

## Un'occasione da non perdere

di Fabrizio Di Lalla



La Commissione Lavoro del Senato ha approvato in sede referente il disegno di legge delega sulla riforma del lavoro, attualmente in discussione in aula, comprensivo dell'emendamento governativo sul contratto di lavoro a tutele crescenti e il potenziamento dell'attività di controllo pubblico con la previsione della creazione di un'agenzia unica per le ispezioni del lavoro. Quest'ultimo aspetto rappresenta, dopo un lungo periodo d'indifferenza dei vertici politici succedutisi nel tempo, il primo vero atto di volontà per una radicale inversione di tendenza alla parcellizzazione delle funzioni in materia di lavoro, teso a correggere la manifesta inadeguatezza delle molteplici strutture disseminate sul territorio non in grado di garantire servizi che abbiano un minimo di efficienza. Prestazioni scadenti causate da organizzazioni del lavoro che trovano la loro principale ragion d'essere nella cultura burocratica, strumentazioni inadeguate e, soprattutto, frantumazione dei compiti, avvenuta attraverso un processo durato decenni.

[Continua a pag 2]

## Pubblica Amministrazione, dov'è la riforma?

di Claudio Palmisciano

Oramai da qualche anno a questa parte i Governi che si sono susseguiti alla guida del Paese (almeno dal 2008) hanno scelto di intervenire in maniera piuttosto pesante sul rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti con l'intento dichiarato di far uscire la Pubblica Amministrazione da una situazione di inefficienza generalizzata rispetto alla domanda, proveniente dalla società civile, di una burocrazia snella e utile.

Si tratta, in buona sostanza, di un processo di progressiva riduzione dei diritti - principalmente di quelli economici - che ha potuto contare sul consenso della opinione pubblica mossa da una sorta di livore provocato da autorevoli interventi di giuristi che sulla materia si sono nel tempo esibiti e anche a sproposito; merita di essere citato, per la maestria con cui si è cimentato [...]

[Continua a pag 4]

## Sommario:

Un'occasione da non perdere  
 Pubblica Amministrazione, dov'è la riforma?  
 Non ci sono più le mezze stagioni  
 Conciliare ci rende più felici  
 Ispettori: stress buono o cattivo?  
 Teorie del benessere sociale e welfare state  
 Il "lavoro" della casalinga nell'ottica della reingegnerizzazione del sistema familiare e sociale  
 Forma della delega nelle conciliazioni relative a controversie in materia di lavoro  
 Il lavoratore con partita IVA  
 Il lavoro occasionale in agricoltura - La prestazione lavorativa dei parenti e degli affini  
 Modelli di organizzazione e gestione della sicurezza  
 La tutela dell'associato in partecipazione con apporto di lavoro  
 Il Potere Disciplinare nel pubblico impiego dopo il Decreto Legislativo n.150/2009  
 La ritenuta del 2,50% sul TFS/TRF dei pubblici dipendenti: una questione complessa  
 Massimo D'Antona e la Sua riforma della Pubblica Amministrazione  
 Hanno collaborato a questo numero

## Non ci sono più le mezze stagioni

di Renato Nibbio

"Non ci sono più le mezze stagioni" ... e neppure il senso dello Stato?  
 Due ben diversi luoghi comuni!

Il *refrain* indotto dalle mutevoli ed insolite variazioni meteorologiche ci accompagna in questi ultimi tempi verso la rassegnazione, dovendo noi accettare passivamente - e spesso persino rabbiosamente - ciò su cui la Natura non ci consente di intervenire. O, meglio, a parere di alcuni, siamo noi stessi in massima parte la causa di questi sconvolgimenti.

E climatologi come Damon Matthews della Concordia University di Montréal e Susan Solomon del MIT ritengono irreversibili i cambiamenti climatici; ciò almeno sulla scala di qualche secolo. Non con questo invitano alla rassegnazione di fronte al *global warming*, ed anzi insistono [...]

[Continua a pag 7]

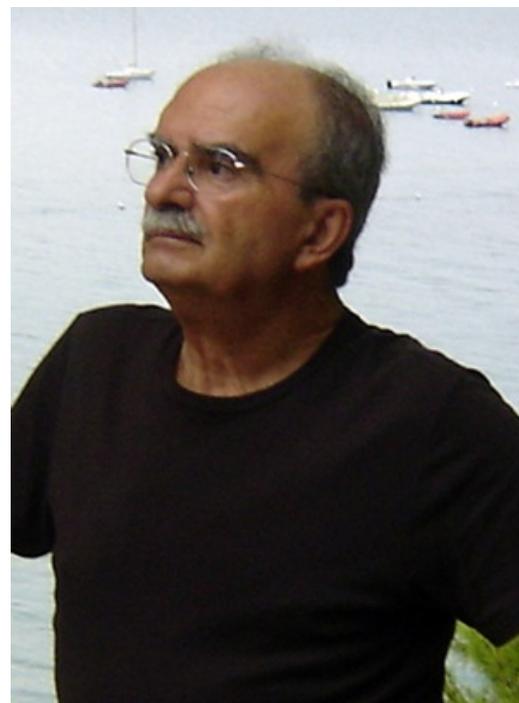
# Un'occasione da non perdere

di Fabrizio Di Lalla [\*]

La Commissione Lavoro del Senato ha approvato in sede referente il disegno di legge delega sulla riforma del lavoro, attualmente in discussione in aula, comprensivo dell'emendamento governativo sul contratto di lavoro a tutele crescenti e il potenziamento dell'attività di controllo pubblico con la previsione della creazione di un'agenzia unica per le ispezioni del lavoro. Quest'ultimo aspetto rappresenta, dopo un lungo periodo d'indifferenza dei vertici politici succedutisi nel tempo, il primo vero atto di volontà per una radicale inversione di tendenza alla parcellizzazione delle funzioni in materia di lavoro, teso a correggere la manifesta inadeguatezza delle molteplici strutture disseminate sul territorio non in grado di garantire servizi che abbiano un minimo di efficienza. Prestazioni scadenti causate da organizzazioni del lavoro che trovano la loro principale ragion d'essere nella cultura burocratica, strumentazioni inadeguate e, soprattutto, frantumazione dei compiti, avvenuta attraverso un processo durato decenni.

Si cominciò a esaudire appetiti irrazionali con l'attribuzione delle funzioni di vigilanza all'INPS in materia contributiva e la conseguente creazione di appositi accertatori. A seguire, esse furono estese ad altri soggetti pubblici grazie al loro potere contrattuale. Poi, nel 1978, si continuò con il trasferimento di quasi tutte le competenze in materia di sicurezza alle regioni e vent'anni più tardi, con il decentramento del collocamento alle autonomie locali. Di quest'ultimo evento fui testimone diretto in qualità di rappresentante sindacale e in tale veste ebbi un confronto con Elena Montecchi all'epoca sottosegretario con delega all'attuazione del decentramento.

A una mia osservazione sul fatto che non ritenevo né rivoluzionaria né finalizzata al miglioramento dei servizi una riforma che modificava solo le targhe all'ingresso degli uffici, mi sentii rispondere con una sicurezza dogmatica al limite dell'arroganza, che non era proprio il caso di denigrare un progetto che avvicinava finalmente una funzione così importante ai cittadini. Si è visto, poi, com'è andata a finire.



Una decadenza senza limiti, fino all'irrelevanza, al punto che oggi il collocamento pubblico rappresenta una frazione infinitesimale dell'insieme, fermo restando un mastodontico apparato di uffici che brucia risorse, dove, oltretutto, molti nostri ex colleghi in presenza del nulla quotidiano, soffrono di depressione esistenziale. C'è anche chi dice che questa operazione è servita, come un cavallo di Troia, a sviare l'opinione pubblica dall'unico vero cambiamento, vale a dire l'introduzione massiccia del sistema privato di reclutamento che è diventato il vero strumento per le assunzioni.

Il primo segnale che bisognava tornare sul cammino dell'unità ci fu con il tentativo della Fornero di accorpare Inpdap ed Enpals all'Inps, andato a buon fine,

nonostante un'opposizione furibonda tentata da alcune forze politiche e sociali delegate da quanti del sottobosco dei partiti, del sindacato e della burocrazia traggono benefici, piccoli o grandi non importa, dai loro incarichi nei consigli d'amministrazione e negli organismi di controllo. Più enti significano più posti disponibili, altro che spirito istituzionale. Al grido di dolore che si stava attendendo al sacro valore della specificità, non si sono preoccupati di cadere nel ridicolo. Strano Paese il nostro, dove si fanno guerre di religione per la difesa di un ente inutile come, ad esempio, l'Enpals dove circa cinquanta addetti dovevano vigilare su un settore, il mondo dello spettacolo e dell'intrattenimento, che nel corso del tempo ha assunto una dimensione enorme. Avendo, oltretutto, poche strutture sul territorio, molti di questi operatori malcapitati venivano fatti girare da un posto all'altro come in un perenne giro d'Italia, dando loro in cambio qualche piccolo vantaggio economico, di entità, tuttavia, cospicua se paragonato a quanto percepito dagli operatori del Lavoro.

Tornando all'oggi, l'approvazione del *Jobs Act* apre interessanti prospettive per un ricompattamento delle funzioni in materia di lavoro in un organismo che ci sembra quello più idoneo alla bisogna. Non un antistorico ritorno al passato, ma una riunificazione in una nuova struttura. Noi stessi siamo stati precursori dell'idea, quando, sentendoci traditi da uno spoglio continuo, che veniva contrabbandato come strumento finalizzato al ripristino dell'efficienza, mentre nella realtà era il risultato di uno scontro di potere, pensammo che un organismo dotato di ampia autonomia e non rallentato da una pesante burocrazia fosse lo strumento più idoneo per gestire la complessa materia del controllo sulla corretta applicazione delle norme del welfare.

Il cammino è ancora lungo e irto di pericoli, che sono già apparsi evidenti nella Commissione Lavoro del Senato sotto forma di emendamenti, per fortuna respinti, che intendevano cancellare questo progetto. Ci proveranno in mille modi per bloccarlo, facilitati, dobbiamo dirlo, dallo stesso proponente, che non ha brillato in chiarezza nella formulazione dell'articolato. Un'ambiguità e una limitatezza dei suoi confini sicuramente consapevoli. La creazione dell'agenzia, infatti, è prevista solo come alternativa allo strumento, ormai abusato, del coordinamento tra enti. Peraltro, qualora si dovesse pervenire all'approvazione definitiva della norma senza modifiche sostanziali e si optasse per la sua creazione, la riunificazione funzionale sarebbe solo parziale. Rimarrebbe fuori, purtroppo, la vigilanza in materia di sicurezza e questo vulnus sarebbe un elemento di non poco conto, non sanabile neanche dal più raffinato dei coordinamenti. Tutti sanno che tale termine, di scarsa utilità sul piano pratico, serve solo a mascherare un'impotenza politica; una foglia di fico, in questo caso, che nasconde il potere d'ostruzione delle regioni.

Manca, infine, tra i compiti previsti per il nuovo organismo, e questo a mio parere è l'aspetto più grave, tutta la parte riguardante le politiche del lavoro; un'omissione questa che esclude uno degli aspetti più rilevanti del welfare. Se fosse questa la conclusione, il nuovo organismo nascerebbe zoppo e le conseguenze sarebbero sicuramente negative perché una funzione è legata all'altra, anzi ne è propedeutica. La cultura da sempre imperante, anche al nostro interno, della netta separazione dei due aspetti essenziali che tanti danni ha provocato in termini di efficienza, sembra una condanna da scontare per l'eternità. Con tali integrazioni, invece, si potrebbe fare veramente quel salto qualitativo verso l'efficienza di cui i cittadini hanno bisogno e che meritano. ■



[\*] Fabrizio Di Lalla è stato per lungo tempo rappresentante sindacale nel Ministero del lavoro e opinionista apprezzato del periodico *Il Corriere del Lavoro*. Come direttore dell'Ufficio Studi della Pubblica Amministrazione della Uil ha ideato una collana di libri di notevole successo, tra cui "Il rapporto di lavoro degli statali". Da tempo si dedica agli studi storici sul colonialismo italiano con la pubblicazione di diversi saggi, l'ultimo dei quali, "Le italiane in Africa Orientale", è apparso di recente nelle librerie.

# Pubblica Amministrazione, dov'è la riforma?

di Claudio Palmisciano [\*]

## Il lavoro dei dipendenti pubblici con spread in aumento

Oramai da qualche anno a questa parte i Governi che si sono susseguiti alla guida del Paese (almeno dal 2008) hanno scelto di intervenire in maniera piuttosto pesante sul rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti con l'intento dichiarato di far uscire la Pubblica Amministrazione da una situazione di inefficienza generalizzata rispetto alla domanda, proveniente dalla società civile, di una burocrazia snella e utile.

Si tratta, in buona sostanza, di un processo di progressiva riduzione dei diritti – principalmente di quelli economici – che ha potuto contare sul consenso della opinione pubblica mossa da una sorta di livore provocato da autorevoli interventi di giuristi che sulla materia si sono nel tempo esibiti e anche a sproposito; merita di essere citato, per la maestria con cui si è cimentato nella demolizione della dignità e professionalità dei lavoratori del pubblico impiego, il Prof. Pietro Ichino che già nel 2006 scrisse *“I nullafacenti. Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica”* Editore Mondadori. Un libro di successo che, partendo da situazioni di negligenza effettivamente esistenti in alcune realtà del pubblico, è riuscito ad alimentare un clima di avversione viscerale e generalizzata nei confronti degli operatori degli uffici pubblici.

Pietro Ichino è stato il vero antesignano della crociata contro i cosiddetti fannulloni del pubblico impiego esprimendosi, con successo, come giurista ed opinionista. Ma dopo Ichino è toccato ai politici; è stato Renato Brunetta, Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione dal 2008 al 2011 (Governo Berlusconi), ad agire sul pubblico impiego in maniera pesante e, soprattutto, nella direzione dell'intervento sul rapporto di lavoro. Non a caso il 25 giugno 2008 viene approvato il decreto legge 112, che viene comunemente ricordato con il titolo *“decreto anti-fannulloni”*. Insomma, l'allora Ministro Brunetta, innalzando la bandiera dell'*antifannullonismo*, concepisce alcune norme, con le quali vengono concretamente attuati tutta una serie di obiettivi già immaginati dal Prof. Ichino, particolarmente penalizzanti per i lavoratori. Fanno parte di questa partita la decurtazione del salario in caso di assenza per malattia, la riduzione dei trattamenti economici accessori, lo scaglionamento in più periodi della corresponsione del TFR-TFS e, non ultimo, l'avvio dal 1°-1-2010 di una lunga serie di blocchi degli incrementi salariali provenienti dalla contrattazione collettiva.



Siamo arrivati ai giorni nostri e, complice la crisi economica, si riparte con Marianna Madia, Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione (Governo Renzi), con un altro intervento sul pubblico impiego (Decreto Legge 90/2104) che viene ricordato soprattutto per aver introdotto il principio della mobilità obbligatoria per di dipendenti pubblici e la decurtazione del 50% dei distacchi e dei permessi sindacali, con buona pace per lo Statuto dei Lavoratori. Naturalmente è stata già annunciata la ulteriore prosecuzione del blocco del rinnovo contrattuale, per la parte economica, anche per l'anno 2015 (e sono 6).

Sottolineo che gli interventi posti in essere hanno di fatto mirato alla progressiva rimessa in discussione del rapporto di lavoro attraverso la

riduzione dei diritti dei lavoratori del pubblico impiego, soprattutto sul versante del trattamento economico, senza puntare minimamente al cuore del problema vero che è rappresentato dalla montagna di norme e procedure che rendono incomprensibile la attività della macchina pubblica, portano frequentemente il cittadino a sbagliare ed a subire ingiustificate sanzioni, ritardano fino all'inverosimile processi importanti di avvio di attività produttive e di creazione di nuovi posti di lavoro.



Comunque, in tutto questo tourbillon di provvedimenti si fa veramente tanta fatica a capire dove è stata messa la riforma della pubblica amministrazione; insomma, dopo una serie di leggi così importanti approvate negli ultimi sei anni sul pubblico impiego - dai governi di destra e di sinistra - ci si chiede in quale passaggio, fra la miriade di articoli approvati, è possibile reperire il vero vantaggio, la semplificazione, lo snellimento delle procedure per i cittadini, per i lavoratori e per le imprese. Si fa presto a dire "riforma della pubblica amministrazione" e, come abbiamo già avuto modo di dire in un nostro precedente articolo, si tende a lasciar immaginare che con un solo singolo intervento, ancorché complesso, si possa far fronte alle esigenze operative delle miriadi di uffici pubblici sparsi sul territorio e la cui responsabilità è posta nelle mani di attori

collocati ai diversi livelli istituzionali e dove, in ognuno di questi livelli, insistono funzioni e compiti che sono completamente diversificati l'uno dall'altro. Ricordiamo che il totale di enti che compongono l'universo della PA italiana sfiora le 10mila unità e che circa 8.500 di queste è rappresentato da strutture regionali e locali, mentre il totale del personale a tempo indeterminato è pari a circa 3.300.000 dipendenti, con un'età media di circa 50 anni.

Riprendendo il nostro ragionamento sulle questioni legate al trattamento economico, fin dall'inizio della crisi è stato indirettamente richiesto ai lavoratori del pubblico impiego - attraverso il blocco contrattuale - di far fronte ad un'importante operazione di solidarietà collettiva utile a sorreggere, sia pur parzialmente, i costi del complesso sistema degli ammortizzatori sociali che, nel tempo, sono cresciuti in maniera esponenziale; solidarietà che, di fatto, è stata accettata/subita senza particolari scossoni proprio per le condizioni di garanzia tipiche insite nel rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici. Ciò è avvenuto malgrado che nel mondo del lavoro i contratti garantiti e a tempo indeterminato non si trovano solo nel pubblico impiego e che sono numerosissime le situazioni di famiglie con un unico reddito proveniente da rapporto pubblico, spesse volte a sostenere situazioni difficili a causa della perdita di un secondo reddito familiare, proprio a causa della crisi. Insomma, i dipendenti pubblici si sono sobbarcati questa situazione di solidarietà ma quello che appare assolutamente inaccettabile è la scelta di tenere i contratti pubblici - e la parte economica in modo particolare - bloccati sine die.

In proposito, vale la pena ricordare che la Cgil ha calcolato che sei anni di blocco salariale nel settore - nell'eventualità di un'ulteriore proroga anche per il 2015 - possono arrivare ad arrecare un danno individuale pari a circa 4.800 euro. Tuttavia, questa prolungata fase di sospensione della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, può avere, nel medio e nel lungo periodo, effetti estremamente preoccupanti sia per ciò che attiene alla vita delle singole famiglie degli oltre tre milioni di lavoratori coinvolti, che anche per la qualità complessiva della azione che la Pubblica Amministrazione dovrebbe condurre nella società.

Ricordato che, ad esempio, lo stipendio medio netto di un impiegato dello Stato con 30 anni di anzianità di servizio è pari a poco meno di 1.400 euro netti, proviamo a vedere in concreto ed in che modo il mancato rinnovo contrattuale porta individualmente, sul piano economico, effetti pesanti di prospettiva.



## **Futuri miglioramenti contrattuali**

Nell'attesa del riavvio delle tornate contrattuali, il primo elemento negativo che risulta subito evidente è quello relativo alla determinazione dei futuri miglioramenti economici i quali, ovviamente, saranno calcolati in termini percentuali e su un salario medio ridotto per effetto della mancata corresponsione degli aumenti normalmente dovuti nel periodo 2010-2015.

## **Pensione**

Pur con tutte le difficoltà oggettive a determinare quanta parte di salario viene a mancare sulle retribuzioni mensili dei lavoratori, comunque, poco o tanto che sia, questo andrà ad incidere negativamente anche sul calcolo della pensione definitiva e per sempre.

## **Trattamento di fine rapporto (buonuscita)**

Per gli stessi motivi già detti, la parte di salario non corrisposta durante l'attività di servizio determinerà, evidentemente, una perdita economica anche sul TFR-TFS.

Insomma, la scelta che sempre più sta venendo avanti pare essere quella di far pagare la "sicurezza del posto di lavoro" nel pubblico impiego attraverso contropartite di carattere economico che paiono diventare sempre più pesanti per l'evidente tentativo di spostare di continuo più in alto il limite di ragionevole sopportazione da parte dei lavoratori e delle OO.SS.. Siamo, cioè, in presenza di una progressiva svalutazione della qualità del lavoro reso dal pubblico dipendente; si percepisce in qualche modo che, ogni anno che passa in queste condizioni, l'impiego pubblico perde sempre di più terreno rispetto alla considerazione media presente in tutti i comparti nel mondo del lavoro in Italia (spread in aumento...).

In ogni caso, nel medio e nel lungo periodo, questa scelta avrà effetti pesantissimi sulla qualità dell'azione che conduce la Pubblica Amministrazione. Ciò in quanto le risorse umane migliori, quelle più intelligenti e preparate presenti sul mercato del lavoro, avranno sempre meno interesse a guardare ad un impiego in una P.A. sottovalutata, ipercriticata e incapace di assicurare una giusta retribuzione professionale; al limite potranno considerare il pubblico come una occupazione di passaggio, utile anche in tempo di crisi, ma da abbandonare non appena si presenti una offerta proveniente da settori del mondo del lavoro privato dove comunque sarà loro garantito un trattamento economico migliore e stimoli professionali di alto profilo. Tutto questo con il rischio di non puntare all'eccellenza ma di continuare a vedere gli uffici pubblici muoversi nella società in una condizione di complessiva mediocrità.



La nostra Fondazione, attraverso la istituzione del Premio Massimo D'Antona per le migliori tesi in diritto del lavoro e la pubblicazione di questa Rivista, è riuscita, nel corso degli anni, ad accendere i riflettori su alcuni lavoratori del Ministero del Lavoro che, con le proprie opere ed i propri contributi professionali, hanno dimostrato che nella Pubblica Amministrazione ci sono ottimi professionisti in grado di poter tenere alto il livello di qualità del servizio reso dall'Ufficio e di dimostrare, fra le altre cose, la inutilità delle spese sostenute per retribuire profumatamente professionisti esterni alla PA, i cosiddetti esperti, quando le risorse umane e professionali presenti "in casa" possono assicurare preparazione e competenza di tutto rispetto.

Tutto questo ci consente di poter dire, con la massima serenità, che la rivendicazione avviata in queste settimane dalle Organizzazioni Sindacali nazionali, tesa a riprendere fin dal 2015 il percorso contrattuale per i dipendenti pubblici - a partire dalla sfera economica - merita tutto il nostro rispetto e, per quanto possibile, il nostro totale sostegno; ciò in quanto la ripresa di un percorso virtuoso degli adeguamenti salariali degli operatori pubblici è, sicuramente, una esigenza di giustizia retributiva ma anche un problema di funzionalità complessiva della Pubblica Amministrazione da cui tutto il Paese, alla lunga, è destinato a trarre vantaggio. ■

---

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

# Non ci sono più le mezze stagioni

di Renato Nibbio [\*]

“Non ci sono più le mezze stagioni” ... e neppure il senso dello Stato?  
Due ben diversi luoghi comuni!

Il *refrain* indotto dalle mutevoli ed insolite variazioni meteorologiche ci accompagna in questi ultimi tempi verso la rassegnazione, dovendo noi accettare passivamente – e spesso persino rabbiosamente – ciò su cui la Natura non ci consente di intervenire. O, meglio, a parere di alcuni, siamo noi stessi in massima parte la causa di questi sconvolgimenti.

E climatologi come Damon Matthews della Concordia University di Montréal e Susan Solomon del MIT ritengono irreversibili i cambiamenti climatici; ciò almeno sulla scala di qualche secolo. Non con questo invitano alla rassegnazione di fronte al *global warming*, ed anzi insistono sulla possibilità della diminuzione del *trend* del riscaldamento laddove vengano ridotte le emissioni di gas serra.



La comunità scientifica non è completamente concorde, con ricercatori – ad esempio del Goddard Institute for Space Studies di New York – che sostengono che la riduzione dei diversi gas serra (di origine sia naturale, sia antropica) potrebbero avere un impatto significativo sul sistema climatico non prima di un paio di decenni.

Si deve, altresì, considerare la scarsa volontà politica di intervenire celermente e significativamente rischiando di comprimere l'economia in forte crescita di paesi emergenti che utilizzano fonti energetiche a basso costo ma a forte impatto ambientale. Basti a ciò considerare il costante fallimento delle conferenze annuali sul clima, a causa di chi sostiene l'indipendenza dell'aumento della temperatura globale dalla quantità e velocità delle emissioni.

Posizioni queste, che sia pur sostenute da studi scientifici, paiono a nostro sommo avviso troppo pronte a giustificare scelte di politica industriale orientate alla rapida crescita del PIL; certo imprescindibile per contenere emergenze e tensioni sociali in un mondo globalizzato nel quale l'accesso sempre più allargato ai media e la circolazione delle informazioni rendono evidenti e stridenti diversità, contraddizioni, ed ingiustizie sociali.

Ma se ci si deve capacitare della ineludibilità del *global warming*, è altrettanto importante non abbandonarsi all'inerzia di chi ritiene che ogni azione sia inutile, e prendere consapevolezza che il modo e la velocità con cui aumenteranno le temperature sono variabili subordinate dalle nostre scelte e che non vi sono buone scuse per non agire, cadendo nell'equivoco semantico tra irreversibile ed inevitabile.

E deve incoraggiarci la recente notizia del restringimento del buco dell'ozono, a distanza di poco più di vent'anni dal Protocollo di Montreal.

Nel 1987 pareva ineludibile il progressivo assottigliamento dello strato di ozono che protegge la Terra dalle radiazioni ultraviolette del sole, con disastrosi effetti al sistema immunitario (si pensi al cancro alla pelle), agli occhi, alla fauna ed all'agricoltura.

Ed invece ora gli esperti stimano che entro il 2050 lo strato di ozono dovrebbe rinsaldarsi, grazie appunto al Protocollo di Montreal che ha messo al bando in primo luogo gas quali i clorofluorocarburi. Senonché, qualcuno giustamente osserverà, che loro sostituzione con gli idrofluorocarburi da un lato contribuisce a salvare l'ozono, dall'altro si ripercuote negativamente sul riscaldamento globale, poiché gli idrofluorocarburi sono annoverati nei sei gas effetto serra più pericolosi.



Ma in tutto questo “che ci azzecca” la certezza del diritto, o più genericamente l'intollerabile abbandono ad una crescente ed imperante abdicazione del senso dello Stato?

Come quotidianamente deleghiamo “ad altri” l'affrontare questioni e problemi che ci affaticano anche solo mentalmente, così ci rassegniamo ad un progressivo male interpretato *laissez-faire*. Dimenticando che con questo che

“dovrebbe essere il motto di ogni autorità pubblica” [*Laissez faire, telle devrait être la devise de toute puissance publique, depuis que le monde est civilisé*] il [marchese d'Argenson](#), ex ministro di [Luigi XV](#), non intendeva affatto nella seconda metà del 1700 aprire la strada alla progressiva rinuncia dell'affermazione del diritto.

*Laissez-faire*, ma nel rispetto della certezza del diritto ... o, forse, anche solo delle comuni regole di civile convivenza: Democrazia nelle Regole, come ci ricorda l'attiva associazione promossa dall'avvocato dello Stato Giulio Bacosi.

Regole di convivenza che ciascuno - fiero interprete de *lo meo particolare* di guicciardiana memoria - interpreta a modo suo, e persino in modo antitetico secondo le circostanze e le momentanee convenienze, giustificando i comportamenti propri e dei propri cari.

Senza volere, in questa sede, dilungarci in un'analisi storico sociologica, dobbiamo prendere atto che anche con le nostre quotidiane azioni contribuiamo all'indebolimento del rispetto di regole che dovrebbero essere valide per tutti, fino all'affievolimento della certezza del diritto e dell'autorevolezza dello Stato e di chi lo rappresenta.

La cartina al tomasole delle cattive abitudini che, più o meno inconsapevolmente, abbiamo assunto negli anni è immediatamente desumibile dall'osservazione dei nostri comportamenti quotidiani.

Si pensi a quanti gettano per strada o sui marciapiedi i mozziconi delle sigarette (quasi sempre ancora accesi), o li sotterrano “diligentemente” nella sabbia fra i lettini o li gettano in mare (nel Mediterraneo rappresentano il 40% dei rifiuti).

Od ancora quanti possono dire di non avere avuto la cattiva sorte di trovarsi appiccicata alle suole delle scarpe una gomma da masticare?

Al punto che proprio di questi due aspetti, come titolava il Messaggero a fine settembre, dovrà occuparsi il Parlamento esaminando l'apposito articolo “*rifiuti di prodotti da fumo e gomme da masticare*” nel collegato alla Legge di stabilità, che introdurrà apposite sanzioni per i maleducati.

Si, proprio il Parlamento per dettare regole di buona educazione! Perché oramai siamo di fronte ad un'emergenza nazionale, tant'è che se ne è discusso lo scorso 21 gennaio presso la sede ENEA di Roma, durante la giornata di studio “*L'impatto ambientale del fumo di tabacco. Le cicche di sigaretta: un rifiuto tossico dimenticato*”. Mentre l'Azienda Municipale Ambiente di Roma, ha stimato che solo nella capitale vengono “*spesi 5,5 milioni di euro per rimuovere le gomme da masticare*”, e l'“innocente mozzicone” si traduce in circa mezzo milione di cicche al giorno solo a Roma, producendo 1.500 tonnellate di catrame, con elevati costi per la rimozione e lo smaltimento.

Ma di esempi di “cose da non fare” ciascuno di noi ne potrebbe trovare di innumerevoli: a partire dalle violazioni “bagatellari” al codice della strada ... per non parlare di episodi inqualificabili come “l'assalto” notturno di duecento studenti universitari, in prevalenza Erasmus, provenienti da Pisa che alla fine dello scorso mese di settembre hanno occupato il sagrato della chiesa fiorentina di Santa Maria Novella lasciando la piazza «*invasa dal tanfo di urina e vomito, oltre che dai cocci di vetro e bottiglie disseminate ovunque*».

Davanti a tutto ciò troppo spesso glissiamo, ci limitiamo ad una mera riprovazione; son fatti che riteniamo non destare allarme sociale e di fronte ai quali val la pena “girarsi dall'altra parte”, far finta di nulla, lasciar fare.

Il fatto è che vi è una progressiva stratificazione di cattive abitudini che ci fanno perdere il senso della misura e di ciò che è giusto.

E questa constatazione la potremmo facilmente applicare alla nostra quotidiana attività di vigilanza che troppo spesso non viene compresa in primo luogo dai lavoratori che vorremmo tutelare, tanto meno dai datori di lavoro ai quali vorremmo consentire di reggere la concorrenza e di stare sul mercato all'interno di una cornice di regole certe.

Non serve a nulla l'oramai periodico, quasi rituale, rimando ad un inutile ed interminabile cahier de doléances, senza approdare a dare concretezza al richiamo che nel precedente numero di Lavoro@Confronto faceva Sonia Uccellatori con “*Ridiamo dignità al lavoro a partire dagli Ispettori*”.



Ci piangiamo addosso, ed anche qui come quando ci lamentiamo che “non ci sono più le mezze stagioni” ci rassegniamo a ciò che ci pare irreversibile, aggravando la sfiducia nelle istituzioni che rappresentiamo.

Dobbiamo riprendere consapevolezza del nostro ruolo, e del fatto che rappresentiamo lo Stato.

Il percorso non è certo né facile né immediato ... ma un cammino di mille passi inizia con un primo passo.

Da qui l'impegno della nostra Fondazione e di questa Rivista per favorire la circolazione delle idee, ma anche (soprattutto) perché ciascuno assuma sempre maggiore consapevolezza dell'importanza del proprio contributo lavorativo, rafforzando in ciascuno di noi e nella collettività il senso dello Stato.

In estrema sintesi, se possiamo fare “qualcosa” per clima ed ambiente, certamente possiamo fare MOLTO per riaffermare il senso dello Stato ... entrambe le cose innanzitutto nel nostro precipuo interesse.

Come pubblici dipendenti ci sentiamo, infatti, fortemente esposti a periodiche crociate volte a mettere in discussione il nostro lavoro e, soprattutto, il nostro quotidiano impegno.

Ed è anche con questa riflessione del Presidente della Fondazione che si apre questo numero di Lavoro@Confronto.

È una condizione lavorativa che ha di gran lunga superato i limiti della tollerabilità ed è causa di forte stress, soprattutto per i colleghi impegnati nell'attività esterna di vigilanza, come scrive Federica Bortolazzi in questo suo primo contributo alla nostra Rivista. Auspichiamo, infatti, di poterci ulteriormente avvalere della sua professionalità su queste stesse pagine, considerato che apprendiamo dalla newsletter della UIL-PA che l'Associazione No Mobbing Onlus di Imperia



segnala una consistente crescita del *mobbing* soprattutto nel pubblico impiego, e nella fascia di età tra i 37 ed i 50 anni.

E di “*Teorie del benessere sociale e welfare state*” ci fornisce un *focus* con un approccio squisitamente economicistico la collega Patrizia Stella.

È, invece, affidata alla consueta attenta analisi di Stefano Olivieri Pennesi l'approfondimento su “*Conciliazione tempi di lavoro e tempi di vita*”; argomento di pregnante attualità considerato che il 2014 è l'Anno europeo per la conciliazione tra la vita lavorativa e quella familiare.

Quanto sopra mentre apprendiamo da fonte sindacale di un rinnovato impegno della nostra Amministrazione per il c.d. benessere aziendale, che dovrà necessariamente porre la dovuta attenzione proprio al bilanciamento vita-lavoro: il *work-life balance*, destinato ad assumere sempre maggiore importanza nel dibattito pubblico, che deve tradursi in soluzioni concrete anche per i dipendenti della pubblica amministrazione con finalità di maggiore fidelizzazione [i.e., senso dello Stato] e soddisfazione su obiettivi condivisi destinati a tradursi in aumento della efficienza e della qualità di risposta all'utenza.

E se è certamente importante la somministrazione agli utenti, tramite il sito istituzionale del Ministero del Lavoro, di un questionario on line per valutare la *customer satisfaction* [*customer experience*, nel progetto dei “cugini” dell'INPS], non possiamo non auspicare che il Comitato Unico di Garanzia del medesimo Ministero possa concretamente operare secondo i propri fini istituzionali anche per valutare il grado di soddisfazione degli operatori chiamati a fornire servizi con *standard* qualitativi sempre più elevati.

Il rapporto di pubblico impiego non può, infatti, essere circoscritto a codici disciplinari e di comportamento, ed al potere disciplinare, a proposito del quale pubblichiamo un articolo del collega Fabio Martino.

Ma ci fermiamo qui ... per ora; non senza auspicare che il ragionamento venga ripreso in termini più compiuti.

