



Il nuovo contratto a termine dopo la legge n. 78/2014

di Gianna Elena De Filippis



La legge n. 78/2014, legge di conversione del cd. Decreto Poletti n. 34/2014, dal nome del ministro firmatario, introduce importanti innovazioni normative nel contratto a termine e nel contratto di apprendistato. Per l'ennesima volta, come già in altre occasioni, rimanendo irrisolto il gravissimo problema occupazionale, si è legiferato *considerata la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare*, così la premessa dell'articolo 1 della legge in commento.

Lo stesso ministro più volte ha rassicurato che tutte le posizioni assunte con questo provvedimento sono di mera emergenza, non destinate a divenire definitive.

Il contratto a termine, con il menzionato decreto, ha subito un elevatissimo processo di liberalizzazione con la eliminazione di vincoli finora molto stringenti sul suo utilizzo. In dottrina alcuni hanno sollevato dubbi di legittimità costituzionale e di legittimità in relazione alle disposizioni comunitarie di riordino di questa fattispecie contrattuale.

[Continua a pag 2]

23 luglio 2014, la scomparsa di Mario Camatti. Un pesante lutto per la Fondazione

di Claudio Palmisciano

Una lunga malattia lo ha portato alla fine dei suoi giorni: questa mattina è venuto a mancare Mario Camatti, fondatore e Primo Presidente della Fondazione Prof. Massimo D'Antona. Lascia la moglie Dolores, i figli Donatella, Sandro e Claudio con il genero, le nuore ed i nipoti; insieme ai parenti più stretti, anche tutti noi, gli amici ed i colleghi che con lui hanno vissuto e lavorato fianco a fianco sia nel Sindacato che nella Fondazione.

Mario, mantovano classe 1933, era cresciuto culturalmente nell'Azione Cattolica per poi proseguire con una breve esperienza politica nelle fila della Democrazia Cristiana degli anni '50, da seguace e profondo sostenitore della linea di Carlo Donat Cattin. Ma, assunto alle dipendenze del Ministero [...]

[Continua a pag 5]

Sommario:

Il nuovo contratto a termine dopo la legge n. 78/2014

23 luglio 2014, la scomparsa di Mario Camatti. Un pesante lutto per la Fondazione

Lavoro... rotta verso 2.0

Il socio lavoratore tra autonomia e subordinazione

Il nuovo codice di comportamento degli Ispettori del Lavoro

L'accesso agli atti dell'ispezione

Rischio amianto e responsabilità civile del datore di lavoro

Novità per le verifiche periodiche delle attrezzature di lavoro

Permesso di soggiorno per attesa occupazione

Trasparenza Oggi

TFS-TFR per pensione entro il 31 dicembre 2013

Massimo D'Antona e la Sua riforma della Pubblica Amministrazione

Il Punto di Vista

Uscire dalla crisi, quale riforma per il lavoro? Una tavola rotonda per discuterne

Hanno collaborato a questo numero

Lavoro... rotta verso 2.0

di Stefano Olivieri Pennesi

Futuro economico e del moderno mercato del lavoro - Il modello digitale di sviluppo per l'economia futura portando l'esempio del settore editoria - Il contesto dell'editoria elettronica, esemplificativamente, allarga il proprio campo di azione esportando contenuti all'offerta di notizie, informazioni e servizi destinati ai siti web, divulgazioni e promozioni di testi scientifici, di alta specializzazione o di nicchia, per mezzo di prodotti specifici a consumo e diffusione della "rete". L'universo editoriale affronta un profondo rinnovamento che non riguarda solamente lo strumento concreto, sia esso libro che giornale o periodico, nella loro accezione materiale, quali supporti classici alla lettura e a consumo dei lettori tradizionali, ma anche e soprattutto i meccanismi alla base dell'industria tradizionale, messi in discussione da nuovi processi e dinamiche, in cui si sostanziano le nuove strategie di diffusione [...]

[Continua a pag 6]

Il nuovo contratto a termine dopo la legge n. 78/2014

di Gianna Elena De Filippis [*]

La legge n. 78/2014, legge di conversione del cd. *Decreto Poletti* n. 34/2014, dal nome del ministro firmatario, introduce importanti innovazioni normative nel contratto a termine e nel contratto di apprendistato. Per l'ennesima volta, come già in altre occasioni, rimanendo irrisolto il gravissimo problema occupazionale, si è legiferato *considerata la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare*, così la premessa dell'articolo 1 della legge in commento.

Lo stesso ministro più volte ha rassicurato che tutte le posizioni assunte con questo provvedimento sono di mera emergenza, non destinate a divenire definitive.

Il contratto a termine, con il menzionato decreto, ha subito un elevatissimo processo di liberalizzazione con la eliminazione di vincoli finora molto stringenti sul suo utilizzo. In dottrina alcuni hanno sollevato dubbi di legittimità costituzionale e di legittimità in relazione alle disposizioni comunitarie di riordino di questa fattispecie contrattuale.

Si rammenta, con un brevissimo cenno, la DIRETTIVA 1999/70/CE DEL CONSIGLIO, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, il cui obiettivo era proprio quello di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e creare un quadro normativo per la prevenzione degli **abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato**.

Tra le misure di prevenzione degli abusi, nella direttiva, erano previste: *a)* ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; *b)* la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; *c)* il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

Orbene, i principi di miglior qualità dei contratti flessibili sono stati affievoliti per quanto concerne la proroga del contratto a termine. Risulta vero, infatti, che una successione di contratti si verifica solo in caso di **rinnovo** e non anche di proroga^[1] ma, così come è stata disciplinata, la **proroga** risulta molto discutibile, come si vedrà più avanti, nell'ambito di un estenuante percorso lavorativo individuale!

Secondo la direttiva, per prevenire gli abusi derivanti da una successione di contratti, è sufficiente l'introduzione di una delle tre misure su indicate. La normativa riformata risulta, dunque, formalmente "in riga" con la direttiva europea, in quanto attua la seconda delle tre misure indicate: durata massima totale del contratto a termine. È previsto, infatti, *ex novo*, un periodo massimo di 36 mesi, comprensivo di proroghe e rinnovi, oltre il quale non è più consentito assumere a termine.

Procedendo nella analisi, innanzitutto, l'art. 1 del D.L. 20.3.2014, n. 34, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 16.5.2014, n. 78, entrato in vigore il 21.3.2014, ha disposto la **totale eliminazione dell'obbligo di indicare le causali giustificative dell'apposizione del termine finale al contratto di lavoro**. Il nuovo articolo 1, c. 1, del d.lgs. n. 368/2001, dispone che è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso fra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20, d.lgs. n. 276/2003.

In sostanza, la tanto evocata **acausalità del contratto a termine**, estesa a tutto il settore privato con la legge n. 92/2012, diventa regola generale, con il travolgimento del sistema di controllo giudiziario *ex post* che poteva interessare, in via prevalente, proprio la genuinità della causale giustificativa del termine.

Accanto alla acausalità, inoltre, come già accennato, per la prima volta nella vasta stratificazione normativa sul contratto a termine, il legislatore fissa una **durata massima** al primo contratto a termine che non può superare i 36 mesi: *È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a 36 mesi, comprensiva di eventuali proroghe (...)*, art. 1, c. 1, d.lgs. n. 368/2001. In precedenza la durata massima dei 36 mesi era prevista esclusivamente per il caso del contratto a termine prorogato (art. 4, c. 1, d.lgs. n. 368/2001).

In ogni caso, fortemente svincolato dal punto di vista delle causali, il contratto a termine è senz'altro destinato a divenire



la forma contrattuale più utilizzata in assoluto dalle imprese, a scapito di altre formule di ingresso nel mondo del lavoro, come l'apprendistato.

Resta ferma l'obbligatorietà della forma scritta laddove l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente da atto scritto. La scrittura non è obbligatoria per un contratto di lavoro di durata non superiore a 12 giorni (art. 1, c. 4, d.lgs. n. 368/2001).

Il decreto Poletti fissa, inoltre, a fronte della generalizzata acausalità introdotta, un **limite quantitativo** per la stipulazione di contratti di lavoro a termine nell'ambito della medesima impresa.

Fatto salvo quanto disposto dall'art. 10, c. 7, d.lgs. n. 368/2001, (di seguito spiegato),

a) il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro non può eccedere il limite del **20% dei lavoratori a tempo indeterminato** in forza al **1° gennaio** dell'anno di assunzione;

b) **per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato.**

Nel rispetto del ruolo dell'autonomia contrattuale delle parti collettive, la norma (art. 10, c. 7, d.lgs. n. 368/2001) demanda ai "contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi l'individuazione (settore per settore) dei limiti quantitativi di utilizzo dei lavoratori a tempo determinato.

Sul limite percentuale in commento, si può sviscerare più di una precisazione.



Il testo letterale della norma, intanto, ad oggi, utilizza il termine "datore di lavoro", con ciò individuando come soggetto tenuto al "contingentamento" l'impresa in sé come unica ragione sociale e non le singole ed eventuali unità produttive secondarie dislocate sul territorio nazionale o anche estero. Inoltre, nel termine "datore di lavoro" rientrano senz'altro le imprese ma anche le associazioni, le fondazioni, gli studi professionali.

Il parametro di riferimento su cui calcolare il limite massimo del 20% è rappresentato esclusivamente dal personale in forza a tempo indeterminato al 1° gennaio dell'anno in cui avviene l'assunzione a termine. Sono, in tal senso, irrilevanti i lavoratori a termine, accessori, a chiamata, autonomi.

Chiaramente fissare il parametro al 1° gennaio dell'anno in cui avviene l'assunzione a termine comporta notevoli problemi applicativi e interpretativi

per l'impresa interessata; sarebbe stato opportuno fissare il parametro al momento stesso in cui l'assunzione a termine avviene. Per esempio, come ci si deve comportare se un'impresa in corso d'anno vive variazioni nell'organico (dimissioni, perdite di appalti, risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro) mentre i contratti a termine *illo tempore* stipulati restano in piedi? Ci si potrebbe trovare "sopra soglia" (sul 20%) e il personale ispettivo come dovrebbe operare? A tal punto si attende un parere formale del ministero.

Restano, in ogni caso, esclusi dal computo del personale assunto a tempo indeterminato, così come accade per altri istituti normativi, gli apprendisti, gli assunti con contratto di reinserimento, gli LSU e i lavoratori somministrati. Per i lavoratori in part time il calcolo va effettuato sempre in relazione all'orario contrattuale che viene loro applicato.

Non rientrano, inoltre, nel calcolo del 20% in commento (proprio perché non disciplinati dal d.lgs. n. 368/2001) i lavoratori in mobilità, gli operai a tempo determinato del settore agricolo, i prestatori di lavoro con contratti di durata non superiore a tre giorni, i dirigenti, i lavoratori a termine con conferimenti di supplenze sia al personale docente che ATA, i lavoratori dipendenti di imprese che svolgono attività di commercio export - import e all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli.

In caso di **violazione del limite percentuale** di cui all'art. 1, c. 1, ossia di quello contrattuale o, in sua assenza, di quello legale, **per ciascun lavoratore** assunto oltre i limiti consentiti, si applica la **sanzione amministrativa** pari al:

a) **20 per cento della retribuzione**, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se viene assunto **1 solo lavoratore a termine** che eccede il massimo consentito;

b) **50 per cento della retribuzione**, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a uno, ossia **se i lavoratori sono da 2 in su.**

La retribuzione da considerare è presumibilmente la retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore, non la semplice retribuzione tabellare ovvero paga base^[2].

Dal punto di vista sanzionatorio, accanto alla sanzione amministrativa, ben potrebbe esserci una sanzione di tipo civilistico laddove lo sfioramento del limite contrattuale potrebbe comportare la trasformazione del contratto a tempo indeterminato; nulla è disposto su questo aspetto né nella norma né da altro eventuale parere interpretativo ministeriale.

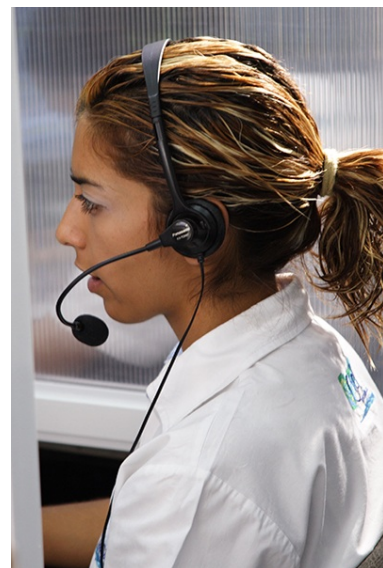
Ci sono casi esclusi dai limiti quantitativi. L'art. 10, comma 7, d.lgs. n. 368/2001, prevede alcune situazioni standardizzate nelle quali il **datore è libero** di procedere alle assunzioni a termine senza che la percentuale di questi lavoratori rispetto all'organico pieno dell'impresa sia soggetta ad alcuna limitazione o verifica da parte delle organizzazioni sindacali nazionali. Dunque, nei casi sotto indicati non potrà incidere, in senso limitativo, la contrattazione collettiva successiva. Ne deriva che, in base alla nuova disciplina, dall'1 gennaio 2008, non possono essere soggetti alla fissazione di tetti da parte della contrattazione collettiva, i contratti a tempo determinato connessi alle seguenti situazioni:

1. fase di avvio di nuove attività per i periodi definiti dai contratti collettivi nazionali, anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici (è quindi necessario verificare, caso per caso, se l'ipotesi sia stata regolata o meno dal contratto collettivo nazionale applicato nell'impresa);
2. contratti stipulati per ragioni di carattere sostitutivo in genere (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/2001), o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;
3. contratti stipulati per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;
4. contratti stipulati con lavoratori di età superiore a 55 anni.

Il limite percentuale non si applica nel caso di impiego di lavoratori a termine ove tali contratti siano stipulati tra istituti pubblici di ricerca, ovvero enti privati di ricerca, e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di:

- a) ricerca scientifica o tecnologica,
- b) assistenza tecnica alla stessa,
- c) o coordinamento e direzione della stessa (art. 10, c. 5-bis, d.lgs. n. 368/2001).

Altra vistosa novità del decreto Poletti è la nuova disciplina della **proroga del contratto a termine** (art. 4, d.lgs. n. 368/2001). Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato quando la durata iniziale del contratto è inferiore a 3 anni e possono aversi fino a **5 proroghe in 36 mesi**, purché riferite alla stessa attività lavorativa per cui il contratto è stato originariamente stipulato. Questa la novità che suscita molteplici critiche da più parti; la possibilità di disporre fino a 5 proroghe (il testo originario del d.l. addirittura stabiliva 8 proroghe) nell'arco dei 36 mesi complessivi determina un innalzamento eccessivo di insicurezza ed incertezza nel lavoratore, oltre che un sentimento di disaffezione per il lavoro che svolge e per il datore di lavoro alle cui dipendenze opera.



Viene innovato anche l'aspetto riguardante il diritto di precedenza dei lavoratori assunti a termine presso il datore di lavoro che intende disporre assunzioni a tempo indeterminato per le mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine. In particolare, ferme le precedenti disposizioni, per le lavoratrici il congedo di maternità di cui all'art. 16, c. 1, d.lgs. n. 151/2001, intervenuto in esecuzione di un contratto a termine presso la stessa azienda, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi, con riferimento alle mansioni già espletate nei precedenti rapporti. Il datore di lavoro, inoltre, è tenuto ad esporre in maniera espressa l'esistenza del diritto di precedenza del lavoratore nel contratto scritto.

Concludendo, gli ultimi report ISTAT dicono che a maggio 2014 gli occupati sono 22 milioni 360 mila, in aumento dello 0,2% rispetto al mese precedente (+52 mila) ma in diminuzione dello 0,3% su base annua (-61 mila). Il tasso di occupazione, pari al 55,5%, cresce di 0,1 punti percentuali in termini congiunturali ma cala di 0,1 punti rispetto a dodici mesi prima.

Il punto centrale su cui tutti, dunque, dovrebbero riflettere è creare vere condizioni di riavvio dell'economia italiana, il diritto del lavoro può cambiare ed evolvere ma non può produrre esso stesso ricchezza né occupazione; la prima garanzia di giustizia del lavoro è, infatti, proprio l'esistenza dell'occupazione. Senza economia e senza occupazione, non serve a nulla il diritto del lavoro!

Sul prossimo numero il dettaglio della recente circolare ministeriale n. 18/2014 del 30/7/2014 recante maggiori chiarimenti sul nuovo contratto a termine, la somministrazione di lavoro e il contratto di apprendistato nell'obiettivo di uniformare le diverse possibili interpretazioni normative. ■

Note

[1] Infatti, mentre la **proroga** accede al contratto a tempo determinato prolungandone la scadenza, il **rinnovo** consiste nella stipula di un nuovo contratto a tempo determinato a seguito della scadenza del precedente.

[2] La suprema Corte di Cassazione, sent. n. 19956/2009, definì l'ultima **retribuzione globale di fatto**, sancendo che la nozione di "retribuzione globale di fatto" - alla quale, secondo la L. n. 300/1970, ex art. 18, va commisurato il risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente licenziato - deve essere intesa come coacervo delle somme che risultino dovute, anche in via non continuativa, purché non occasionale, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale, che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dall'azienda. Essa, quindi comprende anche le indennità che sarebbero state versate ai dipendenti in corso di rapporto.

[*] Vincitrice 2012 del Premio Massimo D'Antona. Consulente del lavoro. Articolista e responsabile blog Lavoro-Nuove Formule, Nuove Esigenze, Nuove Priorità, su www.professionegiustizia.it

23 luglio 2014, la scomparsa di Mario Camatti. Un pesante lutto per la Fondazione

di Claudio Palmisciano [*]

Una lunga malattia lo ha portato alla fine dei suoi giorni: questa mattina è venuto a mancare Mario Camatti, fondatore e Primo Presidente della Fondazione Prof. Massimo D'Antona. Lascia la moglie Dolores, i figli Donatella, Sandro e Claudio con il genero, le nuore ed i nipoti; insieme ai parenti più stretti, anche tutti noi, gli amici ed i colleghi che con lui hanno vissuto e lavorato fianco a fianco sia nel Sindacato che nella Fondazione.

Mario, mantovano classe 1933, era cresciuto culturalmente nell'Azione Cattolica per poi proseguire con una breve esperienza politica nelle fila della Democrazia Cristiana degli anni '50, da seguace e profondo sostenitore della linea di Carlo Donat Cattin. Ma, assunto alle dipendenze del Ministero del Lavoro, il suo vero percorso professionale lo ha avuto nel Sindacato della Cisl all'interno del quale è arrivato a ricoprire importanti incarichi dirigenziali a livello nazionale, come componente della Segreteria della Cisl Statali ma, soprattutto, come Responsabile del Sindacato Cisl dei dipendenti del Ministero del Lavoro.

È stato proprio nel Sindacato del Ministero del Lavoro che ho avuto modo di conoscerlo più da vicino; nel 1988 mi volle a Roma al suo fianco in un periodo in cui il Sindacato confederale del pubblico impiego diventava sempre più maturo ed in grado di reggere il confronto con le controparti nella direzione della riorganizzazione e della riforma di tutte le pubbliche amministrazioni. In tanti anni vissuti insieme nella vita lavorativa, ho dovuto fare i conti con un sindacalista capace di intravedere percorsi oltre la linea dell'orizzonte, in grado di immaginare proposte particolarmente innovative, sorrette da una alta visione dello stato sociale, con una particolare attenzione alla tutela dei lavoratori, puntando alla loro crescita professionale in uno con la efficienza organizzativa della macchina pubblica.

Ma credo di poter dire che la lungimiranza di Mario, una volta concluso il suo percorso nel Sindacato, si è manifestata soprattutto nella battaglia condotta - sempre dall'interno del Sindacato - per la creazione di una organizzazione di carattere sociale al servizio dei dipendenti e dei pensionati del Ministero del Lavoro. Una battaglia, portata avanti insieme ad altri grandi uomini e bravi sindacalisti quali sono stati, per la Uil, Guglielmo Guglielmini (anche lui scomparso qualche anno fa) e, per la Cgil, Roberto Giordano (tutt'ora in attività nelle strutture confederali della sua Organizzazione), che ha consentito di salvaguardare un'importante risorsa economica, frutto del lavoro degli ex Collocatori a contratto dipendenti del Ministero del Lavoro, che ha portato nel 2001 alla costituzione della Fondazione Prof. Massimo D'Antona.



Mario Camatti

Mario è stato il primo Presidente della Fondazione rivestendo l'incarico per quasi 10 anni; un impegno condotto senza risparmio di energie, assolutamente con la rigorosa formula del volontariato, sempre teso al progressivo ampliamento delle attività e con la costante e maniacale attenzione all'interesse dei lavoratori e dei pensionati. Tutto ciò salvaguardando fino all'ultimo centesimo il patrimonio economico iniziale ricevuto in sede di costituzione grazie ad un apposito protocollo stipulato con il Ministero del Lavoro. Ed è la Fondazione che è rimasta fino all'ultimo nella sua mente e nel suo cuore e che ha continuato a seguire anche dopo la cessazione del suo mandato e per la quale non ha mai fatto mancare i suoi preziosi consigli e pareri; anche dal letto della sua malattia, in occasione dei periodici incontri telefonici, non riusciva a rinunciare alla sua passione e continuava a chiedere informazioni e notizie sulla attività della Fondazione.

Insomma, una figura umana veramente di alto spessore morale, profondamente tesa alla valorizzazione del lavoro ed alla tutela sociale, in virtù di un impegno condotto con grande generosità ed altruismo. Per me, che ho seguito passo dopo passo il suo vissuto professionale - nel Sindacato prima e nella Fondazione poi - un grande maestro che mi ha assicurato quotidianamente tutti gli stimoli fondamentali per poter svolgere in maniera degna l'impegno di operatore nel mondo del lavoro e del sociale.

Da oggi a tutti noi, che operiamo ancora nella Fondazione, mancherà un grande Amico ed un Collega; a me viene a mancare anche un Fratello. Grazie Mario per tutto quello che hai saputo darci. Riposa in pace. ■



[*] Presidente della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)

Futuro economico e del moderno mercato del lavoro

Il modello digitale di sviluppo per l'economia futura portando l'esempio del settore editoria

Il contesto dell'editoria elettronica, esemplificativamente, allarga il proprio campo di azione esportando contenuti all'offerta di notizie, informazioni e servizi destinati ai siti web, divulgazioni e promozioni di testi scientifici, di alta specializzazione o di nicchia, per mezzo di prodotti specifici a consumo e diffusione della "rete".

L'universo editoriale affronta un profondo rinnovamento che non riguarda solamente lo strumento concreto, sia esso libro che giornale o periodico, nella loro accezione materiale, quali supporti classici alla lettura e a consumo dei lettori tradizionali, ma anche e soprattutto i meccanismi alla base dell'industria tradizionale, messi in discussione da nuovi processi e dinamiche, in cui si sostanziano le nuove strategie di diffusione e uso dei rinnovati prodotti editoriali.

Anche il mercato del lavoro, dell'ambito editoriale, si scopre sempre più digitale e si lega a nuovi strumenti come: l'e-reader, i tablet, gli smart phone, dove il primo dispositivo è stato concepito, appositamente, per la lettura e gli altri due quali strumenti di lavoro che possono soddisfare esigenze personali ma principalmente intensificare efficacia e produttività agli ambiti lavorativi e professionali.

Nell'epoca digitale il lavoro necessita, sempre più, di interconnessione permanente che si affianca ad una vita sociale condivisa in "remoto" sfruttando i canali che si supportano appunto della rete: facebook, twitter, whatsapp, youtube, google plus, blog vari, ecc.

Tutto ruota sulla connettività permanente anche gli elementi che stimolano l'emersione di nuova creatività ed innovazione. Si assiste ad una rivoluzione, nei fatti, dei modelli produttivi e ad un profondo cambiamento delle strategie di comunicazione.

Sempre più emergono "lavoratori atipici 2.0" o anche liberi professionisti che si dedicano alla propria attività al di fuori dell'ambiente di lavoro classico/tradizionale e fuori dei canoni comuni, privilegiando l'utilizzo intensivo di internet.

Certamente, tutti i mestieri tradizionali necessitano di essere intrapresi facendo i conti con competenze e metodi maggiormente innovativi.

Appunto il modello digitale moltiplica indubbiamente la possibilità, per i contenuti, di essere visibili da parte di una vasta e variegata utenza.

Tornando al contesto del prodotto editoriale, la sua funzione non risulta più essere passiva, ma assume caratteri di attività ed interattività.

La tecnologia detta spesso le regole, i prodotti vengono ad arricchirsi con contenuti multimediali ai quali possono concorrere anche i fruitori finali/utenti.

Quindi i professionisti della comunicazione a tutto tondo, scrittori, editori, giornalisti, traduttori, blogger, fotografi, freelance, nel mare di informazioni presenti in rete e nelle sue potenzialità, debbono poter cogliere nuovi significati ma anche nuove competenze professionali da poter offrire ad un pubblico immensamente più ampio, diversificato, composito, non limitato o limitabile da confini fisici e sociali.

In questo ragionamento siamo partiti, a mo di esempio, da un settore economico specifico, quale quello dell'editoria, ma il futuro economico e del mondo del lavoro risentirà inevitabilmente in maniera universale di una galoppante invasività tecnologica.

