoli che condizionano una corretta gestione aziendale deve, altresì, annoverarsi anche l'incertezza normativa, specie se riguarda istituti di diffuso e quotidiano utilizzo come il contratto di lavoro a tempo determinato.

In tal senso, è noto che, da ultimo, con la Legge n. 78 del 16 maggio 2014, in vigore a partire dal 20 maggio 2014, è stato convertito il Decreto Legge n. 34 del 20 marzo 2014 (recante "Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese" – c.d. Decreto Poletti), finalizzato ad introdurre significativi elementi di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro.

In tale ambito, è stata salutata con favore l'eliminazione della previsione che legittimava l'apposizione di un termine al contratto di lavoro solo in presenza di ragioni giustificative

di carattere produttivo, organizzativo, tecnico o sostitutivo originariamente contenuta all'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001 e da cui era scaturito un contenzioso giudiziale davvero rilevante.

Il giorno prima dell'entrata in vigore della legge, il Corriere della Sera ha pubblicato un articolo del Prof. Pietro Ichino, relatore della legge stessa che, con sgomento, ha testualmente, affermato: “.... *Tuttavia il decreto, oltre ad essere scritto in modo illeggibile per la quasi totalità dei suoi destinatari, contiene diverse disposizioni scritte in modo difettoso: dei veri e propri errori tecnici... Con tutto il contenzioso che ne consegue, per la gioia dei soli avvocati....*”.

Mi limito ad esaminare i principali.

L'aver mantenuta invariata la previsione del comma primo dell'art. 1 del D.lgs. n. 368/2001 (“Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”), rende necessariamente eccezionale il ricorso al lavoro a tempo determinato.

Conseguentemente, ogni violazione (tra cui quella sui limiti percentuale) della disciplina posta a base dell'utilizzo del contratto di lavoro a tempo determinato potrebbe, in applicazione dei principi generali, determinare il ripristino della regola contrattuale, costituita dal ricorso al lavoro a tempo indeterminato.

Così procedendo, ad esempio, anche secondo lo stesso relatore di maggioranza del disegno di legge di conversione del Decreto Lavoro, la nuova sanzione amministrativa di cui all'art. 5, comma quarto septies, D.Lgs. n. 368/2001, potrebbe risultare non sostitutiva, ma aggiuntiva rispetto a quella integrante la conversione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro.

Da questo punto di vista, le finalità di flessibilizzazione del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato rischierebbero di essere seccamente smentite, potendo conseguire dalla rinnovata disciplina del D.Lgs. n. 368/2001 addirittura un irrigidimento dell'apparato sanzionatorio.

Si auspica che il legislatore faccia presto chiarezza su un aspetto così determinante della disciplina in esame.

Se tale aspetto non verrà chiarito quanto prima in sede legislativa, è verosimile che il contenzioso che si pensava di avere azzerato con l'introduzione del cd. Decreto Lavoro (e l'espressa eliminazione delle cd. causali) finirà, invece, addirittura per incrementarsi.

Per evidenziare la complessità del quadro ermeneutico, basti in questa sede segnalare come siano stati approvati in sede di commissione ben sei ordini del giorno che vincolano il Governo ad emanare circolari interpretative su vari aspetti della disciplina rinnovata sul lavoro a termine.

Analoghe considerazioni possono essere svolte per l'ultimo intervento normativo sull'apprendistato che, a far data dalla modifica del Titolo V della Costituzione nel 2001, è rimasto scarsamente utilizzato nonostante dovesse costituire, nelle intenzioni di tutti i Ministri del lavoro succedutisi, proprio il primo strumento di ingresso dei giovani nel mercato del lavoro.

Le incertezze normative, nonché le continue ed inestricabili sovrapposizioni regolatorie tra Stato e Regioni (da cui è disceso un imprevisto sovraccarico di lavoro anche per la Corte Costituzionale), hanno infatti indotto sempre più imprese a rinunciare all'utilizzo di tale contratto, nonostante i notevoli vantaggi, in termini di riduzione del costo del lavoro, allo stesso connessi.

c) La CIG in deroga per gli Studi professionali.