Al doveroso e non rituale ringraziamento a tutti gli Autori che contribuiscono fattivamente alla crescente qualificazione di questa Rivista fornendo ai colleghi la concreta possibilità di un rapido aggiornamento sui compiti d'istituto e su soluzioni di immediata fruibilità, ci si consenta un grazie particolare al notaio Alessandra Artioli che ha voluto cortesemente darci un importante e spassionato contributo professionale sulla “*Forma della delega nelle conciliazioni relative a controversie in materia di lavoro*”: una problematica poco esplorata con la quale ci misuriamo quotidianamente e forse a volte con troppa fretteolosità. ■

---

[\*] Direttore Responsabile di LAVORO@CONFRONTO

**“Per una nuova filosofia dell’interazione  
tra tempi di vita e tempi di lavoro,  
in una visione etica e moderna”**

## Il Lavoro come valore

La questione “Lavoro” in Italia, ma aggiungerei sicuramente anche in Europa e nel mondo, si sta rivelando come uno degli snodi fondamentali per una convivenza economico-sociale, tra le genti, pacifica vocata allo sviluppo e per il benessere della persona umana nella sua accezione storico-antropologica.

Lo sviluppo di un Paese, di una comunità, deve basarsi e fondersi, appunto, sul lavoro e questo può avvenire anche attraverso la promozione di una nuova “cultura sociale” del lavoro stesso che sia, al contempo, il concreto antidoto alla povertà e che contenga, intrinsecamente, requisiti fondamentali di dignità, gratificazione, non sfruttamento, sicurezza, giusta remunerazione.

Sarebbe sensato, all’inizio di questo nuovo millennio, tentare di perseguire le ragioni di una nuova etica da innestarsi nel lavoro e più in generale nello sviluppo economico complessivo, in una realtà sociale contemporanea e moderna.

In questa transizione che stiamo vivendo, in particolare nel mondo del lavoro, grande mutamento avviene a causa di influenze non soltanto economico-sociali, ma anche di natura religiosa, culturale, geo-politica, ambientale, demografica, storica; dove tra l’altro, è bene sottolineare, le spinte ad enfatizzare un accentuato “individualismo” ed una mitizzazione del successo personale, travolgono qualsivoglia visione di crescita solidale e sviluppo diffuso di una società che sa farsi carico di tutte le sue componenti, con capacità di fattiva inclusione sociale.

Bisogna agire per una nuova cultura del lavoro così come, in modo lungimirante, in diverse occasioni, è stato rappresentato dall’attuale Pontefice, anche alla luce di contesti di quotidiana precarietà, di scarso rispetto, nel lavoro, della dignità della persona, del difficile sviluppo integrato delle comunità.

Ciò si rende possibile solamente se le ideologie neoliberiste, che si sono fortemente radicate soprattutto nei paesi di vecchie e nuove “economie avanzate”, possono edulcorarsi riducendo gli eccessivi estremismi che promuovono la completa autonomia dei mercati (citata dagli economisti come la mano invisibile), la speculazione finanziaria estrema, imponendo il primato del denaro e della finanza sull’uomo, influenzando negativamente, tra l’altro, la conseguente “destrutturazione e marginalizzazione” del mondo lavoristico e dei suoi principali protagonisti, compresi i detentori “dell’economia di produzione”.

Il lavoro, quindi, spesso, non è visto come un “bene fondamentale” per le persone, le famiglie, le collettività, quale bene comune che garantisce equità sociale, ma anche diritto essenziale e aggiungo esistenziale; il lavoro assumerebbe quindi un valore residuale, un bene minore, facendo regredire la dignità del lavoratore, quale persona, ma anche delle stesse condizioni di lavoro in cui agire, svuotando la civiltà del lavoro e dell’economia sociale, che sono state alla base soprattutto delle civiltà occidentali, come ora le conosciamo.

A questo punto è facile fare riferimento all’attuale evidente scomposizione del mondo del lavoro, nel suo insieme, che se da un lato si può legare ad una finanza non responsabile, orientata esclusivamente alla sua “riproduzione sterile”, dall’altro lato si lega a ragioni di tipo antropologico ed etico.

Siamo sempre più privi di anticorpi rispetto alla visione ed alla azione di una economia dell’esclusione, fortemente consumistica, orientata verso beni e servizi destinati a pochi. È semplice quindi giungere alla negazione del primato della figura umana sul capitale, rifiutando qualsiasi etica. Così come il SantoPadre afferma, in un modo assolutamente condivisibile, la risposta ed antidoto, a questa deriva umana, potrebbe essere opportunamente la riconquista del ruolo del lavoro, intriso di dignità, quale volano centrale di una economia e finanza salubre e produttiva per tutti, dove le persone che lavorano siano soggetti e non oggetti, in una economia che non sia priva di volto, ma bensì espressione dell’intelligenza e capacità concreta degli uomini che la dirigono al fine del crescente e costante sviluppo.



Da tutto ciò emerge la concezione del lavoro come bene fondamentale non soltanto per la persona stessa, ma anche per il contesto in cui è presente il lavoro, quindi, da bene fondamentale costituisce un diritto-dovere non eludibile, per questo intraprendere nuove e coraggiose politiche del lavoro spendibili per tutti, siano giovani, donne, extracomunitari, svantaggiati, cassaintegrati, diversamente abili, ecc.

Un altro concetto fondamentale, espresso dal Papa, altamente illuminante, è che la ricchezza non deve essere solamente prodotta, ma occorre che sia anche equamente redistribuita. L'istruzione, la formazione e il lavoro tutelato, ancorché dignitoso, sono elementi fondamentali per lo sviluppo e la diffusione dei beni che concorrono al possibile raggiungimento di una maggiore giustizia sociale.

La ricerca di una "redditività estrema", spesso realizzata con il minor uso possibile di lavoro e lavoratori, è un traguardo effimero e momentaneo, in quanto una crescita equilibrata, costante e duratura, risiede nella possibilità di lavoro per tutti, con conseguente capacità e necessità di spesa, dei suoi attori.

Esiste sicuramente la buona finanza che sa anche aggregare risparmi, efficientandoli con impieghi redditizi, consentendo anche l'incontro tra chi possiede capitali e chi idee produttive e viceversa, non le due cose insieme. La finanza, però, necessita anche di un "controllo sociale", in quanto al servizio dell'economia nazionale e mondiale "il denaro deve servire e non governare"; "la finanza non deve ignorare l'etica", dice sempre Papa Francesco.

## Conciliare lavoro e vita

Dopo aver trattato degli aspetti squisitamente "eziologici" dell'argomento Lavoro, della sua intrinseca natura di bene ancorché materiale, anche immateriale e di elemento fondante di qualsiasi società moderna che deve basare le proprie fondamenta economiche non tralasciando una giusta etica nelle sue evoluzioni e declinazioni, tentiamo di analizzare gli aspetti inerenti il possibile perseguimento di un giusto equilibrio tra tempi di vita e tempi di lavoro.

Nella nostra civiltà post-industriale, proiettata in una economia del terzo millennio, sono ormai lontani i ricordi delle masse di lavoratori, quali che siano, contadini, artigiani, operai, ecc. totalmente assorbiti da giornate intere spese sui luoghi di lavoro, senza alcuna visione concreta di vita "altra", ovvero altrimenti dedicata.

Oggi osserviamo che il tempo materiale destinato allo svolgimento del lavoro, non è più lo stesso e soprattutto sempre meno esattamente distinto dalle altre nostre occupazioni di vita dedicata alla famiglia, alla cura personale, agli hobbies, ai viaggi e vacanze, alla cultura, agli studi, allo sport, al volontariato e al tempo libero, in genere hanno tutte contribuito a restringere, invadere e contaminare il tempo propriamente destinato alle attività lavorative, occupando e pervadendo la vita nella sua accezione assoluta.

È necessario, quindi, tentare di trovare nuovi equilibri per "conciliare vita e lavoro" dove anche a livello internazionale il problema viene definito in generale "work life balance", facendone ovviamente una tematica scevra da visioni maschilistiche, relegandola, inopportuno, a questione solamente femminile.

Tali aspetti, è facile immaginare, si innestano ovviamente in un contesto, quello attuale, di profonda e duratura crisi economica, nonché di evoluzione stessa del lavoro, dove è necessario fare i conti con i rischi di un aumento della disoccupazione, del ricorso a forme di precarizzazione, con ridotta qualità del lavoro e del benessere dei lavoratori.

Assistiamo, pertanto, a dei cambiamenti fondamentali nella ridefinizione dei confini, sempre più labili, tra tempi e spazi di lavoro e di vita, dove misurarne e definirne gli ambiti/confini risulta maggiormente problematico.

In questo gioca un fattore importante la sempre più difficile "stabilità lavorativa" per la quale si è disposti a mettere in campo l'accettazione di contrazioni ed estensioni del cosiddetto tempo produttivo, parametrando conseguentemente il tempo di vita.

È un dato di fatto che la crisi economica ha determinato una diminuzione del lavoro misurato in quantità e ore lavorate. È agevole quindi ricorrere, necessariamente, a formule di part-time involontario come anche quello volontario.

Come detto la precarietà, in genere, si sta consolidando come fenomeno lavoristico, ma lungi però dall'essere, il lavoro, considerando i diversi livelli di qualità ed intensità, meno pervasivo nella vita delle persone, proprio perché, comunque, in qualsiasi veste si espliciti, influenza e modifica le nostre vite nella loro quotidianità, condizionando percorsi, progetti, sviluppi, scelte tutte fondamentali per l'uomo e le società di contesto.

Detto ciò è utile constatare come la sfera lavorativa e quella più propriamente di vita privata, si intersecano in nuove relazioni che sarebbe opportuno considerare ed analizzare, parallelamente, anche alla luce di azioni in ambito sociale, politico, economico, manageriale, familiare, ecc. pensando che la questione non è relegabile al genere, all'età, alla religione, al censo, o altro, ma riguarda la società nel suo complesso.



Al riguardo in un inciso, si rammenta che la questione “conciliazione” è stata opportunamente inserita all’interno del disegno di legge delega, sul Jobs Act, in discussione al Parlamento in questi giorni.

L’argomento conciliazione viene però trattato limitatamente all’ambito certamente di maggior impatto e rilevanza consistente nel sostegno alla genitorialità, quale supporto alle madri e ai padri.

Di sicuro interesse anche la possibilità di incentivare accordi collettivi per “favorire” la flessibilità dell’orario di lavoro, potendo anche estendere intese, in tal senso, per il comparto dei lavoratori atipici, sempre più consistente.

La stessa azione rivolta ad un problema culturale del nostro Paese, circa il ruolo al quale viene destinato il genere femminile, relativamente alla cura familiare, dei figli, degli anziani, ed in generale alle incombenze domestiche, merita di essere affrontato con una visione europeista, prevedendo magari, misure di vantaggio fiscale specifiche, congedi e permessi “paritari” per uomini e donne, ecc.

Anche un lavoro, qualunque esso sia, con l’obiettivo di un discreto benessere, può e deve permettere altresì il giusto equilibrio con i tempi di vita familiare e sociale. Ciò non riguarda solamente le donne per le quali è innegabile si siano fatti notevoli passi avanti, ma aggiungo ancora non sufficienti, ma è bene sottolinearlo devono interessare sempre di più anche il genere maschile, in una divisione di ruoli più paritaria e al passo con i tempi e le mutate esigenze della moderna società.

## Legislazione

A scopo puramente conoscitivo/informativo menzioniamo il decreto legislativo n. 151/2001 ovvero il Testo unico sulla maternità e paternità dove, tra l’altro, è confluita la legge n. 53/2000 dal titolo: “disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città”.

Tali norme riconoscono ai lavoratori, sia essi madri ovvero padri, in qualità appunto di genitori, non solo permessi, congedi, indennità varie, ma anche la possibilità, previ accordi sindacali, di concordare con i datori di lavoro particolari forme di flessibilità di orari, turni, ferie, diritti allo studio, ecc. ovvero forme particolari di organizzazione del lavoro, come il telelavoro e similari.

Queste diverse modalità di organizzazione del lavoro implicano, soprattutto per aziende ed imprenditori di piccole dimensioni, costi non marginali, tali azioni quindi necessiterebbero di adeguato sostegno, magari utilizzando risorse provenienti dall’apposito Fondo politiche della Famiglia.

Anche la legge n. 69/2009, intervenendo sull’art.9 della menzionata legge n. 53/2000, ha come obiettivo il rilancio dello strumento di supporto alla maternità e paternità promuovendo progetti sperimentali per attuare misure dirette a tali soggetti appartenenti non solo ad aziende pubbliche o private ma anche per i datori di lavoro iscritti ai pubblici registri per i lavoratori autonomi o liberi professionisti genitori con figli disabili.

A fare da contro altare ad una idea di distribuzione bilanciata e sostenibile dei tempi di lavoro con i tempi di vita, contribuisce certamente il dibattito scaturente nell’attuale contesto internazionale di crisi economica, riguardo alla riduzione delle giornate di festività riconosciute nei vari Paesi europei, al fine di aumentare la produttività media ed il Pil delle nazioni; come anche il recente dibattito circa il mantenimento o meno delle aperture domenicali degli esercizi commerciali, ovvero, la loro chiusura con conseguenze non minimali sulla qualità della propria vita affettiva e sociale dei lavoratori interessati.

Per quanto riguarda, invece, i reali problemi quotidiani di quei lavoratori che per motivi legati al pendolarismo ovvero organizzazione familiare, anche considerato il numero sempre più elevato di famiglie monogenitoriali, dove in assenza di specifici accordi aziendali per flessibilizzare al meglio le prestazioni lavorative anche a vantaggio dei prestatori di lavoro. Opportuna menzione merita il ruolo svolto dalla giurisprudenza che non sempre coglie le ragioni e i nuovi bisogni di rendere i rapporti di lavoro maggiormente duttili e confacenti ad una società in evoluzione, per quanto attiene anche ai nuovi modelli di vita e sviluppo.

In particolare mi riferisco ad una recentissima sentenza della Corte di Cassazione, sezione lavoro, la n. 18462 depositata lo scorso 29 agosto, che sostanzialmente ha confermato la legittimità della sanzione disciplinare inflitta ad un lavoratore di Poste Italiane per il mancato rispetto dell’orario di lavoro (arrivando quotidianamente in ritardo rispetto al regolare inizio della sua prestazione lavorativa).

La Suprema Corte ha stabilito pertanto che l’osservanza puntuale dell’orario stabilito dal datore di lavoro: “costituisca obbligo del lavoratore disciplinamente sanzionabile” e che la mancata precisa effettuazione della prestazione “rompe il rapporto sinallagmatico che distingue il rapporto di lavoro”, non considerando inoltre, il giudice supremo, valido il recupero del tempo non lavorato da parte del lavoratore pur trattenendosi lo stesso oltre l’orario di lavoro di servizio, appunto per recuperare.



È di tutta evidenza quindi come giudizi giurisprudenziali risultino poco avvezzi a recepire esigenze di natura diversa rispetto alle rigidità contrattuali, cosa che può essere quindi parzialmente risolta con l'azione diretta delle parti interessate datoriali e sindacali, per il bene dell'azienda e dei lavoratori che ci operano.

## Conclusioni, il lavoro non va mai in ferie

In chiusura reputo interessante fare citazione di una ricerca commissionata, recentemente, dal sito LastMinute.com sull'argomento lavoro (Il telefono squilla anche in vacanza! Digli di smettere).

In questa recente indagine, commissionata dal sito on line di viaggi "Lastminute.com" in collaborazione con lo studioso neuro-psicologo David Lewis con la Mind Lab e con interviste curate dalla società OnePoll, è risultato che nove italiani su dieci, corrispondenti all'87% del totale del campione intervistato, di cui 1000 per l'Italia e 6500 per l'intera Europa, dichiara di aver ricevuto "telefonate di lavoro" mentre si trovavano in vacanza, nel 67% dei casi contattati dal capo, nel 69% da colleghi, e nel 9% da propri dipendenti.

Di queste "call" tre su cinque sono state considerate, dagli intervistati, non necessarie o del tutto inutili. Il dettaglio risulta, al riguardo, di particolare interesse, nonché chiarificatore. Da esso emerge che il 27% delle chiamate vengono fatte per chiedere ad esempio l'ubicazione di un documento; il 21% si fa per condividere un aggiornamento di un progetto, il 17% per richiedere una password dimenticata, ovvero il funzionamento dell'aria condizionata, ma anche con quale frequenza annaffiare le piante ornamentali o come cambiare una lampadina e varie altre amenità del tutto non necessarie. Infine, cosa ovviamente più antipatica e fastidiosa, il 14% di telefonate vengono fatte per richiedere se si è disponibili a tornare prima dalle vacanze.

L'altro aspetto indagato riguarda le ragioni per le quali, pur trovandosi in ferie e/o vacanze, le persone sono spinte a rispondere ad una telefonata dall'ufficio. Ebbene, più della metà degli intervistati, precisamente il 52%, ha dichiarato di aver risposto al cellulare perché si sente responsabile anche quando è via, mentre l'11% ha dichiarato di rispondere al telefono semplicemente perché innamorato del proprio lavoro e felice per essersi reso disponibile anche in vacanza. Infine, il 9% dichiara di aver ceduto alla chiamata in quanto non sapeva chi stesse chiamando.

Oltre le chiamate oggi sono certamente invasivi anche gli altri strumenti tecnologici e le loro varianti. Solo per citarne alcuni si viene contattati da capi e colleghi tramite mail con una frequenza del 39%, con whatsapp per il 26%, con skype 8%, e persino con la chat di Facebook per il 7%. Lo stesso strumento quale è il classico e obsoleto sms viene usato con una frequenza ancora molto rilevante, pari al 41% dei casi.

Il campione predisposto, di 6.500 utenti, ha riguardato, per esigenze di opportuna comparazione internazionale, 2000 inglesi, 1000 italiani, 1000 francesi, 1000 tedeschi, 1000 spagnoli, e 500 irlandesi.

Come detto sopra la percentuale più alta di contatti telefonici, che avvengono per motivi lavorativi, ha riguardato con l'87% dei casi oltre che il campione degli italiani anche il campione degli spagnoli; a seguire, con notevole distanza, gli inglesi con il 67% dei casi, mentre i tedeschi intervistati che hanno dichiarato questo "disturbo" è risultato essere il 62% dei casi.

La questione merita, quindi, una particolare attenzione. A livello europeo Francia e Germania si sono mostrate nazioni particolarmente sensibili al problema della pervasività lavorativa, anche fuori dall'orario di lavoro. Al riguardo un recente accordo sindacale in Francia ha previsto di concedere al personale informatico delle società, il diritto di "scollegarsi" e non ricevere chiamate o messaggi dopo la fine del proprio turno lavorativo.

In Germania, due grandi aziende: la Deutsche Telekom e la BMW, hanno sottoscritto interessanti accordi per i quali nella prima società non si è costretti a leggere la posta elettronica dopo aver lasciato il posto di lavoro; nella BMW viene invece considerato orario di lavoro "retribuito" anche quello passato fuori azienda a lavorare con il portatile o smartphone o anche mandando o ricevendo mail, sms, o messaggi Twitter.

In definitiva la ricerca evidenzia, tra l'altro, lo stress procurato anche da una semplice telefonata o mail che gli studiosi/ricercatori hanno ritenuto paragonabile e superiore rispetto allo stress accumulato per un litigio con un familiare o un ingorgo stradale.

Per concludere, lavorare sì, riposarsi pure, ma con un occhio sempre attento al proprio benessere psico-fisico che sicuramente risulta essere una variabile indipendente tra soggetto e soggetto e pertanto diversamente sopportabile e quantificabile nei suoi valori ottimali. Staccare la spina durante i periodi di ferie e/o riposo, anche se appare sempre meno frequente, di sicuro ci permette un migliore recupero delle energie complessive che durante un lungo periodo di attività lavorativa vengono indubitatamente intaccate, procurando conseguentemente un miglioramento degli stimoli e delle performance alla ripresa dei nostri cicli lavorativi. ■

---

[\*] 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.

## Ispettori: stress buono o cattivo?

di Federica Bortolazzi [\*]

Una delle sfide principali della psicologia del lavoro da quando è stato introdotto D.Lgs. 81/2008, sono i rischi psicosociali e lo stress lavoro-correlato con cui è necessario confrontarsi nel campo della salute e della sicurezza sul lavoro, date le considerevoli ripercussioni sulla salute delle singole persone e, di conseguenza, anche su quella delle imprese e delle economie nazionali. Lo stress è il secondo problema di salute legato all'attività lavorativa maggiormente segnalato in Europa. Metà delle giornate lavorative perse sono attribuite a problemi di stress. Come molte questioni riguardanti la salute mentale, spesso lo stress viene frainteso. I rischi psicosociali derivano da inadeguate modalità di progettazione, organizzazione e gestione del lavoro oltre che da un contesto lavorativo socialmente mediocre, con ripercussioni psicologiche, fisiche e sociali negative, come stress, esaurimento o depressione connessi al lavoro.

Lo stress di per sé non è sempre un fattore negativo, esiste lo stress positivo cosiddetto EUSTRESS che rende l'individuo capace di adattarsi positivamente alle situazioni attraverso l'elaborazione di strategie che vanno sotto il nome di "coping", volte a fronteggiare la situazione. Lo stress negativo, definito DISTRESS, si manifesta invece quando la situazione richiede per l'individuo uno sforzo di adattamento che supera le sue capacità personali. In tale ultimo caso l'organismo cerca di contrastare la situazione stressante opponendo una resistenza che, con il tempo, crea una "fatica mentale" per la quale il nostro organismo va in "affanno", aumentando sia il consumo energetico che le probabilità di danni psicofisici con conseguenze anche gravi. Per le imprese gli effetti negativi possono essere una scarsa redditività complessiva ed un maggiore assenteismo.



Da un sondaggio d'opinione condotto dall' EU-OSHA (Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro) è emerso che più della metà dei lavoratori del nostro Continente considera lo stress lavoro-correlato come elemento presente nel proprio luogo di lavoro. Le sue cause più ricorrenti sono la riorganizzazione o la precarietà del lavoro, orari o carichi di lavoro eccessivi, mobbing o molestie. Gestire lo stress non è solo un imperativo morale e un buon investimento per i datori di lavoro, bensì un preciso dovere giuridico stabilito dalla direttiva quadro 89/391/CEE e ribadito dagli accordi quadro sullo stress lavoro-correlato e sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro stipulati a livello europeo tra parti sociali nel 2004, recepiti a livello nazionale nel 2008. Il "Patto europeo per la salute e il benessere mentale" siglato a Bruxelles nel Giugno 2008 riconosce il mutamento delle esigenze e le crescenti pressioni nei luoghi di lavoro ed incoraggia i datori di lavoro ad applicare ulteriori misure volontarie per promuovere il benessere mentale. Sebbene spetti ai datori di lavoro la responsabilità giuridica di garantire la corretta valutazione e il controllo dei rischi sul lavoro, è indispensabile coinvolgere anche i lavoratori ed i loro rappresentanti, che meglio di chiunque altro conoscono i problemi all'interno dei luoghi di lavoro. La loro partecipazione può assicurare l'adeguatezza e l'efficacia delle misure adottate.

Muovendo da queste premesse ho tentato di comprendere quali categorie lavorative potessero essere maggiormente colpite dai fenomeni sopra descritti, tenuto conto del quadro socio-economico venutosi a creare negli ultimi anni a causa della crisi. Una ricerca su internet avviata sulla scorta di notizie di cronaca recente (nella fattispecie le rivendicazioni delle Forze di Polizia e le proteste contro i Carabinieri a Napoli) ha indirizzato la mia attenzione verso un settore, quello pubblico, che vive disagi a livello organizzativo forse maggiori di quello privato.

Ad aggravare questa situazione ritengo debba essere aggiunta la non elevatissima solidarietà che, di norma, le rivendicazioni e le lamentele provenienti dai lavoratori di questo settore suscitano nell'opinione pubblica.

Piaccia o meno (non sono certo questi la sede ed il momento più appropriati per approfondire tale tema) al dipendente pubblico vengono sovente associati i termini "fannullone", "privilegiato", "raccomandato" e così via. Questa è la percezione che dall'esterno molti ne hanno, alimentata od amplificata anche dagli organi di informazione che talora raccolgono e diffondono commenti e giudizi di questo tenore. Lo si ripete a scampo di equivoci: chi scrive queste righe si

limita a riportare un dato che emerge in tutta la sua evidenza dalla semplice lettura di blog e forum presenti su internet, o dai commenti postati dai lettori di quotidiani on-line in relazione a fatti di cronaca talora anche molto gravi.

Il quadro che emerge è, a mio avviso, allarmante poiché la sensazione che se ne ricava è quella di una vera e propria escalation di toni che non lascia presagire nulla di buono, quanto meno nell'immediato avvenire: spiegherò meglio ciò che intendo dire.

La ricerca da me effettuata secondo i criteri visti sopra ha evidenziato un elevato numero di risultati in cui è presente il termine "ispettore".

Molte pagine web riguardano in particolare gli "ispettori del lavoro" e le aggressioni, verbali e fisiche, dagli stessi subite nell'esercizio delle loro funzioni.

A ben vedere fatti di questa gravità sembrano essere il portato inevitabile di una serie di fattori che, tra loro combinati, difficilmente potrebbero condurre a risultati differenti da quelli descritti nelle pagine web: vediamo quali sono.

L'elenco comincia dalla gravissima e perdurante crisi economica, che certamente non può che avere esacerbato gli animi di quanti oggi, tra infinite difficoltà, tentano ancora di fare impresa destreggiandosi tra un drastico calo dei consumi e le difficoltà di accesso al credito.

A ciò si deve aggiungere la notevole pressione fiscale che riduce ulteriormente la liquidità destinabile ai consumi e con ciò le chance di ripresa economica: ma tale aspetto risulta di notevole importanza anche perché provoca una crescente insofferenza del cittadino nei confronti dello Stato, sempre più spesso percepito come soggetto interessato principalmente a riscuotere imposte e tributi piuttosto che alla risoluzione dei suoi problemi.

Ad "avvelenare" ulteriormente il clima contribuisce il crescente vigore impiegato proprio dallo Stato nell'esercizio del potere sanzionatorio che gli compete: se da un lato questo è certamente legittimo d'altro canto tale condotta viene sempre più spesso interpretata come uno strumento per "fare cassa", anche a causa dell'introduzione di regole ed adempimenti sempre nuovi e di non facile comprensione, ciò che ha finito per creare una frattura sempre più marcata tra i cittadini e le istituzioni pubbliche, nei confronti delle quali si moltiplicano le manifestazioni di diffidenza e malcontento.



Ed è all'interno di un quadro determinato dalla somma di questi fattori, connotato da tensioni emotive sempre più esasperate che entra in gioco la figura dell'ispettore, rappresentante dello Stato, che ha il compito di verificare il rispetto, da parte imprenditoriale, delle norme in materia di lavoro.

Le finalità perseguite attraverso tali controlli sono certamente encomiabili e condivisibili: basti leggere al riguardo il "Codice di comportamento ad uso degli ispettori" entrato in vigore all'inizio del corrente anno (anche questo reperito in Rete) per rendersene conto.

I suoi articoli 7 (Principio di collaborazione), 8 (Informativa e assistenza all'ispezione) e 23 (Condivisione degli obiettivi), tra gli altri, dovrebbero da soli illustrare con chiarezza quali benefici possano derivare all'intero consesso sociale dal corretto svolgimento di tali attività.

Invece, a causa della situazione descritta sopra, così non è, col risultato che l'ispettore del lavoro che si rechi presso un'azienda per l'effettuazione di un sopralluogo corre sempre più spesso il rischio di essere considerato alla stregua di un esattore inviato per "vessare" il malcapitato di turno (condizione che a mio giudizio può essere analogicamente estesa anche agli ispettori di Inps, Inail, Agenzia delle Entrate, Agenti di Polizia ecc. ecc., ciascuno ovviamente per l'esercizio delle funzioni di sua competenza).

Ma poiché lo Stato è percepito come entità lontana, e quello della certezza della pena sembra essere un principio sul quale sempre più persone nutrono ormai serie perplessità, si moltiplicano i casi di reazione violenta alla vista degli ispettori.

Ritengo che il tipo di lavoro in questione, per la delicatezza degli interessi in gioco e per la strettissima vicinanza (anche fisica) tra controllore e controllato dovrebbe prevedere l'approntamento di una serie di cautele a favore di chi è chiamato a svolgere tale prezioso (seppur ingrato) compito al fine di evitargli rischi inutili.

Certo i temi da analizzare sarebbero molti e complessi, dovendosi in primo luogo auspicare un diverso rapporto tra Stato e cittadino in materia di accertamento (sia esso in materia di lavoro, fiscale ecc..) magari improntato ad un'effettiva collaborazione reciproca e basato (perché no?) su regole chiare e facilmente conoscibili in anticipo da parte dal cittadino: in fondo è ciò che accade in altri Paesi europei.

Tuttavia poiché quelli appena sopra tratteggiati sono mutamenti culturali che richiederebbero in ogni caso svariati anni per essere tradotti in realtà, sarebbe più che mai opportuno porre in campo, oggi, rapide contromisure per "tamponare" una situazione che va facendosi difficile.

Ebbene, per quanto banale possa sembrare, di grande aiuto potrebbero essere corsi di formazione rivolti agli ispettori per prepararli alla gestione delle situazioni di grande tensione cui il loro lavoro li pone di fronte. Loro sono "in prima linea", ed è quindi logico che proprio loro vengano dotati degli strumenti più idonei per gestire i conflitti, anche violenti, che lo svolgimento della loro attività comporta, aiutandoli addirittura a prevenirli. Non è pensabile che ogni situazione possa essere affrontata contando unicamente sull'esperienza ed il buon senso del singolo ispettore: in primo luogo perché non sempre potrebbero essere sufficienti, ed in secondo luogo perché sarebbe preferibile un'uniformità di comportamenti da parte degli organi accertatori che può derivare solo da una formazione adeguata ed uguale per ciascuno di essi.



Altrettanto importante è poi il trattamento economico loro riservato: dover svolgere le missioni con la propria auto personale anziché con quelle di servizio li rende più facilmente identificabili e rintracciabili, esponendoli ad atti di violenza o vandalismo anche al di fuori dell'orario di lavoro.

Senza contare poi che l'anticipazione in prima persona delle spese relative ai sopralluoghi da effettuare, per il cui rimborso l'ispettore deve attendere talvolta anche svariati mesi, può essere interpretato come segno di scarso interesse ed apprezzamento da parte del datore di lavoro per i compiti svolti, portando così ad un affievolimento del senso di appartenenza che è elemento invece essenziale al corretto ed efficace funzionamento di ogni "squadra".

Ovviamente non esiste una "ricetta" capace di risolvere rapidamente i tanti problemi con i quali la categoria degli ispettori deve misurarsi quotidianamente, ma credo non possano esservi dubbi sul fatto che il miglioramento delle condizioni lavorative di una risorsa tanto importante debba essere considerata prioritaria, come suggerito dalle dichiarazioni a favore della categoria rilasciate dal Ministro Poletti lo scorso maggio: parole che, per il momento, autorizzano a ben sperare. ■

---

*[\*] Psicologa del Lavoro e delle Organizzazioni (Laurea presso l'università di Padova). Specializzazione per l'uso professionale del Metodo Ege 2002 per la valutazione e quantificazione del danno da mobbing. Iscritta all'Albo degli Psicologi dell'Emilia Romagna.*

# Teorie del benessere sociale e welfare state

di Patrizia Stella [\*]

Il tema della distribuzione del benessere sociale trova sempre più spazi di discussione con l'intento di individuare un valido indicatore del benessere che possa essere utilizzato nella teoria economica della crescita.

In via preliminare va chiarito il concetto stesso di benessere, che seppur ampiamente utilizzato nel linguaggio comune, presenta numerosi aspetti di ambiguità che ne rendono assai difficile una definizione condivisa.

L'Economia del Benessere è, in sostanza, quel ramo della teoria economica che indaga sulle condizioni e sui mezzi che consentono di aumentare il benessere economico, sia per il singolo che per la collettività nel suo complesso.

In questa ottica è necessario approfondire l'argomento della distribuzione delle risorse economiche tra gli individui che nell'ultimo quarto di secolo è tornato a rappresentare una questione cruciale sia nel dibattito politico sia nelle relazioni internazionali tanto da suscitare un rinnovato interesse da parte della comunità scientifica.

La desiderabilità sociale di una situazione economica viene qui valutata attraverso il criterio dell'equità, ovvero mediante un giudizio morale sulla redistribuzione delle risorse fra gli individui appartenenti alla collettività.

I problemi che sorgono in merito alla redistribuzione del benessere non sono di facile soluzione poiché attengono principalmente all'equità oltre che alla scelta delle variabili d'analisi.

L'equità attiene ad un giudizio morale mentre le variabili sono concetti economici e sociali di cui si deve tenere conto per esprimere in modo soddisfacente il benessere ed uguagliarne il godimento tra gli uomini.

La domanda che filosofi come John Rawls, e Amartya Sen si sono posti è la seguente: per realizzare una eguale redistribuzione del benessere all'interno di una società, **bisogna raggiungere l'eguaglianza di cosa?**

Partendo dal presupposto che l'Economia è la scienza che studia come impiegare al meglio le risorse di un determinato sistema, il cosiddetto "problema economico" non esisterebbe in un mondo ove le risorse non fossero limitate ma, soprattutto, perderebbe di significato in un mondo privo di libertà.

Le politiche economiche pubbliche hanno un'influenza più o meno indiretta sulla sfera delle libertà individuali.

Rilevano, pertanto, 2 aspetti fondamentali;

1. il concetto di libertà
2. il ruolo dello Stato

In relazione al concetto di libertà ci soffermeremo su due pensieri differenti e per certi versi contrapposti:

1. la libertà può essere intesa come libertà di agire in assenza di vincoli alla propria capacità di scegliere e di fare: ciò vuol dire non avere interferenze esterne nel proprio processo decisionale: tale concezione è alla base del liberismo economico che prevede libera iniziativa e libero mercato e dunque un intervento dello Stato marginale; in questo senso l'individuo è il miglior giudice di se stesso e nel momento in cui viene limitato nella possibilità di azione, viene limitato nella possibilità di fare del bene a sé;
2. la libertà intesa come capacità umana di fare, di creare in autonomia esprimendo al meglio tutte le sue potenzialità e le sue aspirazioni.

Dal punto di vista dell'analisi delle scelte pubbliche ci troviamo in una situazione nella quale il tipo di intervento dello Stato può essere letto in una accezione positiva o negativa a seconda della prospettiva in cui viene inserita.

La libertà positiva diventa una presa di posizione molto forte a favore di uno Stato Sociale con una funzione di grande incoraggiamento e stimolo delle capacità di auto realizzazione individuale.

Dal concetto di libertà positiva e negativa scaturisce il tema delle libertà fondamentali intese come quelle sfere di libertà il cui riconoscimento è essenziale per una concreta ricerca del benessere sociale e della realizzazione umana.

La nostra Carta Costituzionale impone allo Stato di contribuire ai percorsi di realizzazione degli individui fornendogli tutta una serie di stimoli e opportunità che gli individui in una situazione di totale assenza di vincoli (come vuole il pensiero liberale) per qualche motivo non dovrebbero essere in grado di raggiungere e mettere in atto.

Secondo la visione liberista lo Stato Sociale è quasi una contraddizione in termini, nel senso che lo Stato finisce sempre con l'influenzare il Bilancio Sociale degli interessi e lo fa a favore di qualcuno e a danno di qualcun altro e non sempre in maniera giustificata.



Tale teoria è alla base del Principio di Pareto che sostiene la tesi dell'utilitarismo e dunque del pensiero liberale dove a contare sono le preferenze individuali e la non interferenza dello Stato sulle azioni dell'individuo: l'individuo è tanto più libero quanto più lo Stato omette di regolarne la vita.