È sotto gli occhi di tutti l'evoluzione e i progressi fatti nel campo della cosiddetta intelligenza artificiale e le sue dirette implicazioni con i sistemi informatici, la medesima evoluzione dei computers, unitamente alla "connessione" delle popolazioni che può raggiungersi da ogni parte del pianeta, anche grazie ad una maggiore densità, copertura satellitare, ed infrastrutture immateriali, condurrà ad implementare piattaforme e network digitali, consentendo, al contempo, di mettere a punto nuove tecnologie che potranno incrementare nuovi beni e nuovi servizi per l'umanità.





Il problema, che comunque non è sfuggito a studiosi e cultori della materia lavoristica, è il fatto che le macchine e i computers hanno continuato a sostituire e riprodurre il lavoro manuale degli esseri umani (tale realtà è stata ampiamente indagata ed anticipata quasi venti anni orsono dall'economista sociale Jeremy Rifkin con il suo volume "la fine del lavoro").

Di contro, per il vero, questo andamento economico ineluttabile porta sempre più a considerare come anche il mercato del lavoro debba cambiare.

Infatti, c'è un innegabile bisogno di governare nuovi sistemi produttivi orientando sempre più la manodopera, da mera manovalanza, dedita a mansioni routinarie, a professionalità con competenze e conoscenze lavorative medio alte che, inevitabilmente, vedono alla loro base percorsi di studi superiori e/o specialistici tali da dover conseguentemente

influenzare i percorsi scolastici, universitari e di formazione che potremmo definire "naturalmente permanenti" a vantaggio delle nuove masse di lavoratori 2.0.

Molto spesso, e sempre più frequentemente, questo innovato mercato del lavoro richiede occupazioni per mansioni astratte a forte contenuto intellettuale/creativo.

La stessa problematica incide, assolutamente, sulle conseguenti politiche salariali, facendo di fatto ingenerare, nel mercato globale dei redditi, aggressive strategie concorrenziali che conducono ad un livellamento, in basso, degli standard stipendiali concentrando, di contro, benessere ed utili verso i Paesi che maggiormente detengono la primazia e titolarità delle proprietà intellettuali/brevetti.

È di tutta evidenza, quindi, che gli effetti di una vera tecnologia, che non esiterei a definire galoppante, relativamente alle prospettive occupazionali e salariali globali, nell'immediato futuro, influenzerà fortemente i livelli di istruzione complessivi dove la quantità di conoscenze detenute dai lavoratori, di qualsiasi settore di appartenenza, potranno rappresentare il solo e sicuro antidoto ad una possibile loro sostituzione da parte di nuove generazioni di macchine e/o modelli di automazione produttiva.

Relativamente a ciò che è stato poco prima detto, si può certamente intavolare un discorso che prenda spunto da quanto possa influire l'innovazione tecnologica rispetto alle strette correlazioni con l'innovazione sociale in riferimento anche alle "nuove forme di lavoro".

La trasformazione del lavoro odierno è sempre più focalizzata, nei processi di produzione, e dinamiche culturali, dove l'industria e i servizi, nel loro insieme, assommano fattori culturali e creativi come variabili fondamentali di nuove concezioni lavoristiche.

Lavorare oggi rappresenta anche un modello dove la linea di demarcazione, tempi di lavoro tempi di vita, si fa sempre più labile, ma non per questo meno necessaria.

Cultivare attività ed interessi, nel tempo libero, mischiando magari frequentazioni nei cosiddetti "vettori social" spesso sfocia in attività lavorative atipiche o para lavorative dir si voglia, a questo si somma, ovviamente, la destrutturazione luogo-temporale dove la flessibilizzazione del lavoro diventa sempre più aspetto dominante e ineluttabile.

In questo contesto stiamo altresì assistendo alla esplosione del lavoro autonomo svolto e convenzionalmente definibile lavoro freelance.

In tale quadro d'insieme la "rete" rappresenta, al tempo stesso, alveo e veicolo delle dinamiche/traiettorie imprenditoriali e lavorative di una nuova economia prospettica del terzo millennio.

La rete, appunto, ingloba in sé le diverse arterie, identificabili quali principali social media, che possiamo sommariamente enunciare in: LinkedIn, specificamente dedicato al lavoro, ma come anche Twitter, Facebook, Google+, Amazon, Groupon, Ebay, tutti potenzialmente e concretamente canali fattivamente vocati a rappresentare opportunità di lavoro come anche di mediazione professionale, dove poter operare con la propria professionalità creando attorno a sé veri e propri marchi, dove il Web rappresenta un terreno ideale, in quanto immediato, reticolare, virale, economico, per poter diffondere produzioni, prodotti, servizi, beni materiali e immateriali, cultura, conoscenze, ecc. in una unica parola "lavoro" nelle sue svariate declinazioni.

Per tutto questo va affrontato, inevitabilmente, il concetto di innovazione sociale, che sfocia in concreto cambio di mentalità soprattutto nel nostro agire economico.

Sempre più riscontriamo professioni e professionalità che mal si conciliano con meccanismi tradizionali di strutturazione produttiva industriale, non più adatta per la loro proficua utilizzazione.

Di converso, pensare il lavoro e le professioni nei prossimi decenni, anche in un'ottica non solo economicistica, ma soprattutto socio-culturale, significa convivere in un sistema con dinamiche e funzioni produttive sempre più immateriali, dove la connessione permanente alla rete rappresenterà il contenitore globale dei pensieri, parole, beni, che vedranno legarsi indissolubilmente.

Da tutte queste riflessioni passiamo ad esaminare ancora più in profondità come cambia il lavoro 2.0.

In primo luogo è bene porci la domanda se il web sta cambiando le nostre esistenze. La risposta è che ciò è semplicemente già avvenuto, ogni giorno questo mezzo permette l'interrelazione tra realtà e persone lontanissime, e

questo ha altresì creato e accelerato problematiche. L'imprenditorialità giovanile ha visto accrescersi grazie anche a sistemi di innovazione aperta come anche di emulazione competitiva.

Si è assistito ad un crollo di alcuni mercati e conseguentemente del lavoro ad essi collegato, ma al tempo stesso sono sorti settori e ambiti merceologici impensabili fino ad alcuni anni or sono, creando nuovi posti di lavoro e conseguenti professionalità emergenti.

In questi nuovi scenari economici chi sta affacciandosi ora al mondo del lavoro appartiene alla generazione dei cosiddetti "nativi digitali".

Gli stessi nativi digitali si stanno cimentando, sempre più frequentemente, in contesti di autoimprenditorialità, anche e soprattutto alla luce delle sempre minori opportunità lavorative reperibili in ambiti tradizionali.

Ciò ha rappresentato, di conseguenza, il bisogno di costruire e verificare, per tali nuovi soggetti che si affacciano con proprie idee e nuovi ambienti lavorativi, un cosiddetto "Brand personale" ovvero la promozione di se stessi e parallelamente il ritorno di giudizi, pensieri, azioni anche di natura economica, dell'universo sociale esterno e ciò avviene in vari contesti della propria esistenza.

In Italia tra coloro che maggiormente hanno indagato e scritto su tale realtà e più specificamente su come "promuovere" se stessi on line, attraverso la rete e i social media, anche allo scopo di creare nuove opportunità di natura lavorativa, annoveriamo Luigi Centenaro.

Il concetto cardine di brand, che in passato si legava sostanzialmente ad un prodotto, un marchio, un bene, oggi giorno, anche grazie a nuove strategie e gestioni di marketing, si lega a persone in carne ed ossa, che assurgono a ruolo di personaggi pubblici con immagini ed idee dal valore trainante che proprio per questo possono facilitare produzioni, prodotti, campagne umanitarie e sociali, in una modalità omogeneizzata materiale/immateriale.

Ebbene, il cosiddetto "Branding" è insito nel continuo interagire delle persone che subisce un naturale moltiplicatore del fenomeno legato alla velocità, quantità e qualità di notizie prodotte incessantemente dai vigenti strumenti social, nel più ampliato contesto fornito dal denominato web sociale.

L'elemento cardine di questa realtà, posta al confine tra reale e virtuale, è per così dire "coltivare", al meglio, la propria immagine possibilmente differenziandosi per proposte, idee, prodotti, servizi, opportunità, ovvero qualunque elemento utile a muovere, consapevolmente o meno, le leve di una moderna economia, sia essa materiale che immateriale.

Tomando al ruolo dei Social Network essi indubbiamente risultano essere protagonisti, nel campo dell'innovazione, attraverso diversi parametri che potremo identificare in "relazionali" vale a dire la possibilità illimitata di contattare e conversare con altri utenti, Facebook è l'esempio per eccellenza.

L'informazione è un altro fondamentale parametro, e in tale ambito ha mosso la sua evoluzione e diffusione virale, Twitter, strumento che permette di diffondere propri pensieri ed idee, accompagnate eventualmente da immagini, usando un mini spazio, blog, con la particolarità di potersi esprimere con solo 140 caratteri.

Tale opportunità viene intesa come piattaforma microblogging sulla quale possono lanciarsi hashtag # ovvero parole chiavi necessarie per raggruppare i messaggi twitter per tematiche, accadimenti, iniziative, promozioni, idee, ecc.

Ed infine merita una citazione a se il professional network per eccellenza, ovvero LinkedIn, orientato principalmente per sviluppare occasioni professionali.

Su tale portale si ritrovano, frequentemente, i profili aziendali di Big Company ma anche profili di medie e piccole imprese famigliari, è altresì possibile conoscere chi lavora in tali aziende, da chi sono ricoperte le diverse mansioni, e in quali luoghi/distretti vengono svolte.

Anche la ricerca di personale, da parte delle aziende stesse, quindi, subisce inevitabili influenze da parte degli strumenti Web 2.0. Screening e preselezioni dei candidati avvengono anche in modalità mediata, si analizzano attitudini trasversali, dei potenziali candidati, indagando sui loro profili presenti nei maggiori social, dove maggiormente emergono, rispetto ai più classici e statici Curriculum vitae, le caratteristiche, pensieri, abitudini, frequentazioni, aspettative, hobbies, esperienze, ecc.

In definitiva, l'evoluzione naturale della "Websfera" influenzerà sempre più le nostre esistenze, in una modalità avvolgente, dove i limiti esistenziali, sociali, lavorativi, si faranno sempre più labili e aggiungerei proprio per questo, più conformati ad atteggiamenti emulativi, in un sistema di vita globalizzante, con sempre meno specificità e differenziazioni comportamentali. ■



[*] Professore a contratto c/o Università Tor Vergata, Roma – titolare della cattedra di "Sociologia dei Processi Economici e del Lavoro". Il Prof. Stefano Olivieri Pennesi è anche Dirigente del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza ai sensi della Circolare del Ministero del Lavoro del 18-3-2004.

Il socio lavoratore tra autonomia e subordinazione

di Luigi Oppedisano ed Erminia Diana [*]

1. La società cooperativa di produzione e lavoro

La *società cooperativa* è disciplinata dal libro V, Titolo VI, articoli 2511 e seguenti del codice civile.

La cooperativa di lavoro è un modello di società, assimilabile per diversi aspetti a quelle di capitali, in cui assume particolare importanza il rapporto personale dei singoli soci, i quali entrano nella società cooperativa per fini di mutualità, cioè attuare una reciprocità di prestazioni per ottenere opportunità occupazionali a migliori condizioni rispetto al mercato.

Secondo l'articolo 2511 del c.c. le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico. Lo scopo mutualistico è l'elemento di differenziazione della società cooperativa rispetto alle altre tipologie di imprese. Il concetto di scopo mutualistico con la riforma del diritto societario del 2001 è stato rivisto alla luce delle nuove opportunità di sviluppo del fenomeno cooperativistico in genere. Per realizzare tali scopi il legislatore ha concepito una disciplina più flessibile dell'istituto inserendo strumenti capaci di contribuire a una capitalizzazione necessaria ed adeguata alle nuove regole di mercato.

La riforma si è concretizzata principalmente con il passaggio dalla cosiddetta mutualità pura, ossia dallo scambio mutualistico solo tra soci, alla disciplina della società cooperativa differenziata per gli enti a mutualità prevalente ed enti a mutualità non prevalente.

Le cooperative a mutualità prevalente^[1] possono essere destinatarie di agevolazioni pubbliche. Secondo la legislazione vigente^[2], sono da considerarsi cooperative a mutualità prevalente quelle che svolgono prevalentemente attività a vantaggio dei soci, consumatori o utenti di beni e servizi e che per la realizzazione dell'oggetto sociale si avvalgono soprattutto del lavoro dei propri soci.



L'articolo 2513 del c.c. ha previsto i criteri per la definizione della prevalenza, stabilendo che gli amministratori ed i sindaci devono documentare la condizione di prevalenza nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente i seguenti parametri:

- a) i ricavi dalle vendite dei beni e dalle prestazioni di servizi verso i soci che devono essere superiori al cinquanta per cento del totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 2425, primo comma, punto A1;
- b) il costo del lavoro dei soci che deve essere superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9 computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico. E' questo il parametro che riguarda principalmente le cooperative di lavoro;
- c) il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per beni conferiti dai soci che deve essere superiore al cinquanta per cento del totale dei costi dei servizi di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B7,

ovvero al costo delle merci o materie prime acquistate o conferite, di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B6 del bilancio di esercizio.

Sono stati riportati anche i parametri diversi da quelli previsti per le cooperative di produzione e lavoro poiché quando si realizzano contestualmente più tipi di scambio mutualistico, la condizione di prevalenza è documentata facendo riferimento alla media ponderata delle percentuali delle lettere precedenti.

Nelle cooperative agricole di conferimenti la condizione di prevalenza esiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totale dei prodotti.

Il maggiore obbligo delle società cooperative a mutualità prevalente è l'iscrizione presso l'albo delle società cooperative



gestito dal Ministero dello Sviluppo Economico. Inoltre tali enti devono indicare nel proprio statuto le previsioni contenute nel suddetto articolo 2514 del c.c. e prevedere, altresì, il versamento obbligatorio del 3% dell'utile prodotto ai fondi mutualistici per lo sviluppo della cooperazione.

Secondo l'articolo 2522 del c.c. per costituire una società cooperativa è necessario che i soci siano almeno nove. Può, comunque, essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando gli stessi sono persone fisiche e la società adotta le norme della società a responsabilità limitata, nel caso di attività agricola possono essere soci anche le società semplici.

La cooperativa nasce sulla base di uno statuto che diventa parte integrante dell'atto costitutivo, in cui vengono stabiliti gli scopi ed il funzionamento. Lo statuto, così come l'atto costitutivo devono essere firmati dai soci fondatori della cooperativa davanti ad un notaio.

Qualora successivamente alla costituzione il numero dei soci diventa inferiore a quello stabilito, esso deve essere integrato nel termine massimo di un anno trascorso il quale la società si scioglie e deve essere posta in liquidazione.

La norma riassume le caratteristiche fondamentali del modello cooperativo, richiamando espressamente la variabilità del capitale sociale, conservando un ruolo determinante sulla centralità dello scopo mutualistico nella qualificazione della società cooperativa. Per quanto riguarda le quote o le azioni, l'articolo 2525 c. c. prevede che il valore nominale di ciascuna quota o azione non possa essere inferiore ad € 25,00, né superiore ad € 500,00. Inoltre, il limite massimo in termini di quota di partecipazione o numero complessivo di azioni detenibile da ciascun socio è stato fissato in € 100.000,00.

In base a quanto stabilito dall'articolo 2519 del c.c. la cooperativa si può costituire secondo il modello di società per azioni (SpA) oppure secondo il modello della società a responsabilità limitata (SRL). In termini generali, se l'atto costitutivo della società nulla prevede, il modello di riferimento della società cooperativa è costituito dalla società per azioni. Perché trovino applicazione le norme sulla SRL l'opzione espressa dallo statuto deve concorrere con il rispetto delle condizioni che consentono positivamente e segnatamente di optare per questo tipo societario.

La società cooperativa si basa su alcuni principi fondamentali. Il primo è la *mutualità* ^[3], che si sostanzia con lo scambio mutualistico. Il secondo è il principio della *porta aperta* che si concretizza con l'opportunità per i nuovi soci di potersi aggiungere ai soci preesistenti senza alcun limite di numero. Il terzo è costituito dalla *democraticità della partecipazione*, in base al quale i soci hanno uguale diritto di voto indipendentemente dalle quote di partecipazione al capitale sociale. Inoltre, il *capitale è variabile* in relazione al numero dei soci ed alle decisioni dell'assemblea.

Si evidenzia che la società cooperativa è governata dai seguenti organi sociali: l'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione o l'amministratore unico ed il collegio sindacale che diventa obbligatorio solo nei casi previsti dall'articolo 2477 del c.c.

2. Il socio lavoratore

Dal rapporto di lavoro scaturiscono diritti e doveri legati allo specifico contratto di lavoro stipulato tra il socio e la cooperativa: subordinato, autonomo o in qualsiasi altra forma con eccezione che occasionale. La norma, in modo esplicito prevede che in mancanza dell'adozione del regolamento interno le cooperative non potranno inquadrare i soci con un rapporto diverso da quello subordinato.

La norma che disciplina il socio lavoratore è la legge 3 aprile 2001, n.

142 che regola i rapporti di lavoro tra cooperativa e socio lavoratore^[4]. La normativa, sicuramente innovativa, ha recepito quanto da diverso tempo ha richiesto il movimento sindacale sul carattere lavoristico della prestazione, o meglio del lavoro del socio, in controtendenza all'orientamento già consolidato della giurisprudenza sulla peculiarità ed onnicomprensività del rapporto associativo. L'intento del legislatore era quello di ridefinire la posizione del socio lavoratore nell'impresa cooperativa, tutelando altresì lo stesso lavoratore nella sua duplice condizione di socio (partecipazione concreta alle scelte programmatiche, progettuali e gestionali dell'impresa cooperativa) e prestatore di lavoro (tutela contrattuale, previdenziale e dei diritti sindacali).

Il legislatore ha compiuto una scelta chiara nel riconoscere il giusto rilievo al rapporto associativo introducendo il cosiddetto "*principio del rapporto di scambio ulteriore*". Accanto al rapporto associativo, si affianca un ulteriore rapporto che è quello di lavoro, il quale può assumere forme diverse: subordinato o autonomo o di qualsiasi altra forma, ivi compresa quella di collaborazione coordinata non occasionale.



I tempi ormai erano maturi ed il dibattito era acceso. È prevalsa la “teoria dualistica”^[5] in base alla quale sono compresenti in capo al socio di due distinti rapporti con l’ente, quello societario e quello di lavoro. Pertanto, sono applicabili al socio lavoratore tutte le tutele giuslavoristiche tipiche del lavoro subordinato. Secondo la predetta teoria, si ritiene necessario stipulare un ulteriore rapporto contrattuale fra socio e cooperativa per disciplinare il rapporto del primo nei confronti della seconda. In sintesi, si affiancano alle regole societarie le regole giuslavoristiche tipiche per il rapporto instaurato. L’apporto lavorativo del socio è pertanto aggiuntivo rispetto a quello societario e da questi ne è distinto, rappresentando una prestazione accessoria in quanto sia stato previsto nell’atto costitutivo l’obbligo della prestazione lavorativa, oltre agli altri obblighi contrattualmente accettati dal socio al momento dell’associazione alla cooperativa.

Si evidenzia come in relazione al rapporto associativo, il socio lavoratore concorre alla gestione dell’impresa partecipando alla formazione degli organi sociali ed alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell’impresa; partecipa all’elaborazione di programmi di sviluppo ed alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell’azienda; contribuisce alla formazione del capitale sociale e partecipa al rischio d’impresa, ai risultati economici e alle decisioni sulla loro destinazione; mette a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo ed allo stato dell’attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa. L’ulteriore rapporto può essere alternativamente di tipo subordinato, ovvero parasubordinato o autonomo.

Il comma 1 dell’articolo 3 della legge 142/2001 stabilisce che le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un *trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e, comunque, non inferiore ai minimi previsti*, per prestazioni analoghe, dalla *contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine*, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo.

Le condizioni che disciplinano il rapporto con la società del socio lavoratore sono indicate nel regolamento interno.

La principale tipologia lavorativa utilizzata all’interno della società cooperativa è, certamente, rappresentata dal rapporto di lavoro come socio lavoratore subordinato che si distingue dall’ordinaria figura del lavoratore subordinato in virtù della partecipazione alla vita sociale della cooperativa, presupposto imprescindibile all’effettiva esistenza del rapporto associativo.

Nel rapporto di lavoro di tipo subordinato la retribuzione del socio non può essere inferiore rispetto ai minimi stabiliti dai contratti collettivi del settore o delle categorie affini; si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. statuto dei lavoratori) con esclusione dell’articolo 18. Infatti, in caso di cessazione del rapporto associativo (perdita della qualità di socio a seguito di esclusione o recesso) cessa anche il rapporto di lavoro: il socio escluso senza giusta causa o giustificato motivo non può chiedere di essere reintegrato nel posto di lavoro.

Inoltre, i diritti sindacali previsti dal titolo III - articoli da 19 al 27 - della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. statuto dei lavoratori, possono essere esercitati solo in seguito alla stipulazione di un accordo collettivo tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative. I diritti a cui si fa riferimento riguardano: *la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, l’assemblea, il referendum, trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, permessi retribuiti, permessi non retribuiti, diritto di affissione, contributi sindacali e locali delle rappresentanze sindacali aziendali*.

Nel rapporto di lavoro di tipo autonomo o in altra forma, per quanto attiene al corrispettivo, la normativa prevede che in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, si deve fare riferimento ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo. Anche per tale tipologia si applicano le disposizioni della legge n. 300/1970 (c.d. statuto dei lavoratori) relative alla libertà di opinione, al divieto di indagine sulle opinioni, al diritto di associazioni e attività sindacale, al divieto di atti discriminatori.

Con la riforma del diritto societario nella società cooperativa sono presenti sei diverse categorie di soci. Il *socio lavoratore* che riceve un compenso in forma di retribuzione con busta paga o nelle altre forma prevista dalla legge, per le prestazioni lavorative effettuate; il *socio sovventore* che riceve utili economici in relazione all’apporto di capitale, il *socio fruitore* che utilizza il servizio fornito, in relazione al capitale versato alla cooperativa (tipico nelle cooperative di consumo ed edilizie o di abitazione); il *socio volontario* che opera in modo spontaneo e gratuito senza fini di lucro (sono previsti nelle cooperative sociali); il *socio cooperatore* che partecipa al raggiungimento dello scopo mutualistico all’interno della cooperativa ed il *socio onorario* che è previsto nelle cooperative di produzione lavoro, generalmente ammesso per



l'apporto di un contributo particolare. Questi ultimi soci non versano il capitale sociale, hanno diritto di parola, ma non di voto durante l'assemblea.

Un particolare riferimento merita l'argomento riguardante l'ingresso in cooperativa di nuovi soci. Nelle società cooperative vige il principio della "porta aperta" secondo cui chiunque, purché in possesso dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge o dall'atto costitutivo, può chiedere di essere ammesso come socio nella società. Formalmente, l'aspirante socio deve presentare all'organo amministrativo una domanda di ammissione, indicando specificamente la qualifica di socio che intende assumere (cooperatore, sovventore o altra tipologia prevista) e la quota sociale che è disposto a sottoscrivere. L'organo amministrativo deve verificare la rispondenza dei requisiti soggettivi dell'aspirante e deliberarne l'ammissione in caso di esito positivo. La decisione dell'organo decisionale deve essere riportata sul relativo libro dei verbali e deve esserne fatto esplicito riferimento nell'annotazione da effettuarsi sul libro soci. L'ingresso in società di nuovi soci si perfeziona con la sottoscrizione ed il versamento della quota o azioni di capitale sociale e con la relativa annotazione nel libro soci.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Direzione Generale per l'Attività Ispettiva^[6] con riferimento alla *sospensione del rapporto di lavoro con i soci lavoratori* ha sostenuto, tra l'altro, come con "l'attribuzione al socio lavoratore dei diritti e delle libertà negoziali, derivanti dal rapporto di lavoro comporta il riconoscimento alla cooperativa della qualità di datore di lavoro e al contempo risulta finalizzata a garantire le tutele minime poste a presidio del socio stesso". Inoltre, il suddetto dicastero ricorda come "l'articolo 6, comma 1 lett. d), della legge n. 142/2001 attribuisce all'assemblea la facoltà di deliberare all'occorrenza un piano di crisi aziendale, volto alla salvaguardia dei livelli occupazionali, mediante il quale stabilire *la possibilità di una riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi*" di cui al comma 2, lettera b), dell'art. 3,



nonché *"il divieto per l'intera durata del piano di distribuzione degli eventuali utili"*. Nel merito, il predetto Ministero ha sostenuto che "in caso di riduzione dell'attività lavorativa per cause di forza maggiore o di circostanze oggettive, ovvero nelle ipotesi di crisi determinate da difficoltà temporanee della cooperativa, il regolamento interno potrebbe prevedere l'istituto della sospensione del rapporto di lavoro e, dunque, della sospensione delle reciproche obbligazioni contrattuali, scongiurando in tal modo il rischio di eventuali licenziamenti".

Alle società cooperative, a prescindere dalla tipologia di contratto scelta dai soci - subordinato, autonomo o in altra forma - si applicano le disposizioni in materia di sicurezza e igiene sul lavoro di cui al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Inoltre, la normativa prevede che la società è tenuta ad effettuare gli adempimenti previsti dal D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181, per quanto attiene l'assunzione, la trasformazione e la cessazione del rapporto di lavoro del socio lavoratore. La comunicazione di assunzione deve essere comunicata al competente Centro per l'impiego entro il giorno precedente all'assunzione stessa mediante il servizio informatico C.O. e le comunicazioni relative alla trasformazione ed alla cessazione del rapporto devono essere effettuate, sempre mediante il Servizio informatico C.O., entro il termine di cinque giorni.

