Documento 22/12/2011 RICHIESTA PARERE

Fonte CNI

Tipo Documento RICHIESTA PARERE

Numero

Data 22/12/2011

Riferimento PROT. CNI N. 5672

Note

Allegati

Titolo NECESSITÀ DI ISCRIZIONE ALL'ALBO DI PROFESSIONISTI DIPENDENTI DA SOCIETÀ "IN HOUSE"- RICHIESTA PARERE

Testo L'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Modena richiede a questo Consiglio parere circa la necessità o meno di iscrizione all'albo dei dipendenti di una società "in house" costituita dal Comune di Sassuolo (all.1).

Premesso che sullo specifico argomento non si rintracciano precedenti determinazioni, lo scrivente Consiglio può soltanto dare indicazioni di massima, essendo la materia di stretta competenza dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, che con la presente viene investita della questione.

La fattispecie rappresentata dall'Ordine di Modena riguarda, in buona sostanza, l'estensione della deroga alla necessità di iscrizione all'albo prevista dall'art. 90 del Codice dei contratti pubblici per la progettazione interna.

Nel caso concreto, e cioè di società il cui capitale è detenuto interamente dall'ente locale, non vi sono dubbi sulla qualificazione della società come società in house.

Si pone quindi il problema dello "status" giuridico dei dipendenti di questa ultima, e cioè se essi debbano considerarsi, a tutti gli effetti, come i dipendenti dall'ente locale e, conseguentemente, se si possa applicare anche a loro la disposizione inerente la deroga dell'obbligo di iscrizione all'albo prevista per i progettisti interni, e alle dipendenze dell'ente locale.

Sembra corretto e doveroso segnalare che, con il D.P.R. 328/2001, l'uso del titolo professionale è riservato agli iscritti all'albo.

A tale proposito si rinvia alla precedente circolare del CNI n. 383 del 26/01/2011, rintracciabile sul sito Internet del Consiglio Nazionale.

In allegato, il Comune trasmette lo Statuto della società costituita (all.1), laddove sembra evidente che l'adozione dell'organigramma aziendale e la gestione del personale siano istituti di competenza del direttore generale o del dirigente, così come previsto in qualsiasi S.p.a. .

In particolare, poi, fra le attribuzioni del socio unico rientrano l'approvazione dell'organigramma aziendale, l'assunzione dei quadri e dei dirigenti e l'eventuale nomina di un direttore generale (art. 8, punto i), dello Statuto).

Ne consegue che l'assunzione del personale avviene secondo categorie professionali proprie del diritto giuslavoristico.

Va evidenziato che agli Ingegneri dipendenti della società viene applicato il C.C.N.L. Federcasa che, all'art. 73, comma 3, prevede il rimborso delle spese di iscrizione agli albi professionali quando l'iscrizione sia necessaria per svolgere le mansioni affidate al lavoratore.

Al riguardo, ed in via generale, possono profilarsi due testi.

Il primo orientamento suffragato da una recentissima sentenza del TAR Lazio, Sez.II, n. 2241/2011 (all. 2) si regge sulla equiparazione dei dipendenti della società in house a quella dei dipendenti degli enti locali in virtù della delegazione interorganica che correrebbe tra società e comune di modo che i primi "possano essere chiamati a svolgere funzioni riconducibili direttamente all'ambito delle competenze del Comune così da operare come funzionari del Comune pur non essendo qualificabili come dipendenti comunali e nei limiti delle funzioni delegate".

La citata sentenza non si occupa, tuttavia, della firma da apporre sugli elaborati progettuali, bensì di "commissioni giudicatrici" e di possibile partecipazione di dipendente di società in house.

La seconda tesi parte dal presupposto che per esercitare attività professionale occorre essere iscritti all'albo professionale.

La deroga contenuta nell'art. 90 del Codice dei contratti e prima ancora, nell'art. 17 della legge Merloni e successive modificazioni ed integrazioni, costituisce una eccezione al principio generale e, in quanto tale, non estendibile ai soggetti che non possono qualificarsi pubblici dipendenti.

Non a caso, come già espresso in precedenza, i dipendenti della società in house rispondono alle regole del contratto collettivo nazionale stipulato da un'associazione di categoria di natura squisitamente privatistica.

A conferma di quanto già espresso soccorre il D.lgs.vo 30 marzo 2001 n. 165, recante: "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", che all'art. 1, comma 2, delinea l'ambito delle pubbliche amministrazioni tenute al rispetto delle regole e dei principi in esso contenuti.

Il citato decreto non menziona, tra le figure soggettive destinatarie del complesso normativo, le società pubbliche.

Si rileva infine che la normativa vigente, in tale fattispecie, non offre un quadro chiaro su come considerare lo status dei professionisti dipendenti da società in house.

Non può, infatti, non segnalarsi al riguardo che l'art. 18 del d.l. n. 112/2008, come convertito dalla legge n. 133/2008 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica) stabilisce che. "le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento di incarichi nel rispetto dei principi di cui all'art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Le altre società a partecipazione totale o di controllo, adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento di incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità" (in allegato).

Pertanto, attesa la delicatezza della questione, si ritiene opportuno richiedere l'autorevole parere dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, onde pervenire ad una soluzione della tipologia contrattuale applicabile ai dipendenti della società in house, a capitale interamente pubblico.

In attesa di cortese ed autorevole riscontro, si porgono i sensi della più viva stima.

Allegati:

1) Richiesta parere Ordine degli Ingegneri di Modena del 20/10/2011;

2) sentenza del TAR Lazio, Sez.II, n. 2241/2011;

3) art. 18 d.l. 112/2008 (come convertito dalla l. n. 133/2008).