Da questo principio deriva il concetto di "ottimo paretiano" e di efficienza allocativa per cui "una situazione è ottima se spostandosi da essa non è possibile migliorare la soddisfazione di qualcuno senza peggiorare la soddisfazione di almeno un altro membro della collettività".

In una visione contrapposta Amartya Sen accetta la libertà positiva come elemento fondante del senso stesso dell'intervento pubblico: lo Stato Sociale è essenziale e necessario e il bilancio che si può tracciare nel rapporto tra limitazione delle libertà individuali e promozione del benessere sociale non può che essere positivo.

Il Benessere sociale attiene alla qualità della vita di una società e dipende dal grado di soddisfazione dei bisogni materiali e immateriali che caratterizzano una collettività

I bisogni individuali e collettivi vengono soddisfatti per mezzo dell'attività economica che si occupa di ottimizzare le risorse per il soddisfacimento dei bisogni umani facendo da "ponte" tra risorse scarse in natura e bisogni che invece sono illimitati.

La teoria dei bisogni è stata ampiamente trattata da Maslow che ha posto i bisogni in progressione gerarchica iniziando dai bisogni di ordine inferiore ai bisogni di ordine superiore.

L'aspirazione di ogni essere umano e di tutta la collettività è quella di arrivare a realizzare la soddisfazione dei bisogni di ordine superiore e raggiungere in questo modo più alti livelli di benessere, il che può essere considerato il fine ultimo delle scienze sociali ed economiche.

Molti economisti hanno trattato questo problema sostenendo che esiste una corrispondenza sostanziale tra benessere sociale e reddito, tanto che il PIL è diventato il principale indice per misurare il livello di benessere sociale di un paese e del suo popolo.

Ma è stato ormai accertato che il PIL è in grado di segnalare la dinamica di crescita dei beni prodotti e per deduzione la ricchezza complessiva della realtà economica presa in considerazione mentre non è in grado di cogliere la distribuzione di questa ricchezza, tanto meno la crescita del benessere sociale o individuale.

Amartya Sen giudica il benessere dell'uomo non in funzione al reddito o dei beni posseduti, ma in base alle capacità e alla libertà posseduta dall'individuo di realizzare ciò che più di tutto egli può desiderare. Mentre per Rawls è la giustizia il "primo requisito delle istituzioni sociali". Egli afferma che le "leggi e le Istituzioni devono essere abolite o riformate se non sono giuste" poiché ogni essere umano possiede una inviolabilità su cui neppure il benessere della società nel suo complesso può prevalere.

Tale concezione basa il suo giudizio sulla esigenza di una giustizia nella distribuzione sociale tale da favorire i soggetti più svantaggiati.

Ed è questa l'ottica che in questa sede si intende privilegiare dimostrando che una più equa ripartizione della ricchezza garantisce la centralità della persona come essere umano, delle sue condizioni di lavoro, delle sue libertà, della sua aspirazione a realizzarsi come valori decisivi per una convivenza civile e democratica.

La crisi economica in atto ha acuito la crescita delle disuguaglianze sociali, la compressione dei diritti individuali e collettivi e ha portato ad un modello di consumi affidato all'incremento dell'indebitamento piuttosto che alla crescita delle retribuzioni.

Negli ultimi 30 anni l'impianto concettuale e politico dell'Unione Europea si è fondato su questo paradigma attuato attraverso l'ampliamento delle regole della concorrenza e del mercato e la riduzione dei beni comuni-quelli che qualificano la coesione sociale e la qualità stessa della vita delle persone e della comunità a beni di consumo e commerciali.

Tanto anche con riferimento alla sanità, l'energia, i trasporti, l'acqua, i servizi sociali.

La conseguenza di questa politica ha comportato un progressivo ridimensionamento dell'ambito pubblico e la successiva venuta meno della garanzia dei diritti universali, oltre alla mortificazione della natura stessa dell'interesse generale e una sottomissione delle istituzioni e della politica al potere del mercato.

L'era della globalizzazione ha modificato il ruolo degli Stati nazionali e ha contemporaneamente messo in crisi il compromesso sociale su cui si erano fondate le organizzazioni sociali dei paesi dell'occidente nel secolo scorso ponendo il mercato e la valorizzazione finanziaria come unici possibili regolatori dei rapporti economici e sociali.



L'entità della crisi si è rivelata di dimensioni tali da sconvolgere tutti i quadri di riferimento e porre l'esigenza di trovare alternative sostenibili dal punto di vista sociale.

È molto sentita, pertanto, la necessità di un rafforzamento dello Stato assistenziale come argine all'aumento delle disuguaglianze tanto che la politica e l'economia sembrano riproporre la centralità delle politiche di welfare<sup>[1]</sup>.

Per contro lo Stato sociale è da sempre oggetto di critiche radicali da parte del pensiero e delle politiche neoliberali con argomenti che ne hanno attaccato l'efficienza economica e l'utilità sociale.

Si è sottolineata l'incidenza negativa dei suoi costi fino a prospettarne una incompatibilità con la crescita economica.

A questi argomenti si è potuto contrapporre il valore fondamentale che lo Stato sociale ha assunto non solo per riequilibrare la distribuzione della ricchezza, ma anche per sostenere la coesione sociale e per ampliare le fonti di legittimità delle democrazie statali, affiancando alla cittadinanza politica una cittadinanza sociale, sostanziata di diritti e di protezioni inedite<sup>[2]</sup>.

A supporto di questa tesi si è potuto dimostrare come l'esperienza europea fornisca esempi (in particolare di paesi nordici) nei quali un welfare maturo e universalistico si è accompagnato ad una accentuata dinamica economica, a riprova della non incompatibilità tra un forte sistema di protezione sociale e una economia competitiva<sup>[3]</sup>.

È acclarato che esiste un rapporto molto stretto tra welfare e democrazia attorno a cui si giocano scelte strategiche relative da un lato alla qualità sociale del welfare e dei benefici che può erogare e, dall'altro, alla tenuta della democrazia e alla possibilità di contrastare i processi in atto di messa a repentaglio della democrazia stessa<sup>[4]</sup>.

Sul rapporto tra welfare e democrazia ha scommesso l'esperienza socialdemocratica secondo cui un sistema di protezione sociale di stampo tendenzialmente universalistico costituisce un alimento base per la vita democratica, la cui architettura istituzionale è imperniata sullo Stato<sup>[5]</sup>.

Ma bisogna segnalare due cambiamenti di diversa natura che attengono ambedue alla perdita del ruolo di sintesi dello Stato, sia in riferimento al welfare sia alla democrazia.

Innanzitutto si è tematizzato il fatto che la redistribuzione operata dal welfare state - giustificata dal perseguimento dell'obiettivo dell'eguaglianza- era funzionale al mantenimento del conflitto di classe nella cornice della lotta politica democratica e che la generalizzazione di condizioni di benessere costituiva anche la base imprescindibile per la partecipazione politica.

Questa interpretazione funzionalistica è orientata a considerare la redistribuzione solo nei termini del "quanto", sottovalutando il "come" e il "che cosa" si andava a ridistribuire<sup>[6]</sup>.

Il funzionalismo è impleso perché è diventato evidente che non solo il welfare è funzionale alla democrazia ma anche che, in termini rovesciati, la democrazia è funzionale al welfare ovvero si è cominciato a riconoscere che c'è un problema democratico intrinseco al welfare<sup>[7]</sup>.

Le scelte dell'Unione Europea hanno costituito da una parte l'alibi e dall'altra lo stimolo per la condotta dei governi nazionali che hanno la responsabilità di aver disegnato in Europa un modello sociale destinato ad essere sempre più povero.

Nel contesto Europeo il sistema di welfare Italiano è il meno adeguato a rispondere ai bisogni dei cittadini e dei lavoratori.

In Italia, infatti, ci sono meno lavoratori attivi, siamo i più poveri e abbiamo disuguaglianze crescenti.

Si tratta di un modello che contribuisce poco anche alla competitività economica perché è un welfare poco attivo, in cui la formazione è una componente debole e di solito non la si comprende neppure fra le componenti del welfare<sup>[8]</sup>.

In particolare le criticità più forti sono rappresentate dal rapporto tra attivi e inattivi perché la piena e buona occupazione è ancora l'asse della cittadinanza, ma il problema del welfare Italiano è rappresentato da una percentuale di inattivi e scoraggiati tra le più alte, elemento che porta all'acuirsi dell'incertezza come elemento ineludibile delle relazioni economiche.

Sempre più le incertezze e la condizione precaria dei figli interagiscono con quelle della famiglia e raggiungono livelli esplosivi quando gli stessi genitori vivono processi di ristrutturazione aziendale con il rischio di essere licenziati senza ancora aver maturato il diritto alla pensione. L'incertezza penetrata all'interno del tessuto sociale è vissuta come una sorta di male oscuro che impone la necessità di rimedi che costituiscano una via di uscita attraverso un adeguato sistema di welfare .



I problemi che si creano sono relativi a “cosa” finanziare attraverso il sistema fiscale, che fa leva sulla solidarietà generale per coprire bisogni di soggetti non in grado di contribuire e per garantire i diritti di cittadinanza generale, e su che cosa si può invece delegare ad altre forme di finanziamento come sistemi misti assicurativi e solidali per combinare le diverse esigenze e continuare a sostenere il benessere sociale.

Ciò implica l’idea di equilibrio fra universalismo, selettività nell’erogazione dei benefici e richiesta di comportamenti attivi delle persone coinvolte<sup>[9]</sup>.

L’equilibrio di questi elementi pone difficili questioni di principio e di organizzazione pratica, specialmente per quanto riguarda i mezzi necessari e il controllo degli abusi.

In particolare i criteri di selettività si concentrano sull’effettivo stato di bisogno dei beneficiari, mentre le misure di attivazione intendono favorire una loro maggiore responsabilità e coinvolgimento.

Ecco perché negli ultimi anni c’è stata un’attenzione crescente nel passare da un welfare passivo ad un welfare attivo<sup>[10]</sup>.

Tale esigenza si impone per contrastare le derive assistenzialistiche riscontrate nella prassi del welfare tradizionale che producono effetti distortivi per la spesa pubblica e disincentivano comportamenti attivi per la promozione del lavoro e della salute<sup>[11]</sup>.

Le politiche redistributive sono, dunque, ma non bastano per incidere sulla radice delle disuguaglianze riacutizzate dall’aggravarsi della crisi che ha reso drammatico l’impoverimento di larghi strati della popolazione.

Si sente, insomma, la necessità di un nuovo welfare che attraverso l’intervento pubblico e privato dia sicurezza e promuova le capacità delle persone e lo sviluppo umano (Sen 2000), e che non miri solo a garantire il benessere economico delle persone ma che permetta loro di fronteggiare rischi ed incertezze e di cogliere le opportunità dell’attuale società<sup>[12]</sup>.

È solo attraverso queste politiche di welfare che assume significato il richiamo costituzionale dell’art. 3, comma 2 “a creare le condizioni personali e sociali necessarie affinché tutti i lavoratori e i cittadini possano partecipare a pieno titolo all’organizzazione politica, economica e sociale del paese”<sup>[13]</sup>.

Questo implica che le disuguaglianze nelle posizioni e nelle capacità delle persone devono essere tenute presenti nella formulazione delle varie politiche e richiede una revisione politica e metodologica con l’adozione di indicatori più articolati di quelli attuali, non solo economico- quantitativi, capaci di cogliere tutte le situazioni che influiscono sulle capacità delle persone<sup>[14]</sup>.

Questa idea di welfare, in contrapposizione al ruolo delle istituzioni che propone l’ideologia neoliberale, afferma l’idea di uno “Stato abilitante” (Sen 2000), quale strumento fondamentale per lo sviluppo delle capacità umane, che fornisce alle persone gli strumenti necessari per fronteggiare le trasformazioni in atto anche se non implica una concezione dirigistica dello Stato sociale.

L’allargamento degli orizzonti del welfare, impegna a promuovere condizioni di sicurezza e di eguaglianza, con implicazioni precise su tutte le politiche sociali (pensioni, tutele del reddito, ecc.).

Compiti di così vasta portata non possono essere rinchiusi nella vecchia concezione di welfare state; non possono essere svolti solo dallo Stato e neppure solo dalle Istituzioni pubbliche.

Per questo si sostiene la necessità di un welfare territoriale e comunitario che coinvolga anche la società civile nelle sue varie forme organizzative.

Un welfare comunitario che vuole potenziare e non diminuire contenuti e protagonisti e che postula un assetto qualitativamente diverso da quello statalista, proprio perché non si appoggia solo sulle strutture pubbliche e sulle burocrazie che le muovono, ma fa leva sulle energie e sulle capacità creative della società<sup>[15]</sup>.

Un coinvolgimento sociale così concepito risulta utile per il miglioramento gestionale dei servizi e per arricchire le persone e le loro relazioni. Su questo terreno va valorizzato il principio della sussidiarietà e della partecipazione che, partendo dalle esperienze delle persone e delle formazioni sociali in cui si manifesta la personalità dell’uomo, possa evitare rischi di modelli economici e sociali calati dall’alto e possa individuare risposte ai complessi e mutevoli bisogni dei singoli e delle collettività<sup>[16]</sup>.

Tale prospettiva presuppone profondi processi di riorganizzazione e snellimento delle strutture pubbliche.

La funzione pubblica va pensata come un sistema necessario a garantire una cittadinanza complessa ed estesa che incorpora identità culturali e non più soltanto interessi, attraverso una pluralità di istituzioni di cui si è parte come soggetti che perseguono beni ed obiettivi comuni.



D'altra parte la definizione dei modelli organizzativi rispecchia in qualche modo la scelta politica di fondo della funzione pubblica nei vari paesi.

Oggi la produzione pubblica occupa, ancora, una posizione di primo piano in Italia e negli altri paesi industrializzati assorbendo oltre il 18 per cento dell'occupazione complessiva.

L'ultimo decennio, tuttavia, è stato caratterizzato da un ampio movimento tendente al ridimensionamento del ruolo pubblico.

Ciò sembra in parte motivato dalla sempre più diffusa sensazione che il pubblico sia un produttore inefficiente<sup>[17]</sup>.

Questo fattore, negli ultimi anni, ha spinto a sostituire o affiancare anche in campo sociale a situazioni di monopolio pubblico, soluzioni di quasi-mercato.

Le motivazioni addotte sono diverse e vanno dall'aumento della responsabilizzazione e l'efficienza dei produttori (in quanto sottoposti a maggiore concorrenza) o all'esigenza di favorire l'incontro tra domanda e offerta.

Ma i miglioramenti complessivi deriverebbero dalla maggiore libertà riconosciuta agli utenti.

Tuttavia le esperienze degli ultimi anni hanno dimostrato che le spinte ad un maggior peso della logica di mercato e delle scelte individuali nella corresponsione dei beni e dei servizi sociali non hanno avuto gli esiti che i loro fautori auspicavano e non sono state capaci di migliorare i sistemi di welfare.

Ciò sta a confermare che l'esistenza di una sfera pubblica è preliminare ed indispensabile per porre fine alla prevalenza dell'economia (con particolare riferimento all'economia finanziaria) come unico e principale fattore di regolazione delle dinamiche non solo economiche ma anche politico-sociali, e che in quanto tale deve essere concepita come quel "luogo" nel quale si rendono accessibili beni primari naturali come l'acqua, la salute, l'istruzione, la cultura, ovvero i beni comuni.

A tal fine il ruolo dello Stato e delle Istituzioni deve essere riconsiderato per garantire una base di prestazioni e di servizi accessibili a tutti i cittadini. I mutamenti in atto, infatti, non riguardano solo l'economia ma l'intera società nel suo insieme e con essa la vita quotidiana di molte persone. Le politiche di welfare devono poter offrire a tutti uno stile di vita positivo e opportunità di crescita personali senza trascurare i valori della coesione sociale<sup>[18]</sup>.

La politica ha un ruolo ben preciso nella definizione delle regole che devono reggere una società che devono essere finalizzate a generare le migliori condizioni possibili contribuendo ad aumentare il benessere della società nel suo insieme.

Ma solo partendo da una comprensione più profonda della condizione umana è possibile ricondurre la politica ad un rapporto più equilibrato con le altre dimensioni dell'esperienza umana ed entro i limiti che le sono propri<sup>[19]</sup>. ■

---

## Note:

[1] M.Ceruti, T. Treu, Organizzare l'altruismo, pag. 115.

[2] Ibidem.

[3] Ivi, pag. 111.

[4] G.Bronzini, Le prospettive del Welfare in Europa, pag. 31.

[5] Ivi, pag. 32.

[6] Ibidem.

[7] Ivi, pag. 33.

[8] Ivi, pag. 107.

[9] Ivi, pag. 133.

[10] Ivi, pag. 133.

[11] Ivi, pag. 134.

[12] Ivi, pag. 119.

[13] Ivi, pag. 120.

[14] Ivi, pag. 121.

[15] Ivi, pag. 147.

[16] Ivi, pag. 150.

[17] J. Stiglitz, Economia del settore pubblico, pag. 197.

[18] M. Ceruti, T. Treu, Organizzare l'altruismo, pagg. 165-166.

[19] Ivi, pagg.168-169.

---

[\*] La D.ssa Patrizia Stella - Laurea specialistica in Scienze Economiche - è Funzionario Ispettivo del Ministero del Lavoro e delle P.S., in servizio presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Brindisi. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene.



# Il “lavoro” della casalinga nell'ottica della reingegnerizzazione del sistema familiare e sociale

di Isabella Spanò [\*]

La società moderna ha visto le donne affermarsi nei più svariati campi, come sappiamo, alla pari dell'uomo; e giustamente. Ha finito peraltro per imporsi in modo surrettizio la percezione per cui una donna senza un lavoro fuori casa debba essere considerata persona “di serie B”.

In che modo l'ordinamento italiano asseconda e favorisce una visione della società nella quale le donne – lungi dall'etichettarle con la locuzione “angeli del focolare”, per la sensibilità contemporanea melensa ed ipocrita – rappresentino la precondizione di un assetto fondato sul luogo principe del sano sviluppo umano, ovvero, per legge naturale, la famiglia monogamica ed eterosessuale? Ed in virtù di ciò, è lecito cullare il sogno di una società diversa, nel quale, lo status di casalinga sia non solo rispettato, ma anzi stimato e desiderato?

Di seguito, un excursus delle norme e della giurisprudenza che nel corso del tempo si sono orientate nel senso sopra descritto:

- la legge n. 389 del 5 marzo 1963 introduce la tutela previdenziale per il lavoro casalingo mediante un'apposita gestione separata INPS, istitutiva della “mutualità pensioni” a favore della casalinghe tra i 15 e i 50 anni dedite esclusivamente all'attività domestica e di cura della famiglia;
- con decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1964, n. 66, è emanato il regolamento per l'esecuzione della legge di cui sopra;
- la sentenza della Corte Costituzionale del 1995 riconosce il lavoro della casalinga come un'attività lavorativa a tutti gli effetti, in quanto ha un elevato valore sociale ed economico e può quindi essere ricompreso nella norma costituzionale che tutela il lavoro in tutte le sue forme (art. 35);
- con decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 565, è istituito il “Fondo di previdenza per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari” dell'INPS, ad iscrizione volontaria sebbene di previdenza pubblica e non complementare (cfr. in proposito A. Sgroi, “Tutela previdenziale delle persone che espletano lavori di cura non retribuiti verso famigliari” su [www.diritto.net](http://www.diritto.net)); il versamento contributivo minimo mensile – totalmente deducibile dal reddito familiare – è di 25,82 euro; l'importo finale della pensione è determinato secondo il sistema contributivo, ma la casalinga può restare al contempo titolare di pensione ai superstiti ed anche titolare di trattamento di previdenza complementare;
- la legge n. 493 del 1999 introduce il fondo speciale INAIL per l'assicurazione – obbligatoria dal 1° marzo 2001 – delle casalinghe contro gli infortuni domestici che diano luogo ad invalidità permanente superiore al 33%, con un premio da versare di appena 12,91 euro all'anno per chi abbia un reddito personale complessivo lordo superiore a 4.648,11 euro o faccia parte di un nucleo familiare con reddito complessivo lordo superiore ai 9.296,22 euro annui;
- la legge n. 448 del 23 dicembre 1998 introduce nell'ordinamento italiano l'assegno di maternità per le madri non lavoratrici, che non beneficiano del trattamento previdenziale dell'indennità di maternità; l'assegno, concesso dal Comune ma erogato dall'INPS, è di 338,21 euro per cinque mensilità;
- la sentenza della Corte di Cassazione, sez. terza civ., 20324/2005, conclude che chi svolge attività domestica, tradizionalmente attribuita alla “casalinga”, pur non percependo reddito monetizzato, svolge un'attività suscettibile di valutazione economica;
- la sentenza della Corte d'Appello di Roma 1462/2006 ribadisce il concetto espresso dalla Suprema Corte nel 2005;
- la decisione del Consiglio di Stato 4293/2008 conferma una precedente sentenza del TAR Toscana di riconoscimento ad un padre del diritto di fruire delle due ore – massime – di riposo giornaliero per accudire uno o più figli di età inferiore all'anno in alternativa alla madre impegnata nell'attività di casalinga;
- la sentenza della Corte di Cassazione n. 1343/2009 si esprime sulla falsariga della sentenza del 2005;
- la sentenza della Corte di Cassazione, sez. terza civ., 16896/2010 conferma come “principio di diritto” quello per cui la casalinga svolge attività suscettibile di valutazione economica.



Vale la pena approfondire la più recente giurisprudenza sopra citata.

Per quanto concerne Cass. 20324/05, la menzionata sentenza aveva enunciato che il danno patito dalla casalinga in conseguenza della riduzione della propria capacità lavorativa – si verteva nel caso di un incidente stradale che aveva

impedito ad una donna di continuare a svolgere l'attività domestica - deve essere considerato danno patrimoniale e quindi risarcito eventualmente anche come lucro cessante. Infatti, considera la Suprema Corte, «il fondamento di tale diritto [...] è [...] pur sempre di natura costituzionale [...], riposa sui principi di cui agli artt. 4, 36 e 37 della Costituzione (che tutelano, rispettivamente, la scelta di qualsiasi forma di lavoro ed i diritti del lavoratore e della donna lavoratrice)». Sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, nell'interessantissima sentenza si arriva ad affermare - giustamente, a parere di chi scrive - che riconoscere i "diritti della famiglia" ai sensi della art. 39 Cost. dev'essere inteso in senso lato come modalità di realizzazione della vita dell'individuo; di modo che, se il fatto lesivo ha alterato l'assetto familiare dilatando bisogni e doveri e riducendo, o addirittura annullando, per converso, le positività del rapporto parentale, il danno non patrimoniale dev'essere ristorato ex art. 2059 c. c..

Precisando invece i contenuti della storica decisione del Consiglio di Stato, in premessa bisogna rammentare che l'art. 6-ter l. 903/77 (introdotto dalla legge 59/00) stabilisce che: «I periodi di riposo di cui all'art. 10 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204 e successive modificazioni e i relativi trattamenti economici sono riconosciuti al padre lavoratore: a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre; b) in alternativa alla madre lavoratrice che non se ne avvalga; c) nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente [...]». Orbene, secondo i giudici di Palazzo Spada, in forza del fatto che numerosi settori dell'ordinamento considerano la figura della casalinga come lavoratrice, il TAR aveva ritenuto correttamente che l'espressione sub b) «possa dirsi comprensiva della "lavoratrice" casalinga». La decisione recita testualmente: «Posto, infatti, che la nozione di lavoratore assume diversi significati nell'ordinamento, ed in particolare nelle materie privatistiche ed in quelle pubblicistiche, è a quest'ultimo che occorre fare riferimento, trattandosi di una norma rivolta a dare sostegno alla famiglia ed alla maternità, in attuazione delle finalità generali, di tipo promozionale, scolpite dall'art. 31 della Costituzione./In tale prospettiva, essendo noto che numerosi settori dell'ordinamento considerano la figura della casalinga come lavoratrice [...], non può che valorizzarsi la ratio della norma, volta a beneficiare il padre di permessi per la cura del figlio allorché la madre non ne abbia diritto in quanto lavoratrice non dipendente e pur tuttavia impegnata in attività che la distolgano dalla cura del neonato».



Per quel che riguarda la sentenza della Corte d'Appello, vi resta confermato che anche le casalinghe hanno diritto al risarcimento del cosiddetto "danno patrimoniale" se in conseguenza di un incidente abbiano subito un'invalidità permanente tale da costringerle ad assumere o a ricorrere all'assistenza di una colf; in essa si sottolinea che chi svolge lavori di cura ed assistenza domestica e familiare «in caso di invalidità permanenti subisce una perdita, economicamente valutabile, che la costringe a fare a meno delle sue capacità di lavoro in ambito domestico e a dover ricorrere a terzi per l'espletamento di quel lavoro necessario che rimane comunque necessario e non diversamente sostituibile».

La sentenza della Corte di Cassazione del 2009, poi, ha ampliato ulteriormente il concetto di lucro cessante per la casalinga che in futuro terminerà anticipatamente l'attività domestica per l'usura delle proprie energie determinata da un sinistro.

Infine, in Cass. 1343/2009 si è precisato che «il principio che consente di risarcire un danno futuro ed incerto deve essere individuato nel diritto delle vittime al risarcimento totale dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, conseguenti alla lesione dei diritti umani fondamentali, tra cui la salute e il diritto al lavoro, che compete anche alla casalinga».

Certo, la valorizzazione del lavoro domestico e di cura da parte della donna pare avere un quid d'anacronistico, oggi che i nuclei monoparentali si moltiplicano e che la crisi economica tende a stritolare le magre risorse delle primarie cellule sociali. Ma il discorso potrebbe senz'altro svilupparsi in relazione al dilemma che una donna può affrontare, ovvero se restare casalinga o mettersi a lavorare guadagnando sì, ma spendendo eventualmente altrettanto o di più in termini di trasporti, di vestiario imposto da un "dress code", di baby sitter, di nidi d'infanzia, di scuole materne, di cure mediche dovute a surmenage e a volte a mobbing, e soprattutto di tempo - il tempo è denaro - sottratto a quella fonte di vita che è la cura degli affetti familiari. Ma non è questo il luogo di un tale genere di disamina.

Quello che chi scrive si sente di affermare in chiusura è che senz'altro gli stakeholder interessati davvero al tema del sostegno alla famiglia anche mediante il sostegno alla donna che lavora entro le mura domestiche dovrebbero svolgere una sempre maggiore attività di lobbying verso le istituzioni, sul modello efficace di associazioni quali il Movimento Italiano Casalinghe (MOICA), il Sindacato delle Famiglie, la Federcasalinghe. ■

[\*] Dottore di ricerca in "Relazioni di lavoro internazionali e comparate" - Vincitrice 2009 del "Premio Massimo D'Antona" - Ispettore del Lavoro in servizio presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Parma. Questo articolo è frutto esclusivo del proprio libero pensiero, espresso nel rispetto della normativa vigente e delle indicazioni fornite dal Ministero del lavoro e, comunque, non comporta impegni per l'Amministrazione stessa.

# Forma della delega nelle conciliazioni relative a controversie in materia di lavoro

di Alessandra Artioli [\*]

La legge n. 92/2012, con l'art. 1, comma 40, ha modificato e inciso in modo significativo sulla formulazione dell'art. 7 della Legge n. 604/1966, affidando alla Commissione provinciale di conciliazione istituita presso la competente Direzione Territoriale del Lavoro (DTL) ai sensi dell'art. 410 c.p.c., il compito di espletare un tentativo di conciliazione in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In particolare, il comma 5 della citata disposizione, prevede che "Le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro.

Sul punto è intervenuta la Direzione Generale per l'attività ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con Circolare n. 3/2013 del 16 gennaio 2013, la quale, nel fornire una serie di indicazioni di carattere esplicativo della nuova formulazione, nonché modalità operative per l'espletamento della procedura, ribadisce la possibilità che le parti - datore di lavoro e lavoratore - siano o meno presenti avanti alla commissione di conciliazione, o possano farsi rappresentare da un soggetto terzo munito di apposita delega. Delega che - secondo la predetta Circolare - può essere autenticata secondo le modalità attualmente in vigore - precisando che tali modalità consistono nella delega sottoscritta dalla parte innanzi al funzionario, unitamente a copia di un documento d'identità, ovvero autentica rilasciata dallo stesso avvocato che rappresenta e assiste la parte.



Tale orientamento si contrappone a quanto precedentemente affermato dal Segretariato Generale del Ministero predetto il quale, nel dettare alcune istruzioni in relazione alle modifiche introdotte dalla legge n. 183/2010 (Collegato lavoro), con Nota del 25 novembre 2010 ha affermato che in relazione al conferimento della rappresentanza "la delega a conciliare e transigere seguirà ad essere rilasciata davanti ad un Notaio o ad un funzionario della DPL con piena validità, mentre risulterà non ammissibile l'autentica rilasciata dall'addetto del Comune o dall'Avvocato che rappresenta e assiste il proprio cliente". Conformemente a quanto già espresso con Note 3 luglio 2000, 8 marzo 2001 e 3 dicembre 2002. In particolare, in relazione a quest'ultima nota si evidenzia come la facoltà attribuita al funzionario della DPL sia fatta discendere dall'assunto secondo cui se a quest'ultimo è attribuito il potere di certificare l'autografia della sottoscrizione delle Parti apposta in calce al processo verbale di conciliazione, allo stesso è altresì attribuita la competenza a certificare nella stessa forma, e quindi in via amministrativa, anche l'atto prodromico e preordinato alla sua conclusione.

Diversa è la posizione assunta dalla stessa Direzione Generale nel caso di conciliazione monocratica attivata ai sensi dell'art. 11, comma 1, del D.Lgs. n. 124/2004 a seguito di contestazioni ispettive, la quale afferma, senza tuttavia fornire alcuna ulteriore motivazione giuridica a supporto, che le indicazioni richiamate nella citata nota del 25 novembre 2010 in tema di delega a conciliare ai sensi dell'art. 411 c.p.c., non possono trovare applicazione nel caso di specie, ammettendo, di conseguenza, che la delega possa essere sottoscritta dalla Parte dietro presentazione di un documento d'identità, ovvero che possa essere munita di certificazione effettuata dall'addetto comunale o dall'avvocato che rappresenta ed assiste il proprio cliente. Cercando di intuire la motivazione che vi sta alla base, si potrebbe pensare che, probabilmente, l'estensore di questa nota ha ritenuto non trascurabile la collocazione di tale disciplina al di fuori delle procedure di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c. e quindi al di fuori del Codice di procedura Civile, legittimando pertanto una disciplina del potere di rappresentanza - per quanto riguarda anche la procura *ad litem* - diversa da quella di cui all'art. 83 c.p.c. e da questa indipendente. Ma se di procura alle liti si tratta non si capisce perché, nel silenzio normativo, non debba seguire le prescrizioni di forma di cui al citato art. 83 c.p.c..

Sia consentita in merito qualche riflessione. L'argomento, infatti, appare tanto più delicato in considerazione del fatto che la delega ad intervenire in nome e per conto della Parte ad una conciliazione ha inevitabilmente dei risvolti tutt'altro che secondari sulla validità dell'intera procedura in materia di lavoro, andando ad incidere in maniera considerevole sui diritti soggettivi delle Parti interessate.

Due sono i quesiti che, a tale proposito, legittimamente sorgono: il primo riguarda la forma idonea ad attribuire tale potere rappresentativo; il secondo invece riguarda il contenuto necessario e sufficiente di tale procura.

La procura è il potere attribuito ad un soggetto di agire in nome e per conto del rappresentato, il quale è l'unico destinatario degli effetti giuridici del negozio compiuto e che andrà ad incidere, modificandola, unicamente sulla sua sfera giuridica, con risultati più o meno evidenti. Il termine "delega", spesso utilizzato come sinonimo di procura, in realtà assume sfumature differenti, in quanto è per lo più riferita ad un potere rappresentativo privo di contenuto negoziale, se non addirittura correlato ad una fase meramente esecutiva e materiale (quale può essere la presentazione o il ritiro di documenti) che non ha nulla di discrezionale. L'art. 1392 del c.c., che disciplina la forma della procura, utilizzando il principio della simmetria, afferma che questa non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere; in tale contesto la delega consente forme meno rigide perché priva di contenuto negoziale.

L'articolo 1392 c.c. è norma di applicazione generale, cui far ricorso quando la legge non dispone diversamente; quando però si fa riferimento ad una procura speciale *ad litem* per conciliare o transigere esiste una norma apposita, l'art. 83 c.p.c., che ne disciplina forma e contenuto. E afferma, come principio generale che la procura alle liti deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Considerato quindi che la forma minima per conferire una procura alle liti è quella della scrittura privata autenticata, cerchiamo di individuare quali siano i soggetti competenti ad autenticare le predette sottoscrizioni.

Prendendo le mosse dal dato letterale, bisogna distinguere due tipi di autentica: quella di cui all'art. 2703 del C.C., in base al

quale la **scrittura privata è autenticata** quando la sottoscrizione è riconosciuta tale da un notaio o da pubblico ufficiale a ciò autorizzato, e fa piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni da parte di chi sottoscrive e della sua capacità o legittimazione; ad oggi l'unico Pubblico ufficiale cui la legge riconosce una competenza generale ad autenticare la sottoscrizione apposta ad una scrittura privata, nei rapporti tra privati, continua ad appartenere e ad essere riconosciuta esclusivamente al Notaio (art. 72 Legge Not.). (Nel momento in cui si scrive, una eccezionale competenza ad autenticare documenti può forse ravvisarsi nella facoltà attribuita all'avvocato di certificare l'autenticità delle sottoscrizioni delle Parti con l'obbligo per lo stesso di dichiarare la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico dell'intesa raggiunta nell'ambito della "negoziante assistita" introdotta con il Decreto cd. "Sblocca Italia" n. 132/2014 anche in ambito di controversie di lavoro).



Accanto all'autentica notarile esiste **l'autentica amministrativa**, il cui ambito operativo riguarda casi ben individuati dal D.P.R. n. 445/2000 ovvero, la produzione di atti e documenti agli organi della pubblica amministrazione o anche a soggetti diversi se effettuata al fine della riscossione da parte di terzi di benefici economici. Ebbene, l'autenticazione della sottoscrizione di qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà in questi ultimi casi oltre ad essere riservata esclusivamente ai soggetti elencati nella citata legge, deve riportare - come contenuto obbligatorio - l'attestazione che la sottoscrizione è stata apposta in presenza del Pubblico Ufficiale, previo accertamento dell'identità del dichiarante, con indicazione delle modalità di identificazione, data e luogo di autenticazione, nome, cognome e qualifica rivestita dal Pubblico ufficiale autenticante, nonché l'apposizione di firma e timbro dello stesso.

Si osservi come - ad esempio - in materia di istanze e dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione, con D.Lgs. n. 235/2010 è stato aggiunto un comma 3 bis all'art. 38 del citato D.P.R. 445/2000 che disciplina espressamente la forma della procura. In questo caso risulta evidente come il legislatore abbia sentito l'esigenza di introdurre un comma ad hoc per quanto concerne la forma con cui conferire il potere di rappresentanza con riguardo alla formazione e alla presentazione di istanze, progetti, dichiarazioni e altre attestazioni nonché al ritiro di atti e documenti presso le pubbliche amministrazioni e i gestori o esercenti di pubblici servizi, conferimento di poteri che potrà avvenire con le medesime modalità previste per la presentazione del documento cui si riferiscono.