Il socio lavoratore impiegato secondo la tipologia contrattuale di lavoro subordinato o in qualsiasi altra forma, secondo quanto sancito dalla normativa, deve essere iscritto nel Libro Unico del Lavoro^[7].

3. Il regolamento interno

Una norma particolarmente importante ai fini della disciplina generale del socio lavoratore è quella contenuta nell'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142, dedicata all'obbligo da parte delle cooperative di approvare un regolamento interno.

È stato previsto, infatti, che le cooperative di lavoro di vecchia costituzione erano tenute a definire, entro il 31 dicembre 2003, un regolamento, approvato dall'assemblea dei soci, sulla tipologia dei rapporti che si intendevano instaurare, in forma alternativa, con i soci lavoratori. Attualmente il predetto regolamento deve essere depositato entro trenta giorni dall'approvazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio.

La norma stabilisce gli istituti che devono essere previsti dal regolamento, quali i contratti collettivi applicabili ai soci lavoratori con rapporto di lavoro di tipo subordinato e la normativa vigente per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato.

Inoltre, il regolamento deve prevedere:

- le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci, in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa ed ai profili professionali dei soci stessi, anche nei casi di tipologie diverse da quella del lavoro subordinato;
- l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali, con quanto ne consegue sotto il profilo della riduzione temporanea dei trattamenti economici e del divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili. In caso di crisi aziendale, l'assemblea può deliberare forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie;
- la facoltà per l'assemblea delle cooperative di nuova costituzione di deliberare un piano d'avviamento alle condizioni e secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

La norma specifica prevede inoltre che, salve le fattispecie relative ai piani di crisi e di avviamento delle cooperative, ovvero quelle concernenti le cooperative della piccola pesca, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto al solo trattamento economico minimo previsti dai contratti collettivi nazionali^[8]. Qualora non venga rispettato tale principio, il legislatore ha previsto che la clausola difforme è nulla.

Altro elemento derogatorio alla disciplina relativa all'applicabilità dei CCNL alle cooperative di lavoro riguarda le cooperative sociali finalizzate ad integrare nel mondo del lavoro persone svantaggiate^[9]. Esse possono definire accordi territoriali con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative per rendere compatibile l'applicazione del contratto collettivo di lavoro nazionale di riferimento all'attività svolta. Tale accordo deve essere depositato presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio.

L'articolo 6 merita alcune osservazioni aggiuntive. Il regolamento, nel rispetto alla norma contenuta nella lettera a) dell'articolo 6 della legge 142/2001, deve richiamare il CCNL applicabile e questo, tuttavia, non significa riprodurre passivamente la normativa contrattuale. Perciò, ai fini di una ricostruzione originale del regolamento, particolare attenzione deve essere rivolta agli aspetti sostanziali, con specifico riferimento all'orario di lavoro, al riposo settimanale, alle festività, al lavoro straordinario, notturno e festivo, alle ferie, al trattamento in caso di malattia ed infortunio, alle trasferte, al *part-time*, anche diversamente dalle parti normative del CCNL.

Per quanto riguarda poi la nozione di stato di crisi aziendale, è opportuno consigliare di fare riferimento alle fattispecie previste dalla Direttiva 19 aprile 2001 dei Ministri del Lavoro e del Tesoro, avente ad oggetto la riduzione delle sanzioni civili connesse ad inadempienze contributive, ai sensi dell'art. 116, comma 15, della legge Finanziaria 2001. Le causali previste da siffatta Direttiva considerano la contrazione o sospensione dell'attività produttiva derivante da eventi transitori, non imputabili alla cooperativa; situazioni temporanee di mercato; crisi economiche settoriali e locali; una carenza di liquidità finanziaria connessa al documentato e ritardato introito di crediti maturati. Continuando sul tema della crisi aziendale, si asserisce che l'assemblea può deliberare particolari misure allo scopo di fare fronte la situazione e mantenere i livelli occupazionali. Nel merito, gli apporti dei soci lavoratori potrebbero consistere in una riduzione temporanea dei trattamenti economici che, alla luce di quanto disposto dall'articolo 6, comma 1 della lettera e) e dal comma 2 dell'articolo 6, della legge 142/2001, potrebbero essere inferiori al trattamento previsto dal contratto collettivo nazionale applicabile. Sono altresì ipotizzabili deliberazioni assembleari che prevedano apporti temporanei da parte dei soci lavoratori in termini di ore di lavoro gratuito predeterminate e di disponibilità alla flessibilità temporale nelle prestazioni lavorative.

Il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali^[10], in ordine alla possibilità che il regolamento interno contempli l'istituto della sospensione del rapporto di lavoro con i soci lavoratori, ha fatto presente che siffatta "possibilità trova rispondenza nel dettato normativo laddove all'art. 1, comma 2 lett. d), L. n. 142/2001 si stabilisce che i soci lavoratori *«mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa»*. Il predetto Dicastero sostiene ancora come «in conformità ai principi di trasparenza e parità di trattamento, si ritiene comunque necessario che **le cause legittimanti la sospensione temporanea dell'attività**, per le quali non è presentata richiesta di ammortizzatori sociali, **siano specificatamente individuate dal regolamento interno e di volta in volta deliberate dal consiglio di amministrazione della cooperativa o comunque da chi abbia titolo secondo statuto**».



Un richiamo specifico meritano gli Osservatori della Cooperazione istituiti presso le Direzioni Territoriali del lavoro, presieduti dal dirigente della D.T.L. ed ai quali partecipano i dirigenti dell'INPS e dell'INAIL, i rappresentanti dei sindacati maggiormente rappresentativi e i rappresentanti delle associazioni nazionali del movimento cooperativo AGCI, CONFCOOPERATIVE, LEGA NAZIONALE COOPERATIVE E MUTUE. **Le D.T.L.** convocano periodicamente gli Osservatori ed effettuano la vigilanza secondo gli impegni presi con le parti componenti l'Osservatorio nelle riunioni e secondo una programmazione annuale. Inoltre procedono ad esaminare regolamenti interni secondo le indicazioni della legge n. 142/2001, anche per verificare l'esatta indicazione delle tipologie contrattuali ed i contratti collettivi applicabili. L'attività ispettiva espletata deve essere effettuata tenendo conto delle direttive ministeriali che prevedono il 30% delle ispezioni da effettuare nei confronti delle cooperative associate ed il 70% delle non associate.

4. La disciplina previdenziale applicabile al rapporto di lavoro del socio lavoratore

Il trattamento previdenziale ed assicurativo applicabile al socio lavoratore è quello previsto dal regolamento interno o, in mancanza di esso, dalla contrattazione collettiva di settore. La normativa ha previsto che i trattamenti economici dei soci lavoratori con i quali si è instaurato un rapporto di tipo subordinato, ad eccezione dei quelli erogati a titolo di ristorno, sono considerati, agli effetti previdenziali, reddito da lavoro dipendente.

La legge 27 dicembre 2006, n. 296, legge finanziaria 2007, ha disposto il progressivo aumento nel corso del triennio 2007 - 2009 della retribuzione giornaliera imponibile ai fini contributivi per i lavoratori soci di cooperative, al fine di arrivare gradualmente all'equiparazione della loro contribuzione previdenziale ed assistenziale a quella dei dipendenti dell'impresa in generale.

La legge n. 296/2006^[11] ha disposto l'aumento della retribuzione giornaliera imponibile dei lavoratori soci delle cooperative sociali, dei lavoratori soci delle cooperative operanti nell'area dei servizi socio-assistenziali, sanitari e socio-educativi e dei lavoratori soci di altre cooperative operanti in settori ed ambiti territoriali per le quali siano stati adottati decreti ministeriali ai fini del versamento dei contributi di previdenza ed assistenza sociale (art. 35 del D.P.R. n. 797/1955 - T.U. sugli assegni familiari). La norma ha stabilito che la retribuzione giornaliera è aumentata del 30% per l'anno 2007, del 60% per l'anno 2008 e del 100% per l'anno 2009.

A decorrere dal 1° gennaio 2009, con la completa equiparazione delle modalità di determinazione dell'imponibile contributivo dei lavoratori soci a quelli dell'impresa, è cessata l'operatività del criterio convenzionale di determinazione dei periodi di occupazione. Di conseguenza, come per la generalità dei lavoratori anche per i lavoratori soci delle cooperative, la retribuzione imponibile ai fini contributivi deve essere rapportata al numero di giornate di effettiva occupazione.

E bene ricordare che la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione d'importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo^[12]. L'INPS ricorda, inoltre, che anche i "datori di lavoro non aderenti neppure di fatto alla disciplina collettiva

posta in essere dalle organizzazioni sindacali, in forza della predetta norma, sono obbligati, agli effetti del versamento delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali, al rispetto dei trattamenti retributivi stabiliti dalla disciplina collettiva".

Il legislatore ha previsto per diversi settori di attività i valori minimi di retribuzione giornaliera ai fini contributivi e gli stessi devono essere annualmente aggiornati in relazione all'aumento dell'indice del costo della vita^[13]. Considerato che l'ISTAT ha accertato che per l'anno 2013 la variazione percentuale ai fini della perequazione automatica delle pensioni è stata pari all'1,1% ed il 9,5% del trattamento minimo di pensione a carico del fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore all'1/1/2014 è pari a € 500,88, il limite di retribuzione giornaliera rivalutata per l'anno 2014 risulta pari a € 47,58.

Al riguardo l'INPS^[14] con la circolare n. 20/2014 ha stabilito, per l'anno 2014, che la retribuzione minima imponibile ai fini del versamento della contribuzione previdenziale ed assistenziale dei lavoratori di società ed organismi cooperativi di cui al



D.P.R. 30/4/1970, n. 602 è fissata in € 47,58 giornaliera, pari al 9,5% del minimo di pensione del mese di gennaio 2014 e lo stipendio minimo contributivo mensile (minimale giornaliero per 26) risulta essere di € 1.237,08.

Quanto alle aliquote contributive, le società cooperative non godono di particolari agevolazioni. Tali enti cooperativi sono tenuti al versamento delle stesse aliquote contributive per la generalità delle imprese, a seconda comunque del settore di inquadramento.

Il legislatore, con il D.L. 31 dicembre 2007, n. 248^[16], convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 2008, n. 31, intervenendo nuovamente sull'argomento, a voluto chiarire quali sono i trattamenti economici da riconoscere ai soci lavoratori. La norma ha stabilito che i trattamenti economici complessivi dei soci non possono essere "inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria".

5. Il recesso dal rapporto associativo ed il licenziamento

Il recesso consiste in una dichiarazione di volontà attraverso la quale il socio si libera unilateralmente da un rapporto giuridico. Il recesso si spiega come una dichiarazione di volontà con cui il socio tronca il rapporto che lo lega alla società cooperativa, cioè quel rapporto societario, in modo tale di cessare di farne parte, vale a dire uscendo da essa.

Nella società cooperativa il tema del recesso bisogna trattarlo tenendo presente comunque dell'altro rapporto che lega la società al socio cooperatore, il quale non solo è parte del rapporto sociale, ma anche del rapporto mutualistico, quello che costituisce l'elemento principale di una società cooperativa, il principio che la contraddistingue dalle altre società.

Il recesso, nel particolare momento, rappresenta nella società cooperativa un argomento di eccezionale attualità per ragioni naturali, dato che esso rappresenta terreno di raffronto tra bisogno di stabilità e di crescita dell'impresa cooperativa e l'interesse dei soci a riconquistare la libertà contrattuale nonché al disinvestimento del capitale. Tali interessi possono entrare in conflitto soprattutto nei periodi di difficoltà dell'impresa e di crisi economica^[16].

Va messo in evidenza che quando il licenziamento del socio lavoratore viene disposto contestualmente alla perdita della qualifica di socio, non si applica l'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. statuto dei lavoratori. Nel merito si evidenzia che la legislazione ritiene che quando il licenziamento diviene la conseguenza dell'esclusione dal rapporto associativo, tuttavia, per decidere sulla legittimità del licenziamento è necessario e sufficiente decidere sulla legittimità dell'esclusione da socio. Inoltre, in caso di esclusione da socio e, di conseguenza, in caso di licenziamento, le garanzie per il lavoratore sono quelle associative. Nel merito la recente giurisprudenza^[17] ha affermato che la competenza per la causa relativa alla delibera di esclusione del socio di cooperativa e per la causa connessa sul licenziamento del medesimo quale lavoratore spetta al giudice ordinario e non al giudice del lavoro.



Il comma 1 dell'articolo 2532 del c.c. prevede che il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo. La volontà di voler recedere, in ogni caso, deve essere comunicata alla società con lettera raccomandata ed il consiglio di amministrazione deve esaminarla entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione. Qualora i presupposti per il recesso non dovessero sussistere, gli amministratori devono darne tempestiva comunicazione al socio il quale può, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, presentare opposizione al competente tribunale.

Nella realtà, la disposizione in materia, cioè il comma 1 dell'art. 2532 c.c., non lascia alcuna ombra di dubbio nello stabilire che il socio di cooperativa può recedere soltanto "nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo". Questo significa che il diritto di recedere sorge solamente in presenza di una specifica ragione riconosciuta dalla legge o dallo statuto. E ciò implica che il socio di una cooperativa non può recedere liberamente, ma solo in presenza di fatti, circostanze e vincoli previsti dalla legge (c.d. cause legali di recesso) o dallo statuto (c.d. cause statutarie di recesso).

Si aggiunge inoltre che per quanto riguarda il rapporto sociale, il recesso ha effetto normalmente dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda e, qualora, la legge o l'atto costitutivo non dispongano diversamente, per i rapporti mutualistici tra socio e società, il recesso ha effetto con la chiusura dell'esercizio in corso, se la comunicazione è avvenuta tre mesi prima, diversamente, con la chiusura dell'esercizio successivo.

Nelle società cooperative di lavoro lo scambio mutualistico è rappresentato dalla prestazione lavorativa del socio lavoratore e, qualora dovesse venire meno tale opportunità, cioè la prestazione lavorativa, si verifica di sicuro lo scioglimento del rapporto di lavoro del socio con la società, ma potrebbe ancora coesistere il rapporto societario. Si pensi alle imprese operanti nel settore dell'edilizia quando chiude il cantiere perché il fabbricato è stato ultimato.

La legislazione vigente prevede che la cessazione del rapporto di lavoro del socio lavoratore deve essere comunicata al centro per l'impiego entro il termine di 5 giorni con il relativo modello comunicazione obbligatoria.

6. La retribuzione del socio lavoratore

Alla luce di quanto previsto dell'attuale normativa, l'emolumento del socio lavoratore non è più raffigurato dalla semplice partecipazione agli utili ed ai vantaggi mutualistici della cooperativa.

La nuova disciplina, la legge n. 142/2001, prevede, difatti, che la remunerazione deve essere parametrata alla contrattazione collettiva di settore^[18] o nei casi in cui si tratti di rapporti di natura autonoma ai compensi previsti in altri settori di attività secondo gli usi.

In primis, va messo in evidenza come la norma, nel fare esplicitamente riferimento a quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei Lavoratori), a proposito degli appalti pubblici, secondo la

quale *"nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per l'appaltatore di applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria o della zona"*, rinvia il ragionamento all'altro articolo 36, quello della Costituzione, secondo la quale *"il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*. La disciplina stabilisce, altresì, che le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore che sceglie la forma del contratto di lavoro subordinato un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale del settore.

Mentre al socio lavoratore che sceglie la forma del contratto di lavoro autonomo, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, devono essere riconosciuti i compensi medi in uso per prestazioni analoghe.

Il secondo comma dell'articolo 3 della legge 142/2001 stabilisce che ulteriori trattamenti economici possono essere deliberati dall'assemblea ed essere erogati: 1) a titolo di maggiorazione retributiva, secondo le modalità stabilite in accordi stipulati tra le centrali cooperative e le organizzazioni sindacali, ai sensi dell'art. 2 della legge medesima; 2) in sede di approvazione del bilancio di esercizio, a titolo di ristorno, in misura non superiore al 30 per cento dei trattamenti retributivi suddetti, mediante integrazioni delle retribuzioni medesime ovvero mediante aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato, in deroga ai limiti massimi di partecipazione individuale al capitale sociale, ovvero mediante distribuzione gratuita delle azioni di partecipazione cooperativa, di cui all'art. 5 della legge 31 gennaio 1992, n. 59.

Un elemento innovativo costituisce poi l'aumento al 30% del ristorno, con la possibilità di destinarlo anche ad aumento del capitale sociale. Il ristorno può, pertanto, essere utilizzato per diversi scopi, sostanzialmente riassumibili nell'aumento del trattamento retributivo o nell'aumento del capitale del socio. Inoltre, sempre in materia di ristorno, va evidenziata la norma contenuta nell'articolo 4, secondo comma, la quale stabilisce che le somme erogate a tale titolo non sono considerate agli effetti previdenziali reddito da lavoro dipendente. Perciò, sulle somme erogate a titolo di ristorno non si versano i contributi previdenziali.

La legge 14 febbraio 2003, n. 30 ha previsto un regime derogatorio per le cooperative della piccola pesca di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250, le quali possono corrispondere ai propri soci lavoratori un compenso proporzionato all'entità del pescato, secondo criteri e parametri stabiliti dal regolamento interno previsto dall'art. 6.

7. Conclusioni

A tutto quanto esposto si ritiene opportuno aggiungere che giova ricordare una particolare tutela per il socio lavoratore in caso di successione di appalti, regolata da previsioni contrattuali, tendenti a garantire il reimpiego (c.d. obbligo di assorbimento) presso il nuovo appaltatore dei lavoratori e dei soci lavoratori occupati presso il precedente appaltatore. Nel caso di mancato rispetto delle suddette previsioni contrattuali i lavoratori possono adire il giudice del lavoro per l'accertamento del proprio diritto all'assunzione presso l'appaltatore subentrante.



Inoltre, si evidenzia che alle società cooperative si applica l'istituto della responsabilità solidale prevista dall'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003. In base a tale norma in caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

In conclusione, si ritiene che la legge 142/2001 abbia posto fine ad un lungo dibattito sulla posizione del socio lavoratore. La mancanza di un assetto giuridico preciso aveva ingenerato notevoli diversità di trattamento in tutti gli aspetti contributivi e previdenziali. Noto al riguardo è il potere contrattuale delle associazioni di rappresentanza che sottoscrivono contratti collettivi a favore del movimento cooperativo e che con la loro partecipazione agli Osservatori provinciali possono contribuire alla conoscenza del fenomeno cooperativistico del territorio e ad indirizzare l'attività di vigilanza sul lavoro in modo da contribuire a creare la cooperazione sana ed eliminare la concorrenza sleale tra le imprese e la diffusione dell'illegalità. ■

Note

[1] L'articolo 2514 del c.c. stabilisce che le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti:

- a) il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- b) il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- c) il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori;
- d) l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

[2] Secondo l'articolo 2512 del c.c. sono da considerarsi società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

- 1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
- 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

Le società cooperative a mutualità prevalente si iscrivono in un apposito albo, presso il quale depositano annualmente i propri bilanci.

[3] Il comma 1 dell'articolo 45 della Costituzione prevede che "La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità".

[4] Il comma 2 dell'articolo 1 della legge 3 aprile 2001, n. 142 prevede che "i soci lavoratori di cooperativa:

- a. concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa;
- b. partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda;
- c. contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione;
- d. mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa.

Il comma 3 dell'articolo 1 della legge 142/2001 prevede che "Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte".

[5] Enio ZAMBON, Convegno A.G.C.I. Toscana: LA COOPERAZIONE: VALORI ed IMPRESA, Follonica (GR), 27 gennaio 2006.

[6] MLPS – Interpello 24 gennaio 2013, n. 1 proposto dalle associazioni di tutela e rappresentanza del movimento cooperativa (AGCI – Confcooperative e Legacoop).

[7] MLPS – circolare 21 agosto 2008, n. 20.

[8] Il comma 2 dell'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142 prevede che "Salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie in pejus rispetto ai trattamenti retributivi ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali di cui all'articolo 3. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla".



[9] La deroga si applica anche alle cooperative sociali costituite per lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b) della legge 8 novembre 1991, n. 381.

[10] MLPS, interpello 24 gennaio 2013, n. 1.

[11] L'articolo 1, comma 787, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prevede: "Per la categoria dei lavoratori soci di cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e di cooperative che esplicano l'attività nell'area di servizi socio-assistenziali, sanitari e socio educativi, nonché di altre cooperative, operanti in settori e ambiti territoriali per i quali sono stati adottati, ai sensi dell'articolo 35 del testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797, decreti ministeriali ai fini del versamento dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, la retribuzione giornaliera imponibile fissata dai suddetti decreti, ai fini dei contributi previdenziali ed assistenziali e' aumentata secondo le seguenti decorrenze, percentuali e modalità di calcolo: del 30 per cento per l'anno 2007; del 60 per cento per l'anno 2008; del 100 per cento per l'anno 2009. Il calcolo e' effettuato sulla differenza retributiva esistente tra la predetta retribuzione imponibile e il corrispondente minimo contrattuale giornaliero, di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. Le contribuzioni versate sulle retribuzioni superiori a quelle convenzionali restano acquisite alle gestioni previdenziali. E fatta salva, nei periodi indicati al primo periodo, la facoltà di versamento dei contributi dovuti sulle retribuzioni effettivamente corrisposte, purché non inferiori all'imponibile convenzionale come sopra determinato. La contribuzione di cui al terzo e quarto periodo ha efficacia in proporzione alla misura del versamento effettuato".

[12] L'articolo 1 del D.L. 9/10/1989, n. 338, convertito in legge 7/12/1989, n. 389, si occupa della disciplina della retribuzione imponibile, dell'accreditamento della contribuzione settimanale e del limite minimo di retribuzione imponibile. In particolare il comma 1 prevede: *"La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo"*.

[13] D.L.29/7/1981, n. 402 convertito con modificazioni nella legge 26/9/1981, n. 537.

[14] Con la circolare 6/2/2014, n. 20, l'INPS ha determinato per l'anno 2014 i minimali di retribuzione giornaliera per la generalità dei lavoratori. Si evidenzia come nella premessa della circolare si ricorda come *"la contribuzione previdenziale e assistenziale non può essere calcolata su imponibili giornalieri inferiori a quelli stabiliti dalla legge"* e *"la retribuzione da assumere ai fini contributivi deve essere determinata nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di retribuzione minima imponibile (minimo contrattuale) e di minimale di retribuzione giornaliera stabilito dalla legge"*.

[15] L'articolo 7, comma 4, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 2008, n. 31 prevede: *"Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria"*.

[16] Antonio Fici, AUTONOMIA STATUTARIA E RECESSO DEL SOCIO NELLE SOCIETA' COOPERATIVE, 2011.

[17] Corte di Cassazione - Sezione Lavoro 6 dicembre 2010, n. 24692.

[18] Il MLPS con lettera circolare 1 giugno 2012, n. 10310 ha fatto presente che *"l'unico contratto da prendere come riferimento ai fini dell'individuazione della base imponibile contributiva ai sensi dell'art.1, L. n. 389/1989, come interpretato in via autentica ex art. 2, comma 25, L. n. 549/1995, è il contratto collettivo nazionale sottoscritto da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP, CONFCOOPERATIVE"*.



[*] Il dott. Luigi OPPEDISANO è Ispettore del Lavoro, responsabile della L.O. n. 2 "Edilizia - autotrasporti - industria e artigianato" Vigilanza Ordinaria della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza. La dott.ssa Erminia DIANA è funzionario area amministrativa e giuridico contenzioso, responsabile dell'Ufficio relazioni con il pubblico della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza. Ai sensi della circolare 18 marzo 2004 le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Il nuovo codice di comportamento degli Ispettori del Lavoro

di Pietro PERRI [*]

Indicazioni della Circolare Ministeriale n. 6 del 04.03.2014

Con il D.M. 15 gennaio 2014 il Ministero del Lavoro ha emanato il nuovo Codice di comportamento ad uso degli Ispettori del lavoro, a seguito di una procedura partecipata che ha visto il coinvolgimento degli stakeholder attraverso la pubblicazione di una sua bozza sul sito istituzionale. Tale Codice sostituisce il precedente adottato con Decreto Direttoriale del 20 aprile 2006, rispetto al quale l'elemento di maggiore novità è senz'altro rappresentato dal "recepimento" delle novità normative introdotte dall'art. 33 della L. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) in tema di verbalizzazione e, più in generale, procedimentalizzazione dell'ispezione. Il suddetto codice integra, inoltre, i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta, già presenti nel codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al recente D.P.R. n. 62/2013. Il codice risponde, altresì, all'esigenza di definire e diffondere principi guida per un corretto e uniforme comportamento del corpo ispettivo nell'esercizio delle funzioni istituzionali. Per come da ultimo evidenziato nella circolare ministeriale n. 6/2014, esso costituisce un vero e proprio vademecum per il corretto svolgimento dell'attività di vigilanza.



Profili deontologici

I principi deontologici, sebbene disciplinati nell'ultimo Capo (il quinto) del Codice, sono senza dubbio il cardine dell'azione ispettiva. Pertanto, gli stessi assumono una valenza primaria rispetto a tutti gli altri aspetti regolamentati dallo stesso Codice, atteso che l'eventuale loro inosservanza neutralizzerebbe l'intero procedimento ispettivo.