La Cassa integrazione guadagni c.d. "in deroga" è un intervento straordinario di sostegno al reddito, a beneficio di lavoratori sospesi temporaneamente dall'attività lavorativa per motivi riconducibili a crisi di mercato.

E' stata istituita in via straordinaria negli anni passati (inizialmente nel 2004, per poi essere potenziata nel 2009) allo scopo di fronteggiare gli effetti della crisi economica, in attesa del completo riordino del sistema degli ammortizzatori sociali di cui si parla, invano, da oltre 10 anni!

Nello specifico, questo ammortizzatore sociale è destinato ad alcune categorie di aziende (purché in attività da più di 12 mesi) che non possono (o che non possono più) accedere alla cassa integrazione ordinaria e straordinaria.

Si tratta, per esempio, delle imprese industriali con meno di 15 dipendenti (che non hanno i requisiti per ottenere la cig, prevista dalla normativa ordinaria), oppure le imprese industriali con più di 15 addetti che hanno degli esuberi di personale ma hanno già superato i limiti di durata della cassa ordinaria e straordinaria (36 mesi nell'arco di un quinquennio) o, per quanto qui interessa, imprese non industriali o studi professionali, non rientranti nell'ambito di applicazione della normativa di riferimento.

Com'è noto, a causa della negativa congiuntura economica e della mancanza delle risorse necessarie a finanziare tale istituto, si naviga a vista e non vi è certezza della relativa erogazione.

A ciò si aggiunga che è in corso di emanazione un decreto interministeriale in materia di cassa integrazione in deroga, ed in cui il riferimento all'art. 2082 c.c. dovrebbe comportare l'esclusione di soggetti che, come gli studi professionali, potrebbero non risultare annoverabili nella categoria degli imprenditori.

Ciò, peraltro, contrasta con le interpretazioni rese dal Ministero del Lavoro con gli interpelli n. 10 e 33 del 2011, in forza dei quali è stata richiamata l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee in data 16 ottobre 2003 (causa C/32/02) con riferimento alla direttiva UE del Consiglio 98/59/CE, in merito allo scostamento esistente tra la nozione di diritto interno di imprenditore rispetto alla nozione comunitaria di datore di lavoro.

La giurisprudenza comunitaria afferma, infatti, che occorre incentrarsi su una nozione intesa in senso ampio di datore di lavoro, superando in tal modo lo stretto perimetro della nozione di imprenditore ed intendendo con quest'ultima qualunque soggetto che svolge attività economica e che sia attivo su un determinato mercato.

In linea con tale orientamento ermeneutico, si ritiene che anche i datori di lavoro qualificabili come studi professionali possano essere ricompresi nell'ambito della previsione di cui all'art. 4, comma 1, della legge 236/93".

Nel primo dei due interpelli citati, è stata, inoltre, chiarita l'applicabilità della *"disciplina della mobilità in deroga, ai fini dell'erogazione della relativa indennità, anche ai lavoratori subordinati licenziati per motivi di riduzione di personale da parte di studi professionali individuali, purché ricorrano tutti i presupposti di carattere generale sopra evidenziati, a nulla rilevando la forma giuridica individuale o associata del soggetto datoriale"*.

Ed ancora, con il successivo interpello n. 33 del 2011, facendo riferimento all'interpretazione sopra riportata, è stata estesa agli studi professionali l'applicabilità delle norme di contratti di solidarietà.

Secondo il Ministero, infatti, *"alla luce dell'interpretazione estensiva in ordine alla nozione di "imprenditore" data dalla giurisprudenza comunitaria, è possibile affermare che, sebbene la lettera del dettato normativo menzioni le sole "imprese" quali soggetti legittimati a fruire dei contratti di solidarietà di tipo "B" di cui all'art. 5, comma 5, L. n. 236/1993, gli stessi possono ritenersi applicabili anche ai datori di lavoro qualificati come studi professionali, ricorrendone i requisiti di legge"*.