A queste due forme di autenticazione delle sottoscrizioni si affianca la cd. **"autentica minore" - o vera di firma** - con la quale il certificatore dichiara che la firma apposta in calce o a margine dell'atto proviene da colui che l'ha apposta in sua presenza, ma non richiede alcuna verifica della volontà del sottoscrittore, né della sua capacità o legittimazione, né della conformità dell'atto alla legge né tanto meno le formalità previste per l'autentica notarile o amministrativa.

Anche per quanto riguarda l'utilizzo della vera di firma, si ritiene che se ne possa far ricorso esclusivamente nei casi in cui la legge espressamente lo prevede o, secondo una tesi meno restrittiva, solo nei casi in cui il documento non ha contenuto patrimoniale ovvero ancora quando non prevede obblighi a carico del dichiarante; e in ogni caso solo ad opera del soggetto (notaio, avvocato di parte, funzionario comunale,...) a cui tale potere di certificazione è attribuito altrettanto espressamente.

Esempi di questo tipo - nell'ambito delle competenze notarili - sono le autentiche sulle girate azionarie o sulle domande di partecipazione ai concorsi di assunzione nella pubblica amministrazione.

Altri esempi si ritrovano nella legge: uno di questi è proprio l'art. 83 c.p.c., comma 3, in base al quale la sottoscrizione della parte che conferisce procura *ad litem* al difensore per un determinata controversia, può essere certificata dall'avvocato medesimo quando la procura sia conferita in calce o a margine di uno degli atti del processo tassativamente elencati nella disposizione stessa.

Ancora, tale facoltà è riconosciuta al consulente del lavoro che, nel processo tributario, debba assistere in giudizio la parte quale difensore, ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 546/1992. La citata disposizione, infatti, individua tra i soggetti abilitati anche il consulente del lavoro iscritto nell'apposito albo e, al comma 3, attribuisce espressamente all'incaricato stesso la facoltà di certificare la sottoscrizione della parte se la procura è conferita con mandato scritto a margine o in calce all'atto del processo.

Da quanto precede si può pertanto affermare che se il legislatore, anche in ambito di documenti da presentare alla pubblica amministrazione, ha sentito l'esigenza di prevedere espressamente i casi nei quali il potere di rappresentanza può essere conferito mediante delega sottoscritta dalla Parte e certificata da un soggetto (diverso dal Notaio o dal pubblico ufficiale a ciò autorizzato) già per legge competente ad autenticare la sottoscrizione dell'atto cui il potere rappresentativo si riferisce, ne discende che la competenza a certificare nella stessa forma, e quindi in via amministrativa, anche l'atto prodromico e preordinato alla conclusione del negozio non può essere insito in quel potere originario.



Sul punto è intervenuta - anche recentemente - la giurisprudenza di legittimità (con sentenza n. 22285 - Cass., Sez. II, 26 novembre 2004 e n. 19966 - Cass., Sez. III, 30 agosto 2013), confermando un orientamento pressoché costante.

In particolare, la sentenza da ultimo citata, anche se prendeva le mosse da una procura alle liti conferita con scrittura privata autenticata dall'addetto comunale, escludendone l'idoneità ha affermato un principio di ordine generale, applicabile a qualsiasi altra analoga situazione. Precisamente, i giudici di legittimità hanno affermato che emerge un sistema normativo nel quale il potere di autenticazione del dipendente addetto dell'ufficio comunale non è generalizzato, ma è di volta in volta individuato dal legislatore.

Tali considerazioni possono pertanto estendersi a qualsiasi situazione e quindi, tanto al consulente del lavoro, quanto all'avvocato che assiste la parte, o al componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, cui venisse attribuito il potere di rappresentare la Parte innanzi alla commissione provinciale del lavoro o in sede monocratica o in sede sindacale; considerazione che, si ritiene, possa riguardare anche il funzionario della direzione provinciale innanzi al quale la conciliazione dovesse svolgersi.

Il potere di rappresentanza a conciliare o transigere comporta la facoltà di incidere in modo profondo e definitivo sui diritti soggettivi e individuali del rappresentato; il carattere negoziale del potere transattivo e conciliativo, soprattutto in ambito extragiudiziale, ha portato a ritenere - sia parte della dottrina che la giurisprudenza di legittimità pressoché costante - che l'art. 83 c.p.c., ove prevede che la sottoscrizione della procura speciale alle liti può essere certificata dall'avvocato che assiste la parte solo se conferita in occasione di uno degli atti elencati nella norma in oggetto, ha carattere tassativo e che la procura deve avere un contenuto ben circoscritto, al fine di evitare che sia eccepita una carenza o insufficienza dei poteri del procuratore. La procura, pertanto, dovrà prevedere espressamente la facoltà di transigere o conciliare.

Posto che l'art. 7 della citata Legge n. 604/1966 - così come l'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 -, prevedono la possibilità di

farsi rappresentare in sede di conciliazione, ma di più non dispongono, si ritiene che - in applicazione dei principi generali dell'ordinamento - per poter rilasciare ad uno dei soggetti sopra elencati una procura valida ed efficace si debba far richiamo al secondo comma dell'art. 83 del c.p.c., il quale dispone che la procura alle liti deve essere conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, secondo quanto sopra ampiamente indicato.

Da una lettura sistematica si può quindi concludere che, laddove la legge espressamente attribuisce ad un determinato soggetto (professionista, dipendente di enti pubblici,...) uno specifico potere di certificare la sottoscrizione di un documento, attribuisce a tale soggetto una competenza eccezionale, di stretta interpretazione e non estensibile a casi analoghi; laddove la norma nulla dispone in merito ritornerà applicabile la competenza generale del Notaio.

L'art. 83, terzo comma, c.p.c., infatti, oltre a dettare una disposizione di carattere generale, ne detta una di carattere speciale quando attribuisce all'avvocato la facoltà di certificare la sottoscrizione della Parte in calce o a margine del documento, che deve essere della specie di quelli elencati nella citata disposizione. Il potere rappresentativo del difensore, per la procura alle liti, trova la propria fonte giuridica in tale norma.

Se il conferimento della procura avviene successivamente torna vigente il principio generale per cui l'autenticità della sottoscrizione spetta al pubblico ufficiale a ciò autorizzato, e cioè al Notaio.

Analoga riflessione può quindi essere estesa all'idoneità di certificazione della sottoscrizione da parte del consulente del lavoro, al quale la legge - si ribadisce - attribuisce espressamente tale potere solo in occasione della assistenza in giudizio quale difensore di parte abilitato nel processo tributario ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 546/1992.

Non si rinvengono invece norme analoghe per quanto riguarda il componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, né in relazione al funzionario della direzione provinciale del lavoro.

Le considerazioni che precedono portano pertanto ad affermare l'inidoneità di una procura conferita dalla Parte al consulente del lavoro o al componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori con sottoscrizione certificata dall'incaricato stesso o dal funzionario della DPL, perché tale facoltà non è prevista per legge, e non si può nemmeno far discendere dal potere riconosciuto a quest'ultimo di certificare l'autografia della sottoscrizione delle Parti del processo verbale.

Anche dal punto di vista del contenuto la procura alle liti deve avere determinati requisiti - così consentendo di allargare la platea di coloro che hanno la competenza a certificare la sottoscrizione della Parte o escluderla.

In relazione all'art. 83, comma 3, c.p.c., nello specifico, l'orientamento di dottrina e giurisprudenza appare assai restrittivo, in quanto si ammette la facoltà del difensore di rappresentare in giudizio la Parte in virtù del mandato conferito in calce o a margine dell'atto, solo nei limiti di quanto espressamente previsto nel mandato, trovando stretta applicazione, in mancanza, il disposto di cui all'art. 84 del c.p.c., che non consente al difensore di compiere atti che dispongono del diritto in contesa se non ne ha ricevuto espressamente il potere.

Si può pertanto presumere che - o il potere di rappresentanza è espressamente esteso alla conciliazione in sede amministrativa nella delega conferita al difensore a margine o in calce all'atto introduttivo del procedimento giudiziale tra quelli elencati nell'art. 83, comma 3, c.p.c. - e allora può individuarsi una eventuale competenza dell'avvocato che assiste la parte, o ritornerà applicabile il comma 2 della disposizione in oggetto e la competenza all'autentica della sottoscrizione sarà esclusivamente del Notaio.

Concludendo, vista l'incertezza che regna sul punto e l'atteggiamento non uniforme della prassi, *de iure condendo*, si auspica un intervento del legislatore che attraverso una norma di legge possa far chiarezza sul punto, sia per una questione di certezza del diritto sia al fine di fornire un indirizzo unitario e vincolante erga omnes, consentendo pertanto alle diverse direzioni territoriali di tenere comportamenti omogenei e alle Parti di contare su accordi inoppugnabili in sede giudiziale. ■

---

[\*] Notaio in Ferrara.



# Il lavoratore con partita IVA

di Luigi Oppedisano e Erminia Diana [\*]

## 1. Il lavoratore autonomo

La base giuridica dell'attività del lavoratore autonomo con partita IVA è da ricercare nel *contratto d'opera* come definito dall'articolo 2222 del codice civile. La disciplina civilistica<sup>[1]</sup> definisce lavoratore autonomo colui che si obbliga a compiere un'opera o un servizio, dietro corrispettivo, con il lavoro prevalentemente proprio e senza alcun vincolo di subordinazione nei confronti di un committente. Il lavoro autonomo identifica perciò l'attività dei cosiddetti liberi professionisti e dei lavoratori autonomi manuali, escluse le figure imprenditoriali. Nel lavoro autonomo vengono distinte due categorie che corrispondono alle prestazioni di tipo manuale e di quelle di tipo intellettuale dove vanno collocate le libere professioni intellettuali del sistema ordinistico. Nella categoria dei lavoratori autonomi di tipo manuale vanno compresi gli agricoltori, i commercianti e gli artigiani, cioè quei soggetti che la legge definisce *piccoli imprenditori*.

La normativa fiscale, secondo l'art. 35 del D.P.R. 26/10/1972 n. 633<sup>[2]</sup>, sono considerati titolari di partita IVA *"i soggetti che intraprendono l'esercizio di un'impresa, arte o professione nel territorio dello Stato ..."*.

È da notare che nel lavoro autonomo vanno comprese alcune forme di collaborazione *parasubordinata* che si differenziano per la prestazione dell'attività lavorativa in forma non subordinata e neanche del tutto autonoma, ma in forma coordinata ed inserita nell'organizzazione dell'imprenditore committente. Rientra in tale forma di collaborazione autonoma il contratto di collaborazione a progetto di cui all'articolo 61 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

Il prestatore d'opera, secondo la normativa vigente, svolge la propria attività lavorativa in maniera del tutto autonoma, senza continuità nell'esecuzione della prestazione, senza nessun coordinamento con l'attività del committente e senza alcun inserimento dal punto di vista funzionale nell'organizzazione aziendale. La prestazione d'opera, perciò, si contraddistingue per: l'assenza di vincoli di orario; la libertà nelle scelte delle modalità tecniche di esecuzione del lavoro da parte del lavoratore; il raggiungimento di un dato risultato finale; il compenso determinato in funzione delle opere eseguite e del servizio reso; l'assunzione del rischio economico da parte del prestatore di lavoro; l'irripetibilità e saltuarietà della prestazione. Nella pratica accade che il lavoratore riceve un solo incarico, anche se l'adempimento del medesimo richiede il compimento di una sequenza di atti in un certo arco temporale.

Nel contratto d'opera il committente ed il prestatore d'opera, dopo aver provveduto a circoscrivere la consulenza o la prestazione d'opera, benché la normativa non richiede l'obbligatorietà della forma scritta, di solito si procede alla stipulazione di un contratto di prestazione d'opera che viene firmato dalle parti.

## 2. Il collaboratore con la partita IVA

Il legislatore, al fine di combattere l'esercito delle finte partite iva che in realtà possono nascondere collaborazioni a progetto o rapporti di lavoro subordinato, è intervenuto con il comma 26 dell'articolo 1 della legge 28/6/2012, n. 92 (c.d. legge Fornero) ha introdotto l'articolo 69 bis al D.Lgs. n. 276/2003<sup>[3]</sup>. La norma ha previsto l'applicazione dell'intera disciplina, anche per i profili previdenziali, relativa alle collaborazioni

coordinate continuative di cui agli artt. 61 e seguenti del citato D.Lgs. n. 276/2003 con riferimento a quei rapporti lavorativi instaurati con *titolari di partita IVA*.



Il predetto articolo 69 bis, modificato dalla legge 7/8/2012, n. 134 (c.d. decreto sviluppo), prevede che le prestazioni lavorative rese da tale categoria di lavoratori (titolari di partita IVA), introduce una presunzione, salva prova contraria del committente, secondo la quale sono considerate **rapporti di collaborazione coordinata e continuativa**, pertanto soggette alla disciplina prevista per i contratti a progetto, qualora ricorrano come minimo due delle seguenti condizioni:

1. che la *durata della collaborazione* con lo stesso committente abbia un arco di tempo complessivo superiore a 8 mesi all'anno, anche non continuativi, per due anni consecutivi;
2. che il *fatturato* scaturente dalla collaborazione, anche se lo stesso è verso più soggetti riconducibili allo stesso centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80% dei corrispettivi annui percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi, cioè due periodi continui di 365 giorni, non necessariamente coincidenti con l'anno civile;
3. che la *postazione fissa del lavoro* possa essere ubicata nei locali in disponibilità del committente.

Quanto alla durata della collaborazione, secondo quanto chiarito dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali<sup>[4]</sup> la stessa deve riguardare per ciascun anno civile (1.1 - 31/12) di un "periodo di otto mesi annui per due anni consecutivi". Nell'ambito di ogni anno, il periodo deve essere pari almeno a 241 giorni, anche non continuativi.

Per quanto attiene poi al corrispettivo derivante dalla collaborazione, la predetta circolare, nel ricordare che lo stesso deve costituire almeno l'80% di quanto conseguito nell'arco di due anni solari e consecutivi, chiarisce che nel calcolo vanno compresi solo i corrispettivi derivanti da prestazioni autonome, pertanto tra le somme percepite non vanno comprese quelle ottenute da prestazioni di lavoro subordinato o di redditi appartenenti ad altra natura. Inoltre, in presenza di condizioni di monocommittenza, devono essere considerati, secondo il principio di competenza, i corrispettivi fatturati, benché ancora non incassati. Va precisato, altresì, che nel computo, secondo il disposto normativo, rientrano i compensi dovuti da più soggetti riconducibili allo stesso centro d'imputazione di interessi.

Per quanto riguarda, infine, la condizione della possibilità per il collaboratore di avvalersi di una postazione fissa di lavoro presso il committente, il Ministero chiarisce che la stessa "**non deve necessariamente essere di suo uso esclusivo**".

Quando ricorrono almeno due dei predetti presupposti, il lavoratore in questione viene considerato un *collaboratore coordinato e continuativo* a condizione, ovviamente, che venga dimostrata la presenza di un progetto specifico. In mancanza del progetto, il rapporto ricade sotto la qualifica di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto di lavoro<sup>[5]</sup>.

Quando ricorrono almeno due dei predetti presupposti, il lavoratore in questione viene considerato un *collaboratore coordinato e continuativo* a condizione, ovviamente, che venga dimostrata la presenza di un progetto specifico. In mancanza del progetto, il rapporto ricade sotto la qualifica di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto di lavoro<sup>[5]</sup>.

In ordine agli elementi distintivi del contratto a progetto deve aggiungersi che il novellato articolo 61, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che il contratto di collaborazione coordinata e continuativa deve essere riconducibile ad uno o più progetti specifici. Il che significa che il progetto deve essere funzionalmente collegato ad un **risultato finale**, quindi **specifico**, e la sola indicazione generica del progetto corrisponde all'assenza del progetto stesso. Inoltre, il progetto non può identificarsi con l'attività aziendale, esso deve risultare ben descritto e non può consistere in una mera e semplice descrizione delle mansioni del lavoratore senza nessun riferimento all'obiettivo da raggiungere. Alla luce dell'attuale legislazione, il progetto deve essere funzionalmente *collegato ad un risultato finale*, anche in riferimento alla forma del contratto, è richiesta esplicitamente la descrizione del progetto "*con l'individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire*"<sup>[6]</sup>. La norma ha previsto che il **progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale**. Al riguardo la circolare ministeriale n. 29/2012 a ragion veduta fa un distinguo tra i compiti meramente esecutivi e quelli meramente ripetitivi. I primi sono quelli caratterizzati dalla "**mera attuazione di quanto impartito, anche di volta in volta, dal committente, senza alcun margine di autonomia anche operativa da parte del collaboratore**". Il riferimento è diretto al collaboratore che non "*residua alcuna possibilità di autodeterminazione nelle modalità esecutive dell'attività*". Quanto ai secondi, la nozione di "*ripetitività*" indica quelle attività rispetto alle quali non è



indispensabile alcuna indicazione del committente. Nella pratica, si tratta di quelle attività elementari che non richiedono, per la loro stessa natura e per il contenuto delle mansioni stesse, specifiche indicazioni di carattere operativo fornite costantemente dal committente, come avviene per il cameriere, il barista e per tante altre mansioni. La suddetta nota ministeriale, rivolta al personale ispettivo, in ordine a quelle attività non riconducibili ad un genuino rapporto di collaborazione coordinato e continuativo a progetto, invita a ricondurre nell'ambito della subordinazione gli eventuali rapporti posti in essere<sup>[7]</sup>.

### 3. Deroche alla fondatezza della presunzione

La presunzione non opera se la prestazione:

- è caratterizzata da *competenze teoriche* di rilevante livello acquisite mediante la frequenza di importanti percorsi formativi, sia teorico che tecnico-pratico ed è svolta da un soggetto titolare di un *reddito da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte* il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 1, comma 3 della legge n. 233/1990 (pari ad € 19.196,00 per l'anno 2013).



Per quanto attiene il possesso di una *qualifica o specializzazione* attribuita da un datore di lavoro, il Ministero del Lavoro con la citata circolare (n. 32/2012) ha chiarito che in presenza di siffatta ipotesi la qualifica o la specializzazione sia posseduta perlomeno da dieci anni perché possa essere considerata garantita la capacità *tecnico-pratica* desumibile da *rilevanti esperienze*. Diventa importante evidenziare come i requisiti di competenza/capacità ed il limite reddituale vanno considerati congiuntamente.

- è svolta nell'esercizio di attività professionali per le quali sia richiesta l'iscrizione in registri o albi, come previsto dal comma 3 dell'art. 69 bis del D.Lgs. n. 276/2003. Il D.M. 20/12/2012 del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali ha individuato gli ordini o collegi professionali la cui iscrizione non fa scattare la presunzione relativa di cui al predetto articolo 69 bis del D.Lgs. n. 276/2003[8].

A titolo esemplificativo la predetta presunzione non opera nei confronti di quelle attività svolte da soggetti iscritti al Consiglio Nazionale del Notariato, al Consiglio Nazionale degli Ingegneri, al Consiglio Nazionale dei Chimici, all'Ordine Nazionale Forense, alla Federazione Nazionale Ordine dei Medici Chirurghi ed Odontoiatri, alla Federazione degli Ordini dei Farmacisti Italiani, all'Ordine Nazionale dei Giornalisti, all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, all'Ordine nazionale dei consulenti del lavoro, ecc.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in risposta alla Confindustria, ha chiarito che la presunzione relativa di parasubordinazione non trova applicazione nei confronti della categoria professionale dei fisioterapisti quando gli stessi lavoratori risultano *“iscritti ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni”* [9].

L'articolo 3 del suddetto D.M. espressamente prevede che la sola iscrizione al Registro delle Imprese non costituisce elemento di esclusione dall'applicazione della presunzione suddetta.

### 4. Riqualficazione del rapporto

Se viene riscontrata l'esistenza della c.d. *presunzione relativa*, ed il committente non è in grado di fornire prova contraria, la riqualficazione del rapporto passa a **collaborazione coordinata e continuativa** e comporta l'applicazione del regime legale, fiscale e previdenziale tipico della co.co.pro. con l'imposizione del regime fiscale del lavoratore dipendente ed il sistema previdenziale previsto dalla gestione separata INPS (2/3 a carico del committente e 1/3 del collaboratore)<sup>[10]</sup>. Naturalmente tutto ciò in presenza di un contratto e che sia riconducibile ad un progetto.

Nel caso invece il committente non possa provare la stipula di un contratto a progetto con il lavoratore, la presunzione diventa assoluta con la conseguenza per il datore di lavoro di vedersi **riqualificare il rapporto a lavoro subordinato**

con l'applicazione del relativo regime previdenziale, assicurativo e fiscale previsti per il lavoratore subordinato. Infatti, la mancata previsione del progetto secondo l'interpretazione autentica di cui all'articolo 1 comma 24 della legge 28/6/2012, n. 92, c.d. *Fornero*, l'individuazione di uno specifico progetto costituisce l'elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Inoltre, il novellato articolo 69, comma 2, del D.Lgs. 276/2003, integrando la disposizione ha stabilito che i rapporti di *collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, salvo prova diversa del committente, sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto, nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente*.

La riqualificazione in lavoro dipendente non opera, ovviamente, qualora il rapporto rientri in una delle ipotesi in cui è ammessa la stipulazione di co.co.co. non riconducibili ad un progetto come le collaborazioni occasionali di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nell'anno sia superiore a € 5.000,00 (mini co.co.co.)<sup>[11]</sup>.

Si evidenzia che le novità introdotte dalla legge 28/6/2012, n. 92 trovano applicazione esclusivamente per i contratti di collaborazione stipulati successivamente al 18/7/2012, data in cui è entrata in vigore la stessa disposizione. Per i rapporti in essere alla data di entrata in vigore della suddetta legge, al fine di consentire gli opportuni adeguamenti, le predette disposizioni si applicano solo decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 92/2012.

## 5. Conclusioni

La Legge Fornero, per arginare la nascita delle false partite IVA che in realtà molto spesso nascondono veri e propri co.co.pro o rapporti di lavoro di natura subordinata, con l'articolo 1, comma 26, ha cercato meglio tutelare i lavoratori, aggiungendo l'articolo 69 bis al D.Lgs. n. 276/2003.

Gli effetti della suddetta legislazione possono essere riscontrati solo dopo due anni dell'entrata in vigore della legge n. 92/2012, cioè dal 18 luglio 2014. Infatti, nel caso in cui si dovesse prendere in considerazione la *postazione fissa e il fatturato di oltre l'80%*, i controlli potranno essere fatti a decorrere dal 18 luglio 2014, data di scadenza dei due anni solari previsti dalla normativa. Se, al contrario, si dovesse scegliere le condizioni della *durata della collaborazione e della postazione fissa*, oppure *la durata della collaborazione e il fatturato*, la verifica potrà essere effettuata dall'inizio del 2015, atteso che il biennio interessato sarà il 2013/2014.

I collaboratori individuali di partita IVA, secondo alcuni organismi associativi<sup>[12]</sup>, ormai hanno raggiunto numeri considerevoli: l'esercito delle partite IVA ha toccato quasi i 3 milioni e 400 mila persone che cercano ora di fare sentire le proprie rivendicazioni che sono il Contratto di inclusione, l'indennità di disoccupazione universale, l'equo compenso e il servizio per il lavoro.

L'attuazione dei predetti punti da svolgersi in due fasi: nella prima il contratto a termine senza causali e la durata stabilita dalla contrattazione collettiva, comunque, non superiore a tre anni; nella seconda fase prevedere la stabilizzazione con incentivi per le aziende che investono nell'occupazione stabile. I collaboratori delle partite IVA, costituiti a maggioranza da giovani, quasi sempre laureati e spesso sottopagati, si attendono il riconoscimento delle giuste e meritate tutele.

---

## Note:

<sup>[1]</sup> L'art. 2222 del codice civile dal titolo "CONTRATTO D'OPERA" prevede: "Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV".

<sup>[2]</sup> L'art. 35 del DPR n. 633/1972, a proposito dell'inizio dell'attività, prevede "I soggetti che intraprendono l'esercizio di un'impresa, arte o professione nel territorio dello Stato, o vi istituiscono una stabile organizzazione, devono entro trenta giorni farne dichiarazione all'ufficio dell'imposta sul valore aggiunto.

Dalla dichiarazione devono risultare:

1) la ditta, denominazione o ragione sociale e il nome e cognome del soggetto, se persona fisica, o di almeno un rappresentante



dell'ente, società, associazione o altra organizzazione;

2) il domicilio o la residenza e, per i soggetti domiciliati all'estero, l'ubicazione della stabile organizzazione;

3) il tipo e l'oggetto dell'attività e il luogo o i luoghi in cui viene esercitata anche a mezzo di sedi secondarie, filiali, stabilimenti, succursali, negozi, depositi e simili, con l'indicazione del luogo o dei luoghi in cui sono tenuti e conservati i libri, i registri, le scritture e i documenti prescritti dal presente decreto e da altre disposizioni.

<sup>[3]</sup> L'art. 69 bis del D.Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 46 bis del D.L. 22/6/2012 n. 83, convertito nella legge 7/8/2012, n. 134, prevede: "1. Le prestazioni lavorative rese da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto sono considerate, salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente, rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti:

a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi;

b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;

c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

2. La presunzione di cui al comma 1 non opera qualora la prestazione lavorativa presenti i seguenti requisiti:

a) sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività;

b) sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233.

3. La presunzione di cui al comma 1 non opera altresì con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni. Alla ricognizione delle predette attività si provvede con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da emanare, in fase di prima applicazione, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentite le parti sociali.

4. La presunzione di cui al comma 1, che determina l'integrale applicazione della disciplina di cui al presente capo, ivi compresa la disposizione dell'articolo 69, comma 1, si applica ai rapporti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione. Per i rapporti in corso a tale data, al fine di consentire gli opportuni adeguamenti, le predette disposizioni si applicano decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

5. Quando la prestazione lavorativa di cui al comma 1 si configura come collaborazione coordinata e continuativa, gli oneri contributivi derivanti dall'obbligo di iscrizione alla gestione separata dell'INPS ai sensi dell'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, sono a carico per due terzi del committente e per un terzo del collaboratore, il quale, nel caso in cui la legge gli imponga l'assolvimento dei relativi obblighi di pagamento, ha il relativo diritto di rivalsa nei confronti del committente.

<sup>[4]</sup> Con la circolare 27/12/2012, n. 32 il MLPS ha fornito indicazioni operative al personale ispettivo in ordine all'applicazione dell'art. 69 bis del D.Lgs. n. 276/2003.

<sup>[5]</sup> Così si esprime il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Direzione Generale per l'Attività Ispettiva - con la circolare 11/12/2012, n. 29 a proposito dei profili sanzionatori da applicarsi per la mancata individuazione del progetto, ai sensi dell'art. 61, comma 1, del D.Lgs. 276/2003.

<sup>[6]</sup> Così stabilisce il MLPS con la circolare 11/12/2012, n. 29, già citata al n. 6.

<sup>[7]</sup> La circolare 11/12/2012 n. 29 del MLPS, già citata, comprende fra i **compiti meramente esecutivi** e quindi da ricondurre nella sfera del lavoro subordinato lo svolgimento delle seguenti attività: **addetti alla distribuzione di bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici; addetti alle agenzie ippiche; addetti alle pulizie; autisti ed autotrasportatori; baristi e camerieri; commessi ed addetti alle vendite; custodi e portieri; estetiste e parrucchieri; facchini; istruttori di autoscuola; lettori di contatori; magazzinieri; manutentori; muratori e qualifiche operaie dell'edilizia; piloti ed assistenti di volo; prestatori di manodopera nel settore agricolo; addetti alle attività di segreteria e terminalisti; addetti alla somministrazione di cibi o bevande; prestazioni rese nell'ambito di call center per servizi cosiddetti in bound.**

<sup>[8]</sup> Il Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali 20/12/2012 ha individuato i soggetti per la quale non opera la presunzione di cui all'art. 69 bis del D.Lgs. n. 276/2003.

<sup>[9]</sup> Vedasi Intepello 26/6/2014, n. 16 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in risposta alla Confindustria.

<sup>[10]</sup> Tale previsione è contenuta nel 5° comma dell'articolo 69bis del D.Lgs. 276/2003, già citato al n. 4.

<sup>[11]</sup> L'esclusione della riqualificazione a contratto di lavoro di tipo subordinato è stata prevista dall'articolo 61, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 il quale stabilisce: "Dalla disposizione di cui al comma 1 sono escluse le prestazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro, nel qual caso trovano applicazione le disposizioni contenute nel presente capo".

<sup>[12]</sup> "L'Associazione 20 maggio", nel pubblicare i dati Istat, mette in evidenza come sia nel primo che secondo semestre 2013 si registra una diminuzione di posti di lavoro autonomo rispettivamente del 2,9% del 3,5%. ■

---

<sup>[\*]</sup> Il dott. Luigi OPPEDISANO è funzionario ispettivo, responsabile Linea Operativa "Edilizia - autotrasporto - 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.

## PREMESSA

Nel lavoro in agricoltura un'apposita disciplina è riservata alle attività svolte dai familiari all'interno dell'impresa familiare agricola, sancendo un adeguato inquadramento dal punto di vista previdenziale. È estesa, infatti, ai parenti e agli affini entro il quarto grado la possibilità di rendere prestazioni occasionali o ricorrenti di breve periodo, senza che ciò configuri un rapporto di lavoro autonomo o subordinato.

## 1. EVOLUZIONE STORICA

La norma di riferimento è contenuta nel D.Lgs. 10/09/2003, n. 276 "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003 n. 30", il quale all'art. 74, intitolato "Prestazioni che esulano dal mercato del lavoro", ha normativamente definito l'attività prestata a titolo occasionale in agricoltura, introducendo la disposizione secondo la quale *"con specifico riguardo alle attività agricole non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti ed affini sino al terzo grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, di mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori"*.

La portata di tale disposizione normativa è stata in seguito ampliata dal D.L. 10/02/2009 n.5, convertito con modificazioni dalla Legge 9 aprile 2009, n. 33, il quale all'art. 7 ter, comma 13, ha ulteriormente allargato l'ambito di operatività del sopra citato art. 74 D.Lgs. n. 276/2003 prevedendo che *"all'articolo 74, comma 1, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, le parole: «parenti e affini sino al terzo grado» sono sostituite dalle seguenti: «parenti e affini sino al quarto grado»*. In tal modo, è stato consentito di rendere prestazioni meramente occasionali o ricorrenti di breve periodo, nell'ambito delle attività agricole, ai parenti ed affini fino al 4° grado, senza che in nessun modo si instauri un rapporto di lavoro autonomo o subordinato.

Le disposizioni richiamate riprendono quanto disposto nella L. n. 30/2003 all'art. 4, co. 1, lettera f), secondo cui *"il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni volte alla disciplina o alla razionalizzazione delle tipologie di lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: configurazione specifica come prestazioni che esulano dal mercato del lavoro e dagli obblighi connessi delle prestazioni svolte in modo occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori, e con particolare riguardo alle attività agricole"*.

A ben vedere, già la precedente L. n. 144/1999 all'art. 45, co. 1, lett. h) consentiva ai coltivatori diretti iscritti negli elenchi provinciali, di avvalersi di parenti ed affini entro il terzo grado, per brevi periodi, purché fosse prevista la copertura per rischio infortuni e fosse garantito un versamento, non quantificato, al Fondo di solidarietà dei lavoratori dipendenti, gestito dall'INPS.

Il citato articolo, così disponeva: *"allo scopo di realizzare un sistema efficace ed organico di strumenti intesi a favorire l'inserimento al lavoro ovvero la ricollocazione di soggetti rimasti privi di occupazione, il Governo è delegato ad emanare, previo confronto con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale dei*



*datori di lavoro e dei lavoratori, entro il 31 dicembre 1999, uno o più decreti legislativi contenenti norme intese a ridefinire, nel rispetto degli indirizzi dell'Unione Europea e delle competenze previste dal decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, il sistema degli incentivi all'occupazione ivi compresi quelli relativi all'autoimprenditorialità e all'autoimpiego, con particolare riguardo all'esigenza di migliorarne l'efficacia nelle aree del Mezzogiorno, e degli ammortizzatori sociali, con valorizzazione del ruolo della formazione professionale, secondo i seguenti principi e criteri direttivi: previsione, in via sperimentale e per la durata di due anni, della possibilità per i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali, di avvalersi, in relazione alla raccolta di specifici prodotti agricoli, di collaborazioni occasionali di parenti ed affini entro il terzo grado per un ridotto periodo di tempo complessivo nel corso dell'anno, assicurando il rispetto delle normative relative alla sicurezza e all'igiene nei luoghi di lavoro, la copertura da rischi da responsabilità civile, infortunio o morte e il versamento di un contributo di solidarietà a favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti”.*

Previsione normativa, di fatto, rimasta vana, in quanto il necessario Decreto delegato non è stato mai emanato per scadenza dei termini per l'esercizio della delega.

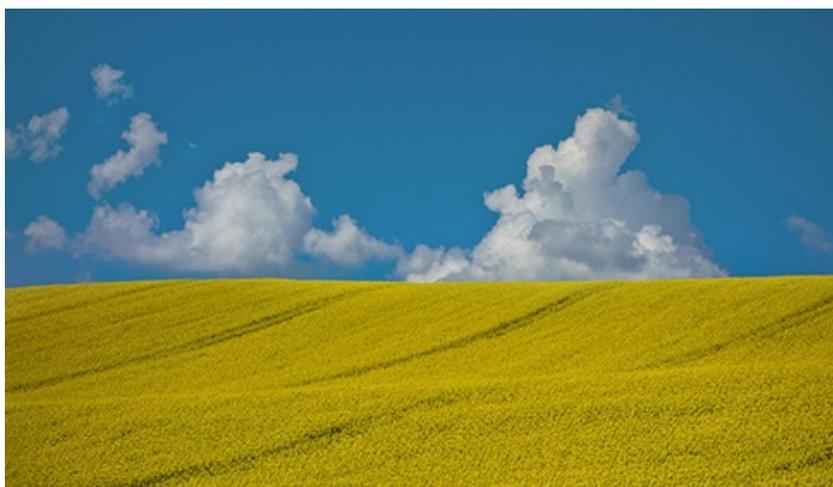
Successivamente, per effetto di provvedimenti contenuti nelle leggi finanziarie per gli anni 2001 e 2002, la materia trovò una differente disciplina, pur se transitoria, estendendo il vincolo di parentela ed affinità fino al quinto grado, limitando la prestazione lavorativa per un massimo di novanta giorni nell'anno ed escludendo sia la copertura assicurativa per infortuni sia il contributo di solidarietà. Invero, l'art. 122 L. n. 388/2000 (Legge Finanziaria 2001) disponeva che: *“in sede di sperimentazione e per un periodo non superiore a due anni, i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali possono avvalersi per la raccolta di prodotti agricoli, in deroga alla normativa vigente, di collaborazioni occasionali di parenti ed affini entro il quinto grado per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a tre mesi”.*

Sull'argomento intervennero, a più riprese, i chiarimenti sia del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (Circolari n. 12/2001 e n. 49/2001 e nota successiva del 20 settembre 2001) che dell'INPS (Circolare n. 184/2001) in base ai quali si arrivò alla conclusione che *“le prestazioni rese dai parenti e dagli affini del coltivatore diretto, le collaborazioni occasionali, qualora rese a titolo gratuito, non configurano un rapporto di lavoro subordinato od autonomo e, pertanto, non possono dar luogo all'insorgenza di obbligazioni contributive”.*

In seguito, la materia è stata regolamentata, limitatamente all'anno 2003, dall' art. 45, co. 1, della L. n. 289/2002 (Legge Finanziaria 2003), il quale prevedeva interventi per agevolare i coltivatori diretti, stabilendo che *“in sede di sperimentazione, per l'anno 2003, i coltivatori diretti iscritti negli elenchi provinciali, ai fini della raccolta di prodotti agricoli, possono avvalersi, in deroga alla normativa previdenziale vigente, di collaborazioni occasionali di parenti entro il secondo grado aventi anche il titolo di studente per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a novanta giorni. È fatto comunque obbligo dell'iscrizione all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”.* Tale disposizione richiedeva, ai fini dell'applicazione, un Decreto Ministeriale attuativo.