Secondo i dettami del nuovo Codice, che ricalca sostanzialmente quello del 2006, il personale ispettivo assume, nell'interesse pubblico e della tutela sociale del lavoro, l'obbligo di uniformarsi ai valori fondamentali dell'imparzialità, obiettività, efficienza, riservatezza professionale e trasparenza, attenendosi a norme di onestà e integrità, con l'onere di astenersi da qualsiasi azione arbitraria e da qualsiasi trattamento preferenziale. L'operato degli ispettori, inoltre, non deve essere in alcun modo influenzato da pressioni indebite di qualsiasi tipo, ancorché esercitato da superiori gerarchici, né da interessi personali e finanziari. Nell'esercizio delle loro funzioni gli ispettori del lavoro devono garantire, altresì, il principio di parità di trattamento dei soggetti ispezionati, astenendosi dal manifestare, direttamente o indirettamente, propri orientamenti politici o ideologici, tali da ingenerare dubbi sull'imparzialità dell'azione ispettiva. L'ispettore è anche tenuto ad astenersi dal partecipare all'adozione di decisioni o ad indagini ispettive che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti o affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il personale ispettivo si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'Ufficio di appartenenza (art. 7, D.P.R. n. 62/2013). Detto obbligo trova applicazione anche nel caso in cui le citate condizioni sussistano in capo al professionista che assiste il soggetto ispezionato. Sempre come declinazione dei principi deontologici, sussiste l'obbligo di riservatezza e del segreto professionale, per cui è fatto divieto di utilizzare a fini privati le informazioni di cui si dispone per ragioni d'ufficio, comprese quelle fornite dalle banche dati cui si ha accesso. Nel corso degli accertamenti, nonché nelle fasi successive, ivi compresa la verbalizzazione conclusiva, si deve ancora garantire la segretezza delle ragioni che hanno dato origine all'accertamento e il segreto sulle informazioni inerenti ai processi produttivi e lavorativi di cui si venga a conoscenza nell'esercizio delle funzioni ispettive. L'organo di vigilanza è anche chiamato alla condivisione degli obiettivi ministeriali di tutela sociale e del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e irregolare e di lotta all'evasione contributiva. A tal fine, utilizza l'autonomia

operativa riconosciuta dall'Amministrazione. In tale ottica si richiama altresì il dovere ineludibile dell'aggiornamento professionale, anche attraverso la partecipazione a corsi di formazione/aggiornamento organizzati dalla stessa Amministrazione. Ogni rapporto con gli organi di informazione deve essere preventivamente autorizzato e qualora si venga a conoscenza di notizie inesatte riportate dalla stampa, è fatto obbligo di informare l'ufficio. Precetto nuovo rispetto al codice del 2006, finalizzato ad evitare possibili comportamenti a rischio corruzione, è l'obbligo per il personale ispettivo di non richiedere, né sollecitare, per sé o altri, regali o altre utilità, né accettare, sempre per sé o altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore, intendendosi tali quelli il cui valore non sia orientativamente superiore a €. 150,00 (anche sotto forma di sconto), effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali. Il divieto, poi, non ammette alcuna eccezione quando i regali o le altre utilità, anche se di modico valore, sono ricevuti quale corrispettivo per compiere o per aver compiuto ovvero per omettere o aver ommesso un atto del proprio ufficio da soggetti che possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio, né da soggetti nei cui confronti è o sta per essere svolta o esercitata attività o potestà proprie dell'ufficio ricoperto. Eventuali regali o altre utilità comunque ricevuti fuori dai casi consentiti, devono essere immediatamente messi a disposizione dell'Amministrazione per la restituzione o la devoluzione a fini istituzionali. Quanto alla partecipazione ad associazioni e organizzazioni, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento della propria attività, è fatto obbligo di comunicare l'adesione o l'appartenenza al responsabile dell'Ufficio. Si devono evitare, poi, comportamenti costrittivi e pressioni su altri dipendenti per l'adesione a qualsivoglia associazione od organizzazione, con la promessa di vantaggi o la prospettazione di svantaggi per la carriera. Sono, infine, esclusi incarichi di collaborazione da soggetti privati che, nel biennio precedente il conferimento dell'incarico, siano stati oggetto di verifica ispettiva da parte dello stesso personale ispettivo.

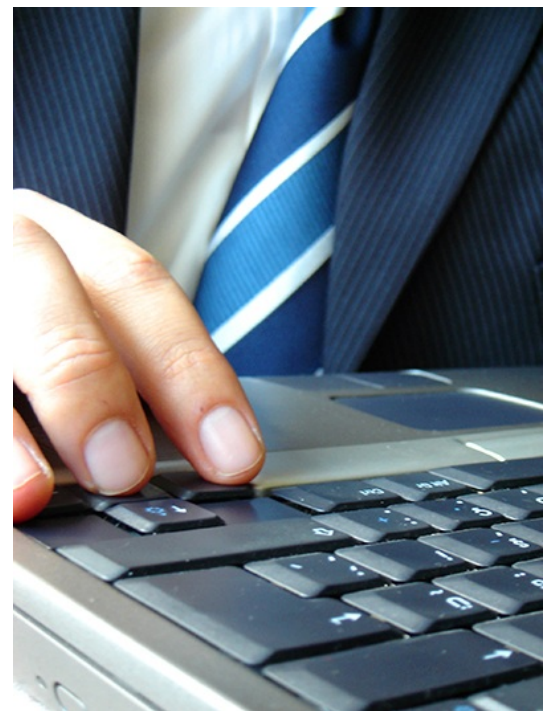
Attività propedeutica agli accertamenti

Primo aspetto dell'attività propedeutica agli accertamenti, a cui è dedicato l'intero Capo II° del Codice, è la ricezione delle richieste di intervento da parte del personale ispettivo e/o amministrativo. Al fine di semplificare le successive attività, siano queste attività di accertamento oppure conciliazioni monocratiche, il personale deputato alla raccolta delle richieste di intervento deve fare in modo che le stesse siano ben circostanziate e contengano una dettagliata descrizione degli elementi che ne costituiscono il fondamento, attraverso l'indicazione di prove testimoniali e documentali. Nel contempo si deve informare il lavoratore denunciante della possibilità di definire la controversia in sede di conciliazione monocratica ex art. 11, D.Lgs. 124/04, strumento deflattivo assai efficace e di pronta soddisfazione delle rivendicazioni avanzate. La circolare n. 6/2014 precisa altresì, che, laddove la richiesta di intervento riferisca circostanze che esulano dalle dirette competenze delle Direzioni del lavoro (ad es. problematiche in materia fiscale), il personale ha l'onere di rappresentare al denunciante l'opportunità di rivolgersi direttamente agli organi ispettivi competenti. Lo stesso personale, inoltre, a richiesta potrà fornire copia della richiesta di intervento al denunciante.

Come già previsto dal codice del 2006, l'attività del personale ispettivo è sempre programmata dall'Amministrazione di appartenenza e le indicazioni contenute nel programma di lavoro sono da considerarsi ordine di servizio nonché, fatte salve le esigenze di coordinamento, atto di assoluta riservatezza. Il programma di lavoro, al fine di evitare la possibilità di autodeterminarsi, può essere modificato solo previa autorizzazione e secondo le modalità impartite dall'Amministrazione. Il medesimo programma, inoltre, deve essere integrato dall'incarico di missione, con i contenuti necessari ad integrare la copertura assicurativa.

La circolare n. 6/2014 stabilisce, poi, che la programmazione riguarda, di norma, l'avvio dell'azione ispettiva da eseguirsi mediante un primo accesso presso i luoghi di lavoro e/o la sede legale dell'azienda da sottoporre a controllo. Tuttavia l'accesso ispettivo può presentarsi non necessario qualora l'attività dell'organo di vigilanza consista nel solo esame di specifica documentazione, ovvero nei casi in cui si intenda unicamente dare seguito ad accertamenti avviati da altre Amministrazioni. La stessa circolare chiarisce che anche le "riviste" ed in generale la prosecuzione delle attività di indagine devono essere oggetto di programmazione così come gli "accessi brevi" e le "vigilanza a vista".

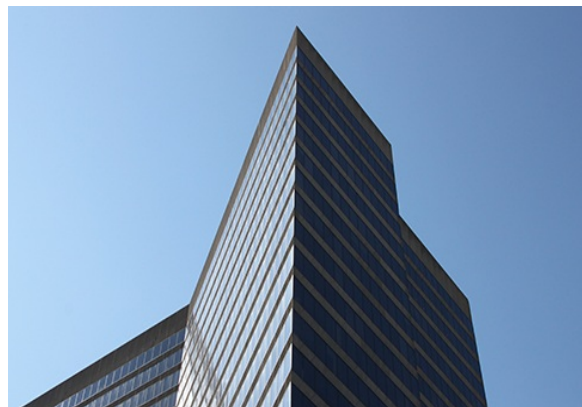
Particolarmente interessante risulta la parte dedicata alla preparazione dell'ispezione in cui è previsto che l'indagine ispettiva sia preceduta da una fase preparatoria diretta a raccogliere tutte le informazioni e la documentazione inerenti al soggetto da controllare, avvalendosi delle banche dati realizzate anche in attuazione di protocolli d'intesa. Detta preparazione è evidentemente finalizzata ad una maggiore efficacia dell'ispezione volta anche a limitare l'acquisizione di



notizie nelle successive fasi dell'accertamento. Le notizie acquisite in fase di preparazione concorrono a determinare i presupposti per l'adozione di taluni provvedimenti in sede di primo accesso (es.: sospensioni dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008) e devono pertanto risultare aggiornate quanto più possibile rispetto alla data d'inizio dell'ispezione. La preparazione può essere curata anche da personale amministrativo di supporto, tenuto chiaramente all'obbligo di riservatezza. In particolare, viene sancito l'obbligo di acquisire, antecedentemente al primo accesso, ogni informazione sull'organigramma aziendale, la forza lavoro denunciata e la situazione contributiva e assicurativa mediante la consultazione, ad esempio, dei dati presenti nel Registro delle imprese, nel sistema delle Comunicazioni Obbligatorie online e nel Cassetto Previdenziale. Sul punto è intervenuta la circolare n. 6/2014 che, fatte salve le specifiche esigenze collegate alla vigilanza a vista ed agli accessi brevi, considera elementi utili per l'avvio dell'indagine ispettiva: a) le informazioni relative al soggetto da sottoporre a controllo, con particolare riferimento all'attività svolta e al contratto collettivo applicato e/o applicabile; b) la situazione contributiva assicurativa, anche attraverso la consultazione del DURC e/o dei "flussi Uniemens", c) le comunicazioni obbligatorie connesse ad instaurazione, trasformazione, proroga e cessazione dei rapporti di lavoro; d) le autorizzazioni rilasciate e gli eventuali contratti certificati; f) ogni ulteriore informazione messa a disposizione dall'Amministrazione che sia funzionale all'accertamento ispettivo.

In tale ambito si inserisce l'eventuale contributo informativo della Consigliera di parità per individuare profili di discriminazione di genere.

A quanto detto sopra si collega la limitazione, per l'ispettore, di chiedere al datore di lavoro l'esibizione della sola documentazione non verificabile direttamente d'ufficio ed, in particolare, esclusivamente di quella utile a comprovare le violazioni accertate e ad un eventuale contenzioso amministrativo e/o giudiziario, il cui esame sarà effettuato nella sede aziendale ovvero, se funzionale all'accertamento, negli studi dei professionisti abilitati o presso gli uffici dell'Amministrazione di appartenenza.



Accesso ispettivo e modalità di accertamento

Nel Capo III° del Codice sono normati, invece, l'accesso ispettivo e le modalità dell'accertamento.

Normalmente all'atto dell'accesso ispettivo o comunque in un momento compatibile con le modalità accertative, in modo tale da non vanificare l'effetto sorpresa, gli ispettori, forniti di apposita tessera di riconoscimento, hanno l'obbligo di qualificarsi esibendo il proprio tesserino. In mancanza della tessera di riconoscimento, difatti, l'accesso non può avere luogo. La circolare n. 6/2014 evidenzia che il personale ispettivo deve qualificarsi, oltre che nei confronti del datore di lavoro o chi ne fa le veci, anche nei confronti dei soggetti con cui interloquisce ai fini dell'accertamento ed in particolare di quelli da cui acquisisce le dichiarazioni.

L'accertamento ispettivo, poi, deve essere condotto in modo da arrecare la minore turbativa possibile alle attività, in particolare nei pubblici esercizi e negli altri luoghi aperti al pubblico, dei soggetti ispezionati ed improntato ai principi di collaborazione e rispetto tra controllori e controllati.

In osservanza del principio di collaborazione, tra le altre cose, il personale ispettivo deve adottare tutte le cautele possibili per tenere riservato lo svolgimento dell'accertamento nei confronti dei soggetti estranei all'azienda che si trovino sul luogo dell'ispezione (per es. clienti e fornitori). Resta, in ogni caso, ferma la possibilità di acquisire dichiarazioni rese da soggetti terzi non legati da alcun rapporto di lavoro con il titolare dell'impresa, purché funzionali all'accertamento.

In fase di accesso ispettivo, ove possibile ed in relazione alle finalità dell'accertamento, il personale ispettivo, come detto, deve preoccuparsi di conferire con il datore di lavoro o chi ne fa le veci, informandolo dei poteri attribuiti dalla legge agli organi di vigilanza per l'esercizio delle funzioni ispettive e del potere di sanzionare eventuali comportamenti omissivi o commissivi diretti ad impedire l'esercizio della attività di vigilanza o comportamenti da cui si deduca in modo inequivocabile la volontà di ostacolare la stessa.

È, inoltre, necessario informare il soggetto ispezionato della facoltà di farsi assistere, nel corso dell'accertamento, da un professionista abilitato ai sensi dell'art. 1 della L. n. 12/1979. L'assenza di tale professionista, tuttavia, non è ostativa alla prosecuzione dell'attività ispettiva, né può inficiarne la validità.

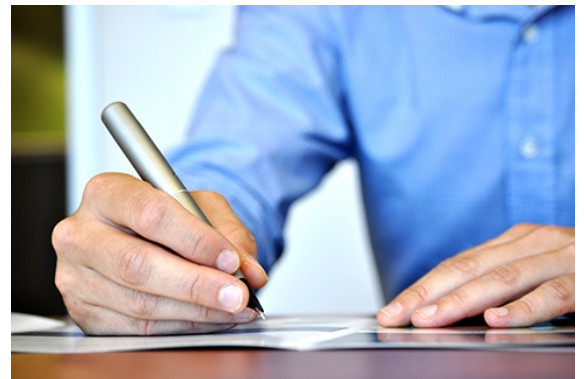
Si deve, peraltro, verificare che il professionista esterno all'azienda, incaricato della consulenza del lavoro, sia in possesso di abilitazione, annotando gli estremi dell'iscrizione al relativo albo.

Ad ogni modo, le verifiche ispettive comportano, di norma, l'identificazione delle persone presenti sul luogo di lavoro, la verbalizzazione delle relative dichiarazioni, l'esame dell'eventuale documentazione di lavoro presente in loco, la descrizione delle lavorazioni svolte e delle condizioni di lavoro. Per la sola vigilanza tecnica, qualora non risulti funzionale all'accertamento, si può prescindere dalla identificazione delle persone presenti sul luogo di lavoro.

Le dichiarazioni dei lavoratori, generalmente, devono essere acquisite in occasione del primo accesso, durante il quale potranno essere raccolte dichiarazioni anche da parte delle Rappresentanze Sindacali Aziendali, Unitarie, dal Comitato Pari

Opportunità e, per quanto riguarda la vigilanza tecnica, dal Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza. È evidentemente possibile acquisire pure le dichiarazioni del datore di lavoro e/o del professionista che lo assiste. In generale, il personale ispettivo, dopo avere annotato le generalità del soggetto che rilascia la dichiarazione, avverte lo stesso delle responsabilità previste dall'ordinamento per l'attestazione di false dichiarazioni all'ispettore del lavoro (art. 4, comma 7, L. n. 628/1961) evitando, in ogni caso, che ciò possa essere percepito come intimidatorio. Si ricorda che il rifiuto di farsi identificare da un pubblico ufficiale è fonte di responsabilità penale (art. 651 c.p.), di cui l'interessato deve essere adeguatamente informato. Di tale rifiuto, precisa la circolare del ministero, si deve dare atto nel verbale di primo accesso e nel verbale unico. Per i soggetti che non siano di nazionalità italiana, nel verbale di acquisizione della dichiarazione si dovrà dar conto in ordine alla comprensione della lingua italiana, salvo il ricorso a interpreti o traduttori, della cui presenza e delle cui generalità occorre dare parimenti atto nell'ambito dello stesso verbale di dichiarazione. Ai fini di assicurare l'efficacia probatoria delle dichiarazioni verbalizzate, è opportuno che le stesse non siano acquisite mediante formulari prestampati. Al termine delle operazioni di acquisizione della dichiarazione e delle eventuali rettifiche o integrazioni, l'organo di vigilanza ne dà lettura ed invita il dichiarante alla conferma e alla sottoscrizione di quanto verbalizzato; l'eventuale rifiuto alla sottoscrizione deve essere riportato in calce alla dichiarazione e nel verbale di primo accesso. In proposito si rammenta che alla dichiarazione non sottoscritta si applicano i contenuti dell'art. 2700 c.c.. Qualora le persone da cui acquisire le dichiarazioni siano numerose, è possibile, secondo le indicazioni ministeriali, programmare anche uno o più successivi accessi sul luogo di lavoro. In tali casi, inoltre, il personale ispettivo valuta l'opportunità di acquisire le ulteriori dichiarazioni o parte di esse presso la Direzione territoriale del lavoro o, comunque, al di fuori del luogo di lavoro del soggetto ispezionato (per es. presso le stazioni dei carabinieri). Le dichiarazioni dei lavoratori da sole non costituiscono prova, ma vanno riscontrate con elementi oggettivi risultanti dalla documentazione esaminata o da dichiarazioni rese da altri lavoratori o da terzi. In fase di acquisizione delle dichiarazioni dei lavoratori non è ammessa la presenza del datore di lavoro e/o del professionista che lo assiste, né di altri soggetti presenti sul luogo di lavoro, in ragione della necessità di garantire la spontaneità e la genuinità di quanto dichiarato. Eventuali rifiuti a fornire informazioni o a sottoscrivere dichiarazioni devono essere riportate nel verbale di acquisizione di dichiarazione. Nessuna copia delle dichiarazioni deve essere rilasciata al lavoratore e/o soggetto ispezionato da parte del personale ispettivo. L'eventuale accesso alle dichiarazioni può essere, difatti, richiesto alla sola Amministrazione.

Relativamente all'acquisizione e all'esame della documentazione aziendale, il personale ispettivo può richiedere al datore di lavoro, mediante il verbale di primo accesso, l'esibizione dei documenti, tanto presso il luogo di lavoro, quanto presso la Direzione territoriale del lavoro di appartenenza o gli studi dei professionisti delegati all'assistenza. In concreto, precisa al circolare n. 6/2014, il luogo dell'esame della documentazione va individuato in base alle esigenze del singolo accertamento ed alle indicazioni fornite in sede di programmazione. Dei documenti visionati ed esaminati, utili ai fini dell'accertamento, dovranno essere selezionati i soli atti necessari a dimostrare le violazioni accertate e contestate ed idonei a supportare l'eventuale successiva attività di contenzioso amministrativo e/o giudiziario. Qualora, poi, la programmazione non preveda un accesso nei luoghi di lavoro o presso la sede legale dell'azienda, la trasmissione della richiesta di esibizione della documentazione rappresenta l'atto di avvio dell'attività ispettiva. Ove alla luce delle informazioni acquisite e della documentazione in possesso a seguito dell'ispezione "d'ufficio" emerga la necessità di recarsi presso le sedi datoriali può essere disposto l'accesso ispettivo, dando atto della prosecuzione degli accertamenti nel verbale di primo accesso.



Quanto ai tempi di definizione degli accertamenti, gli stessi si devono concludere nei tempi strettamente necessari, tenendo conto della complessità dell'indagine e delle dimensioni aziendali del soggetto sottoposto a controllo. A riguardo, è bene ricordarlo, l'art. 14 della L. 689/81 stabilisce, a pena di decadenza, che gli estremi della violazione debbono essere notificati entro il termine di 90 giorni (per i residenti all'estero entro il termine di 360 giorni) dall'ultimo atto di accertamento.

In caso di accesso breve, finalizzato in via esclusiva all'accertamento dell'eventuale impiego di lavoratori "in nero", e nelle altre ipotesi individuate dall'Amministrazione, la verifica ispettiva può essere definita sulla base della corrispondenza tra la situazione aziendale accertata e quella risultante dalla consultazione delle banche dati ministeriali, ove non sia ravvisabile alcun elemento indiziario di irregolarità. In tali ipotesi, il personale ispettivo dà comunicazione di conclusione degli accertamenti direttamente in calce al verbale di primo accesso.

La circolare ministeriale sottolinea, ancora, che, qualora non risulti necessario l'accesso ispettivo, gli accertamenti si possono definire e concludere "d'ufficio".

In ossequio a quanto previsto dall'art. 8, comma 2, del D.Lgs 124/2004, il personale di vigilanza del Ministero del Lavoro, inoltre, fornisce ai soggetti ispezionati chiarimenti e indicazioni operative sulla corretta applicazione della normativa lavoristica e previdenziale, seguendo le posizioni ufficiali espresse dall'Amministrazione attraverso circolari e interpellanti.

Verbalizzazione e rapporto

Il Capo IV°, che in parte recepisce i contenuti dell'art. 33 della L. 183/2010 (c.d. collegato lavoro), è dedicato alla parte finale dell'accertamento, ossia la verbalizzazione e il rapporto ex art. 17, L. 689/81.

L'accertamento, in effetti, è sempre accompagnato da una verbalizzazione, che può riassumersi in tre fasi essenziali. Il verbale di primo accesso, che, come detto, contiene l'identificazione dei lavoratori trovati al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego, con la specificazione delle mansioni svolte, l'eventuale documentazione esaminata e/o richiesta, le dichiarazioni eventualmente rese dal datore di lavoro o da chi ne fa le veci o dalla persona presente all'ispezione, ed ogni altra circostanza rilevante ai fini dell'esito dell'accertamento. Giova ricordare che a seguito dell'espressa introduzione e disciplina di tale atto all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004, così come modificato dalla L. 183/2010, la redazione del verbale di primo accesso è da considerarsi adempimento obbligatorio da parte del personale ispettivo. Detto verbale, al termine delle operazioni compiute, va consegnato al datore di lavoro o a chi ne fa le veci o, in loro assenza, ai soggetti aventi titolo a riceverlo già individuati dal codice di procedura civile (art. 137 e s.s. c.p.c.) ai fini della legittima notificazione degli atti, ivi compreso il professionista espressamente delegato. Si ritiene che fra tali soggetti non rientrino coloro che non intrattengono con il datore di lavoro un formale rapporto di lavoro. Ove il datore di lavoro o i soggetti sopra indicati si rifiutino di ricevere il verbale ovvero non siano presenti al termine dell'accesso ispettivo, gli ispettori devono riportare puntualmente, in calce all'atto, le circostanze che hanno impedito la consegna del verbale, procedendo successivamente alla notifica dello stesso via PEC ai sensi della L. n. 221/2012 e del D.L. n. 179/2012 o a mezzo del servizio postale ai sensi della L. n. 890/1982 (notifica degli atti giudiziari a mezzo posta). Della necessità di svolgere ulteriori accertamenti per completare le indagini, l'ispettore ne deve dare atto, invece, mediante uno o più verbali interlocutori. Detto verbale, quindi, ha lo scopo di informare il soggetto ispezionato che gli accertamenti sono ancora in corso e che sono sorte ulteriori esigenze di verifica che necessitano di una nuova richiesta di informazione e/o documentazione. Tale nuova richiesta deve indicare le ragioni che la legittimano anche in relazione ai nuovi documenti ed alle nuove informazioni necessari al prosieguo degli accertamenti. L'accertamento si conclude, infine, con la redazione del verbale unico di accertamento, che oltre a contenere ogni elemento utile a garantire una cognizione precisa e circostanziata dei fatti e assicurare il diritto di difesa del trasgressore, deve essere adeguatamente motivato. Con la notifica del verbale unico di accertamento vengono irrogate le sanzioni amministrative per le inadempienze alla normativa di legge e/o di contratto collettivo riscontrate. Qualora l'accertamento venga concluso senza inosservanze sanzionabili, l'ispettore deve darne specifica informazione all'ispezionato mediante la comunicazione di definizione degli accertamenti, da trasmettere per posta elettronica o ordinaria.

In caso di mancato pagamento di alcune o di tutte le sanzioni di cui al verbale unico di accertamento e notificazione, l'ispettore redige rapporto ai sensi dell'art. 17 della L. 689/81, indicando l'avvenuta notifica del verbale e gli elementi di prova posti a fondamento della contestazione della sanzione (documentazione aziendale, dichiarazione dei lavoratori, documentazione fotografica o cinematografica, etc.). Il rapporto, inoltre, può contenere apposite osservazioni per la valutazione della gradualità della sanzione in sede di emissione di ordinanza ingiunzione ai fini dell'applicazione dell'art. 11 della L. 689/81. Nel caso, poi, di presentazione di scritti difensivi ai sensi dell'art. 18 della L. 689/81 il rapporto, in particolare nelle ipotesi di contestazione sui fatti oggetto dell'accertamento, deve contenere sintetiche controdeduzioni sugli stessi.