È stato, quindi, riconosciuto ai coltivatori diretti, ancora una volta per la sola raccolta dei prodotti agricoli, la possibilità di avvalersi di collaborazioni occasionali di parenti entro il secondo grado per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a 90 giorni.

A differenza delle disposizioni precedenti, l'articolo 74 D.Lgs. n. 276/2003, attualmente vigente, non si rivolge più solo ai *“coltivatori diretti iscritti negli elenchi provinciali”* e non fa nessun riferimento *“al periodo complessivo non superiore a tre mesi”*, avendo una portata ben più ampia. In tal modo, con la novellata norma viene esteso il campo di applicazione e viene, inoltre, superata la fase sperimentale intrapresa con l'articolo 122 della Finanziaria 2001 e mantenuta, sempre in forma sperimentale e in modo assai più ristretto, dall'articolo 45 della Finanziaria 2003, attraverso una disciplina che, a differenza delle precedenti norme, è diretta, cioè non richiede provvedimenti attuativi ed è, altresì, priva di precostituiti limiti di efficacia temporale.



## 2. DISCIPLINA E REQUISITI DEL LAVORO DI PARENTI E AFFINI

La norma di riferimento è l'art. 74 del D.Lgs. n. 276/2003, che disciplina le prestazioni lavorative che esulano dal mercato del lavoro, come modificato dal D.L. n. 5/2009, convertito con modificazioni dalla Legge 9 aprile 2009, n. 33, il quale stabilisce che: *“con specifico riguardo alle attività agricole non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti ed affini sino al quarto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, di mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori”*.

Attraverso la lettura del disposto normativo si evidenziano gli aspetti caratterizzanti la tipologia lavorativa in oggetto. Invero, si parla di attività agricole in senso lato e ciò significa che le stesse comprendono tutte quelle definite tali dal D.Lgs. n. 228/2001 e dai successivi correttivi; mentre il riferimento alle prestazioni svolte è di carattere generale quindi vi rientrano tutte le attività poste in essere da parenti ed affini entro il quarto grado. Con riguardo all'oggetto delle prestazioni, la norma, a differenza delle precedenti discipline, non lo limita alla sola raccolta dei prodotti agricoli, ma lo individua genericamente nelle *“... prestazioni svolte da...”*.

Ne consegue che, mentre in passato le prestazioni occasionali potevano avere ad oggetto esclusivamente attività di raccolta dei prodotti agricoli, con il citato articolo 74 qualunque attività definibile agricola ai sensi dell'articolo 2135 del codice civile può, sussistendo tutti gli altri requisiti previsti dalla norma, integrare una prestazione occasionale.

Non viene, inoltre, specificata in alcun modo la figura del titolare dell'impresa agricola, sicché le prestazioni possono essere rese in favore sia dei coltivatori diretti che degli altri imprenditori agricoli. Si parla di *“occasionalità ricorrente e di breve periodo”* in considerazione del fatto che in agricoltura essa è riferibile ad una serie di attività legate sia alla raccolta dei prodotti che a fasi strettamente temporali correlati alle stagioni, riguardando qualunque attività lavorativa, nonché *“di aiuto, di mutuo aiuto e di obbligazione morale”* poiché l'aspetto familiare solidaristico rappresenta un elemento qualificante. Alla base di tutto c'è, quindi, la gratuità della prestazione per la quale non possono essere corrisposte somme, tranne che le stesse non siano riferibili a quelle *“vive”* sostenute per l'esecuzione dei lavori.



I presupposti affinché la prestazione non si configuri come rapporto di lavoro dipendente o autonomo, di conseguenza, sono i seguenti:

- l'attività dovrà essere svolta in modo puramente occasionale o ricorrente di breve periodo (intendendosi con ciò un'attività resa senza carattere di abitudine, in via eccezionale e straordinaria, anche ripetutamente nel corso dell'anno, purché per brevi intervalli di tempo);
- esclusivamente a titolo di aiuto, unilaterale o reciproco, o in adempimento di un'obbligazione esclusivamente morale, atteso che qualora la prestazione sia fornita in esecuzione di una obbligazione giuridica, non sussistono gli estremi del lavoro occasionale;
- senza corresponsione di compensi in quanto le prestazioni devono essere gratuite. L'imprenditore non deve corrispondere alcunché a titolo di retribuzione o corrispettivo per l'attività prestata, essendo previsto solamente un eventuale rimborso spese e fatte salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori (es. vitto, alloggio, spese per l'acquisto di mezzi, ecc.);
- da parenti ed affini entro il 4° grado.

Alla luce di quanto esposto, ai sensi dell'articolo in esame, ricorrendo tutti i requisiti sopra descritti, le attività prestate dal parente o affine sono considerate come *“prestazioni che esulano dal mercato del lavoro”*, non riconducibili né allo schema del lavoro subordinato, né allo schema del lavoro autonomo. Ne consegue che le stesse non fanno sorgere alcuna obbligazione contributiva nei confronti degli Enti Previdenziali e pertanto non sussiste obbligo di denuncia all'Istituto né obbligo di comunicazioni di instaurazione e/o cessazione di tale rapporto nei confronti di alcun Ufficio o Ente, come si desume, tra l'altro, dal principio di cui alla legge delega n. 30/2003, articolo 4, lettera f): *“configurazione specifica come **prestazioni che esulano dal mercato del lavoro e dagli obblighi connessi** delle prestazioni svolte in*

modo occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale, senza corresponsione di compensi, salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori, e con particolare riguardo alle attività agricole". (Circolare INPS n. 22/2005). Invero, se per legge non è ravvisabile alcuna forma di lavoro autonomo o subordinato, non ci sono tutte le incombenze di natura amministrativa susseguenti alla instaurazione di un rapporto di lavoro.

La previsione normativa appena descritta, di conseguenza, non vale se per la prestazione lavorativa svolta c'è una corresponsione di retribuzione e l'apertura della posizione assicurativa, cosa che sovente avviene, anche per il conseguimento del "minimum" di giornate attribuibili per godere delle successive prestazioni previdenziali.

## 3. PARENTELA E AFFINITÀ

### 3.1. LA PARENTELA

La parentela è il vincolo che unisce le persone che discendono dalla stessa persona e sono quindi legate tra loro da un vincolo di consanguineità. Tale rapporto giuridico rinviene la sua definizione e disciplina negli art. 74 e ss. del Codice Civile.

Nel testo originario dell'art. 74 la parentela era considerata dal nostro ordinamento "il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite". In seguito, al fine di eliminare qualsiasi forma di discriminazione tra figli legittimi e figli naturali, ossia nati fuori dal matrimonio, sono state emanate nuove norme in materia di riconoscimento dei figli naturali contenute nella Legge 10 dicembre 2012 n. 219, le quali hanno modificato lo

stesso articolo 74 c.c. stabilendo che "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti". In tal modo, la parentela sussiste sia se legittima, ossia quando il rapporto di consanguineità ha alla base un'unione fondata sul matrimonio, sia se naturale, qualora il rapporto derivi da relazioni *more uxorio*.

Ai fini della determinazione, il vincolo si distingue in funzione delle linee di parentela, differenziando la linea *retta* dalla linea *collaterale*, in ragione della sussistenza o meno di una derivazione diretta tra un soggetto e l'altro. La parentela in linea retta presuppone una discendenza diretta (padre-figlio) ovvero mediata (nonno-nipote); quella collaterale, invece, ricorre quando manchi tale vincolo di derivazione ma vi sia ugualmente uno stipite comune (si pensi al legame tra fratelli, cugini, zii e nipoti).

La disciplina giuridica è contenuta nell'art. 75 c.c., il quale sancisce che:

- la linea retta unisce le persone di cui l'una discende dall'altra (ad es. padre e figlio, nonno e nipote);
- la linea collaterale unisce le persone che, pur avendo uno stipite comune, non discendono l'una dall'altra (ad es. fratelli, zio e nipote).

Nel successivo art. 76 c.c. è contenuta, invece, la definizione dei *gradi* della parentela e delle modalità di computo. Il grado corrisponde alla generazione o, più precisamente, all'intervallo computato in generazioni che separa due o più persone. Il computo dei gradi diverge a seconda che interessi la linea retta ovvero quella collaterale:

- nella linea retta si computano tanti gradi quante sono le generazioni, escluso lo stipite (così a titolo esemplificativo padre e figlio sono parenti in linea retta di primo grado - figlio, padre, figlio = 3;  $3 - 1 = 2$ ; mentre nonno e nipote lo sono di secondo grado - nonno, padre, figlio = 3;  $3 - 1 = 2$  e via enumerando);
- nella linea collaterale i gradi si computano dalle generazioni, salendo da uno dei parenti fino allo stipite comune e da questo discendendo all'altro parente, sempre restando escluso lo stipite.

Quanto all'esclusione, nella linea retta come in quella collaterale, dello stipite comune ai fini del computo, essa si spiega agevolmente in quanto, essendo egli elemento generante, non può come tale costituire "grado".



Il successivo art. 77 c.c. sancisce, infine, i limiti alla parentela enunciando che *“la legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati”*, sul presupposto non dichiarato della scarsa considerazione che il senso comune riserva ai parenti di grado più lontano.

Pertanto, la determinazione del grado assume particolare rilievo agli effetti della rilevanza della parentela.

La suddetta regola, prima facie, sembrerebbe non ammettere deroghe tant'è che il legislatore la ripropone in sede successiva, all'art. 572 c.c., dove ne riafferma i contenuti precisando la non operatività della successione *“tra parenti oltre il sesto grado”*.

Tuttavia, lo stesso codice civile individua talune eccezioni testuali, allorquando, ad esempio, discorre di parentela in linea retta all'infinito all'art. 251 c.c., in tema di filiazione incestuosa, o all'art. 469 c.c. relativamente all'istituto della rappresentazione. Si tratta, comunque, di isolate enunciazioni di principio, dal momento che in linea generale la maggior parte delle disposizioni non vanno oltre la considerazione del quarto grado (si pensi all'art. 406 c.c. ed al suo rinvio all'art. 417 c.c.)

e, per quanto attiene specificatamente alla linea collaterale, anche non oltre quella del terzo o del secondo grado (come dimostrato dall'art. 87, comma 3, c.c., ovvero dall'art. 433, nn. 4, 5, 6, c.c., ovvero ancora dall'art. 230-bis).



### 3.2. L'AFFINITÀ

L'affinità è disciplinata dall'art. 78 c.c., il quale sancisce che *“è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge. Nella linea e nel grado in cui taluno è parente d'uno dei due coniugi, egli è affine dell'altro coniuge. L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati. Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo, salvi gli effetti di cui all'articolo 87, n. 4”*.

Trattasi di un rapporto che vede come presupposto l'esistenza di una relazione di coniugio e ha valenza limitata in quanto non va oltre la persona, non essendo gli affini tali fra di loro.

L'affinità riproduce nelle linee e nei gradi il rapporto di parentela che unisce l'altro coniuge e i suoi parenti. In tal modo si distingue tra affinità in linea retta e in linea collaterale.

Si instaura affinità in linea retta tra il coniuge e i parenti in linea retta dell'altro coniuge (ad esempio tra suocera e genero); in linea collaterale, invece, lega un coniuge con i parenti in linea collaterale dell'altro (si pensi ai cognati).

Al contrario, gli affini di un coniuge non sono da considerarsi affini degli affini dell'altro coniuge (*ad fines inter se non sunt ad fines*): le mogli di due fratelli, ad esempio, non sono affini tra loro (nonostante comunemente si chiamino cognate).

Circa gli effetti, numerose sono le analogie con il vincolo di parentela. Invero, l'affinità rivela quale presupposto sia per l'impostazione di obblighi di natura patrimoniale in riferimento al sorgere dell'obbligazione alimentare entro il limite del secondo grado (art. 433 c.c.) sia per obblighi di natura non patrimoniale e a contenuto negativo, come l'obbligo per il Giudice di astenersi dalle cause in cui sia parte un affine (art. 51 c.p.c.).

L'affinità agisce, inoltre, come impedimento al matrimonio, costituendo una causa che ne esclude la legittimazione. Sussiste, difatti, il



divieto di coniugio tra persone legate da rapporto di affinità in linea retta ed in linea collaterale entro il secondo grado (art. 87 nn. 4 e 5 c.c.). Per di più, l'affinità in linea retta si pone come causa di rapporti incestuosi.

Diversamente da quanto invece accade a seguito del vincolo della parentela, gli effetti dell'affinità non hanno riscontri sui diritti ereditari, essendo gli affini assenti dall'elenco dei successibili.

Inoltre, a differenza del rapporto di parentela, che prevedendo uno stipite comune non può mai venir meno, l'affinità può cessare per cause determinate. È previsto, difatti, che nonostante permanga in caso di morte di uno dei coniugi, restando il vedovo o la vedova legati da tale vincolo ai parenti del coniuge defunto, lo stesso cessi in ipotesi di nullità del matrimonio, venendo meno retroattivamente i vincoli di affinità.

Controversa in sede dottrinale è, invece, la previsione della cessazione del rapporto di affinità a seguito di divorzio. In base al tenore letterale della norma, difatti, l'ipotesi di scioglimento del vincolo matrimoniale non è da ricomprendersi tra le cause espresse di interruzione del vincolo e anche secondo la migliore dottrina e la giurisprudenza di merito l'affinità permane. Dello stesso parere la Commissione europea che ribadisce che il divorzio non fa venire meno il vincolo di affinità e in particolare non fa cessare l'impedimento dell'affinità in linea retta. Altra parte della dottrina, seppur minoritaria, ritiene invece che il divorzio comporti in re ipsa la cessazione del rapporto in questione, a causa della rottura definitiva dei vincoli di affetto e solidarietà in precedenza instauratisi con i parenti dell'altro coniuge.

### 3.3. GRADI DI PARENTELA E AFFINITÀ COME PREVISTI DAL CODICE CIVILE:

GRADI DI PARENTELA	GRADI DI AFFINITÀ
<b>Parenti di primo grado:</b>	<b>Affini di primo grado:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Figli e genitori.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Suocero e genero (la moglie è parente di primo grado con il padre), suocero e nuora.</li> </ul>
<b>Parenti di secondo grado:</b>	<b>Affini di secondo grado:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fratelli e sorelle; linea collaterale: sorella, padre (non si conta), sorella.</li> <li>• Nipoti e nonni; linea retta: nipote, padre, nonno (non si conta).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Marito e fratello della moglie.</li> </ul>
<b>Parenti di terzo grado:</b>	<b>Affini di terzo grado:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nipote e zio; linea collaterale: nipote, padre, nonno (non si conta - zio).</li> <li>• Bisnipote e bisnonno; linea retta: bisnipote, padre, nonno, bisnonno (non si conta).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zio del marito rispetto alla moglie, zia della moglie rispetto al marito ecc.</li> </ul>
<b>Parenti di quarto grado:</b>	<b>Affini di quarto grado:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cugini; linea collaterale: cugino, zio, nonno (non si conta), zio, cugino.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cugino del marito rispetto alla moglie (i cugini sono, fra di loro, parenti di quarto grado).</li> </ul>

Tra marito e moglie non vi è rapporto di parentela o affinità ma una relazione detta di coniugio che implicitamente ammette la collaborazione familiare nell'impresa.

I coniugi di tutti i parenti e gli affini del titolare rilevano, ai fini dell'iscrizione come familiari coadiuvanti ART/COM al pari del parente o affine cui sono coniugati, ma i loro familiari sono per il titolare degli estranei. ■

*[\*] L'Avv. Annalisa Brescia è funzionario ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in distacco alla DTL di Cosenza. Le considerazioni sono frutto esclusivo del libero pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.*

## Indicazioni organizzative più semplici per piccole e medie imprese

### 1. Premessa

Il Dlg. n. 231/2001 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*) ha introdotto nel sistema giuridico del nostro paese, al fine di adeguarlo alla regolamentazione comunitaria, una nuova forma di responsabilità in capo agli enti<sup>[1]</sup>, che come le persone fisiche, possono porre in essere condotte penalmente rilevanti. Questa nuova forma di responsabilità "amministrativa" propria dell'ente, un "tertium genus" rispetto ai tradizionali sistemi di responsabilità penale e amministrativa, viene di fatto accertata attraverso un processo penale, come quello a carico della persona fisica, e con l'applicazione di norme processuali penali. L'ente è chiamato a rispondere nel caso in cui un soggetto appartenente alla propria struttura, sia che occupi una *posizione apicale* sia che si trovi



sottoposto alla direzione e vigilanza di quest'ultimo<sup>[2]</sup>, commetta un reato (c.d. "reato presupposto") nell'interesse o a vantaggio della società stessa<sup>[3]</sup>. Come giuridicamente rilevabile, infatti, per il rapporto di immedesimazione organica tra dirigente apicale ed ente, quest'ultimo risponde per *fatto proprio*, in quanto il fatto-reato commesso da un soggetto che agisce per la società è fatto della società. In questo caso l'adozione di un **modello di organizzazione e di gestione** (art. 6, Dlgs. n. 231/2001), **idoneo** a prevenire il reato di specie ed **efficacemente attuato** prima della commissione del fatto, permette all'ente di provare, in sede penale, che l'organo dirigente ha messo in atto tutte le misure necessarie ad impedire la commissione dei reati del tipo di quello accaduto.

Più in particolare, per i reati commessi da soggetti in "*posizione apicale*" l'ente non è responsabile se prova che (art. 6, comma 1, D.lgs. n.231/2001):

- a) *l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione (MOG) idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;*
- b) *il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;*
- c) *il reato è stato commesso da persone che hanno eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione adottati;*
- d) *non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui al punto b).*

In questo caso l'adozione del modello è condizione necessaria ma non sufficiente per esonerare l'ente dalla responsabilità amministrativa. Per i reati commessi, invece, dai *sottoposti a direzione o vigilanza altrui*, l'ente sarà responsabile nel caso in cui il reato si sia verificato per l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza; inosservanza che viene meno con l'adozione e l'efficace attuazione del modello, escludendo così la suddetta responsabilità (art.7, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 231/2001).

Ma quali sono questi reati? Nel testo originario il D.Lgs. n. 231/2001 prevedeva pochissime tipologie di reato, successivamente con diversi interventi legislativi la sfera di applicazione si è molto ampliata. Solo nel 2007 con la L. n. 123, il legislatore ha esteso le previsioni del D.Lgs. n. 231/2001 anche ai reati commessi in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, introducendo l'art. 25-septies (*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*), poi sostituito dall'art.300 del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i, che prevede sanzioni pecuniarie ed interdittive per questo tipo di reati:

- omicidio colposo (art. 589 c.p.)
- lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590 c.p.) [4].

## 2. Le caratteristiche di un modello di organizzazione e gestione della sicurezza (MOG)

L'ente può beneficiare del meccanismo esimente della responsabilità, introdotto dal D.lgs. n. 231/2001, solo se predispone un modello organizzativo *efficace ed effettivo*, rispondente a determinate esigenze (art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2001):

a) **individuare le attività** nel cui ambito possono essere commessi reati;

b) prevedere specifici **protocolli** diretti a programmare la **formazione** e l'**attuazione delle decisioni** dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

c) individuare **modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) prevedere **obblighi di informazione** nei confronti dell'**organismo deputato a vigilare** sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;

e) introdurre un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Per come ripreso nell'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi, il modello, per avere efficacia esimente deve essere *adottato ed efficacemente attuato*, e ciò non presuppone l'obbligatorietà ma la presenza di **determinate caratteristiche** che lo rendano efficace in termini scriminanti. Dove si accerti che quel modello, pur se adottato, sia in concreto inefficace o ineffectivo, non vi potrà essere alcuna esimente per l'ente, che dovrà rispondere ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. Inoltre, occorre ricordare, che nel caso in cui il datore di lavoro abbia delegato le funzioni ad altro soggetto qualificato, per come previsto dall'art.16 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi, l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo assolve anche agli obblighi di vigilanza che sussistono in capo al datore di lavoro.

Sempre in riferimento alla corretta applicazione di quanto previsto nell'art.30 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi, il modello oltre ad essere completo (contenere tutti gli elementi previsti da tale articolo), deve assicurare un sistema aziendale di gestione della sicurezza, atto a prevenire infortuni sul lavoro e malattie professionali, che garantisca l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici previsti dalla normativa antinfortunistica. Devono essere previsti, altresì, un sistema di controllo interno sull'attuazione del medesimo modello, anche attraverso la costituzione di un organismo di vigilanza indipendente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, ed un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Nel caso di piccole imprese il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, e di curare il loro aggiornamento, può essere svolto direttamente dall'organo dirigente - datore di lavoro - (art.6, comma 4, del D.Lgs. n. 231/2001). La gestione di tale modello, che potrebbe apparire complessa, soprattutto per le aziende di piccole dimensioni, può invece essere efficacemente attuata se le procedure che si adottano risultano essere semplici, chiare e preordinate per tutti i soggetti aziendali coinvolti nel *management della sicurezza*, consentendo di definire per gli stessi funzioni e ruoli relativi alla verifica, valutazione, gestione e controllo dei rischi relativi alla tipologia di attività svolte nell'ambito dell'organizzazione aziendale, e quindi di mantenere alta nel tempo la *performance prevenzionale* della stessa organizzazione.



## 3. Il modello di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese (PMI)

Al fine di agevolare l'adozione del modello nelle **piccole e medie imprese**, maggiormente presenti sul nostro territorio, la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro (art. 6, D.Lgs. n. 81/2008 e smi), nell'ottica di una più ampia strategia nazionale di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, ha approvato in data 27 novembre 2013 un **documento** contenente le indicazioni organizzative semplificate, di *natura operativa*, utili a piccole, medie e micro imprese che decidono volontariamente di adottare un modello di organizzazione e gestione della sicurezza.

Tale documento si trova, oggi, allegato al **DM 13 febbraio 2014** del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che

contiene le **procedure semplificate** per l'adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese di cui all'art. 30, comma 5-bis, del Testo unico sulla Sicurezza (D.Lgs. n. 81/2008 e smi). È stato così raggiunto l'obiettivo di voler fornire a queste imprese, di piccole dimensioni, le **procedure semplificate** utili alla predisposizione e alla efficace attuazione di un sistema aziendale **idoneo** a prevenire le conseguenze dei reati previsti dall'art. 25-septies del D.Lgs. n. 231/2001, come sostituito dall'art.300 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi., ovvero, per quanto già detto, di accedere alla efficacia esimente (art.30, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 e smi) della "responsabilità amministrativa" dell'azienda, nel momento in cui si dimostri in sede penale di aver posto in essere tutte le procedure ritenute sufficienti a contrastare la commissione dei reati legati alla cosiddetta "colpevolezza di organizzazione", nell'ambito della **tutela della salute e della sicurezza** sul lavoro. Ovviamente i reati devono essere commessi nell'interesse e a vantaggio dell'ente e non nell'interesse esclusivo della persona fisica che lo ha posto in essere (art.5, D.Lgs. n. 231/2001); al di là delle previsioni normative, resta, comunque, difficile riuscire a coordinare in modo deterministico la condotta non intenzionale (*colposa*) con il raggiungimento di un interesse o di un vantaggio, che, secondo alcune interpretazioni giurisprudenziali<sup>[5]</sup>, può essere individuato in un risparmio di spesa connesso alla mancata predisposizione di cautele antinfortunistiche.

Alla luce di quanto detto, non viene meno lo scopo del modello, che rimane quello di prevedere, **in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta**, misure idonee a garantire il rispetto delle norme antinfortunistiche e ad individuare le situazioni di rischio, per poterle eliminare o ridurre tempestivamente.

## 4. La natura e le dimensioni dell'azienda

Il decreto 13 febbraio 2014 **semplifica** l'adozione del modello organizzativo dell'azienda, necessario per l'adempimento degli obblighi giuridici in materia di salute e sicurezza (di cui al comma 1 dell'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 e smi), tenendo conto della struttura dell'impresa, cioè della **complessità organizzativa e tecnica** aziendale, oltre che della sua **dimensione**.

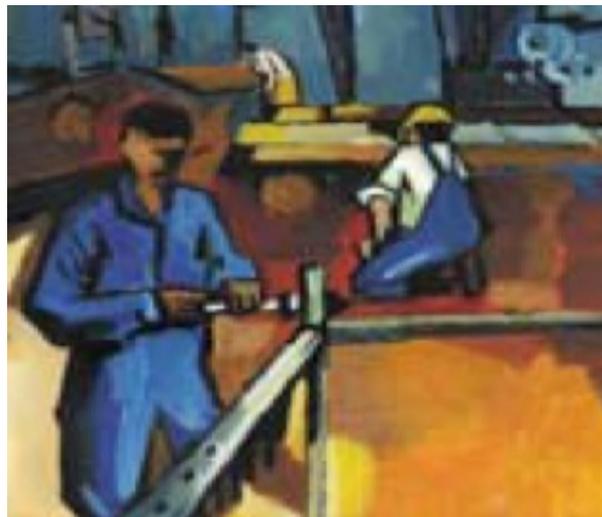
Pertanto, l'adozione del modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza, non essendo obbligatoria, deve essere valutata dalla Direzione aziendale in base alle proprie necessità gestionali ed organizzative.

Il modello, infatti, deve essere sempre relazionato alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, che incide sulla tipologia dei reati-presupposto da prevenire. Non si può ipotizzare, quindi, un modello unico idoneo per ogni realtà aziendale. In una grande azienda il modello dovrà essere meglio articolato ed implementato, prevedendo una maggiore formalizzazione delle procedure al fine di favorirne la diffusione a tutti i livelli dell'organizzazione in modo corretto. Invece, in una realtà aziendale piccola o piccolissima occorrerà adottare procedure molto semplici, agevolmente applicabili. Per tali motivi, ogni modello di gestione e controllo aziendale deve essere pensato e progettato nello specifico, caso per caso, secondo un approccio "su misura" per quella determinata azienda nella quale dovrà essere efficacemente applicato.

Per favorire la reale applicabilità di tale modello organizzativo, le procedure semplificate sono rivolte alle aziende maggiormente presenti sul territorio, e cioè alle **piccole e medie imprese (PMI)**, di qualsiasi settore, per come definite dalla legislazione vigente (*Raccomandazione della Commissione Europea 361/2003/CE del 06/05/2003 e decreto del Ministero Attività Produttive del 18 aprile 2005*):

- *medie imprese* → hanno meno di 250 occupati [6] ed un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro;
- *piccole imprese* → hanno meno di 50 occupati ed un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro;
- *microimprese* → hanno meno di 10 occupati ed un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro.

Per le piccole e medie imprese il D.Lgs. n. 81/2008 e smi individua come figura apicale il "Datore di Lavoro" (DL) così come definito dall'art.2, comma 1, lett. b), mentre il D.Lgs. n. 231/2001 impiega termini diversi: "enti di piccole dimensioni", con individuazione della posizione di vertice nell'"Organo Dirigente". Invece, nelle Linee Guida BS OHSAS 18001:2007 - che



insieme alla Linee Guida UNI-INAIL 2001 avevano permesso di definire, in prima applicazione, un modello organizzativo e di gestione conforme all'art.30 del D.Lgs. n. 81/2008 solo per le parti corrispondenti - il più alto livello dell'organizzazione è occupato dall'“Alta Direzione”.

Per quanto detto, le procedure semplificate tengono conto dell'articolazione della struttura organizzativa aziendale considerando:

- *l'eventuale coincidenza tra l'alta direzione (AD), il datore di lavoro (DL) e l'organo dirigente ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001;*
- *l'esistenza o meno di un unico centro decisionale e di responsabilità;*
- *la presenza o meno di dirigenti (art. 2, comma 1, lett.d) del D.Lgs. n. 81/2008 e smi);*
- *la presenza di soggetti sottoposti alla altrui vigilanza.*

## 5. I requisiti essenziali del modello per le PMI

Già il D.Lgs. n. 231/2001 (art.7, comma 4) aveva indicato due requisiti essenziali per l'efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione della sicurezza:

1. *una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;*
2. *un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*

Oggi, le procedure semplificate per la costituzione di un **modello di organizzazione e gestione (MOG)**, da parte delle imprese di piccola e media dimensione, delineano una serie di scelte organizzative, con le relative *modalità attuative*, per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici in materia di salute e sicurezza, rientranti tra i **requisiti essenziali** del modello previsti dall'**art. 30, commi da 1 a 4**, del D.Lgs. n. 81/2008, s.m.i.

Il modello, **idoneo** ad avere efficacia esimente, deve essere adottato ed *efficacemente attuato*, assicurando un sistema aziendale capace di adempiere agli **obblighi giuridici in materia di sicurezza** di cui al **comma 1 dell'art. 30**, e precisamente:

- a) *rispetto degli **standard tecnico-strutturali** di legge relativi ad **attrezzature**, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;*
- b) *attività di **valutazione dei rischi** e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;*
- c) *attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, **gestione degli appalti**, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;*
- d) *attività di **sorveglianza sanitaria**;*
- e) *attività di **informazione e formazione** dei lavoratori;*
- f) *attività di vigilanza con riferimento al **rispetto delle procedure** e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;*
- g) *acquisizione di **documentazioni e certificazioni obbligatorie** di legge;*
- h) ***periodiche verifiche** dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.*

Inoltre il modello deve prevedere:

- idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1 (comma 2, art. 30);
- un'articolazione di funzioni, relativa alla natura e dimensioni dell'organizzazione e al tipo di attività svolta, che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio (comma 3, art. 30);
- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (comma 3, art. 30);
- un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

Quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico, devono essere adottati un *riesame* e una eventuale *modifica* del modello organizzativo, (comma 4, art. 30).

In pratica un sistema totalmente “auto-gestito”, basato sull'autovalutazione dei processi messi in campo e



sull'autocontrollo (con feed-back delle procedure) di quanto ottenuto con le misure prevenzionali adottate, incorrendo in possibili sanzioni previste dal sistema disciplinare aziendale nel caso vengano violate tali misure. A seguito del monitoraggio/controllo, se dovessero esserci significative violazioni o cambiamenti nell'organizzazione o nell'attività, si deve pensare ad una modifica o revisione delle procedure adottate, tenendo conto anche dell'eventuale innovazione tecnologica.

## 6. Le indicazioni operative del documento

Il documento elaborato dalla Commissione consultiva permanente, inserito nel decreto di cui sopra, contiene alcune **schede attuative** del sistema, riportate nei moduli allegati, utili a semplificare l'attuazione di alcuni dei suddetti requisiti e che possono essere **modificate ed integrate** a seconda della **complessità organizzativa e tecnica** aziendale.

Il documento è articolato in **diverse procedure semplificate**, che riguardano gli aspetti fondamentali di una corretta gestione/controllo della sicurezza sul lavoro, e che possono essere così sintetizzate:

### ✓ **Politica aziendale di salute e sicurezza, con obiettivi e piano di miglioramento** (Allegati 1 e 2).

L'Alta direzione (che può coincidere con il Datore di lavoro, nelle piccole imprese, oppure con l'organo dirigente) elabora una **politica** aziendale relativa alla **prevenzione infortunistica**, sulla base di una **iniziale valutazione** relativa alle attività aziendali ed ai rischi connessi, al personale addetto e alle risorse impegnate. Nella **scheda analisi iniziale** (all. 1) vengono considerati, infatti, gli aspetti rilevanti dell'azienda:

- *caratteristiche dell'azienda, della sua organizzazione, del contesto geografico e socio-economico;*
- *dati di precedenti eventi negativi (incidenti, infortuni, malattie professionali, emergenze, etc.);*
- *conoscenza ed informazioni sulle attività lavorative ed individuazione e descrizione dei processi aziendali;*
- *valutazione dei rischi dell'azienda;*
- *autorizzazioni, documenti e certificati aziendali, legislazione applicabile.*



Con tale politica, l'Alta direzione (oppure il Datore di lavoro) si impegna:

- a rispettare ed applicare integralmente la legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro (SSL);
- a prevenire infortuni e malattie professionali e a migliorare nel tempo le condizioni di SSL;
- a verificare periodicamente e ad aggiornare la politica.

Sono definiti, inoltre, gli **obiettivi** e le **attività di miglioramento**, programmandone la realizzazione attraverso uno specifico **piano di miglioramento** (all. 2), atto ad individuare: responsabilità e tempistiche, quindi priorità degli interventi da realizzare e risorse umane/strumentali/finanziarie necessarie alla loro realizzazione, ed alcuni **indicatori** di sistema (parametri che indicano il grado di raggiungimento degli obiettivi), quali, ad esempio la valutazione dei rischi, rispetto a cambiamenti previsti (strutturali/organizzativi/procedurali/legislativi) ed imprevisti (incidenti, infortuni), la formazione/informazione/addestramento dei lavoratori, la loro consultazione ed il loro coinvolgimento, l'analisi effettuata durante il "riesame" della direzione.

### ✓ **Adempimento obblighi giuridici in materia di sicurezza, definiti nel comma 1, dalla lettera a) alla lettera h), dell'art. 30** (Allegati da 3 a 13)

Tra gli allegati ci sono anche **schede operative** utili per l'**adempimento** degli **obblighi di legge** in precedenza elencati (scheda relativa alla normativa applicabile, alla manutenzione delle macchine, alla consegna/gestione dei DPI, alla formazione/informazione/addestramento dei lavoratori, elenco documentazione obbligatoria, modulo di rilevazione situazione pericolosa/incidente/non conformità ed infortunio, Piano di monitoraggio). Ulteriori indicazioni, anche se non completamente esaustive, vengono fornite anche per la gestione degli appalti, i cui contratti devono indicare, altresì, le prescrizioni in materia di sicurezza da osservare e le eventuali sanzioni disciplinari.

**Infine, viene dato ampio rilievo al processo di** verifica dell'applicazione e dell'efficacia delle **procedure adottate**, essendo questo uno dei requisiti fondamentali del MOG. Tale processo di verifica si articola in diverse fasi, quali sorveglianza, monitoraggio e misurazione, tenendo conto di infortuni/ incidenti/situazioni pericolose/ non conformità.

L'attività di **sorveglianza/monitoraggio e misurazione** deve comprendere:

- *la pianificazione, con la definizione di: tempi, compiti e responsabilità (personale incaricato),*
- *modalità di controllo ed indicatori di prestazione.*

Tali attività sono svolte generalmente dalle risorse interne dell'azienda, da parte del DL o da un suo incaricato, in base

alle rispettive attribuzioni e competenze, definite nel *Piano di monitoraggio* (all. 13), mentre, per aspetti specialistici, si può ricorrere a risorse esterne all'azienda.

Le stesse attività devono essere registrate e i risultati ottenuti devono essere confrontati con gli obiettivi prefissati, in modo da verificare la corrispondenza tra quanto pianificato e quanto attuato. Qualora si rilevino non conformità, l'azienda deve attivare il processo di gestione delle non conformità e di pianificazione ed attuazione delle *azioni correttive*.

✓ **Sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1** (art. 30, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008)

Il MOG deve dotarsi della **documentazione** – comprensibile, corretta ed aggiornata – necessaria alla sua **gestione e verifica**, in funzione della complessità dell'azienda, delle lavorazioni svolte e dei rischi presenti, quale ad esempio:

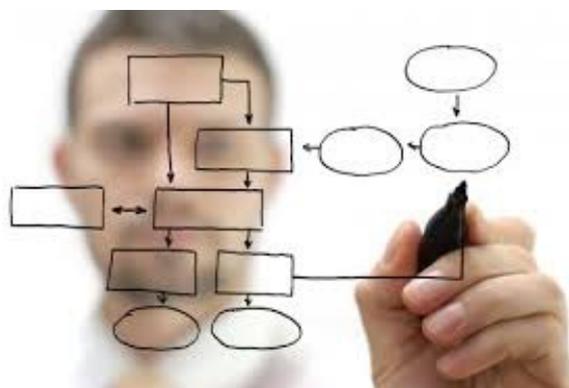
- moduli e registrazioni (sufficienti e funzionali al rispetto dei requisiti definiti)
- istruzioni operative/manuale/procedure (se ritenute opportune).

La **modalità di gestione di tale documentazione** deve prevedere:

- *le modalità di redazione ed approvazione della documentazione (in funzione della complessità aziendale), con data di emissione/aggiornamento;*
- *le modalità di invio della documentazione alle funzioni interessate ed individuazione dei responsabili di gestione;*
- *il sistema di conservazione e controllo;*
- *le modalità di revisione (necessarie in caso di cambiamenti organizzativi/tecnici/strutturali dei processi).*

✓ **Articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio** (art. 30, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008)

Il DL può **delegare**, a meno delle attività di valutazione dei rischi, della redazione del relativo documento (o della modulistica prevista dalle procedure standardizzate) e della designazione del RSPP, le altre **funzioni** relative alla **verifica, gestione e controllo del rischio** con le modalità ed i limiti previsti dall'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.. Per tutti i processi ed attività aziendali, il DL deve assicurare una **chiara attribuzione di compiti e funzioni** nell'ambito del proprio modello organizzativo, rendendola nota a



tutti ed adottandola effettivamente, al fine di individuare i ruoli e le responsabilità in materia di salute e sicurezza. Con l'adozione di un efficace MOG, infatti, il datore di lavoro, in caso di delega di funzioni ad altro soggetto qualificato, ai sensi del citato art.16, è esonerato dal compito di assolvere agli obblighi di vigilanza che sussistono in capo a lui in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite da parte del delegato (art. 16, comma 3, del D.Lgs. n. 81/2008 e smi).

✓ **Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello** (art. 30, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008).

All'interno del MOG, l'azienda deve definire le **modalità per individuare e sanzionare comportamenti** che costituiscono o che possono favorire:

- *violazione o elusione del sistema di controllo,*
- *mancato rispetto delle procedure e prescrizioni previste dal MOG,*
- *mancato rispetto degli obblighi previsti dalla legislazione in materia di salute e sicurezza,*
- *commissione di reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.*

L'azienda (ove presente l'Alta direzione) definisce e formalizza il sistema disciplinare – le prime indicazione già nella *Lettera circolare del Ministero del lavoro Prot. 15/VI/0015816/MA001.A001 dell'11/07/2011* <sup>[7]</sup> – e lo comunica a tutti i soggetti interessati: datore di lavoro, dirigenti, preposti, lavoratori, auditor/gruppo di audit, organismo di vigilanza, RSPP.

Inoltre, l'azienda deve definire idonee **modalità** per selezionare, tenere sotto controllo e, ove necessario, sanzionare: collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri **soggetti aventi rapporti contrattuali con l'azienda** stessa, con rilevanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Nei singoli contratti devono, quindi, essere inserite specifiche clausole con riferimento ai comportamenti richiesti ed alle sanzioni previste per il loro mancato rispetto, fino alla risoluzione del contratto stesso. Il tipo e l'entità delle sanzioni potranno essere determinati, ad esempio, in relazione:

- *all'intenzionalità del comportamento,*
- *alla rilevanza della violazione di norme o disposizioni,*
- *al grado di negligenza, imprudenza o imperizia,*
- *al livello delle responsabilità connesse alle mansioni attribuite,*

- al tipo di danno (economico e/o d'immagine aziendale, di tipo fisico e di salute delle persone, ecc.);
- tenendo conto, altresì, delle disposizioni previste dal contratto di lavoro applicato e dallo Statuto dei lavoratori (L. n. 300/1970).

✓ **Idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.**

Il **riesame** e l'eventuale **modifica** del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e dell'igiene del lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico (art. 30, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008) - (Allegati da 14 a 18)

L'azienda deve prevedere, all'interno del MOG, un idoneo **sistema di controllo sull'attuazione del modello** stesso, che deve essere effettuato, oltre che con le attività di vigilanza e verifica sopra descritte, attraverso la combinazione delle attività di due processi:

- 1) gli audit interni di sicurezza
- 2) il riesame

Nella *Lettera circolare del Ministero del lavoro dell'11/07/2011*, si evidenzia come tali processi rappresentino un sistema di controllo "idoneo", ai sensi del comma 4 dell'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008, solo qualora prevedano il ruolo attivo e documentato di tutti i soggetti dell'organizzazione aziendale che si occupano di sicurezza, compresa l'Alta Direzione (intesa come eventuale posizione soprastante il Datore di lavoro), nella valutazione degli obiettivi raggiunti o delle possibili criticità riscontrate in termini di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.



Con l'adozione di questo "idoneo" sistema di controllo si può, quindi, ritenere soddisfatto l'obbligo secondo il quale "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo" (comma 1, lett. b), art.6 del D.Lgs. n. 231/2001); **negli enti di piccole dimensioni gli stessi compiti di vigilanza possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente - Datore di lavoro -** (comma 4, art.6 del D.Lgs. n. 231/2001).

### 1) Audit Interno di Sicurezza

L'**audit** è un esame sistematico, documentato e "indipendente", necessario per determinare se quanto pianificato ed efficacemente attuato con il MOG, è idoneo per conseguire gli obiettivi stabiliti dalla politica in materia di salute e sicurezza. Il termine "indipendente" non significa che l'audit deve essere effettuato da personale esterno all'azienda, ma che lo stesso, oltre ad avere i requisiti richiesti, non sia direttamente coinvolto nelle attività oggetto di audit, cioè che non abbia assunto responsabilità operativa diretta in questo tipo di attività (se così fosse per il DL, o per gli altri componenti del SPP, questi non potrebbero svolgere l'audit interno).

IL DL (o un suo incaricato) ha, inoltre, il compito di:

- *programmare gli audit,*
- *identificare gli auditor interni per l'effettuazione degli audit,*
- *verificare il rispetto del programma di audit,*
- *verificare in sede di riesame le risultanze dell'audit.*

Per ogni audit va designato un **Responsabile dell'Audit** (RA/auditor), che in accordo con il DL o con suo incaricato, pianifica, individua la data/e di audit, predispose il *Piano dell'audit* (tenendo conto delle risultanze di precedenti audit, di incidenti e infortuni, di contesti produttivi diversi), che deve riportare i contenuti minimi dell'all.15.

Infine, l'audit interno deve verificare anche l'effettiva applicazione del *sistema disciplinare* (*Lettera circolare del Ministero del lavoro dell'11/07/2011*).

### 2) Il Riesame

Il **MOG** deve essere periodicamente **riesaminato** dall'Alta direzione (e/o il DL, se non coincidenti) per verificare che:

- *sia attuato con efficacia,*
- *garantisca il raggiungimento degli obiettivi di SSL,*
- *sia idoneo per il mantenimento ed il miglioramento nel tempo delle misure adottate.*

I risultati che scaturiscono da questo processo possono portare ad una eventuale modifica delle funzioni e degli obiettivi fissati.

Se ci si trova in condizioni diverse da quelle sopra indicate, o per differente scelta organizzativa, l'Alta Direzione deve individuare l'*Organismo di Vigilanza - OdV* (art.6, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 231/2001) secondo i criteri di indipendenza e professionalità, anche utilizzando quelli definiti per individuare gli auditor interni. L'Alta Direzione deve mettere a disposizione dell'OdV, tutta la documentazione inerente il MOG aziendale (valutazione dei rischi, piano di emergenza, documentazione inerente la sorveglianza sanitaria, documentazione tecnica sulle attrezzature, documentazione inerente la formazione, programmazione ed esiti degli audit interni, etc.). Quando il DL non coincide con l'Alta direzione aziendale, questa deve attuare azione di controllo anche sull'operato del DL in tema di salute e sicurezza. Gli esiti del riesame, con gli eventuali problemi riscontrati, devono essere verbalizzati, annotando anche le soluzioni adottate e i nuovi obiettivi fissati. Il riesame, che si deve tenere almeno una volta all'anno, può coincidere, qualora il DL lo ritenga opportuno, con la riunione periodica, ove prevista (art.35 D.Lgs. n. 81/2008 e smi).

In conclusione, la finalità di questo documento, allegato al DM 13 febbraio 2014, della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, è quella di garantire un sistema di protocolli (o procedure) che consenta di verificare, da parte dell'organismo di vigilanza, l'attuazione degli stessi, e quindi mantenere nel tempo un sistema di gestione e controllo efficace ed idoneo a preservare l'ente dall'eventuale responsabilità amministrativa che potrebbe sorgere in caso di commissione dei reati di specie. Il MOG dovrà essere non uno **strumento** statico ma **dinamico**, capace di adeguarsi alle esigenze concrete dell'azienda. Ad esempio, nel caso si verifichi un evento infortunistico, che evidenzi come le procedure adottate non siano state efficaci, ma possano essere migliorate, anche in riferimento all'introduzione di nuove tecnologie, allora occorrerà procedere ad una revisione delle stesse.



## 7. Orientamenti giurisprudenziali in caso di adozione del modello di organizzazione e gestione

Recenti sentenze della *Corte di Cassazione penale* hanno messo in evidenza come sia necessaria l'**idoneità** del modello per avere una condizione esimente della responsabilità dell'ente. In particolare, la *sentenza n. 37119 del 26/09/2012* ha evidenziato come il modello organizzativo adottato da una società posteriormente alla commissione dei fatti (corruzione ed appalti irregolari) non avesse modificato le carenze precedenti che avevano consentito la commissione del reato. Nello specifico, il Tribunale ha motivato la decisione di adottare misure interdittive per l'impresa coinvolta argomentando che "[...] pur a fronte di un formale sistema di controllo, resta lo spazio di discrezionalità dell'amministratore unico ..."; ed inoltre l'effettiva possibilità di efficace sorveglianza non era, nel caso specifico, neanche garantita dalla creazione di un organismo di vigilanza. Quindi l'amministratore, nonostante l'adozione del modello organizzativo, rimaneva responsabile delle scelte gestionali dell'impresa, che non potevano essere imputate all'organo di vigilanza. L'aver sostenuto che il modello organizzativo adottato era conforme ad alcune linee guida di una associazione di categoria e che era stato nominato l'organismo di vigilanza di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, non è stato risolutivo per consentire di affermare che era stata rimossa la situazione di "colpa da organizzazione", che non aveva impedito la commissione del reato presupposto.

In un'altra recentissima *sentenza - n.4677 del 30/01/2014* - la Corte di Cassazione sancisce un importante principio di diritto in materia di responsabilità dell'ente ai sensi del D.Lgs. n.231/2001, prendendo posizione in merito alla concreta declinazione del requisito dell'**elusione fraudolenta** del modello organizzativo, necessario per assolvere l'ente ogniqualvolta il reato presupposto sia stato commesso da soggetti in posizione apicale. Ad avviso della Corte, le condotte dei vertici non avevano, nel caso specifico, costituito un'elusione fraudolenta del modello, ed al tempo stesso le concrete modalità di realizzazione del reato commesso dai vertici dell'ente (aggotaggio, con diffusione di notizie false tali da provocare un'alterazione del valore delle azioni della società) avevano palesato significativi **deficit di efficacia** del modello adottato (soprattutto in merito alla subordinazione dell'organo di vigilanza). La sentenza pone, quindi, l'accento sulla necessaria adozione di canoni di diligenza elevati e sullo scarso rilievo attribuito alle *best practices* proposte dalle associazioni di categoria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, affermando che l'introduzione puntuale dei modelli proposti dalle organizzazioni di categoria non basta, in quanto il modello da adottare "*deve poi essere 'calato' nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione*".

Altro caso è quello di una purtroppo nota *sentenza della seconda Corte di Assise di Torino del 15 aprile 2011*, in cui è stata riconosciuta ancora una volta la responsabilità amministrativa della società torinese in questione, conseguente alla

commissione del reato di omicidio colposo plurimo, di cui all'art.25-septies del D.lgs.231/2001 (così come sostituito dall'art. 300 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi). La Corte, riconoscendo tale responsabilità, ha condannato la società ad una elevata sanzione pecuniaria ed ha disposto le sanzioni interdittive (esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e divieto di pubblicizzare beni o servizi per la durata di 6 mesi) ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. Il reato commesso dai soggetti apicali, nell'esercizio delle loro funzioni e violando le norme in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, non può che essere reato commesso nell'interesse dell'ente. Sul punto la Corte ha evidenziato che *“le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento [...]”*. Quindi *“l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio”*... Infine la Corte, per la conclusione sul giudizio di responsabilità dell'ente, ha verificato la sussistenza del modello organizzativo volto a prevenire reati della specie di quello verificatosi: *“nel caso di specie il richiesto modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, cioè il reato di cui all'art. 589 2° comma c.p., non era stato dalla società neppure adottato [...]”*. La mancata adozione del modello, da parte dell'ente, ha consentito alla Corte di non confrontarsi con la problematica, relativa alla compatibilità dei reati presupposto colposi con la *fraudolenta elusione* dei modelli organizzativi da parte dell'agente, richiesta dall'art. 6, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 231/2001. Risulta evidente, infatti, che la condotta fraudolenta dell'agente nell'eludere il modello organizzativo rimane in antitesi con l'atteggiamento colposo necessario per la commissione dei reati di cui all' art. 589 c.p..

Alla luce delle tante e diverse sentenze, alcune anche discutibili, è bene ribadire come, nell'ambito di reati-presupposto commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, l'art.30 del D.lgs. n. 81/2008 e smi, unitamente alla *procedure semplificate* per l'adozione di un modello di organizzazione e gestione della sicurezza da parte delle PMI stabilite nel DM 13/02/2014, ad oggi è un imprescindibile norma di riferimento per qualunque ente che intenda dotarsi di un modello organizzativo idoneo ad avere efficacia esimente in caso di infortunio. Più il sistema di gestione e controllo dei rischi sarà aderente al dettato dell'art.30, che prevede un sistema idoneo per l'adempimento dei principali obblighi giuridici contemplati dal D.Lgs. n. 81/2008 e smi, più sarà semplice la difesa del modello in ambito giudiziario qualora l'ente dovesse trovarsi coinvolto ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 per responsabilità amministrativa.

## 8. Conclusioni

L'adozione di un modello di organizzazione e gestione della sicurezza, idoneo ed efficace, per come previsto dalle linee operative introdotte dal Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 13 febbraio 2014 e dall'art.30 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi, offre alle piccole e medie imprese una opportunità per poter praticamente porre in essere un sistema aziendale in grado di assolvere, in modo semplice ed efficace, agli obblighi normativi ed assicurare la giusta prevenzione antinfortunistica. Il modello adottato, ed efficacemente attuato, oltre a permettere all'azienda di beneficiare dell'esimente della responsabilità amministrativa prevista dal D.Lgs. n. 231/2001, può servire anche per definire in modo chiaro l'organizzazione interna della struttura, precisando ruoli e funzioni nell'ambito della sicurezza, ed il relativo sistema di deleghe.

L'invito ad applicare un tale modello, che sicuramente permette di aumentare i livelli di tutela della salute e della sicurezza, prevenendo i reati di lesioni e omicidio colposo, è rivolto soprattutto alle microimprese, che costituiscono la maggior parte delle aziende presenti sul nostro territorio e che sono soggette ad un più alto tasso di eventi infortunistici, di cui molti anche mortali, rispetto alle aziende di dimensione maggiore. Affinché si possa diffondere una sempre maggiore cultura della sicurezza nell'ambito di queste piccole e piccolissime imprese, occorre ricordare a tutti gli operatori della sicurezza che il *modus operandi della sicurezza* può partire proprio con l'applicazione delle suddette procedure semplificate che, insieme all'attuale innovazione tecnologica, possono aiutare il datore di lavoro a mettere in atto, in modo



corretto, tutti gli adempimenti relativi alla sicurezza nel rispetto degli obblighi di legge. Inoltre, questo sistema di gestione dei rischi ("risk management", di controllo e riduzione dei rischi), dotato di procedure di autovalutazione e di autocontrollo per il corretto funzionamento del modello, può addirittura ridurre i costi della sicurezza, in quanto trattasi di un percorso di miglioramento della sicurezza che mantiene sempre alto nel tempo il livello di tutela della salute e della sicurezza. Anche la piccolissima azienda può, come quella di più grandi dimensioni e con una struttura più complessa, far proprio un modello di organizzazione e gestione della sicurezza, adattandolo alle caratteristiche di semplicità che denotano la stessa, e facendo in modo che non resti un mero adempimento normativo ma diventi uno strumento sempre più efficace a livello prevenzionistico. Il fine deve rimanere per tutte lo stesso: ridurre gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che ancora oggi, con i loro numeri, stravolgono un paese *civile*. ■

## Note:

[1] "Persone giuridiche", intese come enti forniti di personalità giuridica, eccetto lo Stato e gli altri enti che esercitano pubblici poteri; "società" ed "associazioni" anche prive di personalità giuridica (vedasi *Sentenza 16 maggio 2012, n. 30085* sull'inapplicabilità della normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche alle imprese individuali in quanto riferita "ai soli soggetti collettivi").

[2] Art. 5 del Dlgs.n. 231/2001, comma 1: - lett. a) reati commessi da soggetti in "posizione apicale" : persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità' organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; - lett. b) reati commessi da soggetti "sottoposti alla direzione e alla vigilanza" di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

[3] Art. 5, comma 2, Dlgs.n. 231/2001: solo nel caso in cui il soggetto commetta il fatto-reato nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, l'ente non risponde della responsabilità amministrativa.

[4] Art. 300 D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., relativo ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro : 1) per i reati di omicidio colposo - ex art. 589 c.p. - commessi in violazione dell'art.55, comma 2, del Dlgs. 81/08 (aziende a maggior rischio e cantieri sopra soglia), è prevista una sanzione pecuniaria pari a 1000 quote, ed una sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2001, in caso di condanna , da un minimo di tre ad un massimo di dodici mesi; 2) per i reati di omicidio colposo - ex art. 589 c.p. - si applica, per tutte le altre aziende, una sanzione pecuniaria da un minimo di 250 quote ad un massimo di 500 quote, con una sanzione interdittiva da un minimo di tre ad un massimo di dodici mesi; 3) per i reati di lesioni colpose gravi o gravissime - ex art. 590 c.p. - è prevista, per tutte le tipologie di aziende, una sanzione pecuniaria da un minimo di 100 quote ad un massimo di 250 quote, con una sanzione interdittiva da un minimo di tre ad un massimo di sei mesi. - L'importo di una quota è compreso tra un valore minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1.549, mentre per le sanzioni interdittive sono previste ad es.: l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrattare con la PA, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti e contributi e la loro revoca, il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

[5] Vedasi sul punto la *Sentenza del 26/10/2009 - Tribunale di Trani, sezione di Molfetta* .

[6] Per la definizione ed il computo degli "occupati" vedasi anche l'art.2 del decreto del Ministero Attività Produttive del 18 aprile 2005 , rispettivamente comma 5, lett. c) e comma 6, lett. b).

[7] La lettera circolare del Ministero del lavoro Prot. 15/VI/0015816/MA001.A001 dell'11/07/2011 forniva chiarimenti in merito al sistema di controllo del MOG, ai sensi dell'art.30, comma 4, del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., ed indicazioni per l'adozione di un sistema disciplinare, per come previsto dall'art.30, comma 3, dello stesso decreto. Era rivolta, quindi, a tutte le aziende che avevano adottato, in sede di prima applicazione ( comma 5, art.30), un MOG, sulla base delle Linee Guida UNI-Inail 2001 o delle BS OHSAS 18001:2007, ritenuto conforme ai requisiti dell'art. 30 solo per le parti corrispondenti, che non includevano il sistema disciplinare.

[\*] L'ing. Manuela PRINCIPE è Ispettore del Lavoro Tecnico in servizio presso la 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 impegnavo per l'Amministrazione di appartenenza.



## 1. Definizione e disciplina

L'associazione in partecipazione è il negozio giuridico col quale un soggetto, definito associante, attribuisce ad un altro, associato, la partecipazione agli utili dell'impresa o di singoli affari, come corrispettivo di un certo apporto che può consistere in una somma di denaro, nel godimento di un bene, *ma anche nello svolgimento di una prestazione di lavoro*.

La disciplina fondamentale è contenuta nell'art. 2549 e seguenti del codice civile<sup>[1]</sup>. La normativa civilistica attribuisce all'associante il potere di gestione dell'impresa o dell'affare e prevede un coinvolgimento diretto dell'associato alla sorte dell'impresa: l'associato, pur esercitando un controllo sull'andamento dell'impresa o dell'affare attraverso il diritto alla rendicontazione periodica, assume su di sé il rischio economico e il pericolo della non necessaria corrispondenza tra apporto lavorativo e corrispettivo pattuito. In assenza di specifica disposizione contrattuale il codice civile stabilisce che l'associato partecipi alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, con il limite del valore dell'apporto prestato. La scelta di tale strumento oltre a rappresentare un'opportunità per l'imprenditore associante di acquisire capitale e/o lavoro verso la corresponsione di una parte dei propri utili, consente allo stesso di condividere gli esiti della gestione dell'azienda o di un determinato affare senza stravolgere la veste giuridica nonché l'assetto proprietario dell'impresa. Tuttavia tale fattispecie negoziale, guardata dal versante dell'associato lavoratore, può costituire uno strumento elusivo di quelle tutele legali riconosciute ai lavoratori subordinati. L'impiego abusivo di tale istituto avvenuto negli ultimi anni ha comportato un'attenzione crescente da parte del legislatore, che è intervenuto con il duplice intento di prevedere maggiori diritti per l'associato e di scoraggiare un utilizzo abnorme di tale figura.



## 2. Legge n. 92/2012: modifiche all'art. 2549, tutela sanzionatoria, presunzioni di subordinazione e conversione del rapporto a tempo indeterminato

La regolamentazione del contratto di associazione in partecipazione disciplinato dagli artt. 2549 e ss. del codice civile è stata oggetto di revisione proprio nella parte riguardante *l'apporto di attività lavorativa* da parte del legislatore con Legge 28/6/2012 n. 92, il cui principale intento appare finalizzato ad introdurre meccanismi sostanzialmente antielusivi in relazione ad un utilizzo scorretto del contratto di associazione per aggirare la normativa inderogabile in materia di lavoro subordinato. A seguito di tale intervento che ha modificato la disciplina codicistica con l'introduzione di un secondo comma all'art. 2549 c.c. e con l'inserimento di specifici elementi presuntivi, il rapporto si considera a tempo indeterminato nel caso in cui gli associati siano più di tre, salvo gli stessi siano legati da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo con l'associato, oppure non sia stato consegnato il rendiconto finale o non vi è stata effettiva partecipazione agli utili dell'impresa o dell'affare. Si tratta di una sanzione civile dovuta all'esigenza sentita dal legislatore di reprimere condotte elusive che nascondono prestazioni inquadrabili nell'ambito del lavoro subordinato, come peraltro accade per il lavoro a progetto, le partite IVA, il contratto di apprendistato. La presunzione assoluta "iuris et de iure" si realizza nel caso in cui i lavoratori associati in partecipazione siano più di tre indipendentemente dal numero degli associanti. In questo caso, in base all'attuale stesura normativa, non è ammessa alcuna prova contraria da parte dell'azienda e l'ispettore dovrà applicare automaticamente la sanzione essendo dispensato dall'onere di dover fornire prova della subordinazione. Laddove nel rapporto di associazione in partecipazione non vi sia stata una effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare, ovvero non vi sia stata consegna del rendiconto previsto dall'art. 2552 c.c., il rapporto di associazione in partecipazione si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma il datore di lavoro è ammesso a produrre prova contraria, si tratta di una presunzione relativa "iuris tantum". Con una

modifica apportata al Senato, la presunzione relativa si applica anche qualora l'apporto di lavoro non presenti i requisiti di cui all'art. 69-bis, comma 2, lett. a) del D.Lgs. n. 276/2003; vale a dire quando l'apporto non è connotato da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio di attività. Tutti e tre gli aspetti devono essere provati dal datore di lavoro che potrà, per esempio, produrre la dichiarazione del compenso rilasciata dall'associante all'atto della ricezione, esibire documentazione attestante il versamento delle relative ritenute d'acconto, fornire la prova della consegna del rendiconto dell'affare compiuto o di quello annuale della gestione, nonché dimostrare l'esistenza delle necessarie elevate competenze per effettuare la prestazione. È palese che prima della riforma Fornero l'ispettore del lavoro doveva accertare la subordinazione dimostrando l'esistenza di diversi indici indicati dalla giurisprudenza quali la sottoposizione al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro, la limitata autonomia dell'associato, l'inserimento nell'organizzazione aziendale, l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario di lavoro, la forma della retribuzione e la mancanza del rendiconto finale<sup>[2]</sup>. Attualmente l'onere della prova si sposta sul datore di lavoro, infatti sino a 3 associati è l'azienda a dover dimostrare che si tratta di associazione genuina, basandosi su tre elementi: partecipazione agli utili, consegna del rendiconto e esistenza di competenze tecniche.

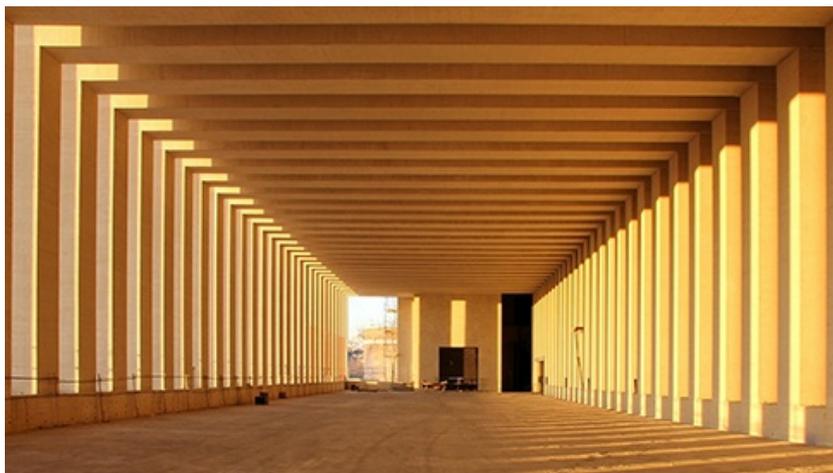
### 3. Le modifiche apportate dal Decreto - Legge 28/6/2013 n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 9/8/2013, n. 99

Il Legislatore del 2013 ha ritenuto di dover introdurre ulteriori modifiche alla normativa del rapporto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, da un lato con la previsione di alcune norme protettive in favore degli associati e, dall'altro, attraverso l'introduzione di una deroga al limite massimo dei tre associati in alcune particolari situazioni.

Il d.l. n. 76/2013<sup>[3]</sup> ha esteso anche all'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, così come alle collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, le disposizioni di cui ai commi 16-23 dell'art. 4 della Legge n. 92/2012. Si tratta delle disposizioni correlate alle dimissioni della lavoratrice o del lavoratore ed alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro subordinato, ora sottoposte ad una procedura che prevede alternativamente la convalida in sede protetta ovvero la sottoscrizione di apposita dichiarazione del lavoratore in calce alla comunicazione di cessazione del rapporto al centro per l'impiego. In ogni caso il rapporto di lavoro si intende risolto qualora il lavoratore non aderisca all'invito da parte del datore di lavoro di adempiere ad una delle due precedenti ipotesi. All'associazione in partecipazione sono altresì ora applicabili anche le più onerose procedure correlate a dimissioni e risoluzione consensuale in caso di gravidanza e puerperio e la tutela per le dimissioni in bianco. Inoltre, sono state inserite apposite misure per contemperare in alcuni specifici casi gli effetti del novello comma 2 dell'art. 2549 c.c., le cui disposizioni non si applicano ora agli associati in partecipazione che abbiano un rapporto contrattuale certificato con una società cooperativa e, facendo seguito ad una esplicita richiesta della federazione industria musicale italiana, ai casi di contratti di associazione in partecipazione nell'ambito di un rapporto di lavoro artistico.

Secondo il novello comma 2-bis introdotto all'art. 2549 c.c. dall'art. 7, comma 5, d.l. n. 76/2013, infatti, le disposizioni del comma 2 dell'art. 2549 c.c. «non si applicano, limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76 del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, e successive modificazioni, nonché in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento». Come chiarito dalla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali<sup>[4]</sup> la certificazione nel caso delle cooperative corrisponde ad un adempimento che andrà "quantomeno avviato prima di qualsiasi accertamento ispettivo".

Infine, l'art.7 bis<sup>[5]</sup> ha introdotto una speciale procedura volta alla stabilizzazione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato degli associati in partecipazione con apporto di lavoro in essere, consentendo di garantire il corretto utilizzo di tale istituto. L'accesso alla procedura è consentito, previa stipulazione di contratti collettivi, anche alle aziende destinatarie di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali non definitivi, concernenti la qualificazione dei rapporti di associazione. Il Legislatore ha disposto che gli effetti dei provvedimenti già adottati siano sospesi sino all'esito della verifica. Il buon esito dell'accertamento circa la correttezza degli adempimenti posti in essere dal datore di lavoro comporta l'estinzione degli illeciti previsti dalle disposizioni in materia di versamenti contributivi, assicurativi e fiscali. La



Legge di stabilità 2014<sup>[6]</sup> ha previsto una proroga dei termini della sanatoria per i rapporti di associazione in partecipazione, le cui modalità di svolgimento della prestazione lavorativa abbiano presentato caratteristiche proprie della subordinazione. Il termine previsto per il corretto espletamento dell'intera procedura, per quanto riguarda il raggiungimento dell'accordo e gli ulteriori passaggi, è scaduto il 31 marzo 2014 e quello per l'invio di tutta la documentazione, comprensiva del pagamento alla Gestione Separata INPS, è scaduto il 31 luglio 2014.

## 4. Tutela previdenziale ed assicurativa

Fino al 31 dicembre 2003 non era previsto alcun obbligo contributivo a carico dell'associante e dell'associato e quindi non esisteva nessuna tutela previdenziale, sia ai fini delle prestazioni sociali (malattia, maternità, ecc.), sia ai fini del trattamento pensionistico. Dal 1° gennaio 2004, gli associati in partecipazione che conferiscono prestazioni lavorative i cui compensi sono qualificati come redditi di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c), TUIR, sono tenuti ad iscriversi alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, L. n. 335/1995 (art.43, D.L. n. 269/2003). Alla gestione sono tenuti ad iscriversi i soli associati con apporto di lavoro, mentre rimangono esclusi gli associati in partecipazione di solo capitale e i soggetti già iscritti ad albi professionali. Ai fini dell'erogazione dell'assegno per il nucleo familiare, dell'indennità di maternità e/o paternità e del trattamento economico di malattia, si applicano i criteri e le modalità previsti per gli altri lavoratori iscritti alla Gestione separata<sup>[7]</sup>. In particolare, l'indennità di maternità va calcolata secondo le modalità previste per gli esercenti attività libero-professionale dall'art. 4, comma 2, D.M. 4 aprile 2002<sup>[8]</sup>. L'indennizzabilità riguarda i soli eventi di maternità e di malattia in relazione ai quali sia accertata la sussistenza del requisito contributivo previsto ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni in esame.



La Riforma del Lavoro<sup>[9]</sup> ha stabilito che, con effetto dal **1° gennaio 2014**, l'aliquota contributiva pensionistica per gli iscritti alla Gestione separata INPS è così articolata:

- l'aliquota contributiva pensionistica per gli iscritti alla Gestione Separata INPS, che non risultino assicurati presso altre forme obbligatorie, è prevista nella misura del 28,72%;
- per i soggetti con altra forma di previdenza obbligatoria o titolari di pensione diretta o indiretta, l'aliquota contributiva pensionistica è stabilita nella misura del 22% come previsto dalla Legge di Stabilità 2014.

### Aliquote contributive a decorrere dal 01.01.2014

Associati in partecipazione senza altra forma di previdenza obbligatoria, nè pensionati	<b>28,72%</b> (di cui il 45% a carico dell'associato ed il 55% a carico dell'associante)	<b>27,72%</b> (di cui il 45% a carico dell'associato ed il 55% a carico dell'associante)
Associati in partecipazione con altra forma di previdenza obbligatoria o titolari di pensione diretta o indiretta	<b>22%</b> (di cui il 45% a carico dell'associato ed il 55% a carico dell'associante)	<b>20%</b> (di cui il 45% a carico dell'associato ed il 55% a carico dell'associante)

Quanto alla tutela assicurativa, a seguito della sentenza n. 332/1992 della Corte Costituzionale<sup>[10]</sup>, l'associato in partecipazione che svolga attività lavorativa manuale o di sovrintendenza, è soggetto all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. L'assicurazione infortuni opera solo quando l'apporto dell'associato consiste in una prestazione di lavoro<sup>[11]</sup>. Il soggetto tenuto al versamento dei premi INAIL è l'associante. L'individuazione di tale figura deriva dalla considerazione che la posizione dell'associato-lavoratore è assimilata a quello del socio d'opera e dal fatto che la titolarità dell'impresa fa capo all'associante. Il regime contributivo è quello ordinario<sup>[12]</sup>.

Una ulteriore previsione a tutela dell'associato in partecipazione è contenuta nel D.Lgs. n.81/2008 che, ai fini della

disciplina in materia della tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, equipara al lavoratore subordinato l'associato in partecipazione incluso nella definizione generale di "lavoratore" ex art.2, comma 1, lett. a).

Si evidenzia inoltre che l'instaurazione del rapporto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro deve essere comunicata ai servizi per l'impiego, così come tutte le variazioni del rapporto, compresa anche la comunicazione della proroga del contratto<sup>[13]</sup>. In particolare, a decorrere dal 1° gennaio 2007<sup>[14]</sup>, l'instaurazione del rapporto va comunicata entro il giorno antecedente quello di avvio, mentre l'eventuale proroga di un contratto di associazione in partecipazione a tempo determinato con apporto di lavoro da parte dell'associato deve essere comunicata dall'associante entro i cinque giorni successivi alla scadenza del termine originariamente fissato.