Il rapporto è un atto di natura endoprocedimentale e dunque, a differenza del verbale di contestazione e notificazione dell'illecito (art. 14, L. n. 689/81) e dell'ordinanza, non assume rilevanza esterna. Sotto il profilo temporale la legge non individua un termine perentorio per la redazione del rapporto; tuttavia la redazione e la sua trasmissione all'Ufficio legale e contenzioso della DTL deve intervenire con ragionevole tempestività, tenendo presente i termini di prescrizione degli illeciti ma anche l'esigenza di adottare provvedimenti ingiuntivi nel minor tempo possibile dall'accertamento al fine di non vanificare l'esigibilità delle somme irrogate a titolo sanzionatorio.

Il personale ispettivo ha, infine, l'obbligo di trasmettere tempestivamente il verbale di accertamento e la documentazione probatoria di supporto all'Ufficio di competenza della propria Amministrazione affinché questa provveda ad inoltrarlo alle altre Amministrazioni per l'adozione dei provvedimenti di competenza.

Qualora dagli accertamenti ispettivi si rilevino, infine, illeciti penali, l'ispettore è tenuto a riferire in maniera compiuta alla Procura della Repubblica, corredando la relativa denuncia con ogni documentazione costituente fonte di prova del reato, secondo le modalità disciplinate dal codice di procedura penale, salva l'adozione, nelle ipotesi previste, della prescrizione obbligatoria come disciplinata dall'art. 19 e ss. del D.Lgs n. 758/1994 e dall'art. 15 del D.Lgs n. 124/2004. ■



[*] *Ispettore del Lavoro - Avvocato - Responsabile dell'Unità Operativa di Vigilanza Ordinaria della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene (Circ. MLPS del 18.03.2004).*

Le “evoluzioni” della giurisprudenza amministrativa

A vent'anni esatti dall'emanazione del regolamento ministeriale 4/11/1994, n. 757, proviamo a fare il punto della situazione alla luce dei recenti pronunciamenti del Consiglio di Stato in materia.

Com'è noto l'art. 24 della legge 7/8/1990, n. 241, con le modifiche apportate dalla legge 11/2/2005, n.15, nel trattare i casi di esclusione dal diritto di accesso, al comma 6 lett. D) esclude il diritto d'accesso quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche o giuridiche con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario ecc.

Il medesimo articolo, al comma 7 dispone peraltro che “deve essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”.

Nel caso che qui interessa, le richieste dei datori di lavoro di accesso agli atti dell'ispezione ed in particolare alle dichiarazioni dei lavoratori raccolte dai funzionari ispettivi nel corso degli accertamenti, hanno da sempre trovato un secco rifiuto da parte degli uffici competenti, in considerazione di quanto disposto dall'art. 2 del sopracitato regolamento ministeriale, che nega l'accessibilità ai documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi; nonché ai documenti contenenti le richieste di intervento dell'ispettorato del lavoro e ciò in relazione all'esigenza di salvaguardare l'interesse alla riservatezza di cui sopra (il quale, sebbene formalmente introdotto nel nostro ordinamento con la Legge 31/12/1996, n. 675, trova una sua dignità costituzionale, sia pure *latu sensu*, nell'art. 2 della Carta in tema di diritti della personalità).

La giurisprudenza amministrativa meno recente è stata sul tema alquanto altalenante, a volte sostenendo la tesi dell'amministrazione sulla base di quanto disposto dai decreti ministeriali di attuazione del D.P.R. n. 352/1992, altre volte riconoscendo il diritto di accesso in considerazione del fatto che la formulazione della norma (art. 7 della legge n. 241/1990) risolve il conflitto fra i due diritti in contrapposizione (accesso e riservatezza) in favore del primo, allorché venga esercitato per la tutela e difesa dei propri interessi giuridici. Secondo tale filone giurisprudenziale (v. Consiglio di Stato 10/4/2003 n. 1923 e T.A.R. Veneto 18/1/2006 n. 301) la previsione regolamentare sarebbe in contrasto con quella normativa che afferma chiaramente la preminenza delle esigenze di difesa, con conseguente disapplicazione delle norme regolamentari di cui al D.M. n. 757/1994.

In effetti le modifiche introdotte sul tema dalla Legge n. 15/2005 avrebbero dovuto trovare un adeguamento dei singoli regolamenti ministeriali a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 184/2006 “Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”, che ha abrogato il vecchio D.P.R. n. 352/1992 in base al quale i predetti D.M. erano stati emanati. A tutt'oggi, almeno per quanto riguarda il Ministero del lavoro, è ancora vigente quello emanato nel 1994 e considerato dalla sopracitata giurisprudenza non più in linea con quanto stabilito dal comma 7 del novellato art. 24 della Legge n. 241/1990.

Con sentenza n. 1842/2008 il Consiglio di Stato sembra operare una importante svolta nell'analisi della problematica, sottolineando “la prevalenza dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro, rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione: il primo, infatti, non potrebbe non essere compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il primo risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere”.

Nello stesso anno, con la sentenza n.3798 del 29 luglio, il Consiglio di Stato fa “marcia indietro” rispetto al precedente orientamento, riproponendo la prevalenza del diritto d'accesso, anche se nei limiti in cui esso risulti necessario alla difesa dell'interesse giuridico del richiedente.

L’“altalena giurisprudenziale” continua con la sentenza C.d.S. n. 736/2009, con la quale viene stabilito il principio secondo cui, ferma restando una possibilità di valutazione caso per caso, che potrebbe talvolta consentire di ritenere



prevalenti le esigenze difensive di chi chiede l'accesso "non può però dirsi sussistente una generalizzata soccombenza dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro ... che non potrebbe non essere compromesso dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il diritto di difesa risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria".

Si ritiene utile menzionare pure la sentenza C.d.S. n. 920/2011 che, dopo aver ripreso il concetto espresso dalla precedente giurisprudenza circa l'opportunità di una valutazione caso per caso, stabilisce che "la sottrazione all'accesso degli atti dell'attività ispettiva in materia di lavoro postula che risulti un effettivo pericolo di pregiudizio per i lavoratori sulla base di elementi di fatto concreti e non per presunzione assoluta". In sostanza il C.d.S., partendo da quanto previsto dallo stesso regolamento ministeriale n. 757/1994 all'art. 3 comma 1 lett. C) e cioè che la sottrazione all'accesso permane finché perduri il rapporto di lavoro, unitamente al fatto che le modalità di oscuramento garantiscono con sufficienza la non identificabilità dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni durante la visita ispettiva (si veda a tal proposito anche quanto suggerito dalla circolare n. 41/2010 del Ministero del Lavoro), ha ritenuto prevalente, nel caso di specie (si trattava di dichiarazioni rese da lavoratori il cui rapporto di lavoro era per l'appunto cessato al momento della richiesta d'accesso datoriale), il diritto di difesa, cui è strumentale la richiesta d'accesso, rispetto alle esigenze di riservatezza di terzi, stante la mancanza di prova di un pericolo di pregiudizio per i lavoratori.

Lo scorso anno esce quindi la sentenza n. 4035 del 31/7/2013 sulla quale il Ministero del Lavoro emana un'articolata circolare, la n. 43 dell'8/11/2013, con la quale impartisce dettagliate istruzioni operative in merito. In sostanza la sentenza del C.d.S., un pò in controtendenza rispetto alle pronunce favorevoli all'accesso intervenute negli ultimi anni, pur ribadendo il principio che le richieste di accesso vadano valutate caso per caso, stabilisce che comunque "non può affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro (a cui sono connessi valori, a loro volta costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione". La stessa sentenza chiarisce poi che ai lavoratori che hanno rilasciato le dichiarazioni (sulle quali si richiede l'accesso) in sede di visita ispettiva, vada attribuita la qualifica di "controinteressati con il conseguente riconoscimento, anche dal punto di vista del procedimento amministrativo, di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione, spettanti anche nei confronti di eventuali obbligati solidali diversi dal datore di lavoro".

Chi pensava che con la predetta sentenza il Consiglio di Stato avesse finalmente fatto il punto della situazione, è rimasto deluso, dal momento che di recente, e precisamente il 24/2/2014, è stata emessa la sentenza della Sez. VI n. 863/2014, che rivedendo in modo sostanziale i precedenti pronunciamenti, arriva a sostenere la **prevalenza del diritto alla riservatezza dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni rispetto alla tutela garantita dall'art. 24 comma 7 della legge n. 241/1990**.

La fattispecie analizzata è la medesima oggetto della precedente pronuncia del 2013, ovvero una richiesta di accesso agli atti dell'ispezione, avanzata (ed evidentemente negata) non dal diretto datore di lavoro dei lavoratori coinvolti, bensì dall'obbligato in solido.

Il Collegio esamina ancora una volta la questione relativa al corretto bilanciamento fra i contrapposti diritti costituzionalmente garantiti, alla tutela dei propri interessi giuridici (art. 24 Cost. nonché art. 6 CEDU) ed alla riservatezza dei lavoratori e delle dichiarazioni da loro rese in sede ispettiva (artt. 4, 32 e 36 Cost. e art. 8 CEDU), osservando che "così come la cura e la difesa degli interessi giuridici delle società che richiedono l'accesso risulta tutelata dall'art. 24 comma 7 della Legge n. 241/1990, allo stesso modo la tutela della riservatezza delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva, quale controlimite rispetto al precitato diritto alla cura ed alla difesa dei propri interessi giuridici, trova il suo fondamento, oltre che nella normativa costituzionale ed europea, anche nell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, il quale dispone che "è



fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso 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”.



Partendo dalle suddette considerazioni il C.d.S. giunge ad affermare che “nell’ottica di un corretto bilanciamento fra contrapposte esigenze costituzionalmente garantite, non può ritenersi sussistente una recessività generalizzata della tutela della riservatezza delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva rispetto alle esigenze di tutela degli interessi giuridicamente rilevanti delle società che richiedono l’accesso, ma **deve al contrario ritenersi in via generale prevalente, se non assorbente, la tutela apprestata dall’ordinamento alle esigenze di riservatezza delle suddette dichiarazioni, contenenti dati sensibili, la cui divulgazione potrebbe comportare, nei confronti dei lavoratori (“parte debole” del rapporto contrattuale), azioni discriminatorie o indebite pressioni”.**

Il Consiglio di Stato prosegue evidenziando che **“anche in assenza dell’accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori, la tutela degli interessi giuridici vantati dalle società medesime risulta comunque pienamente garantita dall’ordinamento ... soprattutto con riferimento alla cura ante causam degli stessi ... dal contenuto del verbale di accertamento relativo alle dichiarazioni de quibus**, contenente il puntuale elenco delle violazioni contestate alle società istanti e dei fatti dai quali sono scaturite, in ossequio al generale principio dell’obbligo di motivazione delle contestazioni amministrative e/o penali, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché, in ultima istanza, dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria”.

Il Collegio evidenzia altresì nella parte finale della sentenza come **la prevalenza del diritto alla riservatezza, così come sopra rilevata, sia volta a garantire anche l’interesse pubblico all’acquisizione di ogni possibile informazione per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro e come tale interesse verrebbe ad essere compromesso dalla reticenza dei lavoratori a rendere dichiarazioni ispettive, che potrebbe generarsi a prescindere dall’esistenza di un rapporto di lavoro diretto fra soggetto che ha reso le dichiarazioni e società istante.**

I vent’anni del D.M. n. 757/1994 sembrano essere stati festeggiati dalla giurisprudenza amministrativa nel migliore dei modi. ■



[*] *Ispettore del Lavoro – Avvocato – Responsabile dell’Unità Operativa Contenzioso Amministrativo della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza. Ai sensi della circolare del MLPS del 18 marzo 2004, le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l’Amministrazione di appartenenza.*

Premessa

Nello scorso numero della rivista, abbiamo analizzato nello specifico le misure di prevenzione da considerare ogni qual volta che c.d. rischio amianto (e le varie problematiche ad esso connesse) si presenta all'interno dei luoghi di lavoro.

A tal proposito, abbiamo osservato come il diritto *prevenzionistico* (d. lgs. 9 Aprile 2008, n. 81, integrato dal d.lgs. n. 106 del 2009) vada a disciplinare gli obblighi datoriali che sussistono all'interno dei vari settori produttivi, dettando le misure di cautela da osservare in caso di utilizzo di particolari sostanze dannose.

Tuttavia, la primaria importanza dell'obbligo di sicurezza in capo alla parte datoriale, volto a garantire l'esercizio delle misure necessarie per la tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, non può essere affrontato se non parallelamente all'analisi dei profili di responsabilità insorgenti a seguito del mancato rispetto delle normative in vigore.



I profili di responsabilità:

Il danno alla persona del lavoratore e l'emersione del danno biologico

In materia, vige il principio dell'esonero da responsabilità (civile) del datore di lavoro, in considerazione dell'esistenza dell'obbligo di assicurare i lavoratori presso una pubblica istituzione (INAIL) per i danni conseguenti sia dagli infortuni sul lavoro che dall'insorgenza delle malattie professionali.

Nel caso in cui il lavoratore riscontri una malattia professionale, infatti, l'ente pubblico dovrà erogare al lavoratore sia le provvidenze di carattere sanitario che di natura economica.

Tuttavia, la *responsabilità civile del datore di lavoro* può risorgere nel caso in cui vi sia stata responsabilità (penale) per fatto costituente un reato perseguibile d'ufficio.

In tali situazioni, il datore di lavoro dovrà rispondere direttamente del risarcimento dei danni nei confronti del lavoratore trovandosi altresì esposto all'azione di regresso da parte dell'istituto assicuratore.

Sulla scia di una giurisprudenza per anni pacifica, il risarcimento doveva comprendere solo il danno patrimoniale, consistente in quel tipo di danno legato alla perdita della capacità lavorativa (oltre al danno morale da reato).

Sennonché, la Corte Costituzionale a partire dalla fine degli anni ottanta ha ritenuto che il datore di lavoro deve considerarsi obbligato al risarcimento non solo del danno patrimoniale ma anche del *danno biologico*.

Questo viene solitamente definito come la *menomazione dell'integrità psico-fisica della persona*, in se considerata, che è indipendente dai profili patrimoniali del danno ed allude (piuttosto) alla *sofferenza che la lesione ha comportato nella sfera individuale del lavoratore*, alla luce della direttiva sulla tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32 della nostra Carta Costituzionale.

Secondo la giurisprudenza, la liquidazione di tale danno va effettuata sulla base di criteri equitativi riferibili ai singoli casi (valutati singolarmente).

L'obbligo di risarcire il danno biologico posto in capo al datore di lavoro cadeva con la prospettazione secondo cui l'INAIL doveva liquidare al lavoratore il solo danno patrimoniale conseguente alla perdita della capacità lavorativa.

Con riguardo a tale argomento, è successivamente intervenuto il legislatore (art. 13 del d.lgs. n.38/2000) che, nell'ambito della più generale riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, *ha esteso la tutela assicurativa anche al danno biologico*, definito come la lesione all'integrità psico-fisica del lavoratore, suscettibile di valutazione medico legale.

Ne deve conseguire che, *per tale porzione di danno*, si riespande l'esonero da responsabilità in capo al datore di lavoro.

L'art. 2087 del cod. civ., negli ultimi anni, ha costituito il fulcro centrale di un sistema espansivo in relazione agli obblighi datoriali ed alle correlative fattispecie di danno risarcibile nei confronti della persona del lavoratore.

In tale ambito, va ricordata inoltre l'emersione della categoria del *danno esistenziale*, che consiste nella lesione dei diritti della personalità costituzionalmente garantiti, estranea alla sfera del puro danno biologico (e per questo differente), strettamente legato alla protezione del diritto alla salute.

Come si scorge, la tendenza è diretta ad identificare il danno nella mera lesione dell'interesse protetto, aprendo in questo modo la strada ad una proliferazione sia di fattispecie giustificative che di conseguenze risarcitorie.

La giurisprudenza maggioritaria, sembra aver escluso l'autonoma rilevanza di un danno "esistenziale", optando per la risarcibilità del danno non patrimoniale ove siano enucleabili lesioni di diritti o interessi inviolabili di natura non patrimoniale riconosciuti dalla Costituzione, lesione di diritti riconosciuti dalla legislazione ordinaria ed inseriti nella causa di singole figure contrattuali, lesioni di diritti ricostruibili dall'interprete attraverso una valutazione della "causa concreta" di un negozio^[1].

Fra responsabilità contrattuale e responsabilità per fatto illecito

La vittima avrà dunque diritto al risarcimento integrale di tutti i danni subiti.

Prima di tutto, a titolo di responsabilità contrattuale (secondo le disposizioni normative di cui agli artt. 1218, 1223 e 1453 c.c.) e poi, in via alternativa e residuale, a titolo di responsabilità per fatto illecito (ex art. 2043 c.c.) in relazione alle norme annoverate del codice penale, sempre in combinato disposto con la norma di cui all'art. 2087 c.c. e delle altre norme speciali che regolano la materia (il tutto nell'ambito di un indispensabile lettura costituzionalmente orientata).

L'entità del pregiudizio (differenziale e complementare, rispetto a quanto eventualmente liquidato dall'INAIL e/o da altri enti previdenziali e assistenziali) deve essere determinata con quantificazione equitativa secondo i parametri sanciti dalla giurisprudenza di legittimità^[2], nell'ambito delle disposizioni normative di cui agli artt. 1226 c.c. (responsabilità contrattuale) e 2056 c.c. (responsabilità aquiliana)^[3].

Successivamente, sempre la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare il principio per cui la responsabilità penale nei confronti del datore di lavoro non viene meno neanche se l'esposizione alla sostanza nociva (nel caso dell'amianto alle polveri) è una semplice concausa della malattia, oppure se il decesso del lavoratore si è verificato a distanza di molto tempo dal periodo in cui ha assorbito l'amianto. ■



Note

^[1] O. Mazzotta, Manuale di diritto del lavoro, Padova – Cedam, 2011, p. 455 ss.

^[2] Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza 26972 del 2008; Cassazione Sezioni Unite, Sentenza 26973 del 2008.

^[3] E.Bonanni, La storia dell'amianto nel mondo del lavoro, Cacucci Editore, 2012, p. 115.

[*] Dottore magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Pisa, specializzato in diritto internazionale e del lavoro. Già Coordinatore Provinciale dell'Osservatorio Nazionale Amianto, persegue scopi di rappresentanza e tutela legale dei lavoratori esposti ad amianto, ad altri patogeni e ad altri rischi professionali. Coltiva particolare interesse con riferimento alla tutela dei diritti costituzionalmente garantiti in ambito lavorativo. Oltre che alla pratica forense che lo vede specializzarsi in ambito giuslavoristico, svolge la funzione di consulente - esperto legale presso la Lega dei Consumatori ed in qualità di redattore - consulente giuridico collabora con l'Associazione Professionale / Testata Giornalistica LLpT. Autore di Pubblicazioni e Relatore Giuridico.

Novità per le verifiche periodiche delle attrezzature di lavoro

di Luigi Gallo [*]

Prima di soffermarci sulle ultime importanti novità in materia di verifiche delle attrezzature di lavoro, avviciniamoci a questo argomento che compone, insieme ai Dispositivi di Protezione Individuale (DPI), il Titolo III del D.Lgs. n. 81/2008, con il necessario rigore ma, contemporaneamente, cercando di rendere meno ostica possibile una tematica non semplice che, spesso, ha creato motivi di incertezza e di confusione non solo nell'utenza ma anche tra gli stessi "addetti ai lavori", contribuendo a ingenerare quel clima di disaffezione se non proprio di rigetto (oggi, ahimè, molto diffuso) nei confronti di tutto ciò che proviene dalle Istituzioni Pubbliche.

La definizione di attrezzatura di lavoro è contenuta nell'art. 69, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 81/2008, come modificato dall'art.42 del D.Lgs. n. 106/2009. Nella versione vigente, essa è definita come: *"qualsiasi macchina, apparecchio, utensile o impianto, inteso come il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo, destinato ad essere usato durante il lavoro"*.

Nella successiva lettera b) dello stesso comma 1, si specifica poi il significato da dare al termine **"uso" di una attrezzatura di lavoro**.

Nella legislazione in materia di salute e sicurezza del lavoro, in ossequio alla normativa di origine comunitaria, il concetto di uso è notevolmente ampliato rispetto al semplice utilizzo; infatti, esso viene definito come: qualsiasi operazione lavorativa connessa ad una attrezzatura di lavoro, quale la messa in servizio o fuori servizio, l'impiego, il trasporto, la riparazione, la trasformazione, la manutenzione, la pulizia, il montaggio, lo smontaggio.



Dietro queste brevi righe, nette e concise, contenute nelle definizioni testé enunciate, si staglia, in verità, un mondo assai variegato e in rapida evoluzione tecnologica, costituito da un vasto insieme di congegni e strumenti "costruiti" e "usati" per coadiuvare l'Uomo (talvolta anche a sostituirlo, n.d.r.) durante il lavoro; tale insieme composito spazia dalla macchina mastodontica complessa (si pensi a quelle gigantesche gru capaci di sollevare carichi impressionanti) al piccolo utensile manuale (un semplice martello o un cacciavite), oppure dall'enorme recipiente a pressione ubicato in una raffineria alla scala semplice portatile presente in un cantiere edile o in un terreno agricolo.

Le evidenti diversità tra i vari tipi di attrezzature citate negli esempi, con le notevoli differenze in termini di pericoli e, quindi, di rischi e della loro valutazione, trovano un punto di omogeneizzazione, da un lato, nel rispetto da parte dei fabbricanti di requisiti di sicurezza progettuali e costruttivi e, dall'altro lato, nell'obbligo da parte degli utilizzatori (datori di lavoro e anche lavoratori) della cura e conservazione nel tempo di tali requisiti.

Ed è veramente apprezzabile, in tal senso, lo sforzo di sintesi compiuto dal Legislatore del Testo Unico il quale, in soli due articoli, ovvero il 70 e il 71 del Titolo III, ha fissato obblighi ed individuato procedure, avendo come riferimento tutte le disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie relative alle attrezzature di lavoro, sia quelle di prodotto sia quelle sociali con le loro molteplici differenze. Senza entrare troppo in dettaglio sulle modalità di legiferare dell'Unione Europea e sulle diverse tipologie di atti giuridici comunitari, si ricorda brevemente che le **direttive comunitarie di prodotto** fanno riferimento all'art.100 del Trattato istitutivo della Comunità Europea che ha come fine la realizzazione del libero mercato, mentre le **direttive sociali** derivano dall'art.118 dello stesso Trattato che ha come obiettivo il miglioramento delle condizioni di lavoro. Non è stato certamente semplice condensare in poche righe i due diversi ambiti sottostanti alle due differenti tipologie di direttiva, non sempre propriamente convergenti e per di più in un testo normativo, a valenza penale, rivolto solamente agli utilizzatori (datori di lavoro e lavoratori) come è appunto il Titolo III del D.Lgs. n.81/2008.

Infatti, gli obblighi dei costruttori, anche essi sanzionati penalmente, sono contenuti nell'art.23 del D.Lgs. n.81/2008 che fa parte del Titolo I, e riguarda non soltanto le attrezzature di lavoro ma anche i **DPI** e gli **impianti**, questi ultimi intesi come impianti **"di servizio"**, (ad esempio gli impianti elettrici) e non **"di processo"**, i quali rientrano appieno (come visto in precedenza nella definizione di cui all'art.69 nella versione modificata dal D.Lgs. n.106/2009, n.d.r.), tra le attrezzature di lavoro.

Dopo questa necessaria premessa, ritornando alle attrezzature di lavoro e prima di passare alle novità riguardanti le verifiche, soffermiamoci brevemente sulla differenza tra controlli e verifiche. A tale riguardo si evidenzia che il D.Lgs. n. 81/2008, per le attrezzature di lavoro prevede una serie di adempimenti riportati nei **commi 8 e 11 dell'art. 71**. Gli interventi di cui al comma 8 sono stati definiti dal Legislatore **"controlli"** mentre quelli previsti nel comma 11 sono stati denominati **"verifiche"**. I controlli di manutenzione periodica (comma 8) non sostituiscono le verifiche periodiche obbligatorie (comma 11), in quanto sono due tipi di interventi diversi. I controlli previsti dal comma 8 possono essere eseguiti direttamente dal datore di lavoro, se ha le competenze, o da ditte specializzate scelte dal datore di lavoro stesso. Si deve tenere traccia dei controlli di manutenzione eseguiti, come esplicitamente richiesto e previsto nell'art 71, comma 9, del D.Lgs. n. 81/2008 che recita testualmente: "I risultati dei controlli di cui al comma 8 devono essere riportati per iscritto e, almeno quelli relativi agli ultimi tre anni, devono essere conservati e tenuti a disposizione degli organi di vigilanza". Il documento di riferimento è il **registro di controllo** che deve riportare nel dettaglio la descrizione di tutti gli interventi eseguiti. Più dettagliati sono i riferimenti ai controlli e agli interventi eseguiti e più facile è tenere sotto controllo l'efficienza e la sicurezza dell'attrezzatura di lavoro.

Le verifiche periodiche previste dall'art. 71, comma 11, per le attrezzature di lavoro elencate nell'**Allegato VII**, con la frequenza indicata nel medesimo allegato, sono rivolte, come i controlli, a valutare l'effettivo stato di conservazione e di efficienza ai fini di sicurezza, ma devono essere eseguite da Soggetti Pubblici (INAIL e ASL-ARPA) ovvero da Soggetti Privati abilitati, scelti dal datore di lavoro, il cui elenco è istituito, tenuto e aggiornato presso il Ministero del Lavoro. Il costo delle verifiche è regolato da un apposito **Decreto Dirigenziale del 23 novembre 2012** che fissa la tariffa per ogni tipologia di attrezzatura e per tipologia di verifica ovvero prima verifica e verifiche successive.

Siamo giunti, finalmente, al tema principale di questo articolo, ovvero le novità in tema di verifiche periodiche delle attrezzature di lavoro succedutesi nel corso dell'ultimo anno.

Il testo legislativo che ha modificato in profondità il comma 11 dell'art.71 è stato il **Decreto Legge 21 giugno 2013 n. 69** meglio noto come **"Decreto del Fare"**, convertito, con modifiche, dalla **Legge 9 agosto 2013 n. 98**.

Questo è il testo del comma 11 alla data del 21 agosto 2013, giorno di entrata in vigore della Legge n.98/2013 e prima della ulteriore modifica di cui si disquisirà in seguito:

*11. Oltre a quanto previsto dal comma 8, il datore di lavoro sottopone **le attrezzature di lavoro riportate nell'allegato VII a verifiche***

***periodiche** volte a valutarne l'effettivo stato di conservazione e di efficienza ai fini di sicurezza, con la frequenza indicata nel medesimo allegato. Per la **prima verifica** il datore di lavoro si avvale dell' **INAIL**, che vi provvede nel termine di quarantacinque giorni dalla messa in servizio dell'attrezzatura. Una volta decorso inutilmente il termine di quarantacinque giorni sopra indicato, il datore di lavoro può avvalersi, a propria scelta, di altri soggetti pubblici o privati abilitati secondo le modalità di cui al comma 13. Le successive verifiche sono effettuate su libera scelta del datore di lavoro dalle **ASL** o, ove ciò sia previsto con legge regionale, dall' **ARPA**, o da **soggetti pubblici o privati abilitati** che vi provvedono secondo le modalità di cui al comma 13. Per l'effettuazione delle verifiche l'INAIL può avvalersi del supporto di soggetti pubblici o privati abilitati. I verbali redatti all'esito delle verifiche di cui al presente comma devono essere conservati e tenuti a disposizione dell'organo di vigilanza. Le verifiche di cui al presente comma sono effettuate a titolo oneroso e le spese per la loro effettuazione sono poste a carico del datore di lavoro.*

Con la nuova formulazione viene liberalizzato, di fatto, il sistema delle verifiche, modificando nello spirito e nella filosofia fondante le disposizioni previgenti. In particolare, la modifica riguarda le modalità di richiesta e, quindi, di effettuazione delle verifiche periodiche successive alla prima delle attrezzature di lavoro: il **Soggetto Pubblico (ASL-ARPA)**, infatti, non risulta più essere il **Titolare di Funzione** delle suddette verifiche ma il datore di lavoro può liberamente scegliere di affidare la verifica direttamente al Soggetto Pubblico o al **Soggetto Abilitato Privato**. Non sussiste più, quindi, l'obbligo di richiedere la verifica dapprima al Soggetto Titolare di Funzione, conferendo l'incarico al Soggetto Privato solo nel caso in cui fossero decorsi inutilmente i termini (30 gg.) ed il Soggetto Pubblico non avesse provveduto all'espletamento del servizio. Con l'entrata in vigore della Legge n. 98/2013, il Soggetto Pubblico ed il Soggetto Privato risultano posti sullo stesso piano giuridico e, quindi, equiparati.



Tale modifica riguarda, però, solo le verifiche periodiche successive alla prima. L'**INAIL**, infatti, resta comunque il Soggetto Titolare di Funzione, per l'espletamento della **prima verifica periodica**. Tuttavia, il termine previsto per l'esecuzione della prima ispezione è stato ridotto a **45 gg.** ma non dalla **data della richiesta**, come era disposto nella disciplina previgente e anche nel **Decreto del Fare**, ma bensì dalla **"messa in servizio"**, termine introdotto con un emendamento parlamentare approvato durante l'iter di conversione in Legge del Decreto. Ricordiamo che con la definizione di messa in servizio si intende la comunicazione che il datore di lavoro deve fare all'**INAIL**, all'atto dell'acquisto di un'attrezzatura di lavoro nuova e quindi del suo primo utilizzo. La scelta della decorrenza della prima verifica dalla messa in servizio delle attrezzature, e non già dal momento della richiesta da parte del datore di lavoro, è stata fortemente criticata da alcune parti sociali, suscitando non poche perplessità anche in molti addetti ai lavori per i possibili profili di contrasto con la normativa comunitaria.

Infatti, da un lato, la decorrenza dalla messa in servizio avrebbe introdotto un aggravio per le aziende imponendo impropriamente una verifica subito dopo la messa in servizio (quindi per una attrezzatura del tutto nuova) e non alla scadenza della periodicità prevista dall'allegato VII.

Dall'altro lato, si sarebbe trattato di un intervento contrario allo spirito della norma secondo cui "le verifiche periodiche devono essere volte a valutare nel tempo lo stato di conservazione e di efficienza delle attrezzature e, inoltre, sarebbe stato forte il rischio di incorrere in una procedura di infrazione alla normativa comunitaria. In effetti, le direttive di prodotto, prevedendo una procedura di immissione sul mercato che realizza la libera circolazione delle merci (di cui la **marcatatura CE** e la **dichiarazione di conformità** sono i punti essenziali), vietano



l'adozione di procedimenti di omologazione nazionale. Una prima verifica così come uscita dopo il passaggio parlamentare del Decreto del fare, in caso di impugnazione davanti alla Corte di Giustizia UE, avrebbe corso seriamente il rischio di essere considerata alla stregua di un vero e proprio collaudo e, pertanto, in contrasto con la normativa europea. Le istituzioni preposte in materia, ovvero il Ministero del lavoro e l'**INAIL**, sollecitati ad una riflessione sulla correttezza della norma e sugli effetti organizzativi ed economici nei confronti delle imprese, hanno provveduto in breve tempo a far correggere l'improvvido emendamento sopra citato, attraverso una modifica inserita nella **Legge 30 ottobre 2013 n. 125** di conversione, con modificazioni, del **Decreto Legge 31 agosto 2013 n. 101**, entrata in vigore il 31/10/2013. Nello specifico, il comma 9-quinquies, art. 7 della Legge n.125/2013, stabilisce che «*all'articolo 71, comma 11, del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e successive modificazioni, le parole: "nel termine di quarantacinque giorni dalla messa in servizio dell'attrezzatura" sono sostituite dalle seguenti: "nel termine di quarantacinque giorni dalla richiesta"*».

Per concludere riportiamo, dunque, il testo definitivo del comma 11, art. 71 del D.Lgs. n.81/2008, vigente dal 30 ottobre 2013:

11. Oltre a quanto previsto dal comma 8, il datore di lavoro sottopone le attrezzature di lavoro riportate nell'Allegato VII a verifiche periodiche volte a valutare l'effettivo stato di conservazione e di efficienza ai fini di sicurezza, con la frequenza indicata nel medesimo Allegato. Per la prima verifica il datore di lavoro si avvale dell'INAIL, che vi provvede nel termine di quarantacinque giorni dalla richiesta. Una volta decorso inutilmente il termine di quarantacinque giorni sopra indicato, il datore di lavoro può avvalersi, a propria scelta, di altri soggetti pubblici o privati abilitati secondo le modalità di cui al comma 13. Le successive verifiche sono effettuate su libera scelta del datore di lavoro dalle ASL o, ove ciò sia previsto con legge regionale, dall'ARPA, o da soggetti pubblici o privati abilitati che vi provvedono secondo le modalità di cui al comma 13. Per l'effettuazione delle verifiche l'INAIL può avvalersi del supporto di soggetti pubblici o privati abilitati. I verbali redatti all'esito delle verifiche di cui al presente comma devono essere conservati e tenuti a disposizione dell'organo di vigilanza. Le verifiche di cui al presente comma sono effettuate a titolo oneroso e le spese per la loro effettuazione sono poste a carico del datore di lavoro. ■

[*] L'Ing. Luigi GALLO è funzionario ispettivo tecnico del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in servizio presso la DTL di Cosenza. Le considerazioni sono frutto esclusivo del libero pensiero degli autori e, ai sensi della vigente disciplina, non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Permesso di soggiorno per attesa occupazione

di Maria Rosaria Pisapia [*]

Problematiche sorte in seguito all'emanazione del Dlgs. n. 76 del 2013

La procedura di emersione introdotta dal Dlgs 109/2012 si traduce, in sostanza, nella possibilità di sanare rapporti di lavoro irregolare istaurati tra datori di lavoro e cittadini stranieri clandestini presenti in Italia almeno al 31/12/11 e che hanno avuto inizio almeno dal maggio 2012, in qualunque settore economico. Alla luce di suddetta normativa, in presenza di determinati requisiti di tipo economico, personale, alloggiativo ecc. il procedimento si conclude di norma con la firma del contratto di soggiorno da entrambe le parti e il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato al lavoratore straniero.

Il problema sorge, allorché la procedura in fase patologica, si concluda con un rigetto o archiviazione. A questo proposito, al fine di velocizzare e semplificare la procedura di emersione, il legislatore ha emanato in data 28/06/2013 il D.L. n. 76 che ha introdotto importanti novità inserendo all'art. 5 Dlgs. 109/2012 tre commi: 11-bis, 11-ter e 11-quater disciplinanti ipotesi di rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione in assenza di firma del contratto.

In via generale, il permesso di soggiorno per attesa occupazione, è un titolo di soggiorno rilasciato allo straniero provvisoriamente senza lavoro e che permetta allo stesso di permanere regolarmente sul territorio italiano, di iscriversi nelle liste di collocamento e di trovare una nuova occupazione, nei limiti della scadenza del documento medesimo.



Col decreto n. 76 il legislatore ha voluto dare una chance in più allo straniero, prevedendo che nei casi in cui la procedura non si concluda con la stipula del contratto di lavoro, in presenza di determinati presupposti, allo stesso possa essere rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione.

I tre commi introdotti dal citato decreto n. 76 hanno previsto sostanzialmente due ipotesi in cui è possibile rilasciare il permesso per attesa occupazione, tuttavia la diversa disciplina riservata alle due fattispecie ha sollevato numerose problematiche, ipotizzando finanche la disparità di trattamento per situazioni apparentemente diverse ma sostanzialmente simili.

Di seguito i precetti normativi oggetto della questione :

"11-bis. Nei casi in cui la dichiarazione di emersione sia rigettata per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, previa verifica da parte dello sportello unico per l'immigrazione della sussistenza del rapporto di lavoro, dimostrata dal pagamento delle somme di cui al comma 5, e del requisito della presenza al 31 dicembre 2011 di cui al comma 1, al lavoratore viene rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione. I procedimenti penali e amministrativi di cui al comma 6, a carico del lavoratore, sono archiviati. Nei confronti del datore di lavoro si applica il comma 10 del presente articolo.

11-ter. Nei casi di cessazione del rapporto di lavoro

oggetto di una dichiarazione di emersione non ancora definita, ove il lavoratore sia in possesso del requisito della presenza al 31 dicembre 2011 di cui al comma 1, la procedura di emersione si considera conclusa in relazione al lavoratore, al quale è rilasciato un permesso di attesa occupazione ovvero, in presenza della richiesta di assunzione da parte di un nuovo datore di lavoro, un permesso di soggiorno per lavoro subordinato, con contestuale estinzione dei reati ed degli illeciti amministrativi relativi alle violazioni di cui al comma 6.

11-quater. Nell'ipotesi prevista dal comma 11-ter, il datore di lavoro che ha presentato la dichiarazione di emersione resta responsabile per il pagamento delle somme di cui al comma 5 sino alla data di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro; gli uffici procedono comunque alla verifica dei requisiti prescritti per legge in capo al datore di lavoro che ha presentato la dichiarazione di emersione, ai fini dell'applicazione del comma 10 del presente articolo".

A chiarimento di quanto stabilito nei commi suddetti è stata emanata la circolare min. cong. lavoro- interno n. 4417 del 10.07.2013 che esplicita quanto segue: nei casi in cui la dichiarazione di emersione sia rigettata per motivi esclusivamente imputabili al datore di lavoro (v. parere negativo della DTL o della Questura) , lo Sportello Unico previa verifica dei pagamenti delle somme previste dall'art. 5 comma 5 del Dlgs 109/2012 (ovvero le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale pari almeno a 6 mesi e fatto salvo l'obbligo di regolarizzazione delle somme dovute per l'intero periodo in caso di rapporti di lavoro di durata superiore a 6 mesi) e del requisito della presenza sul territorio nazionale al 31 dicembre 2011, provvederà al rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione (comma 11-bis).



Scopo della norma è quello di impedire che l'impossibilità di concludere positivamente la procedura di emersione per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, si traduca in una penalizzazione per il lavoratore.

Quindi per ottenere il permesso di soggiorno per attesa occupazione sono richieste due condizioni:

- 1) previo versamento delle somme dovute, in particolare quelle a titolo contributivo.
- 2) presenza dello straniero sul territorio nazionale al 31/12/2011.

A questo punto una domanda sorge spontanea: il mancato versamento delle somme di cui all'art. 5 co 5 del Dlgs 109/2012 non è un onere ricadente esclusivamente sul datore di lavoro? E allora per quale ragione il mancato assolvimento dello stesso dovrebbe tradursi nel diniego del permesso di soggiorno in pregiudizio al lavoratore?

Da qui in poi sono sorti dubbi e perplessità, che hanno indotto le amministrazioni coinvolte a formulare numerosi quesiti, di cui è stata investita l'avvocatura Generale dello Stato . A tal proposito l'Avvocatura si è espressa attenendosi ad una interpretazione strettamente testuale della normativa, che ad avviso della scrivente non è andata a fondo della questione e soprattutto non ha considerato l'intero dettato normativo, ovvero l'altra ipotesi di rilascio del permesso di attesa occupazione, quella cioè disciplinata dai commi 11-ter e 11-quater dell'art. 5 Dlgs 109/2012, perdendo l'occasione di un'opportuna opera chiarificatrice in materia. Riassumendo le numerose pagine in cui l'organo consultivo ha ampiamente dissertato sull'argomento si può così concludere : solo alla ricorrenza dei due requisiti richiesti

dalla legge (presenza ininterrotta al 31 dicembre 2011 e versamento datoriale delle somme dovute per un periodo

almeno pari a 6 mesi) sarà possibile riconoscere al lavoratore un permesso di soggiorno in attesa di occupazione. La sussistenza del rapporto di lavoro deve quindi essere provata (oltre che dalla presenza al 31/12/2011) dall'avvenuto pagamento, senza che lo stesso possa essere presunto da elementi indiziari più o meno attendibili.

Dunque, tranne lo sconto sui contributi ridotti a 6 mesi per volontà giurisprudenziale, nulla di nuovo è stato detto. Ciò che lascia quanto meno perplessi, non è tanto l'aver dimenticato la posizione del lavoratore straniero che incolpevolmente subisce un'inadempienza del datore, non potendo ottenere il tanto agognato titolo di soggiorno. L'Avvocatura infatti a questo proposito trova comunque un escamotage, sia pure molto vaga in termini e tempi procedurali. Alla fine statuisce che in tutti i casi in cui non vi siano le suddette condizioni per il rilascio del permesso per attesa occupazione, l'espulsione del lavoratore non è automatica conseguenza del rigetto. Il Prefetto, valuta caso per caso. Cosa? I non meglio precisati interessi in gioco ascrivibili al lavoratore. Come? Seguendo quali iter procedurali? Non è dato sapere.



Dunque, dopo questa ulteriore valutazione alla luce di criteri quantomeno labili, il lavoratore potrà comunque ottenere il permesso di soggiorno per attesa occupazione, ma non in deroga ai requisiti previsti dalla novella sull'emersione, bensì per ragioni di opportunità valutate all'Amministrazione.

Insomma una soluzione per salvare capre e cavoli, che paventa l'effetto di un iter procedimentale oltremodo prolungato della sanatoria in corso.

Ciò detto non è tanto quest'ultimo profilo che ci lascia perplessi, quanto piuttosto un altro. L'Avvocatura ha completamente trascurato di considerare l'altra ipotesi di rilascio del permesso per attesa occupazione, ovvero quella disciplinata dai commi 11-ter e 11-quater. Fattispecie strettamente collegata alla prima, per ovvie ragioni.

La citata circolare min. congiunta n. 4417 del 10/07/2013 richiamando la normativa, statuisce che nei casi di cessazione del rapporto di lavoro di una dichiarazione di emersione non ancora definita, ove il lavoratore sia possesso del requisito della presenza al 31 dicembre 2011, è previsto il rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione (comma 11-ter). In questa ipotesi il datore di lavoro resta responsabile per il pagamento delle somme di cui al comma 5 del decreto legislativo 109 del 2012 sino alla data di cessazione del rapporto di lavoro (comma 11-quater).

La differenza di disciplina rispetto al precedente comma 11- bis è lampante. Infatti nell'ipotesi di interruzione del

rapporto di lavoro per qualsiasi motivo, ai fini del rilascio del permesso per attesa occupazione non è più richiesto il previo pagamento delle somme di cui all'art. 5 co. 5 dlgs 109/12, ma semplicemente il requisito della presenza al 31/12/2011 e la procedura si considera conclusa in relazione al lavoratore.

Dunque il previo pagamento dei contributi, conditio sine qua non per dimostrare la sussistenza del rapporto di lavoro, in questo caso sembra venir procrastinata: è sufficiente unicamente che il lavoratore dimostri il requisito della presenza al 31/12/11 per ottenere il titolo di soggiorno.

A questo punto occorre sottolineare come appare stridente la disparità di trattamento tra le due fattispecie che possono sembrare diverse, ma nei casi concreti vengono spesso a coincidere.

Senza contare che sono numerosissimi i casi in cui procedure di emersione rientranti nella disciplina dell'art. 5 comma 11-bis (rigetto per motivi attribuibili esclusivamente al datore) si trasformino in casi ricadenti nella disciplina più favorevole del comma 11-ter attraverso la semplice formalità di una comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro.

Ci si chiede dunque come mai non siano state trattate unitamente entrambe le ipotesi normative e le incresciose conseguenze che da esse derivano.

Probabilmente la risposta va ricercata nella difficoltà di approcciarsi con un quadro normativo, non chiaro, non equilibrato e un filino discriminatorio. ■

[*] Maria Rosaria Pisapia è Responsabile Unità Operativa Immigrazione della Direzione Territoriale del Lavoro di Salerno. Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

1. Premessa

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 14 marzo 2013 n. 33, portante norme in materia di "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", la trasparenza amministrativa - soltanto prefigurata dal D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 in quanto ancorata a finalità performative - trova definitiva cittadinanza e compiuta disciplina anche nell'ordinamento giuridico italiano.

L'intervento legislativo è apprezzabile da un punto di vista tecnico, poiché riordina in un unico corpo normativo le numerose disposizioni vigenti in materia di obblighi di trasparenza e pubblicità delle pubbliche amministrazioni.

È innovativo da un punto di vista sostanziale, poiché introduce l'accesso civico come strumento di attuazione della trasparenza globale, in virtù della quale "chiunque" ha il potere di controllare democraticamente l'azione amministrativa, affinché questa sia orientata al perseguimento del pubblico interesse e ripudi le condotte corruttive volte ad un uso distorto dei poteri d'ufficio.

L'alta valenza costituzionale con il quale il decreto si presenta per il suo forte ancoraggio agli artt. 97 e 98 della Costituzione, mira ad una responsabilizzazione delle Pubbliche Amministrazioni, affinché siano in grado di soddisfare i bisogni del cittadino, accrescendo la fiducia da questi riposta e costruendo pertanto la sua legittimazione di fronte alla collettività.

È netto il divorzio tra l'istituzione governativa, che ha *ab origine* la sua legittimazione nel mandato elettorale e l'apparato amministrativo, che deve invece trovarla con un'azione improntata non solo ai principi di economicità ed efficienza, ma soprattutto di imparzialità, buon andamento e decoro del pubblico agire.

Il percorso, ai sensi del decreto, non deve compiersi attraverso forme di controllo interne e gerarchiche *top down* (dall'alto verso il basso), ma in un'ottica ribaltata di valorizzazione del cittadino che non sia meramente partecipativa.

Il privato ha un potere di controllo globale dal basso verso l'alto e ciò crea un circuito virtuoso tra la P.A., che ha bisogno del cittadino per il suo buon funzionamento e la sua legittimazione e il cittadino, che depone maggiore fiducia in una PA più trasparente e quindi più efficiente perché più controllabile.

Questo è il messaggio valoriale più innovativo del testo di legge, che ha forse in sé i germi dell'ambizione di mutare la percezione negativa della pubblica amministrazione, attraverso la diffusione di comportamenti pubblici nuovi e diversi.

Tuttavia, in quest'ottica innovativa di cambiamento si annida anche un segno di resa dell'Amministrazione e in generale della gestione della cosa pubblica da parte dello Stato, che, avendo fallito nella costruzione di un'amministrazione efficiente attraverso meccanismi interni, delega al privato questa importante missione, sperando che una sua funzione di stimolo esterno attui i principi costituzionali che regolano il pubblico agire.



2. Evoluzione storica: dall'accesso agli atti alla trasparenza amministrativa

Entrata in vigore la Costituzione, la concezione del pubblico potere conforme alla sua interpretazione, fu quella della massima opacità dell'azione amministrativa.

La segretezza aveva il suo fondamento nell'origine autoritativa della PA, dotata di supremazia speciale in quanto portatrice di pubblico interesse e quindi sovra-ordinata al privato cittadino.

In quest'ottica il principio generale secondo cui *"tutto è segreto tranne ciò che è eccezionalmente pubblico"* si conciliava con i principi costituzionali di efficienza, economicità e imparzialità della Pubblica Amministrazione.

L'opacità amministrativa inizia a sgretolarsi con il consolidarsi di principi giuridici europei, che tendono a demolire la supremazia predetta, apponendo dei limiti "quantitativi" alla segretezza del pubblico agire.

Il principio di proporzionalità, di origine tedesca, è un canone di valutazione della Pubblica Amministrazione, che deve realizzare l'interesse pubblico, arrecando la minima invasione possibile nella sfera privata del cittadino, per cui tutto ciò che eccede la "minima compressione" è illegittimo.

L'applicazione del principio alla segretezza amministrativa si realizza in Italia con l'introduzione del diritto di accesso ai sensi della Legge 7 agosto 1990 n. 241, fortemente voluta dal Prof. Mario Nigro, che ne ha presieduto la Commissione di presentazione del testo di riforma.

L'intervento legislativo realizza in materia una *"rivoluzione copernicana"*, poiché segna il tramonto del principio *"tutto è segreto tranne ciò che è eccezionalmente pubblico"* e l'avvento di quello secondo cui *"tutto è pubblico tranne ciò che è eccezionalmente segreto"*.

L'entrata in vigore del testo di legge e quindi della radicale svolta verso il cammino che porterà alla trasparenza, fu fortemente osteggiata durante i lavori condotti da aule parlamentari ancora impreparate a recepire la radicale innovazione.

Il testo ebbe un travaglio di approvazione che si concluse con votazione definitiva soltanto nel mese di agosto, allorché il raggiungimento della maggioranza è favorito da aule semideserte.

La stesura definitiva della legge ridimensionò fortemente i lavori della Commissione, approvando, dopo un lungo *iter* parlamentare, la parziale accessibilità filtrata dall'interesse giuridicamente, in luogo della piena accessibilità riconosciuta a "chiunque".

Il diritto di accesso è, quindi, strumentale all'esercizio di difesa e non assurge a strumento di controllo delle Pubbliche Amministrazioni.

Nel 2005 il legislatore novellante il testo, nel recepire gli orientamenti giurisprudenziali formati, restringe ulteriormente il filtro dell'ostensione, richiedendo che l'interesse sotteso all'accesso sia personale, concreto ed attuale.

Nonostante ciò, il cammino verso un'Amministrazione aperta alla visibilità del privato è iniziato ed inarrestabile.

L'evoluzione è influenzata da istanze di altri ordinamenti, in primis quelli anglosassoni e in particolare quello statunitense, laddove - sebbene il *Freedom of Information Act* sia stato organicamente approvato nel 2000 - è sin dal 1963 che la trasparenza amministrativa, principio portante dell'intero sistema, regola la macchina del pubblico agire.

Tuttavia, il percorso evolutivo della trasparenza è stimolato da più *input* che rilevano non solo sul piano politico - giuridico, ma anche su quello dell'innovazione tecnologica e in particolare della digitalizzazione delle Amministrazioni.

Il rischio dell'appesantimento burocratico dell'apparato amministrativo era stata, infatti, la ragione maggiormente invocata da chi si era opposto all'entrata in vigore della Legge 241/1990 soprattutto nella versione voluta dalla Commissione di presentazione del testo.

Una PA impegnata ad evadere l'ostensione con modalità cartacee avrebbe impiegato in questo gran parte delle proprie energie, distogliendole dai compiti istituzionali.

Ebbene, con l'avvento del Codice dell'Amministrazione Digitale, di cui al D.Lgs. n. 82/2005, e quindi con il trasferimento dei dati amministrativi su rete, si spiana la strada agli interventi legislativi che si muoveranno nell'ottica della trasparenza.