## 5. Regime Fiscale

Il regime fiscale dell'associato si diversifica a seconda del tipo di apporto. In particolare, gli utili corrisposti all'associato persona fisica costituiscono per quest'ultimo:

- redditi di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c) del DPR 22/12/1986, n. 917 (TUIR), se l'apporto è costituito esclusivamente dalla prestazione di lavoro;
- redditi di capitale ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. f), del DPR 22/12/1986, n. 917 (TUIR), se l'apporto è costituito da capitali o da capitale e lavoro [15].



Pertanto, se l'apporto dell'associato consiste nella prestazione di manodopera, le tasse su di esso gravanti sono quelle tipiche di un lavoratore autonomo; non sarà soggetto al pagamento dell'Iva qualora svolga la sua attività esclusiva in favore della ditta alla quale è associato; se invece svolge anche altra attività in modo autonomo sarà assoggettato al pagamento dell'Iva.

Qualora si tratti di redditi di capitale, le modalità di tassazione sono diverse a seconda del valore dell'apporto dell'associato, ossia se l'apporto sia o meno "qualificato". Infatti, ai sensi dell'art. 47, comma 2, del TUIR, qualora il valore dell'apporto sia qualificato, cioè superiore al 5% o al 25% del valore del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato prima della data di stipula del contratto nel caso in cui si tratti di società i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni, le remunerazioni derivanti dai contratti di partecipazione sono imponibili nella misura del 40%. Viceversa, allorché l'apporto fornito dovesse risultare non qualificato e cioè inferiore ai menzionati limiti, gli utili sono imponibili per l'intero ammontare corrisposto e sugli stessi deve essere applicata dall'associante, al momento della corresponsione una ritenuta a titolo di imposta nella misura del 12,50%, come previsto dall'art. 27, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973<sup>[16]</sup>.

Infine, qualora l'associato sia un imprenditore o una società i compensi percepiti costituiscono per lo stesso reddito d'impresa. Ai fini della determinazione del reddito, fino al 31 dicembre 2003 l'associante, quale esclusivo titolare dell'impresa, poteva portare in diminuzione dal proprio reddito di impresa le quote di utili spettanti agli associati in partecipazione, qualora ricorrevano le seguenti condizioni:

- che il contratto di associazione in partecipazione risultasse da atto pubblico o da scrittura privata registrata e contenesse la specificazione dell'apporto. Qualora l'apporto fosse costituito da denaro ed altri valori, il contratto doveva contenere elementi certi e precisi comprovanti l'avvenuto apporto;
- che, qualora l'apporto fosse costituito da prestazione di lavoro, gli associati non fossero familiari dell'associante[17]. Dal 1° gennaio 2004, la riforma del sistema fiscale, attuata dal D.Lgs. n. 344/2003, ha modificato il trattamento fiscale riservato ai contratti di associazione in partecipazione con apporto di capitale, o di capitale e lavoro (cosiddetti contratti misti). Pertanto, se l'apporto dell'associato è di solo lavoro, continua ad applicarsi il regime previgente, vale a dire deducibilità totale degli utili corrisposti agli associati[18].

Se, invece, l'apporto è di solo capitale o di capitale e lavoro, l'art. 109, c. 9, lett. b), TUIR stabilisce l'indeducibilità in capo all'associante di ogni tipo di remunerazione dovuta all'associato in relazione a contratti di associazione in partecipazione in cui l'apporto reso dall'associato sia diverso da quello di opere e servizi<sup>[19]</sup>. Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione<sup>[20]</sup> che ha disconosciuto la deducibilità dei costi dell'associato in partecipazione senza il versamento della ritenuta d'acconto da parte dell'associante e senza presentazione della dichiarazione dei redditi da parte degli associati.

## 6. Conclusioni

La recente normativa si è mossa nell'ottica di riconoscere maggiore tutela alla posizione degli associati in partecipazione con apporto di lavoro, sia garantendo il corretto utilizzo dei contratti, che promuovendo procedure di stabilizzazione incentivate da forme premiali nei confronti delle aziende, alle quali il buon esito della verifica garantisce la estinzione di eventuali illeciti commessi in materia di versamenti contributivi, assicurativi e fiscali<sup>[21]</sup>.

Tuttavia, a livello operativo, si rileva la mancata presenza di una banca dati che consenta la diretta individuazione delle aziende che operano con contratti di associazione in partecipazione. Pertanto il personale ispettivo molto spesso deve rivolgersi presso i competenti uffici (Centri per l'impiego, INPS, ecc.) per acquisire specifiche informazioni sulla costituzione del rapporto di lavoro e l'iscrizione alla Gestione separata.

L'accesso diretto e completo alle banche dati del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, dell'INPS, dell'INAIL e dell'Agenzia delle Entrate da parte del personale ispettivo risulterebbe certamente utile non solo all'individuazione di fenomeni elusivi ma anche ad una notevole riduzione dei tempi per gli accertamenti stessi. ■



---

## Note

[1] Artt. 2549-2554 c.c.

[2] Corte di Cassazione 18/2/2009 n. 3894; Corte di Cassazione 4/2/2002 n. 1420; Corte di Cassazione 10/6/2005 n. 12261; Cassazione Civile 4/4/2007 n. 8465.

[3] Art.7, co. 5, d.l. n. 76/2013, convertito con modificazioni nella Legge n. 99/2013.

[4] Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 29/8/2013, n. 35.

[5] Articolo inserito nel corpo del D.L. n. 76/2013 dalla Legge n. 99/2013.

[6] Legge di Stabilità 2014 (Legge n. 147/2013).

[7] INPS circ. n. 99/2005; mess. n. 34328/2005.

[8] INPS circ. n. 99/2005; D.M. 12 luglio 2007; INPS circ. n. 137/2007.

[9] Legge 92/2012, art. 2, comma 57, successivamente modificata dal DL n. 83/2012 (art. 46-bis), convertito nella Legge n. 134/2012.

[10] Sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'articolo 4 del D.P.R. n. 1124/1965.

[11] INAIL circolare n. 28/1993.

[12] Determinazione del premio in relazione alla c.d. retribuzione di ragguglio di cui all'art. 30, 4° comma, del D.P.R. n. 1124/1965 e cioè la retribuzione valida ai fini della determinazione del minimale di legge per la liquidazione delle rendite di cui all'art. 116, c. 3 del D.P.R. n. 1124/1965.

[13] Articolo 9-bis, comma 2, D.L. 510/1996; art.4-bis, comma 5, D.Lgs. n. 181/2000.

[14] Data di entrata in vigore della L. n. 296/2006, il cui art.1, commi da 1180 a 1185 ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina delle comunicazioni di assunzione.

[15] Agenzia delle Entrate - circolare n. 50/E/2002.

[16] Agenzia delle Entrate - risoluzione n. 61/E/2005.

[17] Agenzia delle Entrate - circolare n. 50/E/2002.

[18] Art. 95, comma 6, TUIR.

[19] Agenzia delle Entrate - risoluzioni nn. 62/E/2005 n. 123/2007.

[20] Corte di Cassazione - Sentenza N. 10472 del 14.05.2014.

[21] D.L. n. 76/2013 (convertito con modificazioni dalla L. n. 99/2013) - Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 35/2013: "relativamente ai pregressi rapporti di associazione, "anche connessi ad attività ispettiva già compiuta" alla data di entrata in vigore della L. 99/2013.

---

[\*] L'Avv. Adele Martorello è funzionario ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in servizio presso la DTL di Cosenza. Le considerazioni sono frutto esclusivo del libero pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

# Il Potere Disciplinare nel pubblico impiego dopo il Decreto Legislativo n.150/2009

di Fabio Martino [\*]

In un momento storico caratterizzato da una notevole attenzione mediatica, scientifica e politica verso alcune manifestazioni di “fannullonismo”<sup>[1]</sup>, assenteismo<sup>[2]</sup> o di vera e propria illegalità all’interno della pubblica amministrazione (non andata di pari passo con una speculare attenzione ad analoghi, e ben diffusi, fenomeni di illegalità nel lavoro privato e nelle libere professioni), la legge delega 4 marzo 2009 n.15 (c.d legge Brunetta) ha fissato, sulla scorta delle critiche mosse dalla dottrina all’attuale regime disciplinare<sup>[3]</sup> e sulla base di rilevanti interventi della magistratura (ordinaria e contabile, autrice, quest’ultima, di attenti referti sul tema) su punti nevralgici dell’iter punitivo interno, alcune direttive fondamentali che, attraverso il decreto delegato attuativo 27 ottobre 2009 n. 150, hanno inciso sensibilmente sull’attuale assetto normativo in materia.

Il fine ultimo di tale intervento legislativo non è solo repressivo nei confronti dei suddetti fenomeni patologici, ma è costruttivo: esso viene indicato nel primo comma dell’art.7, L.n. 15 come un ordinario mezzo per “potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo”.

Per perseguire tale obiettivo, l’intervento “brunettiano”, ispirato al rigorismo ed al recupero dell’efficienza e dell’etica pubblica, è stato rafforzato e “blindato”, al fine di prevenire “reazioni o annacquamenti” sindacali in sede di contrattazione collettiva: pertanto, nell’ambito delle suddette norme, sono individuate dall’art. 55 co. 1, d.lgs n. 165 (introdotto dal d.lgs n. 150) le disposizioni inderogabili (dall’art. 55 all’art. 55-octies) inserite di diritto nel contratto collettivo ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. A tale previsione si affianca il ripristino della centralità e supremazia gerarchica della legge sul contratto collettivo (in generale e non solo nella materia disciplinare) ad opera del riformulato art. 2 co. 2, d.lgs. n. 165 introdotto dal d.lgs n. 150, che non consente più deroghe contrattuali a leggi primarie, salvo espressa “autorizzazione” legislativa.

La portata soggettiva della riforma Brunetta riguarda tutto il personale privatizzato (ivi compreso quello dirigenziale) di cui all’art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165, espressamente richiamato dal novellato art. 55, d.lgs. n. 165: pertanto la nuova normativa trova applicazione anche per il personale di Regioni ed enti locali che non potranno vantare un potere derogatorio derivante dalla loro autonomia costituzionale. Le stesse Regioni a statuto speciale si stanno opportunamente orientando verso l’uniforme recepimento (con rinvio dinamico) della normativa lavoristica nazionale (v.art. 73, L.reg. 23 luglio 2010 n. 22 della Regione Valle d’Aosta).

La decontrattualizzazione del rapporto di lavoro ed il depotenziamento del contratto collettivo nazionale delineato, in generale, dal d.lgs n. 150<sup>[4]</sup>, ha dunque trovato una sintesi compiuta nella riforma del sistema disciplinare, che, porterà a conseguenze applicative notevoli, a cominciare dai criteri interpretativi delle previsioni disciplinari che dovranno seguire le amministrazioni e, successivamente, la magistratura: si passa dai criteri ermeneutici dei contratti (artt. 1363 ss., c.c) ai criteri ermeneutici delle leggi (art. 12 disp. prel. c.c.)

Le linee guida dell’art.7, co.2 di tale legge n.15 sono le seguenti:

a) *Semplificare le fasi dei procedimenti disciplinari, con particolare riferimento a quelli per infrazioni di minore gravità, nonché razionalizzare i tempi del procedimento disciplinare, anche ridefinendo la natura e l’entità dei relativi termini e prevedendo strumenti per una sollecita ed efficace acquisizione delle prove, oltre all’obbligo della comunicazione immediata, per via telematica, della sentenza penale alle amministrazioni interessate.*

b) *Prevedere che il procedimento disciplinare possa proseguire e concludersi anche in pendenza del procedimento penale, stabilendo eventuali meccanismi di raccordo all’esito di quest’ultimo.*

c) *Definire la tipologia delle infrazioni che, per la loro gravità, comportano l’irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento, ivi comprese quelle relative a casi di scarso rendimento, di attestazioni non veritiere di presenze e di presentazione di certificati medici non veritieri da parte di pubblici dipendenti, prevedendo altresì, in relazione a*



queste due ultime ipotesi di condotta, una fattispecie autonoma di reato, con applicazione di una sanzione non inferiore a quella stabilita per il delitto di cui all'art.640, secondo comma, del codice penale e la procedibilità d'ufficio.

d) Prevedere meccanismi rigorosi per l'esercizio dei controlli medici durante il periodo di assenza per malattia del dipendente, nonché la responsabilità disciplinare e, se pubblico dipendente, il licenziamento per giusta causa del medico, nel caso in cui lo stesso concorra alla falsificazione di documenti attestanti lo stato di malattia ovvero violi i canoni di diligenza professionale nell'accertamento della patologia.

e) Prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché del danno all'immagine subito dall'amministrazione.

f) Prevedere il divieto di attribuire aumenti retributivi di qualsiasi genere ai dipendenti di uffici o strutture che siano stati individuati per grave inefficienza ed improduttività.

g) Prevedere ipotesi di illecito disciplinare in relazione alla condotta colposa del pubblico dipendente che abbia determinato la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento dei danni.

h) Prevedere procedure e modalità per il collocamento a disposizione ed il licenziamento, nel rispetto del principio del contraddittorio, del personale che abbia arrecato grave danno al normale funzionamento degli uffici di appartenenza per inefficienza o incompetenza professionale.

i) Prevedere ipotesi di illecito disciplinare nei confronti dei soggetti responsabili per negligenza, del mancato esercizio o della decadenza dell'azione disciplinare.

l) Prevedere la responsabilità erariale dei dirigenti degli uffici in caso di mancata individuazione delle unità in esubero

m) Ampliare i poteri disciplinari assegnati al dirigente prevedendo, altresì, l'erogazione di sanzioni conservative quali, tra le altre, la multa o la sospensione del rapporto di lavoro, nel rispetto del principio del contraddittorio.

n) Prevedere l'equipollenza tra l'affissione del codice disciplinare all'ingresso della sede di lavoro e la sua pubblicazione nel sito web dell'amministrazione.

o) Abolire i collegi arbitrali di disciplina vietando espressamente di istruirli in sede di contrattazione collettiva.

Come è noto, la responsabilità disciplinare è quella forma di responsabilità, aggiuntiva rispetto a quella penale, civile, amministrativo-contabile e dirigenziale, in cui incorre il lavoratore, pubblico o privato, che non osserva obblighi contrattualmente assunti, fissati nel CCNL e recepiti nel contratto individuale. Tale responsabilità comporta l'applicazione da parte del datore di lavoro di sanzioni conservative (richiamo, multa, sospensione dal servizio e dalla retribuzione) o espulsive (licenziamento con o senza preavviso).

La complessa stratificazione normativa e la diffusa incertezza su questioni nodali della materia disciplinare, sulle quali la riforma Brunettiana apportata dal d.lgs n.150 del 2009 è voluta intervenire, sono state (e lo sono a tutt'oggi) senz'altro concausa del cattivo funzionamento della "macchina disciplinare" nell'impiego pubblico privatizzato, crudamente riscontrato e stigmatizzato, in sede di controllo gestionale, dalla Corte dei Conti in alcuni eloquenti referti sulla pessima gestione del procedimento punitivo all'interno della p.a.<sup>[5]</sup>.

Nel sistema di organizzazione amministrativa attuale, nonostante siano presenti strumenti che possono contribuire, anche se indirettamente, alla prevenzione di comportamenti illeciti, come i controlli amministrativi, spesso questi sono privi di una reale efficacia in quanto non capaci di sanzionare adeguatamente i colpevoli. Se infatti si cerca di incentivare il profilo dell'accertamento delle responsabilità, in cui un ruolo chiave gioca la trasparenza, è necessario che a questo momento segua quello della sanzione. E' proprio in questo senso che ci si deve muovere, in modo da rendere operativa l'attribuzione delle responsabilità, anche rendendo più efficace l'uso dello strumento disciplinare. Infatti se è necessario aumentare la probabilità di essere individuati è anche necessario aumentare quella di essere sanzionati.

Il ruolo svolto dai codici etici o di condotta, rivolti a presidiare le "zone grigie" non adeguatamente normate dai contratti, se in astratto può essere utile, in quanto cerca di creare una "discrezionalità responsabile" dipende sia dalla loro corretta implementazione che da un'equa applicazione sostenuta da organismi indipendenti. Si deve dare atto che in questo



periodo l'etica stenta non poco ad essere considerata dal senso comune dei dipendenti pubblici come un deterrente incisivo per le tentazioni opportunistiche, è necessario perciò rinsaldare il legame dei pubblici dipendenti con l'amministrazione, mantenendo alti i costi morali della disonestà e della frode ed incentivando i comportamenti virtuosi, l'onestà, la lealtà, lo spirito di servizio, l'imparzialità e il disinteresse dei funzionari pubblici. Poiché la corruzione erode i livelli di fiducia dei cittadini verso la P.A. e più in generale verso le istituzioni non si comprende perché il legislatore abbia ridotto la possibilità del ricorso al danno all'immagine della P.A., che consentiva alla Corte dei Conti di agire ogni volta che il comportamento del dipendente avesse offuscato l'immagine dell'amministrazione.

In generale la soluzione cercata, anche nella legge anticorruzione (L.190/2012), di introdurre nuove norme piuttosto che nel tentativo di far funzionare quelle esistenti, diventa, un facile alibi legislativo dietro il quale mimetizzare l'irresponsabilità gestionale e lasciare, di fatto, la situazione a tutti gli effetti, immutata.

Quanto all'istituita Autorità nazionale anticorruzione, si spera che oltre all'indipendenza abbia anche poteri idonei per poter non solo controllare, ma anche dare il suo contributo alla repressione della corruzione, anche se solo da un punto di vista amministrativo, in modo da scongiurare il pericolo che si riproduca un secondo Alto commissariato anti corruzione, con il mero scopo di raccogliere informazioni. Si auspica poi che il "piano annuale anticorruzione", previsto dalla legge, non si trasformi in un nuovo adempimento meramente formale, lontano dalla realtà e dalla vita dell'ente, e che aggiungendosi ai già introdotti "piano triennale per la trasparenza", "piano triennale per la performance", "relazione annuale sulla performance" non generi un sovraccarico procedurale, che rende in molti casi necessarie quelle deroghe e quelle eccezioni che sono una merce preziosa del mercato della corruzione.

Ovviamente ciò comporta l'adozione un'ampia e articolata strategia amministrativistica di lotta alla corruzione. Mentre la corruzione penalmente rilevante si combatte principalmente con la repressione, cioè con l'irrogazione di sanzioni più o meno gravi, le forme di malcostume rilevanti per il diritto amministrativo si combattono con meccanismi organizzativi e procedurali, agendo sui controlli amministrativi e sulla trasparenza, puntando sulla deontologia e sulla formazione del personale.

La consapevolezza dell'importanza della strategia amministrativa di prevenzione della corruzione va di pari passo con la consapevolezza dell'insufficienza della repressione penale. Negli ultimi decenni si è spesso rilevata la funzione di supplenza svolta dalla magistratura nei confronti della politica e della pubblica amministrazione: nell'incapacità di queste ultime di prevenire ed emendare il malcostume, è necessario un intervento esterno, da parte dei pubblici ministeri e delle forze dell'ordine. Il discorso, tuttavia, può essere rovesciato, soprattutto se si tiene conto della realtà del processo penale che, anche per via di recenti innovazioni legislative, rende la minaccia della sanzione penale un'arma spuntata contro la corruzione. Nonostante l'egregio lavoro svolto dalla magistratura e dalle forze dell'ordine, l'esito normale dei processi per corruzione è la prescrizione e l'effettiva applicazione di pene detentive per i reati di corruzione è molto rara. In questo contesto, è spesso la prevenzione amministrativa a rimediare all'insuccesso della repressione penale: una buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione in atti d'ufficio o per turbativa d'asta; procedure trasparenti di nomina garantiscono l'interesse pubblico meglio di difficili indagini penali sui comportamenti di un funzionario nominato con criteri clientelari; la responsabilità erariale è spesso un deterrente più forte di quella penale.

La legge introduce anche i piani di prevenzione della corruzione, che le amministrazioni statali devono elaborare, e la figura del responsabile della prevenzione della corruzione, che esse devono individuare tra i propri dirigenti. Si può osservare che questi documenti non si sostituiscono, ma si aggiungono ai programmi per la trasparenza e l'integrità e agli altri istituti previsti dal decreto legislativo n. 150 del 2009, imponendo quindi ulteriori adempimenti organizzativi e procedurali alle amministrazioni. Alcune previsioni si riferiscono specificamente agli enti locali, ai quali viene quindi estesa questa disciplina. Il meccanismo, che essa prefigura, è simile a quello della responsabilità delle persone giuridiche, di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001: ove vengano commessi determinati reati, il responsabile della prevenzione della corruzione risponde sul piano erariale e disciplinare, salvo che non provi di avere posto in essere gli adempimenti previsti dalla legge e vigilato sul rispetto del piano.

Un secondo tema su cui la norma interviene è quello della trasparenza amministrativa, che è sicuramente un ottimo modo per combattere la corruzione, anche se - negli ultimi tempi - troppo enfatizzato, frainteso o oggetto di aspettative esagerate. A questo riguardo il nostro ordinamento, anche se in modo un po' confuso e poco consapevole, ha compiuto il passaggio che anche vari altri ordinamenti hanno compiuto negli ultimi decenni: quello dal diritto d'accesso, come diritto degli individui ad accedere ai documenti o alle informazioni che li riguardano, alla pubblicità delle informazioni, che le



amministrazioni hanno l'obbligo di rendere note a tutti i cittadini, senza bisogno che nessuno lo chieda. Le norme più generali, al riguardo, sono quelle contenute nella legge n. 15 e nel decreto n. 150 del 2009, che prevedono la piena pubblicità di tutte le informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione. Si tratta di una formulazione talmente ampia da risultare vaga e di difficile applicazione nel breve termine. Inevitabilmente, questa previsione è rimasta finora largamente inattuata.

Ulteriori previsioni riguardano i codici di comportamento nel settore pubblico. In realtà già un Codice di comportamento per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni è presente fin dal 1994 ed è attualmente previsto dal testo unico del pubblico impiego, emanato con il legislativo n. 165 del 2001, che stabilisce che la sua violazione possa avere rilievo sul piano della responsabilità disciplinare, secondo le previsioni dei contratti collettivi, e contempla anche la possibilità delle singole amministrazioni di emanare codici specifici, per tutto il proprio personale o per categorie di esso. La legge interviene su due aspetti. Da un lato, esso aggrava il regime di responsabilità, stabilendo che la sua violazione è sempre fonte di responsabilità disciplinare e, a determinate condizioni, anche di responsabilità civile, amministrativa e contabile. Dall'altro, esso stabilisce come regola, e non più come possibilità, che ogni amministrazione elabori un proprio codice di comportamento, previsione esplicitamente prevista con il D.P.R. n. 62/2013.

Un articolo, breve ma importante, mira a introdurre nell'ordinamento una specifica tutela per i c.d. whistleblowers, cioè coloro che denunciano illeciti commessi nella pubblica amministrazione. In altre esperienze, i denunciatori ricevono anche un premio. La norma si limita a prevedere il divieto di sanzioni o di comportamenti discriminatori a loro danno, con specifiche previsioni a tutela della riservatezza in ordine all'identità del denunciante.

Altre previsioni sono relative agli arbitrati nelle controversie in cui è coinvolta la pubblica amministrazione, ai conflitti di interessi e agli incarichi esterni dei dipendenti pubblici, agli incarichi che non possono essere conferiti ai soggetti condannati per determinati reati, alle attività particolarmente esposte ai rischi di infiltrazione criminale, al danno erariale conseguente a reati di corruzione, al collocamento fuori ruolo dei magistrati e degli avvocati dello Stato, alla responsabilità per mancato rispetto dei termini del procedimento. Un articolo è dedicato all'ambito di applicazione della legge e ai limiti entro i quali essa si applica agli enti territoriali.

Vi sono inoltre norme la cui attinenza al tema della corruzione e la cui stessa logica non sono ovvie, come gli ennesimi, superflui interventi sulla legge n. 241 del 1990. Alcuni di questi interventi sono semplicemente sbagliati, come nel caso della previsione che richiede la motivazione degli accordi tra amministrazioni e privati: inutile complicazione, considerando che gli accordi sono atti di autonomia e che è già previsto che l'adesione dell'amministrazione all'accordo sia preceduta da una sua determinazione, ovviamente motivata.

Tutto ciò assume un preciso significato ed un'efficace connotazione organica in termini di recupero della credibilità, dell'efficienza e dell'efficacia dell'agire amministrativo se viene opportunamente ricordato alla più recente riforma del lavoro pubblico in cui si assegna all'intervento sul sistema disciplinare un ruolo centrale rispetto all'obiettivo perseguito di "potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo"<sup>[6]</sup>.

---

## Note:

<sup>[1]</sup> Il riferimento è agli scritti del Prof. Ichino pubblicati nel Corriere della Sera nel 2006 e sviluppati nel saggio dello stesso Ichino. *I nullafacenti - Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Mondadori, Milano 2006.

<sup>[2]</sup> Il d.lgs n. 150 del 2009 si interessa dell'assenteismo nella p.a, introducendo gli artt. 55-septies e 55-octies nel d.lgs n. 165 del 2001.

<sup>[3]</sup> È opportuno rimarcare come la riforma Brunetta recepisca quasi integralmente molte delle tesi sostenute in TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego privatizzato*, Roma, Epc, 2007 e, in precedenza in NOVIELLO- TENORE, *La responsabilità ed il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2002. In questi studi sono ampiamente evidenziate le lacune del previgente sistema, alla luce della intervenuta ricca giurisprudenza, degli eloquenti referti della Corte dei Conti e della vasta prassi vagliata in sede di confronto didattico ed applicativo con centinaia di amministrazioni.

<sup>[4]</sup> Si veda l'accurato studio di Bellavista-Garilli, *Riregolazione legale e de contrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il lav. nelle p.a 2010*, f.1, 1 ss, con vasti richiami normativi e dottrinali.

<sup>[5]</sup> Le eloquenti delibere della Corte dei conti sul reale funzionamento del sistema disciplinare e cautelare nell'impiego pubblico negli ultimi anni, adottate ai sensi dell'art.3 co.4 l.14 gennaio 1994 n.20, sono raccolti nel volume TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego privatizzato*, Roma, Epc, 2007, 99 s.

<sup>[6]</sup> Così si legge nel primo comma dell'art.67, che "apre" il Capo V, dedicato a «Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici», del titolo IV «Nuove norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche» del d.lgs. 150/2009, ricalcando l'analogica espressione contenuta nel primo comma dell'art. 7 l. 15/2009, contenente i relativi principi e criteri.

---

<sup>[\*]</sup> Il Dott.Fabio Martino è Funzionario amministrativo (III^ Area F3) del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, attualmente in servizio presso il Segretariato Generale del Ministero. Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

## Sommario

La recente giurisprudenza si è espressa, in modo anche diversificato ma certamente negativo, sulla ritenuta del 2,50% sulla retribuzione utile ai fini di buonuscita e di trattamento di fine rapporto dei dipendenti pubblici. In attesa degli sviluppi, è opportuno avere una visione il più completa possibile della questione perché essa interessa, sotto svariati profili, non solo la gran parte dei dipendenti pubblici ma anche Stato nella sua qualità di datore di lavoro e di istituzione.

## L'ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia

Il Tribunale di Reggio Emilia, con l'ordinanza n. 108 del 5/3/2013, ha ritenuto, tra l'altro, che il ripristino della ritenuta del 2,50% sull'80% della retribuzione ai fini di buonuscita (che è un Trattamento di Fine Servizio - TFS) a carico del lavoratore pubblico, disposto dall'art. 1 comma 98 della L. 25/12/2012 n. 228, potesse violare la Costituzione per disparità di trattamento rispetto ai lavoratori privati (per i quali tale trattenuta non è prevista) e tra i dipendenti pubblici in regime di TFS e quelli in regime di trattamento di fine rapporto (TFR). Il Tribunale ha trasmesso gli atti alla Corte Costituzionale (vedere GU 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 21 del 22/5/2013).

Una interessante riflessione su questa ordinanza è quella proposta dall'ARAN che ritiene che il legislatore, dopo che la Corte Costituzionale si sarà espressa sull'ordinanza, non potrà esimersi dal legiferare estendendo il regime del TFR a tutti i dipendenti pubblici; tale estensione potrà essere attuata applicando esclusivamente le disposizioni dell'art. 2102 del codice civile oppure avendo presente il DPCM 20/12/1999 in materia di previdenza complementare; in ogni caso eliminando la ritenuta del 2,50% a carico del lavoratore. L'ARAN ritiene che i conseguenti oneri finanziari a carico dello Stato saranno tali da comportare una contrazione delle risorse per la previdenza complementare (ARAN, "Quarto rapporto sulla previdenza complementare nel settore pubblico contrattualizzato", novembre 2013, pagg. 83-84).



## La sentenza del Tribunale di Roma

Il Tribunale di Roma - Sezione seconda lavoro, con la sentenza 12636/2013 ha condannato una Amministrazione dello Stato alla restituzione degli importi trattenuti a titolo di ritenuta del 2,50% sulla retribuzione dei dipendenti in regime di TFR, in quanto tale ritenuta non trova giustificazione dopo la L. 228 del 2012.

La sentenza non si è pronunciata in merito alla cessazione definitiva della trattenuta ed è presumibile che l'Amministrazione ricorra in appello.

Per quanto riguarda la restituzione della trattenuta, il Ministero dell'Economia e Finanze, che ha ricevuto numerosi atti di diffida alla cessazione del prelievo del 2,50% e alla restituzione delle somme prelevate per TFS e TFR, ha comunicato che "Le norme in oggetto [quelle che dispongono la trattenuta], lungi dal prevedere la restituzione delle trattenute, confermano, invece, il permanere dell'obbligatorietà delle stesse. Per tali motivi, le richieste di cessazione e restituzione delle ritenute del 2,50% per TFS e TFR non possono essere accolte" (Ministero dell'Economia e Finanze, Sistema Noi Pa, "Atti di diffida alla cessazione del prelievo della ritenuta del 2,50%: ultime notizie" 13/3/2014).

## La trattenuta del 2,50% sulla retribuzione ai fini di TFS e di TFR

La ritenuta del 2,50% sull'80% della retribuzione utile a buonuscita (normativa differente ma analoghe considerazioni per l'Indennità Premio di Servizio del personale iscritto alla ex I.N.A.D.E.L.) costituisce la quota a carico del dipendente statale che, sommata alla quota a carico dell'Amministrazione, va a costituire il contributo versato al Fondo di previdenza e

credito (ora presso l'I.N.P.S.) che eroga la buonuscita alla cessazione dal servizio. Il contributo complessivo è pari al 9,60% sull'80% della retribuzione utile e viene prelevato e versato al Fondo per tutto il servizio (cf.: artt. 33-38 DPR 29/12/1973, n. 1032). La buonuscita è calcolata sulla retribuzione contributiva all'atto della cessazione rapportata agli anni di contribuzione e, come è evidente, non esiste un rapporto di proporzionalità tra contributi versati e indennità percepita.

La trattenuta del 2,50% si applica ai dipendenti in regime di TFS che sono quelli in servizio a tempo indeterminato al 31/12/2000; ma si applica anche ai dipendenti in regime di TFR, che sono quelli assunti a tempo indeterminato dal 1/1/2001, oppure in servizio a tempo determinato al 30/5/2000 o con servizio a tempo determinato in data posteriore, infine si applica anche ai dipendenti in regime di TFS che hanno aderito alla previdenza complementare e, di conseguenza, hanno optato per il TFR (art. 2 AQN 29/7/1999 e art. 1 DPCM 20/12/1999 come modificato dal DPCM 2/3/2001).

Per i lavoratori pubblici la normativa che regola il TFR è, per espressa previsione, quella dell'art. 2120 del codice civile (art. 2 comma 5 e segg. L. 8/8/1995, n. 335 e art. 2 D.P.C.M. 20/12/1999; l'art. 2120 è stato modificato dall'art. 1 L. 29/5/1982, n. 297) che non prevede alcuna ritenuta a carico del lavoratore. Il TFR, infatti, è costituito da accantonamenti annuali effettuati dal datore di lavoro pari al 100% della retribuzione utile diviso 13,5.

Considerato che l'art. 2120 cod. civ. disciplina il TFR e non prevede ritenute a carico del lavoratore, è necessario esporre perché è stata estesa anche al pubblico impiego tale disciplina e come è stata mantenuta la ritenuta del 2,50%.

## Il TFR e la pensione complementare

Il legislatore ha individuato nella possibilità di adesione alla previdenza complementare di natura negoziale il motivo dell'applicazione della disciplina del TFR anche al dipendente pubblico, al fine di integrare la pensione statale che progressivamente andrà diminuendo. Questa tipologia di pensione, infatti, può essere costituita solo con quote del TFR e non con il TFS (D.Lgs. 21/4/1993, n. 124).

Il personale in regime di TFS per aderire a tali pensioni deve contestualmente optare per la trasformazione del TFS in TFR (vedere art. 3 comma 1 AQN 29/7/1999).

Il personale assunto dal 1/1/2001, o a tempo determinato con contratto di almeno tre mesi, è sottoposto fin dall'assunzione al regime del TFR e può aderire immediatamente alle forme pensionistiche complementari.

Tuttavia l'operatività dei fondi negoziali pubblici, cioè la data dalla quale ha inizio la possibilità di adesione, è di molto successiva al 1/1/2001 (Espero è operativo dal 1/1/2005; Perseo è operativo dal 15/9/2012, Sirio è operativo dal 19/10/2012), e questo comporta un periodo di versamenti più breve tra l'adesione e la pensione.



## L'intervento del legislatore sulla disciplina del TFR e del contributo del 2,50%

Il legislatore aveva previsto che fosse la contrattazione collettiva nazionale a definire le modalità di attuazione della disciplina del TFR, provvedendo ad adeguare la struttura della retribuzione e della contribuzione del personale, mentre un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri avrebbe dovuto dettare norme di esecuzione di quanto definito dalla contrattazione (art. 2 comma 5 e segg. L. 8/8/1995, n. 335).

Invece, prima che la materia fosse disciplinata dalla contrattazione, il legislatore ha provveduto a dettare norme che servissero da guida, demandando al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri le norme di esecuzione; la legge ha così disposto che dall'applicazione della disciplina del TFR conseguisse un adeguamento della struttura retributiva e contributiva tale da comportare l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici (art. 26 comma 19 L. 23/12/1998, n. 448). Questa norma ha costituito un vincolo per le successive disposizioni che ha comportato, tra l'altro, il permanere della ritenuta.

Il successivo Accordo Collettivo Quadro (AQN) del 29/7/1999 ha fissato nella misura del 6,91% la percentuale della quota annuale di retribuzione ai fini del TFR da accantonare presso l'INPS e le modalità esecutive per ottemperare al dettato del legislatore in materia di retribuzione e di contribuzione sia per i dipendenti chi si trovano già in regime di TFR, perché assunti dal 2001, sia per coloro che sono passati dal TFS al TFR a seguito dell'opzione per la pensione complementare.

L'accordo ha fissato, come disposto dalla legge, l'abrogazione della ritenuta del 2,50% ai fini di TFS (l'importo non grava più sul capitolo dell'Amministrazione relativo ai contributi a carico del lavoratore, ma su quello a carico dell'Amministrazione); ma questa soppressione è stata realizzata in modo tale da non apportare modifiche né all'imponibile fiscale (la soppressione del contributo avrebbe comportato un aumento della retribuzione lorda e, di conseguenza, un modesto aumento del prelievo fiscale) né alla retribuzione netta utile ai fini previdenziali.