3. I diversi significati della trasparenza amministrativa

Il termine "trasparenza" compare per la prima volta nell'ordinamento italiano nell'art.1 della legge n. 241/1990 come novellata dalla legge n. 15/2005, laddove *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla Legge nonché dai principi dell'ordinamento comunitario"*.

Nel contesto in cui è citata la trasparenza è intesa come accessibilità agli atti amministrativi, con finalità di difesa e in un ottica di coinvolgimento partecipativo del privato al procedimento amministrativo.

È solo con la legge n. 150/2009 che il concetto di trasparenza si impone in maniera svincolata dall'art. 24 Cost. e dal filtro dell'interesse giuridicamente rilevante.

Tuttavia, se non compaiono più i limiti suddetti, la trasparenza della 150/2009 appare compressa dalle finalità con cui essa è concepita.

Non è principio regolatore dell'agire pubblico in attuazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione, ma è strumento per migliorare il rendimento dei pubblici dipendenti in un'ottica di efficienza amministrativa.

I Piani Triennali della Trasparenza sono strettamente connessi ai Piani Triennali della *Performance* e ne costituiscono il risvolto della medaglia.

La trasparenza globale, enucleata dal decreto 150/2010, è quindi una prescrizione debole, perché operante solo nell'ambito del rapporto lavorativo intercorrente tra le Amministrazioni e i pubblici dipendenti.

A ciò aggiungasi che nel testo di legge gli effetti per l'inosservanza degli obblighi di trasparenza o non ci sono, oppure sono troppo blandi.

In tanto un noma trova applicazione effettiva, in quanto è forte il deterrente alla sua inosservanza.

La mancanza di sanzioni, se non nella misura irrisoria della decurtazione della retribuzione di risultato ai Dirigenti, è tra le cause principali per cui la trasparenza performativa non viene realmente recepita e trova scarsa applicazione.

Il mutamento della nozione di trasparenza amministrativa si realizza soltanto con la sua funzionalizzazione alla prevenzione dei fenomeni corruttivi che si annidano nella Pubblica Amministrazione.

Iniziano a costruirsi le basi per rendere la trasparenza amministrativa strumento idoneo al contrasto di condotte deviate rispetto al perseguimento del pubblico interesse, a prescindere dalla loro rilevanza penale.

La nozione codicistica della corruzione, fondata sulla rilevanza del contatto tra corrotto e corruttore c.d. *pactum sceleris* come elemento costitutivo del reato, non è in grado di contrastare la pluralità di condotte corruttive realizzabili e soprattutto non è idonea ad incidere sulla percezione del fenomeno corruttivo, che in Italia è sicuramente superiore alla quantità stessa degli episodi giuridicamente rilevanti.

La casistica ci insegna, infatti, che molto spesso tra corruttore e agente pubblico non c'è un contatto diretto, ma il fenomeno si consuma attraverso una catena costituita da diversi anelli, spesso non incriminabili per mancanza proprio del contatto richiesto dalla fattispecie penale.

La Legge 6 novembre 2012 n. 190, recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", consapevole di ciò, fornisce un nuovo concetto di corruzione, che consiste nell'utilizzo distorto dei pubblici poteri, finalizzato ad interessi privati del pubblico funzionario, a prescindere dalla rilevanza penale della condotta.

La nuova impalcatura anti-corruzione prevede quindi un onere in capo ad ogni Amministrazione di fare una vera e propria mappatura dei rischi specifici in ragione delle funzioni e di predisporre strumenti volti a prevenire concretamente le occasioni di deviazione, pena la responsabilità dirigenziale.

Comincia a tracciarsi il cammino per l'attuazione nel nostro ordinamento addirittura del sistema anglosassone di "*Wistleblowing*", che prevede la segnalazione dei fenomeni corruttivi ad opera dei privati, con garanzia di anonimato.

In questa nuova concezione la trasparenza amministrativa si svincola dalla finalità puramente performative e diventa trasparenza-anticorruzione e quindi principio regolatore del pubblico agire in attuazione non solo dell'efficacia e dell'economicità della PA, ma anche del decoro e dell'onore, con cui ogni pubblico dipendente deve adempiere alle proprie funzioni a servizio esclusivo della nazione.

Difatti, la Legge n. 198/2012 contiene la delega all'emanazione del decreto legislativo in materia di trasparenza amministrativa, recepita con il D.Lgs. n. 33/2013.



4. La nuova trasparenza amministrativa

Il D.Lgs. n. 33/2013 - che riordina in un unico testo tutte le disposizioni in materia di trasparenza e pubblicità delle Pubbliche Amministrazioni, standardizzandone le modalità attuative attraverso la costituzione della sezione "*Amministrazione trasparente*" sul sito istituzionale - costituisce in primo luogo un'opportunità per dirigenti e funzionari di consolidare il corretto agire amministrativo, alimentando la fiducia dei cittadini nella Pubblica Amministrazione e creando le basi per una piena legittimazione di quest'ultima agli occhi dei privati.

Essa concorre ad attuare con metodo democratico i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, responsabilizzando le Pubbliche Amministrazioni.

Per la sua portata altamente costituzionale è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali e concorre alla realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

Il testo di legge per consentire l'attuazione dei principi suddetti disciplina compiutamente le modalità della trasparenza, i soggetti coinvolti e l'apparato sanzionatorio applicabile in caso di inottemperanza.

5. Modalità e soggetti della trasparenza

Nella specifica sezione del sito web ogni Amministrazione ha l'obbligo di pubblicare tutti i dati e le informazioni afferenti l'organizzazione, l'attività e le modalità di realizzazione delle pubbliche azioni, secondo modelli standardizzati.

Il decreto impegna a modalità di pubblicazione di facile consultazione ed immediata comprensibilità, ciò in quanto un dato è trasparente non se è pubblico, ma se è comprensibile e di facile reperimento.

Ciò implica una lavorazione del dato, che deve essere reso fruibile da ogni cittadino sia da un punto di vista contenutistico, che da un punto di vista di facile accessibilità dall'esterno.

Le informazioni devono essere pubblicate con tempestività ed aggiornate periodicamente, nonché mantenute per un periodo di cinque anni e comunque fintanto che perdurano gli effetti.

Funzionale all'applicazione degli obblighi di trasparenza è l'adozione dei Piani Triennali per la Trasparenza, ai quali il D.Lgs. n. 33/2013 apporta parziali modifiche rispetto alla disciplina di cui all'art. 11 D.Lgs. n. 150/2009, confermandone l'obbligo di adozione da parte delle Amministrazioni destinatarie.

L'elemento di maggiore innovazione è costituito dalla correlazione del PTTI con il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione, a riscontro della nuova valenza attribuita del decreto alla trasparenza amministrativa.

Per rafforzare il collegamento è previsto che entrambi i piani, adottati entro il 31 gennaio 2014 devono essere periodicamente aggiornati entro il 31 gennaio di ogni anno.

È evidente quindi che nel Piano Triennale per la Prevenzione e Corruzione ogni Amministrazione compie le dovute mappature dei rischi ed indica le azioni che intende intraprendere per prevenire i fenomeni corruttivi specifici.

Di ciò deve essere data adeguata diffusione conoscitiva alla collettività attraverso lo strumento della trasparenza e l'inserimento quindi di una specifica sezione in materia nei relativi Piani Triennali per la Trasparenza.

Gli obblighi di trasparenza gravano su tutte le Amministrazioni di cui all'art.1 comma 2) D.Lgs. n. 165/2001.

Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e da queste controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. le disposizioni si applicano *"limitatamente alle attività di pubblico interesse"*, secondo la disciplina del diritto nazionale o dell'Unione Europea.

Le autorità indipendenti di garanzia vigilanza e regolazione provvedono secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.

Per ciò che concerne infine le regioni e gli enti locali, ferma restando l'efficacia generale delle norme dall'entrata in vigore del decreto, gli adempimenti attuativi sono definiti attraverso intese in sede di Conferenza Unificata.



6. Le ragioni del funzionamento

La legge non ha un valore pregevole solo per l'attuazione dei principi costituzionali e per l'innovazione dei contenuti adottati, ma anche perché dispone che ogni Amministrazione si doti di una struttura ben definita, in modo da rendere effettivi gli obblighi di trasparenza e riconoscibili i soggetti direttamente responsabili.

La legge prevede inoltre un sistema sanzionatorio di rilevante valore in caso di violazione degli obblighi di trasparenza.

In questo è ravvisabile l'elemento di maggiore garanzia circa l'effettiva operatività e applicazione della normativa.

7. I soggetti

a. Il Responsabile della Trasparenza. Ai sensi dell'art. 43 D.Lgs. n. 33/2013, ogni amministrazione è tenuta a nominare un Responsabile per la trasparenza, dedicato allo svolgimento dei compiti previsti dallo stesso decreto.

Le funzioni di responsabile in materia di trasparenza sono, di norma, di competenza del responsabile della prevenzione della corruzione.

Il responsabile della trasparenza provvede all'aggiornamento del P.T.T.I., svolge funzioni di controllo dell'applicazione degli obblighi di legge in materia e segnala all'O.I.V., all'Autorità nazionale anticorruzione e - nei casi più gravi - all'U.P.D. i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione, ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare e delle altre forme di responsabilità.

Il Responsabile di della Trasparenza assicura la regolare attuazione dell'accesso civico di cui al paragrafo successivo.

Esso è pertanto un organo che persegue tre funzioni fondamentali e complementari per l'attuazione della trasparenza: quella statica di controllo, quella dinamica di attivazione della procedure volte a rimediare agli inadempimenti e quella di relazione con il cittadino, che è attore in grado di stimolare la trasparenza amministrativa.

Data la sua rilevanza in materia di trasparenza, le Amministrazioni sono tenute a individuare anche il sostituto del responsabile inadempiente e in mancanza opera la previsione legale suppletiva per cui il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale, o in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio, o in mancanza, al più alto funzionario in grado.

b. Gli Organismi Indipendenti di Valutazione (O.I.V.): in qualità di organo di indirizzo politico, ricevono eventuali segnalazioni dei responsabili della trasparenza, verificano la coerenza tra i Piani della Trasparenza e i Piani della Performance, valutando anche l'adeguatezza degli indicatori utilizzati.

Essi utilizzano i dati e le informazioni relative agli obblighi di trasparenza anche per valutare il rendimento organizzativo ed individuale del responsabile e dei soggetti obbligati alla trasmissione dei dati.

c. La CIVIT: è l'Autorità Nazionale Anticorruzione, che vigila sul corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione. Essa formula richiesta di informazioni ai responsabili della trasparenza e agli O.I.V. e in caso di rilevato inadempimento ordina la pubblicazione dei dati omessi e segnala gli inadempimenti agli uffici di disciplina, ai vertici politici e alla Corte dei Conti per l'eventuale responsabilità erariale connessa.

d. Il Dipartimento della funzione pubblica: monitora costantemente il grado di attuazione degli obblighi di trasparenza al fine di implementare le strategie di prevenzione della corruzione, con una funzione anche di supporto nell'organizzazione degli adempimenti;

e. L'A.V.C.P.: L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture è un organo collegiale che vigila sul rispetto delle regole che disciplinano la materia dei contratti pubblici ed è dotata di indipendenza funzionale, di giudizio, di valutazione e di autonomia. Con riferimento alle procedure di appalto, riceve dalle amministrazioni i dati e le informazioni, di cui all'art. 1, comma 32, della legge n. 190 del 2012, informazioni che devono essere pubblicate anche sul sito istituzionale dell'amministrazione, per sottoporle a controllo ai fini della relazione alla Corte dei Conti.



8. Le sanzioni

1) L'art. 46 del D.Lgs. n. 33/2013 prevede la responsabilità disciplinare, dirigenziale e amministrativa in caso di inadempimento degli obblighi di pubblicità previsti dalla normativa e in caso di mancata predisposizione del Programma Triennale per la Trasparenza.

Ciò implica che la condotta inottemperante: a) può costituire valutazione di responsabilità del dirigente, con conseguente applicazione delle sanzioni conservative o risolutive del rapporto; b) può essere eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, con conseguente rilevanza erariale; c) è comunque valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili.

2) L'art. 47 del decreto prevede sanzioni di tipo amministrativo - pecuniario a carico del responsabile della mancata

comunicazione dei dati riguardanti i componenti degli organi di indirizzo politico “... *concernenti la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica*”.

3) L'art. 22 prevede il mancato trasferimento di risorse a favore di enti pubblici vigilati, di enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché di partecipazioni in società di diritto privato, qualora non siano resi noti *“ragione sociale del soggetto privato, la misura della partecipazione della p.a., la durata dell'impegno e l'onere gravante sul bilancio della p.a., il numero dei rappresentanti della p.a. negli organi di governo e il trattamento economico complessivo spettante ad essi; i risultati di bilancio degli ultimi 3 esercizi; gli incarichi di amministratore dell'ente e il relativo trattamento economico”*.

4) L'art. 28 prevede inoltre la riduzione del 50 per cento delle risorse da trasferire o da assegnare nel corso dell'anno a Regioni e Province, in caso di mancata pubblicazione dei relativi rendiconti.

Oltre alle sanzioni a carico di tutti i soggetti che sono tenuti a contribuire agli adempimenti in materia di trasparenza, compresi gli organi politici che debbono fornire i dati per realizzare la pubblicazione, gli artt. 15 comma 2) e 26 comma 3) D.Lgs. n. 33/2013, prevedono anche sanzioni sull'atto, volte a bloccare gli effetti dei provvedimenti qualora si rilevi la violazione, ovvero a richiedere l'adempimento degli obblighi di legge come requisito di efficacia degli atti di competenza.

9. L'accesso civico

Da quanto sinora espresso si evince che il complesso sistema sanzionatorio ha la funzione di responsabilizzare massimamente le Amministrazioni in materia di attuazione degli obblighi di trasparenza.

Tuttavia, prevedere un sistema volto a garantire la sua applicazione con strumenti soltanto interni alle Amministrazioni, non realizzerebbe gli ambiziosi fini che si intendono raggiungere con un adeguato coinvolgimento partecipativo del cittadino, agli occhi del quale l'Amministrazione ambisce a mostrarsi affidabile ed efficiente.

L'art. 5 D.Lgs. n. 33/2013, nel disciplinare l'istituto dell'accesso civico, è norma di innovazione e di attuazione del principio di partecipazione democratica del cittadino all'azione amministrativa.

L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle Pubbliche Amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati, comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al Responsabile della Trasparenza, nominato in seno alle Amministrazioni.

Questi, se verifica che ci sia stata inosservanza dell'obbligo, provvede all'immediata pubblicazione del dato mancante, riscontrando tempestivamente il richiedente.

In caso contrario, si limita a comunicare all'istante le modalità di accesso al dato già pubblico.

Il decreto legislativo in esame conclude, quindi, quel lungo iter di evoluzione storica e normativa, che ha portato a una radicale trasformazione della Pubblica Amministrazione da “*casa dai vetri oscurati*” a “*casa dai vetri trasparenti*” , nell'ottica di valorizzare l'azione amministrativa in modo più conforme alle esigenze del privato fruitore dei servizi, rappresentando, questa, l'unica strada ormai percorribile per un vero e proprio recupero della legittimazione dell'Amministrazione Pubblica e delle sue funzioni. ■



[*] La dott.ssa Graziella Secreti è Ispettore del Lavoro, Avvocato, responsabile linea operativa commercio e pubblici esercizi della Direzione Territoriale del Lavoro di Catanzaro. Ai sensi della circolare del MLPS del 18 marzo 2004, le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.



Prima quota di liquidazione entro i 90.000 euro - Sommario

Una buona notizia per lavoratori pubblici che hanno maturato il diritto alla pensione entro il 31 dicembre 2013: la prima quota del TFS o del TFR che verrà pagata alla cessazione dal servizio sarà determinata nell'importo massimo di € 90.000 lordi e non di € 50.000 lordi, come invece è stato disposto dalla legge di stabilità 2014 per coloro che maturano il diritto a pensione dal 1° gennaio 2014. Differenziato, sempre rispetto alla data di maturazione della pensione, anche il termine di pagamento dell'indennità.

Importo delle rate del TFS-TFR in pagamento dal 1° gennaio 2014

L'INPS, con la circolare n.73 del 5 giugno 2014, dopo aver acquisito il parere del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha comunicato che ai dipendenti che maturano il diritto alla pensione entro il 31 dicembre 2013 e cessano successivamente al 1° gennaio 2014, il TFS o il TFR verrà liquidato in un unico importo annuale se inferiore o pari a €

90.000; nel caso l'indennità lorda superi questa cifra ma non superi 150.000, l'importo rimanente verrà corrisposto dopo un anno; infine, la parte eventualmente eccedente € 150.000 lordi complessivi verrà corrisposta dopo un ulteriore anno (si applica l'art. 12 comma 7 del D.L. 78 del 2010).

Viceversa, per coloro che maturano il diritto a pensione dal 1° gennaio 2014, si applica la disciplina prevista dall'art. 1 comma 848 della L. 147 del 2013 (legge di stabilità 2014). Il TFS-TFR verrà corrisposto in unica soluzione se di importo lordo pari a inferiore a € 50.000; l'eventuale importo eccedente, se inferiore a € 100.000, verrà corrisposto dopo un anno; qualora l'importo complessivo superi € 100.000 lordi, la parte residua verrà corrisposta dopo un ulteriore anno.

I termini di pagamento del TFS-TFR

I termini di pagamento del TFS e del TFR riportati dalla circolare INPS differiscono non solo a seconda della causale della cessazione ma anche il rapporto alla data di maturazione della pensione. In sintesi sono i seguenti

1. Diritto a pensione maturato dopo il 31 dicembre 2013 e cessazione dopo tale data

- 105 giorni: in caso di cessazione per inabilità o decesso
- 12 mesi: in caso di cessazione per limiti di età, estinzione del rapporto a tempo determinato per raggiungimento del termine finale, risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro

Prima quota di liquidazione pagata fino all'importo massimo di 90.000 euro

L'INPS, con la circolare n.73 del 5 giugno 2014, ha comunicato che al personale dipendente che cessa dal servizio successivamente al primo gennaio 2014 ed ha maturato il diritto a pensione prima di tale data, l'indennità di fine servizio o di fine rapporto venga pagata in un unico importo annuale se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è pari o inferiore a 90.000 euro; nel caso di somme superiori, ma inferiori a € 150.000, la differenza verrà liquidata dopo un anno dalla prima. L'eventuale somma eccedente € 150.000 verrà corrisposta dopo un anno dalla seconda (art. 12 comma 7 del D.L. 78 del 2010).

Viceversa, per il personale che ha maturato il diritto a pensione dal 1° gennaio 2014, gli importi lordi di cui sopra sono ridotti a € 50.000 per la prima e la seconda quota, l'eventuale quota rimanente verrà pagata il secondo anno dopo la prima (dall'art. 1 comma 848 della L. 147 del 2013).

I termini di pagamento dell'indennità seguono la disciplina vigente al 31 dicembre 2013 o quella della legge di stabilità 2014 a seconda che il diritto alla pensione sia stato maturato entro la predetta data o successivamente.
Stefano Stefani

- 24 mesi: in caso di cessazione per dimissioni volontarie, recesso (licenziamento, destituzione, ecc.)

2. Diritto a pensione maturato entro il 12 agosto 2011 (31 dicembre 2011 per scuola e AFAM)

- 105 giorni: in caso di cessazione per inabilità, decesso, limiti di età o di servizio, estinzione del rapporto a tempo determinato per raggiungimento del termine finale
- 6 mesi: tutte le altre casistiche (anche coloro che hanno maturato il diritto a pensione con la c.d. "quota" ma cessano al raggiungimento dei limiti di età dopo il 12 agosto (31 dicembre per scuola e AFAM).

3. Diritto a pensione maturato dopo il 12 agosto 2011 (31 dicembre scuola e AFAM) ma entro il 31 dicembre 2013

- 105 giorni: in caso di cessazione per decesso, inabilità (per cessazioni intervenute dopo il 31 dicembre 2013)
- 6 mesi: in caso di cessazione per limiti di età, estinzione del rapporto a tempo determinato per raggiungimento del termine finale, anzianità massima (maturata entro il 31 dicembre 2011), risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro
- 24 mesi: tutte le altre cause (per cessazioni intervenute dopo il 31 dicembre 2013).



Con riguardo alle donne che esercitano l'opzione per il calcolo della pensione con il sistema contributivo e maturano il diritto a pensione con 35 anni di contributi e almeno 57 anni di età, la circolare non indica esplicitamente i termini entro i quali viene pagato il TFS-TFR; si deduce che il termine è di 24 mesi nel caso di cessazioni dopo il 31 dicembre 2013. Tale termine è ridotto a 6 mesi nel caso di cessazioni entro la predetta data, se i requisiti per il pensionamento sono stati maturati entro il 12 agosto 2011; se la cessazione avviene entro il 31 dicembre 2013 il pagamento delle (eventuali) quote sarà disposto secondo la disciplina vigente a quella data, altrimenti verrà seguita la nuova disciplina prevista dalla legge di stabilità 2014.

Infine, per il personale sovranumerario (anche eccedentario, si suppone), per il quale si applica la disciplina della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro con i requisiti anagrafici e contributivi per la pensione previsti dalla normativa vigente prima del 1° gennaio 2012, per la liquidazione e il pagamento del TFS-TFR si applicano le regole vigenti prima o dopo il 31 dicembre 2013 a seconda che i requisiti siano stati conseguiti prima o dopo tale data. ■

[] Consigliere d'Amministrazione della Fondazione Prof. Massimo D'Antona. Stefano Stefani presta attualmente in servizio presso una Pubblica Amministrazione ove ha realizzato una lunga esperienza nel settore dei trattamenti di pensione del personale. Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun*

modo l'Amministrazione.

1. Prefazione; 2. La riforma della pubblica amministrazione: dalla legge al contratto; 3. La giurisdizione del giudice del lavoro; 4. Il contratto collettivo nel pubblico impiego; 5. Punti critici nel rapporto tra pubblico e privato; 6. Il ruolo della dirigenza; 7. La riforma dello sciopero nei servizi pubblici essenziali; 8. Conclusioni.

3. La giurisdizione del giudice del lavoro

L'elemento cardine del nuovo assetto processuale nella seconda privatizzazione è naturalmente la scelta, finalmente netta, di fare del giudice ordinario il giudice esclusivo dei rapporti di lavoro nel pubblico impiego 'privatizzato'. Con questa riforma legislativa, utilizzando le parole di D'Antona, finalmente "l'attore può ottenere dal giudice ordinario, anche quando una delle parti del rapporto di lavoro è la pubblica amministrazione, tutto quello e proprio quello che è necessario per soddisfare la domanda di tutela". La riconducibilità degli atti di gestione del datore di lavoro pubblico al regime dell'attività privatistica, elimina, salve poche eccezioni, il provvedimento amministrativo e, senza eccezioni, l'interesse legittimo del dipendente di fronte ai poteri del datore di lavoro pubblico.



Per effetto delle modifiche apportate all'impianto originario del d.lgs. 29/1993, dal d.lgs. 80/1998, l'attività di gestione attribuita ai dirigenti si svolge finalmente «con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro», nell'ambito delle determinazioni organizzative di carattere generale che restano riservate alle fonti pubblicistiche. In tal senso il combinato disposto degli artt. 2, primo, terzo e quarto comma, del d.lgs. 29/1993, come modificato dal d.lgs. 80/1998 recita testualmente: i dirigenti adottano «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» nell'ambito degli «atti organizzativi» mediante i quali «le pubbliche amministrazioni definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive».

Da quanto sopra enunciato derivano alcune conseguenze, che D'Antona elencava in maniera sistematica e precisa, e che costituiscono ancora oggi i presupposti giuridici della disciplina giuslavoristica pubblica:

1. i diritti soggettivi dei dipendenti pubblici non possono essere in alcun caso degradati a interessi legittimi da atti di gestione;
2. i dipendenti pubblici non hanno azione di fronte al giudice amministrativo, dato che la loro posizione giuridica è tutelabile in modo esaustivo davanti al giudice ordinario, che può disapplicare, ove necessario, l'atto pubblicistico che lede i diritti del dipendente;
3. al giudice del lavoro è attribuita anche la cognizione incondizionata in materia di condotta antisindacale delle pubbliche amministrazioni;
4. superamento delle "zone grigie" della fase transitoria del d.lgs. 29/1993, a seguito anche delle sentenze delle Sezioni unite che hanno scongiurato incursioni del giudice amministrativo^[1] (rapporti negoziali tra Aran e sindacati o la legittimità delle clausole dei contratti collettivi).

Di estrema importanza in questo contesto è, infine, il trattamento normativo riservato ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'Aran, che comporta, sul piano processuale, l'ammissibilità del ricorso per Cassazione per violazione delle norme di tali contratti ed il procedimento incidentale per l'accertamento in via 'pregiudiziale' dell'interpretazione, validità ed efficacia di quelle stesse norme^[2].

L'acume giuridico su questa materia di D'Antona sta nella ricerca di ricondurre tutto a "sistema" e proprio per questo egli sottolinea che il particolare trattamento legale delle norme dei contratti collettivi nazionali stipulati dall'Aran (pubblicità, deducibilità in Cassazione della violazione di norme collettive come motivo di diritto, giudizio incidentale per l'interpretazione uniforme) non è richiesto dalla speciale natura della fonte collettiva, che è pur sempre un contratto

collettivo privatistico privo dei requisiti dei contratti collettivi-fonte previsti dall'art. 39 Cost., ma dalla speciale posizione dei soggetti pubblici che debbono applicare regole, comunque prodotte, che fissano a livello collettivo il trattamento di una certa classe di casi. Nell'applicazione di qualsiasi norma che predetermini il trattamento di una certa classe di casi, soggetti pubblici e privati non sono nella medesima posizione di base. Ai primi, e non ai secondi, la Costituzione pone i vincoli di legalità e imparzialità. Se tali vincoli non impediscono che i datori di lavoro pubblici si avvalgano della medesima autonomia dei datori di lavoro privati per regolare collettivamente i rapporti di lavoro con i propri dipendenti, sollecitano, tuttavia, una volta che la regola sia stata prodotta contrattualmente a livello collettivo, meccanismi legali tali da garantire un trattamento uniforme in tutti i casi in cui la situazione prevista si verifica: all'esigenza di applicazione uniforme della regola di fonte contrattuale risponde appunto il particolare regime legale, di carattere sostanziale e processuale, che la riforma riserva ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'Aran.

Ecco perché D'Antona sosteneva che non è un "sofisma" ritenere che il regime legale trova la sua ragion d'essere nella speciale posizione del datore di lavoro pubblico, non nel momento della produzione, ma in quello dell'applicazione di norme collettive.

Sul punto, gli elementi essenziali sono forniti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 309 del 1997. La suddetta sentenza specifica che il meccanismo attraverso il quale i contratti collettivi "nominati" dal d.lgs. n. 29/1993 modificato, hanno effetti generali e vincolanti (meccanismo indiretto, che si fonda sulla rappresentanza legale e necessaria dell'Aran ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali, e sull'obbligo legale di osservare i contratti collettivi dal momento della loro sottoscrizione e di garantire ai propri dipendenti parità di trattamento retributivo e comunque trattamenti economici non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi) non determina un'efficacia erga omnes, conferita dall'art. 39, quarto comma, Cost. ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali in possesso di determinate caratteristiche, ma si colloca sul piano delle conseguenze che derivano dal vincolo di conformarsi imposto alle pubbliche amministrazioni ed anche dal legame tra contratto individuale e contratto collettivo^[3].

4. Il contratto collettivo nel pubblico impiego

Massimo D'Antona dedica innumerevoli scritti alla costruzione sistematica della nuova figura del contratto collettivo nel pubblico impiego, che si svincola dal regime pubblicistico e che diventa la base per la regolazione dei rapporti con i lavoratori.

In questa costruzione sistematica molteplici problematiche si affollavano nella mente del giurista, ma a tutte veniva trovata una giusta ed equilibrata soluzione ermeneutica secondo una lucida e sistematica impostazione giuslavoristica. Secondo D'Antona il contratto collettivo non è un modulo interno ad un procedimento e non richiede un provvedimento di ricezione per essere operante sul piano dei rapporti di lavoro. I contratti collettivi ex art. 45 e seguenti del d.lgs. 29/93 divengono "fonti" autosufficienti nel senso che producono i loro effetti dal momento in cui l'Aran (autorizzata dal governo) ed i sindacati dei dipendenti pubblici li sottoscrivono, senza che sia necessario alcun ulteriore atto unilaterale di ricezione. Così testualmente il giurista: "l'obbligo legale delle amministrazioni ex art. 47, comma 9, di adeguare i rispettivi ordinamenti, in quanto necessario per applicare il contratto collettivo, è appunto un effetto 'obbligatorio' del contratto collettivo, non una condizione per la sua efficacia". In proposito, è opportuno aggiungere che la libertà di contrattazione collettiva sancita dagli artt. 2 e 4 del d.lgs. 29/93 non è contraddetta dal fatto che l'attività negoziale veniva "inquadrata" in un complicato reticolo di norme pubblicistiche.

Per D'Antona non si deve parlare di "*diritto sindacale speciale*" per le pubbliche amministrazioni, ma tutto deve poter rientrare nel quadro del diritto sindacale comune, risolvendosi quelle che possono apparire come norme incidenti sui rapporti sindacali in *norme di azione*, che autodisciplinano le parti pubbliche e i loro comportamenti negoziali, per quanto riguarda la loro rappresentanza negoziale, che è obbligatoria e compete all'Aran a livello nazionale oppure in *procedure di evidenza pubblica*, che corrono in parallelo alla contrattazione collettiva, e che soddisfano le esigenze di controllo della spesa a garanzia dell'interesse pubblico, come l'autorizzazione del governo ed il controllo della Corte dei conti.

I contratti collettivi delle pubbliche amministrazioni sono contratti privatistici, ma "nominati", e non "di diritto comune", poiché la legge ne disciplina soggetti, modalità di formazione ed effetti giuridici.

Gli effetti soggettivi sono equivalenti a quelli che avrebbero i contratti collettivi dell'art. 39 Cost., perché le pubbliche amministrazioni sono vincolate *ex lege* ad applicare i contratti dal momento della sottoscrizione (art. 45, ottavo comma) e a praticare ai propri dipendenti trattamenti uniformi e comunque non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi (art. 49). Le relazioni tra le parti sono rese stabili dall'incidenza di obblighi a trattare (restando fermo che entrambe sono formalmente libere, come logico riflesso della natura paritaria e disgiuntiva del rapporto tra di loro, di pervenire o meno ad accordi).

In questa nuova combinazione di fonti e principi, il carattere pubblico del datore di lavoro non cessa di avere rilievo nell'assetto dei rapporti di lavoro. La privatizzazione dei rapporti di lavoro non implica e non presuppone la privatizzazione dell'ente o amministrazione che ha la veste di datore di lavoro. La pubblica amministrazione continua a distinguersi dall'impresa perché, a differenza di questa, ha una missione che trova nella legge il suo fondamento. Il superamento della

giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la qualificazione dell'attività di gestione come privatistica e non funzionalizzata, attribuisce al giudice del lavoro una cognizione incondizionata in materia di condotta antisindacale delle pubbliche amministrazioni.

Questo primo elemento costituisce un'innovazione straordinaria nell'ambito del pubblico impiego, sino a quel momento sottoposto ad un Giudice amministrativo e alle direttive più o meno esplicite del Governo.

Ma come sottolinea lucidamente D'Antona l'istituzionalizzazione del sistema di contrattazione eleva il tasso di "giustiziabilità" delle controversie "inter ed intrasindacali".

Queste controversie, secondo D'Antona si possono distinguere in tre tipologie:

1. le controversie relative all'ammissione alle trattative, nelle quali ricadono la maggior parte delle questioni relative all'accertamento dei requisiti di rappresentatività al fine della contrattazione collettiva;
2. le controversie relative al comportamento delle parti nelle trattative;
3. le controversie relative alla conclusione delle trattative e all'applicazione del principio maggioritario ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi.

Si tratta di "azioni relative alle procedure di contrattazione collettiva" che possono essere promosse da soggetti sindacali per attuare con sentenza costitutiva o di condanna di ogni tipo di obbligo relativo all'attività di contrattazione collettiva e alla conclusione dei contratti collettivi.

L'Aran assume la rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni e ha quindi una legittimazione ex lege ai fini della negoziazione e della conclusione dei contratti collettivi nazionali. Ai comitati di settore spetta il compito di formulare l'indirizzo all'Aran per le trattative e di esprimere il parere sull'ipotesi di accordo da cui dipende la facoltà dell'Aran di procedere alla definitiva sottoscrizione del contratto collettivo.

I comitati di settore, considerati da D'Antona, centro di imputazione dei medesimi interessi collettivi che l'Aran rappresenta legalmente nella negoziazione del contratto collettivo ed il cui parere dovrebbe considerarsi, non un'autorizzazione alla sottoscrizione, ma l'espressione di un concerto dal quale dipende la specifica legittimazione dell'agenzia stessa a sottoscrivere definitivamente il contratto collettivo (non il potere di rappresentanza negoziale).

Il d.lgs. 150/2009, a questo proposito mantiene le prerogative attribuite ai Comitati di settore, anche se nell'ambito di Università, Agenzie, Enti di ricerca ed Enti pubblici non economici sono ricondotte ad un ruolo di consultazione con il Ministro della pubblica amministrazione di concerto con il Ministro dell'economia.

In realtà, nel silenzio della legge, con la nuova normativa, parrebbe essere consentita un'assistenza diretta dell'Aran anche durante le trattative. Questo ruolo attivo supera il semplice ruolo di indirizzo e verifica dei Comitati di settore anche considerando che i pareri espressi dal comitato medesimo non hanno bisogno di ratifica da parte delle istanze associative o rappresentative. ■

Continua nel prossimo numero...

I Capitoli [1. Prefazione](#); [2. La riforma della pubblica amministrazione: dalla legge al contratto](#); sono stati pubblicati su [LAVORO@CONFRONTO n. 4 GIU-LUG 2014](#)

Note

^[1] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 dicembre 2000, n. 1323, in *Il Consiglio di Stato*, 2001, II, p. 401. Vedi anche Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 24 febbraio 2000, n. 41/SU, in *Il Foro Italiano*, 2000, I, p. 1483, secondo cui l'art. 45, comma 17, del d.lgs. n. 80/1998 pone il discrimine temporale fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa con riferimento non ad un atto giuridico o al momento di instaurazione della controversia, bensì al dato storico costituito dal verificarsi dei fatti o delle circostanze poste a base della pretesa azionata. Pertanto, ove la pretesa del dipendente tragga origine da un comportamento illecito permanente del datore di lavoro, si deve aver riguardo al momento di realizzazione del fatto dannoso e più precisamente al momento di cessazione della permanenza. Con riferimento alla presunta violazione dell'art. 103, primo comma, della Cost. nella parte in cui l'art. 29 del d.lgs 80/1998 escluderebbe l'attribuzione della tutela degli interessi legittimi nascenti dal rapporto di pubblico impiego, la Corte afferma che, alla luce della normativa in materia di pubblico impiego "privatizzato", in capo al lavoratore sono qualificabili soltanto posizioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo pubblico, al più di interesse legittimo di diritto privato da ricondurre alla categoria dei "diritti" di cui all'art. 2907 cod. civ. in presenza dell'esercizio di poteri discrezionali dell'Amministrazione datrice di lavoro.

^[2] Vedi art. 64 d.lgs. 165/2001.

^[3] Vedi sul punto Corte Cost. 16 ottobre 1997, n. 309, Corte cost. n. 309, del 16 ottobre 1997, in *Foro it.*, 1997, I, 3484 e M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva della pubblica amministrazione*, in *Argomenti dir. lav.*, 1997, p. 70.

^[*] L'Avv. Dario Messineo è Dottore di ricerca in diritto del lavoro e previdenza sociale presso l'Università di Pavia, componente del Centro studi attività ispettiva presso la Direzione generale attività ispettiva del Ministero del lavoro, funzionario coordinatore amministrativo, responsabile del Servizio politiche del lavoro e U.O. affari legali e contenzioso e responsabile dell'U.O. conflitti di lavoro della Direzione provinciale del lavoro di Cuneo.

Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del lavoro del 18 marzo 2004.

“Ridiamo dignità al lavoro a partire dagli Ispettori”

L'Italia è una “Repubblica democratica fondata sul lavoro”, ed in quanto “fondata sul lavoro”, se chiedessimo all'uomo della strada “chi vigila sul lavoro e dunque sui lavoratori affinché vengano rispettate le norme vigenti e le tutele previste”, in pochi risponderebbero, in prima battuta, “gli ispettori del lavoro”.

Infatti, dopo un secolo di storia, coloro i quali rappresentano il primo baluardo della legalità sul territorio dello Stato, si trovano a manifestare in forme, più o meno evidenti, per ribadire il loro ruolo, per chiedere diritti che da troppo tempo non vengono riconosciuti, ma soprattutto per rivendicare la loro dignità di ufficiali dello Stato. Negli ultimi mesi infatti, gli epiteti nei loro confronti, sui vari mezzi di informazione, si sono sprecati, da assassini, aguzzini, istigatori al suicidio, ecc.. Lavoro nero, mancato rispetto delle norme sulla sicurezza, sfruttamento della mano d'opera, sono solo alcune delle piaghe del mondo del lavoro da combattere. Eppure oggi, chi lo deve fare in prima istanza, è il bersaglio di attacchi ingiustificati, frutto forse, di uno dei difetti più grandi della civiltà moderna: la scarsa conoscenza delle nostre radici, della nostra storia, spesso mescolata alla cattiva informazione, che riesce a manipolare persino la cognizione della realtà che ci circonda.

È opportuno infatti ricordare che il primo esempio di ispettori del lavoro nacque proprio durante la seconda rivoluzione industriale, anni nei quali l'irreversibile e profonda trasformazione del sistema produttivo stravolgeva non solo l'intero sistema economico, ma anche, e soprattutto, il sistema sociale. Era dunque il lontano 1879, quando con la legge 3 aprile n. 4828, il Governo Depretis III istituì nell'allora Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio due posti di *Ispettori dell'Industria e dell'insegnamento industriale*. A tali Ispettori non vennero assegnati da subito compiti specifici, ma in seguito, con la legge Berti del 1886, vennero loro attribuite funzioni di controllo sul lavoro dei fanciulli. Furono proprio le forti istanze della c.d “classe operaia” ad esigere la presenza ed il controllo dello Stato nelle fabbriche. Purtroppo però, a partire da quegli anni, e durante i primi del 900', era fatto notorio e triste che le poche tutele presenti fossero effettive solo “sulla carta” e si lamentava l'insufficiente intervento dello Stato nel settore della Vigilanza. In particolare, nel 1904 si stipulò a Roma la Convenzione italo-francese, per regolare la protezione degli operai nazionali lavoratori all'estero, essa sancì il principio di organizzare in tutto il Regno un servizio di vigilanza funzionante sotto l'autorità dello Stato. A soli due anni di distanza, con la legge n. 380 del 1906 venne istituito l'Ispettorato del lavoro con la costituzione dei primi tre Circoli di ispezione di Torino, di Milano e di Brescia. Infine, con la legge 22 dicembre 1912 n. 1361, nacque l'Ispettorato del lavoro, essa assegnava a tale organo diverse funzioni distinte in:

- obbligatorie: di vigilanza sull'applicazione delle leggi del lavoro e di studio dei problemi operai;
- facoltative: di prevenzione e risoluzione pacifica dei conflitti di lavoro, quando invitati dalle parti.

Negli anni successivi, se si analizzano le trasformazioni subite da tale figura professionale, si nota come essa abbia seguito l'evoluzione della nostra società, evidentemente proprio per la stretta interconnessione che la stessa ha col nostro tessuto sociale. Infatti, sia durante la prima guerra mondiale, che con l'avvento del regime fascista, gli ispettorati del lavoro si trasformarono di volta in volta in amministrazioni periferiche di differenti dicasteri. Non a caso, in particolare, durante il ventennio fascista vennero estesi i loro compiti di controllo (Ispettorato delle Corporazioni).



Arrivando ai nostri giorni, in cui le diverse riforme giuslavoristiche hanno sempre di più ampliato i diritti dei lavoratori, gli ispettori del lavoro hanno avuto il ruolo di reprimere in particolare gravi fenomeni come il *"caporalato"* ed il lavoro sommerso. Da ciò, la loro figura era da sempre vista con grande rispetto dalla maggior parte dei cittadini, ed essere vincitore di concorso per ricoprire tale funzione, era sinonimo di orgoglio non solo per l'interessato, ma per le famiglie stesse.

Nei più recenti anni l'attività ispettiva ha mostrato un limite che risiede nel crescente numero di compiti ad essa assegnati, compiti che mano a mano hanno visto questo funzionario diventare sempre più un mero esecutore di norme legislative impartite dal Ministero di competenza. Se da un lato ciò ha lo scopo di un'applicazione della legge nella misura meno discrezionale possibile, e dunque di maggior tutela per i datori di lavoro destinatari dei controlli, d'altro canto rischia di non poter tenere conto di situazioni particolari, che meriterebbero trattazioni specifiche per tutelare coloro i quali, in particolare, in questi ultimi anni di crisi economica, lottano per tenere aperte le loro attività, come le piccole imprese artigiane che costituiscono la gran parte del tessuto economico del nostro bel paese.



delegittimiamo dunque, Noi stessi, coloro i quali, lavoratori al servizio dello Stato, sono chiamati a vigilare per conto del nostro Paese su alcuni dei nostri diritti fondamentali, Paese che ricordo, essere una Repubblica che è, e deve restare, fondata sul Lavoro. ■

Proprio la difficoltà economica che ci sta attanagliando, sembra aver intaccato anche i valori stessi della nostra società, a tal punto, a volte, da stravolgerli ed addirittura farci scordare che, quando ci lamentiamo ad esempio, di un contratto di assunzione non legittimo, dei riposi saltati *"contra legem"*, di retribuzioni salariali non corrette, dimentichiamo che è proprio l'ispettore del lavoro che ci può tutelare, in situazioni in cui, a volte, si ha addirittura paura di rivolgersi al Sindacato. Egli infatti, rappresenta, in primis, la presenza dello Stato sul territorio per il rispetto delle fondamentali tutele del Lavoro.

Non dobbiamo scordare chi prima di Noi non aveva quei diritti che in anni di dure lotte sono stati conquistati, e che nel mondo del lavoro di oggi, si ha sempre di più la sensazione che stiamo perdendo. Non

[*] Dirigente Sindacale - Cisl Funzione Pubblica Ferrara.

Uscire dalla crisi, quale riforma per il lavoro? Una tavola rotonda per discuterne

di Roberto Leardi [*]

Il 20 maggio 2014, ricorre il 15° anniversario della scomparsa del Prof. Massimo D'Antona, il giuslavorista, consulente del Ministro del Lavoro, barbaramente ucciso da un nucleo brigatista, a pochi passi dalla sua abitazione mentre si accingeva a svolgere la sua attività quotidiana.

Nella mattinata del 20 maggio 2014 a Roma, in Via Salaria, proprio sul luogo dell'omicidio di Massimo D'Antona c'è stata la cerimonia di commemorazione organizzata, come ogni anno, dalla CGIL nazionale, nel punto in cui, purtroppo, Massimo D'Antona venne assassinato.

Dalla sua costituzione, avvenuta nel 2001, la Fondazione Prof. Massimo D'Antona organizza il 20 maggio di ogni anno un appuntamento commemorativo tutto rivolto all'interno del Ministero del Lavoro proprio per non dimenticare che, fra le tante azioni svolte, il Prof. D'Antona era, appunto, anche consulente del Ministro del Lavoro.

Non solo, la Fondazione - d'intesa con il Ministero del Lavoro - indice annualmente una selezione per l'assegnazione di borse di studio alla memoria (Premio Massimo D'Antona) per le migliori tesi in materia di diritto del lavoro e l'appuntamento per la consegna del Premio viene collocato nella giornata del 20 maggio. Quando possibile - come nell'occasione 2014 - viene colta l'opportunità per discutere sui temi che riguardano il lavoro.

E la scelta del Consiglio d'Amministrazione della Fondazione di organizzare una **Tavola Rotonda** dal titolo **"Uscire dalla crisi, quale riforma per il lavoro?"** è stata senz'altro opportuna proprio per tutto ciò di cui si sta ragionando in queste settimane rispetto al tema del rilancio dell'occupazione ed ad una nuova riforma del mercato del lavoro cui il Governo sta puntando ed a cui ha dato il titolo di Jobs Act.



Come sempre, la Fondazione ha intenzione di portare un proprio contributo tecnico sui temi del lavoro ma, soprattutto, ha l'obiettivo di creare, sul tema, un'opportunità per tutti coloro che si interessano di lavoro cogliendo e valorizzando la disponibilità dei rappresentanti delle associazioni datoriali e dei lavoratori e, naturalmente, del Ministro del lavoro.

Ottima è stata la discussione che si è svolta intorno alla tavola rotonda che, dopo la presentazione dell'appuntamento da parte del Presidente della Fondazione, **Claudio PALMISCIANO**, ha potuto avallarsi dell'intervento introduttivo tecnico svolto, per conto della Fondazione, da **Stefano OLIVIERI PENNESI**, docente dell'Università di Tor Vergata alla cattedra di sociologia dei processi economici e del lavoro e dirigente del Ministero del Lavoro. Hanno poi sviluppato i loro interventi **Serena SORRENTINO**, Segretaria confederale della CGIL nazionale con delega al mercato del lavoro e **Pierangelo ALBINI**, Direttore area lavoro e welfare di Confindustria. I lavori si sono conclusi con l'intervento di **Giuliano POLETTI**, Ministro del Lavoro.

TAVOLA ROTONDA

Uscire dalla crisi, quale riforma per il lavoro?

PRESENTAZIONE E COORDINAMENTO

Claudio PALMISCIANO

Presidente
Fondazione Prof. Massimo D'Antona

Palmina D'ONOFRIO

Consigliere
Fondazione Prof. Massimo D'Antona

Ore 16,15 – INTRODUZIONE E INTERVENTI

Stefano OLIVIERI PENNESI

Professore a contratto Università Tor Vergata, Roma
Cattedra "Sociologia dei Processi Economici e del Lavoro"
Dirigente del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Serena SORRENTINO

Segretario Confederale
Cgil Nazionale

Pierangelo ALBINI

Direttore Area Lavoro e Welfare
Confindustria

Ore 18,00 – CONCLUSIONI

Giuliano POLETTI

Ministro del Lavoro e
delle Politiche Sociali

Il coordinamento della tavola rotonda è stato affidato a [Palmina D'ONOFRIO](#) , Consigliera di Amministrazione della Fondazione.

Al termine della tavola rotonda si è svolta la cerimonia della consegna del *Premio Massimo D'Antona* con la proclamazione dei vincitori e la lettura delle rispettive motivazioni da parte di [Paola CHIARI](#) , Presidente della Commissione giudicatrice del concorso. Nell'occasione, [Vito PUNZI](#) , [Marica MERCANTI](#) , [Francesca NARDUCCI](#) e [Oronzo CAMASTA](#) e i 4 vincitori della selezione hanno letto gli abstract delle proprie tesi.

Insomma, un buon pomeriggio di lavoro che, per tentare di non disperdere, è stato raccolto in una pubblicazione dei Quaderni 2014 della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus) dal titolo **Tavola ROTONDA - Uscire dalla crisi, quale riforma per il lavoro? ATTI DEL CONVEGNO**, che viene presentato da [Annunziata ELIA](#) , Consigliera della Fondazione, e messo a disposizione dei lettori sia attraverso il sito internet della Fondazione che anche in forma cartacea. ■

[*] Segretario della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)

Consegna del **PREMIO MASSIMO D'ANTONA**

**Per le migliori tesi in materia
di diritto del lavoro**

**BANDO DI CONCORSO
del 30-10-2013**

Ore 18,30 – PROCLAMAZIONE DEI VINCITORI

LETTURA DELLE MOTIVAZIONI

Paola CHIARI

Presidente

Commissione Giudicatrice del Premio

ESPOSIZIONE SINTETICA DI OBIETTIVI, METODO E CONCLUSIONI DEL PROPRIO LAVORO

Vito PUNZI, Marica MERCANTI,

Oronzo CAMASTA e Francesca NARDUCCI
Vincitori del Premio

CONSEGNA DEI PREMI

Ore 19,00 – FINE LAVORI

*Nell'occasione è stato presentato il Secondo volume della
Collana "Premio Massimo D'Antona" contenente le quattro
tesi dichiarate vincitrici nelle precedenti edizioni*

Hanno collaborato a questo numero

- Gianna Elena De Filippis
- Erminia Diana
- Tommaso Frendo
- Giuseppe Gallo
- Luigi Gallo
- Roberto Leardi
- Dario Messineo
- Stefano Olivieri Pennesi
- Luigi Oppedisano
- Claudio Palmisciano
- Pietro Perri
- Maria Rosaria Pisapia
- Graziella Secreti
- Stefano Stefani
- Sonia Uccellatori

LAVORO@CONFRONTO

Via Quintino Sella, 23
00187 Roma

www.lavoro-confronto.it

LAVORO-CONFRONTO@fondazioneantonata.it

Numero 5 • Agosto/Settembre 2014

Rivista bimestrale on line della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)

Registrazione Tribunale di Udine N. 4/2014 - In data 27 febbraio 2014

Direttore Editoriale

Claudio PALMISCIANO

Direttore Responsabile

Renato NIBBIO

Capi Redattori

Palmina D'ONOFRIO, Annunziata ELIA

Redazione

Michele CAVALIERE, Fabrizio DI LALLA, Roberto LEARDI, Dario MESSINEO, Claudio PALMISCIANO, Stefano OLIVIERI PENNESI, Elena RENDINA

La Rivista LAVORO@CONFRONTO è realizzata unicamente su supporto informatico e diffusa per via telematica ovvero on-line; la Fondazione Prof. Massimo D'Antona ONLUS (Organizzazione Non Lucrativa di Utilità Sociale), in qualità di Editore, non ha fatto domanda di provvidenze, contributi o agevolazioni pubbliche e non consegue ricavi dall'attività editoriale. Gli articoli, approfondimenti e contributi presenti su questa Rivista sono stati ceduti gratuitamente dai rispettivi Autori per la sola pubblicazione su LAVORO@CONFRONTO; ciascun Autore è, pertanto, l'unico titolare di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi. E' vietata la riproduzione, anche parziale ed in qualsiasi forma, di quanto pubblicato nella presente Rivista in difetto di autorizzazione scritta dell'autore. ■