Per ottenere questo risultato, secondo quanto previsto dall'art. 26 comma 19 della L. 448 del 1998, la retribuzione lorda viene ridotta in misura pari all'ammontare del contributo soppresso e contestualmente viene stabilito un recupero in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR, ad ogni fine contrattuale e agli effetti della determinazione della massa salariale per i contratti collettivi nazionali. Così, è di tutta evidenza che la soppressione della ritenuta non ha portato, come sarebbe stato prevedibile, ad un aumento della retribuzione netta ma appare solo "teorica" o, in altri termini, il contributo "di fatto" continua ad essere prelevato, malgrado ciò non sia previsto dall'art. 2120 cod. civ..

Successivamente all'Accordo quadro, è stato emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che, sostanzialmente, ha confermato quanto già disposto dalla legge e dall'AQN, ma con una importante aggiunta: le amministrazioni datrici di lavoro avrebbero garantito la parità contrattuale tra tutti i lavoratori pubblici (art. 1 comma 4 DPCM 20/12/1999 come modificato dal DPCM 2/3/2001 vedere anche: art. 49, comma 2, D.Lgs. 3/2/1993, n. 29 come sostituito dall'art. 45 D.Lgs. 30/3/2001, n. 165). Questa disposizione esclude pertanto la possibilità di retribuzioni "differenziate" tra i dipendenti pubblici in regime di TFS e quelli in regime di TFR, a parità di condizioni.

Oltre al permanere della ritenuta per il personale in regime di TFR non è stata applicata la norma contenuta nell'art. 2120 cod. civ. che consente, al dipendente privato, di richiedere anticipazioni dell'indennità maturata; il motivo va individuato nella mancata emanazione del relativo decreto interministeriale (per alcune tipologie di interventi, vedere art. 7 comma 3 L. 8/3/2000, n. 53 e art. 5 comma 1 D.Lgs. 26/3/2001, n.151) né ha provveduto la contrattazione di comparto (per altre tipologie di interventi, vedere art. 8 comma 3 AQN 29/7/1999 e circolare INPDAP n. 29 del 8/6/2000).

È di tutta evidenza che l'applicazione della disciplina in materia di TFR prevista dall'art. 2120 cod. civ. per i dipendenti pubblici non solo non è stata integrale, ma è stata estesa in modo del tutto particolare.

## Alcune conseguenze della soppressione della ritenuta del 2,50%

È di tutta evidenza che la soppressione di una ritenuta, ritenuta ingiustificata, verrebbe giudicata positivamente dai lavoratori interessati, anche perché comporterebbe incremento della retribuzione netta. Con quali conseguenze?

Se il contributo del 2,50% a carico del lavoratore fosse stato soppresso effettivamente si sarebbe creato un aumento della massa salariale di cui è titolare il pubblico impiego nel suo complesso. Tale aumento verrebbe rilevato dall'ARAN in sede di rapporto sull'evoluzione delle retribuzioni di fatto dei pubblici dipendenti che viene inviato periodicamente al Governo, ai Comitati di settore dei comparti Regioni e Autonomie locali e Sanità, nonché alle Commissioni parlamentari competenti (art. 46, comma 3 D.Lgs. 30/3/2001 n. 165).

L'aumento dei salari avrebbe ripercussioni sulla quantificazione degli oneri posti a carico del bilancio statale da destinare alla contrattazione collettiva nazionale (più in generale, da destinare al pubblico impiego) in sede di approvazione della legge di stabilità (art. 11 comma 3 L. 31/12/2009, n. 196, vedere anche art. 2 comma 35 L. 22/12/2008, n. 203).

Questo aumento dovrebbe anche rapportarsi alla normativa che dal 2008, è stata disposta al fine di una progressiva contrazione o "blocco" degli aumenti degli stipendi e del salario di produttività del pubblico impiego fino al 2017, se non fino al 2020 e questo blocco ha interessato anche il turn over (vedere art. 67 D.L. 25/6/2008, n. 112 convertito nella L. 6/8/2008, n. 133; art. 9 D.L. 31/5/2010, n. 78 convertito nella L. 30/7/2010, n. 122; art. 16 D.L. 6/7/2011, n. 98 convertito L. 15/7/2011 n. 111; art. 1 D.P.R. 4/9/2013 n. 122; art. 1 comma 452 e segg. L. 27/12/2013 n. 147; art. 13 D.L. 24/4/2014, n. 66; Ministero Economia e Finanze, D.E.F. 2014, pagg. 34,65).

Lo Stato è anche tenuto a contribuire, insieme al lavoratore, al finanziamento dei fondi pensioni complementari (art. 8 comma 1 L. 21/4/1993, n. 124); è la legge che fissa il contributo del datore di lavoro pubblico (mentre è la contrattazione che fissa il contributo a carico del datore di lavoro privato come disposto dal D.Lgs. 5/12/2005, n. 252 che ha sostituito il D.Lgs. n. 124 del 1993 ma non si applica al pubblico impiego). L'apporto dello Stato ai fondi pensioni complementari per il pubblico impiego è stato determinato in 100 miliardi di lire dall'anno 2001; tale somma è stata rideterminata dal 2004 in poi e può essere utilizzata anche ai fini del finanziamento delle spese di avvio dei Fondi di previdenza complementare (art. 74 comma 1 L. 23/12/2000, n. 388, vedere anche il comma 767 dell'art. 1, L. 27/12/2006, n. 296, art. 2 commi 501 e 502 L. 24/12/2007, n. 244, l'art. 8, D.L. 30/12/2008, n. 207 convertito L. 27/2/2009, n. 14; art. 12 comma 12-duodecies D.L. 31/5/2010, n. 78, convertito L. 30/7/2010, n. 122).

Infine, per i dipendenti in regime di TFS, che optano per la trasformazione in TFR, 1,5% dell'importo già versato ai fini del TFS viene destinato alla previdenza complementare (art. 59 comma 56 L. 27/12/1997, n. 449); tale importo è stato determinato in 200 miliardi di lire annue. Nei limiti di tale importo sono trasferite ai fondi quote degli accantonamenti



annuali del TFR dei lavoratori interessati. La disposizione è estesa anche agli assunti a tempo indeterminato dal 1/1/2001 e quelli con rapporto di lavoro a tempo determinato (art. 26 comma 18 L. 23/12/1998, n. 448 e art. 11 comma 3 e 8 AQN 29/7/1999).

Il quadro complessivo di queste disposizioni, unito al ritardo nell'avvio della previdenza complementare nel pubblico impiego, evidenzia la rilevanza dell'impegno finanziario cui sono chiamate le parti coinvolte. È così necessario ricordare il Rapporto dell'ARAN in cui si teme che l'abrogazione della ritenuta del 2,50% abbia effetti negativi sulle pensioni complementari e questo andrebbe, ovviamente, ad incidere negativamente sulle giovani generazioni di dipendenti pubblici.



## Ulteriori riflessioni

Alle osservazioni sopraricordate è importante affiancare alcuni elementi di carattere più ampio:

Esiste una differenza tra il lavoro pubblico e il lavoro privato, anzi una "differenza ontologica" (Consiglio di Stato, adunanza generale, parere 31/8/1992 n. 146) che trova fondamento nei principi costituzionali; tale differenza comporta una irriducibilità della disciplina del lavoro pubblico a quella del diritto privato, motivata dalla sua specialità (vedere: Suprema Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, ordinanza n. 1807 del 6/2/2003; Corte Costituzionale, sentenza 146/2008).

Questa differenza si è espressa in una mai completa privatizzazione del rapporto di impiego. Anzi, nel corso degli ultimi anni, si è assistito ad un progressivo aumento delle norme di diritto pubblico che disciplinano il rapporto di impiego (dal D.Lgs. 3/2/1993, n. 29 si è passati al D.Lgs. 31/3/1998, n. 80 ed, infine, al D.Lgs. 30/3/2001, n. 165 il quale, successivamente alla sua pubblicazione, è stato modificato con almeno cinquanta differenti disposizioni legislative).

L'INPDAP, istituto previdenziale dei dipendenti pubblici, è confluito nell'INPS formando un unico grande istituto (art. 21 D.L. 6/12/2011, n. 201, convertito L. 22/11/2011, n. 214) ma, insieme alle sue specificità, l'INPDAP ha portato anche perdite economiche e patrimoniali elevate (ad es.: risultato economico meno € 12,281 miliardi, patrimonio netto meno € 24,477 miliardi, vedere: Camera dei Deputati, Commissioni XI lavoro pubblico e privato, audizione n. 14 seduta del 28/3/2012, Audizione del Presidente dell'INPS, Antonio Mastrapasqua, pag. 5) certamente di non facile appianamento anche a motivo della riduzione del numero dei dipendenti che versano i contributi pensionistici e previdenziali.

Un segnale delle difficoltà economiche dell'INPS Gestioni dipendenti pubblici (ex INPDAP) si evidenzia proprio con riferimento alla liquidazione delle indennità di fine servizio; con norme successive è stata spostata fino ad un massimo di 24 mesi dopo la cessazione la liquidazione dell'indennità, che è corrisposta in quote a cadenza annuale (in relazione all'importo complessivo) di cui la prima è pari a € 50.000 lordi (art. 12 comma 7 del D.L. 31/5/2010, n. 78 convertito in legge con modificazioni dalla L. 30/7/2010, n. 122, l'art. 1 comma 22 del D.L. 13/8/2011 n. 138 convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 14/9/2011, n. 148, art. 1 comma 484 lettera "b" della L. 27/12/2013, n. 147). Anche l'applicazione dell'art. 12, comma 10 D.L. n. 78 del 2010 avrebbe comportato una diminuzione del TFS, perché, nell'intenzione del legislatore, determinato in modo analogo al TFR.

A completamento del quadro generale in materia di TFS e TFR, la Corte Costituzionale ha segnalato l'ingiustificata disparità di trattamento fra i dipendenti pubblici e privati in materia di indennità di fine servizio e la necessità che il legislatore provveda alla unificazione dei regimi pubblico e privato a motivo della sostanziale omogeneità dei trattamenti e, comunque, provveda a dettare una disciplina organica della indennità di fine rapporto per il pubblico impiego che sostituisca quella attuale (cf.: Corte Costituzionale sentenze 99 del 1993, 243 del 1993, 146 del 2008 e 223 del 2012).

## Conclusione

Ho cercato di segnalare gli elementi che dovrebbero far ritenere che la questione della ritenuta del 2,50% sulla retribuzione utile ai fini di TFS e di TFR presenta caratteri di complessità a motivo del rilevante numero di interessi in gioco. Se questo è vero, diviene necessario contemperare queste diversità rappresentate dalla peculiarità del rapporto di lavoro pubblico e dalle richieste dei lavoratori pubblici, dalla trasformazione del TFS in TFR, dall'importanza delle pensioni complementari di natura negoziale e, infine dalle difficoltà economiche dell'INPS e dello Stato.

A modesto avviso dello scrivente, una vicenda così complessa può trovare una soluzione adeguata certamente con l'intervento del legislatore ma anche con la partecipazione di tutte le parti in causa. ■

[\*] 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.](#)

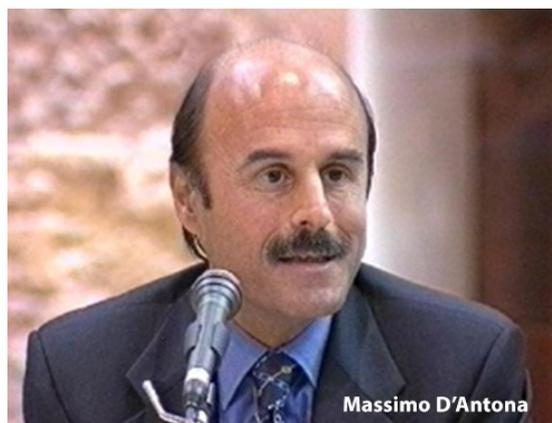
## 5. Punti critici nel rapporto tra pubblico e privato

Il prof. D'Antona, con la lucidità che gli è tipica, e mostrando una lungimiranza di non poco conto, prevedeva già i possibili "punti critici" che dovevano prima o poi essere affrontati e che ancora oggi sono oggetto di discussione nel pensiero giuslavorista italiano. Egli difatti osserva che nel "dosaggio delle fonti regolatrici", di cui al d.lgs. 29/1993 i punti nodali del modello di "privatizzazione" sono due. Il primo attiene al *potere organizzativo*, che è in parte in regime pubblicistico ed in parte in regime privatistico, e il secondo riguarda la *contrattazione collettiva* che è di diritto privato, ma inquadrata in un insieme di procedimenti amministrativi, nell'ambito dei quali l'autonomia collettiva risulta concatenata a momenti di discrezionalità amministrativa.

In relazione al potere organizzativo, si riconducono all'esercizio dei "poteri del privato datore di lavoro", ossia al regime privatistico, quegli aspetti dell'organizzazione che ineriscono alle 'materie' regolate dal codice civile e dalle leggi sul lavoro nell'impresa.

Vale la pena di osservare che sulle suddette "materie" non viene stabilita una riserva di legge assoluta alla legge ordinaria ma è la legge stessa che, esercitando la regola dettata dall'art. 97 Cost. sceglie di porre alcuni limiti alle "materie" elencate. D'Antona, tuttavia, sul punto individua già da subito, alcune criticità, che successivamente verranno poste in evidenza, che attengono in particolare a sovrapposizioni tra 'poteri' del privato datore di lavoro e 'materie' riservate al regime pubblicistico, che riguardano, ad esempio, problemi interpretativi, più o meno azzardati: gli organi, gli uffici e la relativa titolarità includono nella riserva di regime pubblicistico la mobilità interna del personale? I ruoli e le dotazioni organiche di ciascuna qualifica includono nella riserva di regime pubblicistico gli inquadramenti? Le responsabilità nell'espletamento delle procedure includono nella riserva le responsabilità disciplinari? I procedimenti di selezione e avviamento al lavoro includono nella riserva l'atto di nomina?

Invero, il riferimento attiene in particolare alle ben note problematiche relative ai percorsi di riqualificazione interna, previsti dai CCNL<sup>[1]</sup>, ed alle recentissime riforme in tema di sanzioni disciplinari che hanno spostato la regolamentazione sanzionatoria su un'esclusiva disciplina pubblicistica autonoma e derogato alla disciplina generale prevista dall'art. 7 l. 300/1970<sup>[2]</sup>.



Ma è tutt'oggi importante ribadire, come faceva D'Antona, che la differenza di regimi non dipende dalla *natura* del potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni. In linea di principio, potere pubblico e poteri del datore di lavoro appartengono a mondi diversi. Il primo è espressione di una discrezionalità fondata sulla legge, sempre sindacabile sotto il profilo della coerenza con lo scopo; i secondi sono fondati sul contratto, possono essere condizionati da penetranti regole procedurali e da obblighi di motivazione, restando esclusa, tuttavia, una generale sindacabilità nel merito secondo il paradigma della discrezionalità. Questa differenza di fondo viene meno, però, quando non si tratta di potestà pubbliche, ma delle facoltà necessarie a qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che debba svolgere un'attività organizzata avvalendosi di lavoratori subordinati. In questo caso vi è esercizio di un potere "neutro" rispetto all'eventuale vincolo di scopo,

strutturalmente invariato nel pubblico e nel privato, perché l'efficienza di un'organizzazione prescinde dalla natura giuridica del soggetto che ne è titolare e perché le istanze di tutela dei dipendenti toccati dal potere organizzativo si atteggiavano in modo uniforme nel pubblico e nel privato.

In materia di potere di organizzazione, dunque, il discrimine tra pubblico e privato non può essere ricavato dalla natura del potere, che è neutro rispetto ai fini, ma il legislatore opera un contemperamento delle fonti. Dal sistema si ricava che, una volta isolata l'area *sicuramente* riservata al regime privatistico si ottiene per esclusione che l'area riservata al regime pubblicistico è quella degli atti organizzativi che *non riguardano* i rapporti di lavoro – singolarmente o collettivamente – e invece riguardano l'*an*, il *quomodo* e lo scopo degli apparati, oppure le garanzie dei cittadini nei procedimenti, e che per questa ragione non possono essere sottratti al regime pubblicistico, che consente un controllo puntuale sulla legittimità e sulla coerenza al vincolo di scopo degli atti.

Secondo D'Antona questi principi riflessi sulla "privatizzazione" che nascono dal d.lgs. n. 29/1993, comporterebbero le seguenti conseguenze:

- gli atti a carattere normativo e gli altri atti di auto-organizzazione incidenti sulla struttura degli apparati sarebbero soggetti al regime pubblicistico, con le relative conseguenze giurisdizionali. Sarebbero, altresì, soggetti al regime pubblicistico e al giudice amministrativo gli atti riguardanti i procedimenti e i loro responsabili ai sensi della legge 241/1990; ferma restando la giurisdizione ordinaria se vengono in considerazione diritti soggettivi dei lavoratori;
- sarebbero soggetti al regime privatistico, con le relative conseguenze giurisdizionali, gli atti negoziali di esercizio dei 'poteri del privato datore di lavoro' (direttivo, disciplinare, di controllo sull'attività lavorativa) in quanto inerenti alla gestione singolare o collettiva dei rapporti di lavoro (art. 4, d.lgs. 29/1993).

Da quanto sopra deriva che l'esercizio del potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni non può comportare l'*affievolimento* dei diritti soggettivi dei lavoratori, posto che di fronte al potere organizzativo vi sono o interessi di fatto oppure diritti soggettivi che, come quelli sanciti dallo Statuto dei lavoratori (applicabile anche alle pubbliche amministrazioni) non possono essere degradati perché conformano a monte lo stesso potere organizzativo, che deve esplicarsi in forme compatibili con i diritti di libertà, dignità e sicurezza dei lavoratori. Infine, la cognizione del giudice del lavoro, nell'area privatizzata, non è preclusa dalla presenza di atti amministrativi dei quali, se necessario, il giudice del lavoro potrà conoscere pienamente, come atti presupposti, ai fini della disapplicazione.



Ci si chiede a questo punto se il *vincolo di scopo* che l'art. 4, d.lgs. 29/1993, predica al potere di organizzazione (economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa) si rifletta, o meno, sul regime privatistico dei poteri del datore di lavoro pubblico, introducendo in quest'area elementi di *funzionalizzazione*. Quando opera in regime di diritto privato, ormai dovrebbe essere chiaro, la pubblica amministrazione assume la medesima veste dei privati; e se esercita "poteri", lo fa alle condizioni e nei limiti in cui ne sono titolari i privati. Non vi può essere pertanto funzionalizzazione in un'area ricondotta al generale regime dell'autonomia negoziale; al contrario, restano assoggettati al vincolo di scopo gli atti organizzativi generali incidenti sulle 'materie' riservate al regime pubblicistico, posto che l'assoggettamento al vincolo di scopo e ai relativi controlli è appunto la ragione del mantenimento di questi, e non di altri, momenti dell'attività di organizzazione alle fonti unilaterali pubblicistiche e al loro regime.

Ciò non vuol dire che economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa non abbiano alcuna rilevanza giuridica nell'area dell'organizzazione a regime privatistico. Solo che, considerando unitariamente il potere organizzativo di cui parla l'art. 4, essi si rivelano vincoli di scopo dell'attività organizzativa *colta nel suo insieme*, e non dei singoli atti. Il punto di osservazione deve spostarsi pertanto, dai singoli momenti di esercizio, alla *imputazione dei risultati* del potere organizzativo, e qui il vincolo di economicità, efficienza e rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa si traduce in una *responsabilità* del titolare del potere. Il vincolo di scopo, che non emerge giuridicamente negli atti organizzativi di diritto privato, trova in conclusione la sua strumentazione nel momento della valutazione dei risultati dell'attività, e si concretizza nella corrispondente responsabilità dei dirigenti.

D'Antona, in realtà, avvertiva anche la problematica relativa alla *iperlegificazione* della contrattazione collettiva cioè l'estesa legificazione, con serio appesantimento procedurale di un'attività negoziale che nel settore privato trae la sua

forza sociale dalla libertà di forme espressive. Egli riteneva, pertanto, negativo un intervento della legge che stabilisse direttamente e minutamente l'attività dei datori di lavoro pubblici nella contrattazione collettiva, spaziando dalla forma della rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, alla selezione degli interlocutori sindacali, agli ambiti categoriali e ai livelli della contrattazione, ai rapporti tra livello nazionale e livello decentrato, agli scopi di quest'ultimo, alle procedure negoziali, alle modalità di applicazione dei contratti collettivi. Considerava, dunque, la **legificazione sicuramente sovrabbondante**, sia sul lato delle norme di conformazione dell'attività contrattuale della parte pubblica, sia su quello delle procedure di autorizzazione e di controllo dei contratti collettivi. Le prime riflettono un modello rigidamente statalista di centralizzazione contrattuale, che risulta insostenibile via via che si procede verso un serio decentramento amministrativo e fiscale (o a maggior ragione verso una delle possibili forme di federalismo) che comporta il trasferimento a soggetti pubblici autonomi (siano essi regioni, enti locali, aziende sanitarie, agenzie, enti di ricerca, scuole o università ecc.) del potere di organizzare gli apparati in funzione di una qualche declinazione dell'interesse pubblico e della relativa responsabilità per i costi del personale.

Le criticità nel rapporto pubblico privatizzato vengono analizzate da D'Antona anche nelle esperibilità di ricorsi amministrativi al Tar e al Consiglio di Stato avverso gli accordi collettivi stipulati da sindacati e Aran. In realtà, la problematica posta viene affrontata con lucido ragionamento giuridico che porta alla conclusione che il dosaggio delle fonti del d.lgs. 29/1993 *non ammette* una giurisdizione amministrativa, anche indiretta, sulla legittimità dei contenuti dei contratti collettivi privatistici.

Solo stravolgendo, difatti, il senso della giurisdizione amministrativa si può pensare che sindacati (anche non firmatari) o altri soggetti portatori di interessi di gruppo ricavano da vicende negoziali, che si risolvono sul piano del rapporto individuale di lavoro e riguardano i diritti soggettivi del singolo lavoratore, un proprio *interesse legittimo* all'annullamento di un atto amministrativo che, oltretutto, rispetto al contratto collettivo, dal quale è derivato al lavoratore (tra molti altri effetti presumibilmente favorevoli) lo specifico trattamento meno favorevole, ha un rilievo 'interno' ai fini della manifestazione della volontà della sola parte pubblica.

Quanto agli effetti, sulla validità ed efficacia del contratto collettivo, dell'eventuale *annullamento dell'autorizzazione governativa*, possono soccorrere (a conferma dell'utilità del riferimento sistematico utilizzato da D'Antona) i principi in materia di deliberazione a contrattare nei contratti ad evidenza pubblica. La deliberazione a contrattare conferisce la legittimazione negoziale all'autorità che contratta, nel senso che è, rispetto alla manifestazione della volontà negoziale della pubblica amministrazione, un *fatto legittimante*. Se viene meno la deliberazione, l'autorità che ha sottoscritto il contratto, (l'Aran), è carente di legittimazione al momento della manifestazione del consenso, e il contratto stipulato risulta viziato da annullabilità relativa in quanto il diritto potestativo a chiederla spetta solo all'amministrazione, e non invece alla parte privata.



Nel caso del CCNL solo la parte pubblica può decidere se far valere l'annullabilità parziale. Ed il giudice dell'ipotetica azione di annullamento parziale del contratto collettivo (ipotetica, rispetto alla strada della rinegoziazione della clausola annullabile) non potrebbe che essere individuato nel *giudice ordinario*.

D'Antona mostra, inoltre, ampia lungimiranza quando anticipa la recentissima tematica della cura degli interessi pubblici attraverso la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro pubblici.

Egli si rende conto che occorre dedicare la massima attenzione alle "regole di comunicazione" tra pubblico e privato, valutando l'applicabilità degli schemi unitari elaborati dalla dottrina amministrativa (come lo schema del contratto ad evidenza pubblica, adattato alla specificità della procedura di contrattazione collettiva). Osserva, difatti, come fenomeno crescente più rilevante del diritto pubblico l'erosione di aree crescenti del diritto amministrativo da parte del contratto, sempre più largamente impiegato anche nell'ambito dell'attività funzionalizzata. Di fronte a questo fenomeno si interroga sulla sorte dell'interesse pubblico, o più correttamente, se si possa ammettere, senza qualche preoccupazione, che lo scopo (o l'interesse pubblico che dir si voglia) sia una mera risultante del confronto tra gli interessati<sup>[3]</sup>.

Di certo la contrattazione collettiva pubblica non è *funzionalizzata al buon andamento*, ma gli esiti che ne derivano per il datore di lavoro pubblico, devono essere funzionali al buon andamento (o alle sue declinazioni specifiche enunciate dal d.lgs. 29/1993).

Contrariamente alla tesi di Rusciano<sup>[4]</sup> difatti, D'Antona ritiene che l'attività contrattuale è libera nei fini, ma mentre il

datore privato può usare in tutta la sua latitudine la libertà contrattuale, il datore di lavoro pubblico è vincolato ad usare la libertà contrattuale *solo* in coerenza con il buon andamento, e per i fini pubblici che gli sono assegnati dalla legge. Discrezionalità e vincolo di scopo sono sicuramente presenti nell'assetto della contrattazione collettiva del d.lgs. 29/1993, ma *riguardano l'agire della parte pubblica*, non il contratto collettivo che risulta dal consenso reciproco. Va, difatti, tenuta distinta la sfera in cui la parte pubblica effettua, unilateralmente e discrezionalmente, le proprie determinazioni ai fini dell'attività contrattuale (impostazione della trattativa, valutazione dell'ipotesi di accordo, decisione di sottoscriverlo, gestione dell'accordo) dalla sfera del contratto come meccanismo di produzione giuridica fondato sul consenso reciproco. Nella prima sfera sono effettuate le scelte discrezionali che devono essere coerenti con l'interesse pubblico e con i vincoli dell'attività organizzativa, e si assumono le relative responsabilità (amministrative o politiche). Nella sfera del contratto collettivo sono invece composti interessi di parte e sono creati diritti e obblighi attraverso il reciproco consenso (né potrebbe essere diversamente), perché in caso contrario anche il sindacato sarebbe da considerare, pro parte, giuridicamente vincolato allo scopo.

Questo ragionamento, trasferito ai giorni nostri, porta, non a giustificare, ma certamente a comprendere appieno il ragionamento condotto attualmente dalle organizzazioni sindacali di fronte agli attacchi rivolti trasversalmente dalla politica e dai *mass media* di "fannullonismo" dei lavoratori e dei sindacati. Difatti, se è vero che qualche deviazione nei contratti collettivi c'è stata, rispetto al raggiungimento dell'interesse pubblico, è altrettanto vero che quest'ultima non è imputabile, se non in parte, alle organizzazioni sindacali che hanno perseguito un interesse meramente privatistico (dei lavoratori), ed è senza dubbio da ricercare nell'atteggiamento "un pò menefreghista" della parte pubblica (Aran) che tale interesse non ha saputo o voluto perseguire attraverso la contrattazione.



Una volta che si accetti che, come datore di lavoro, la pubblica amministrazione è un soggetto "uguale", vincolato a regole peculiari *proprio perché 'uguale'*, da ciò discendono *alcune* conseguenze:

1. il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni non è un rapporto speciale, anche se alcune discipline speciali (in deroga al Codice civile ed alle leggi sul lavoro), possono essere richieste da qualche caratteristica dell'organizzazione pubblica;
2. il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni non è funzionalizzato per la parte che attiene alla gestione dei rapporti di lavoro, e per questa parte il buon andamento viene assicurato, anziché dal controllo sui singoli atti, dai controlli sull'attività, dalla connessa responsabilità della dirigenza nonché, per quanto riguarda gli enti dotati di autonomia, dai vincoli al pareggio di bilancio e dalle relative responsabilità degli amministratori;
3. la contrattazione collettiva è manifestazione della medesima autonomia che esercitano i privati datori di lavoro ex art. 39, primo comma, Cost. Occorre, difatti, saper distinguere ciò che è *essenziale alla natura 'pubblica' del datore di lavoro*, e ciò che è opzione legislativa contingente, e quindi inessenziale;
4. sono essenziali i controlli sulla spesa e le procedure di deliberazione che riconducono ad un organo politico (o agli organi di amministrazione, a seconda dei casi) la responsabilità finale per le scelte contrattuali. Come si è detto, l'ordine di grandezza degli effetti della contrattazione collettiva, sia sulla spesa che sugli assetti organizzativi, rendono inevitabile l'attivazione di momenti di discrezionalità e di controlli 'paralleli' alle procedure contrattuali privatistiche.
5. quanto ai rapporti tra poteri di organizzazione e contrattazione collettiva a livello di unità amministrativa, non sono essenziali alla natura 'pubblica' del datore di lavoro i limiti alla 'negoziabilità' dei poteri organizzativi che si ricavano dai vincoli imposti dal d.lgs. 29/1993 alla contrattazione decentrata, sia direttamente, sia stabilendo un rapporto di gerarchia tra livelli contrattuali. Infatti, laddove il potere organizzativo non è funzionalizzato (e non è funzionalizzata l'attività organizzativa di *gestione* dei rapporti di lavoro) esso viene esercitato dal datore di lavoro pubblico *con le medesime facoltà* del datore di lavoro privato, tra le quali vi è pure quella di dare un assetto consensuale, mediante accordi con i sindacati, ad aspetti dell'organizzazione del lavoro che potrebbe regolare unilateralmente con l'esercizio dei poteri di cui dispone. Se e in quale misura i poteri dei dirigenti pubblici siano 'negoziabili', è allora questione che attiene alla ricostruzione delle competenze della contrattazione decentrata secondo le opzioni del d.lgs. 29/1993, e non alla natura 'pubblica' del datore di lavoro, la quale non esige, in deroga al regime privatistico, restrizioni alle facoltà comprese nei poteri organizzativi del privato datore di lavoro;
6. compete alla dirigenza, e non è vincolo di scopo della contrattazione collettiva, assicurare che, a livello microrganizzativo, gli esiti della contrattazione collettiva siano coerenti con il canone del buon andamento. La separazione tra indirizzo politico e direzione amministrativa, si colloca decisamente nel circuito indirizzo politico-responsabilità dirigenziale. Questo tipo di vincolo, il cui contenuto è intrinsecamente complesso, perché risulta dalla combinazione tra la 'missione', che la legge assegna all'ente o amministrazione, che costituisce il fine primario della sua attività, e l'interesse pubblico ad un funzionamento degli uffici che realizzi la massima efficienza, con il minor costo per la collettività, che si intersecano con l'interesse distinto, quando non del tutto contrapposto, dei lavoratori pubblici, e, infine, con quello degli utenti del servizio pubblico o delle prestazioni amministrative erogate.

È evidente che la contrattazione collettiva è la modalità consensuale con la quale le esigenze pubbliche si realizzano attraverso il contemperamento di tutti gli interessi. Tuttavia, sia la sintesi degli scopi-interessi, sia la definizione di un punto di contemperamento con i controinteressi dei lavoratori, sono momenti che si collocano nel circuito, interno al datore di lavoro pubblico, indirizzo politico-responsabilità dirigenziale.

Il contratto collettivo è solo il *mezzo* con carattere neutro, rispetto agli interessi delle parti, attraverso il quale quel punto di contemperamento si rende vincolante con la forza, giuridica e materiale, del consenso e della *pax sindacale*. Entro questi precisi limiti si può ritenere che la natura “pubblica” del datore di lavoro implica, come condizione essenziale, che la contrattazione collettiva sia “finalizzata” e non ‘funzionalizzata’, come diceva Rusciano<sup>[5]</sup>, al buon andamento, nel senso che i suoi esiti debbono essere “funzionali” alla missione della pubblica amministrazione e alla migliore efficienza organizzativa, con minori costi per la collettività.

Ma di questo risultato complessivo rispondono i dirigenti, nell’ambito delle loro competenze, e gli amministratori secondo le regole della democrazia politica; mentre del contemperamento con la tutela dei lavoratori rispondono, secondo le regole della democrazia sindacale, i rappresentanti sindacali. Ovviamente, se la responsabilità politica e amministrativa per gli esiti della contrattazione collettiva, sul piano della spesa e su quello dell’efficienza organizzativa, si riveli, o meno, un contrappeso efficace al consociativismo o alla “finanza creativa”, è una questione collegata alla trasformazione del sistema dei controlli, oltre che all’affermazione della cultura della qualità. Efficacia ed efficienza del servizio pubblico, rispetto ai quali l’ottica degli “utenti-clienti” può risultare determinante. ■



*Continua nel prossimo numero...*

*I precedenti Capitoli sono stati pubblicati su LAVORO@CONFRONTO n. 4 GIU-LUG 2014 (1. [Prefazione](#); 2. [La riforma della pubblica amministrazione: dalla legge al contratto](#)) e n. 5 AGO-SETT 2014 (3. [La giurisdizione del giudice del lavoro](#); 4. [Il contratto collettivo nel pubblico impiego](#) ).*

## Note:

<sup>[1]</sup> Cfr., Corte costituzionale, 24 luglio 2003, n. 274, 4 dicembre 2002, n. 517, 23 luglio 2002, n. 373, 29 maggio 2002, n. 218, 16 maggio 2002, n. 194, 4 gennaio 1999, n. 1, 30 ottobre 1997 n. 320, 27 aprile 1995 n. 134, 29 dicembre 1995 n. 528 20 luglio 1994 n. 314, 27 dicembre 1991 n. 487 e 4 aprile 1990 n. 161. Sul punto, così D’Antona: “*i contratti dei ministeri e del parastato, gattopardeschi quanto si vuole, a differenza della legge bocciata dalla Corte costituzionale, prevedono passaggi di qualifica, legati alla formazione professionale, su una quota e non su tutti i posti da ricoprire; e anche questi inseriti in un quadro di controlli che sono perfettamente in grado di contrastare promozioni di massa*”.

<sup>[2]</sup> Nel d.lgs. 165/2001 così come modificato dal d.lgs. 150/2009 si stabilisce che nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva e’ consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge. Inoltre l’art. 55 del d.lgs. 165/2001, novellato dal d.lgs. 150/2001, prevede che la pubblicazione sul sito istituzionale dell’amministrazione del codice disciplinare equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all’ingresso della sede di lavoro.

<sup>[3]</sup> A. Maresca, atti convegno Aidlass dell’Aquila, 31 maggio - 1 giugno 1996.

<sup>[4]</sup> V. atti convegno Aidlass dell’Aquila, 31 maggio - 1 giugno 1996, nei quali si sostiene che nella stessa misura in cui è strumentale all’attività organizzativa delle pubbliche amministrazioni, la contrattazione collettiva partecipa degli scopi di quella, ed è pertanto *funzionalizzata al buon andamento* (e alle specificazioni di quel canone, come enunciate dal medesimo d.lgs. 29/1993).

<sup>[5]</sup> V. atti convegno Aidlass dell’Aquila, 31 maggio - 1 giugno 1996.

<sup>[\*]</sup> 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.

## Hanno collaborato a questo numero

- Alessandra Artioli
- Federica Bortolazzi
- Annalisa Brescia
- Erminia Diana
- Fabrizio Di Lalla
- Fabio Martino
- Adele Martorello
- Dario Messineo
- Renato Nibbio
- Stefano Olivieri Pennesi
- Luigi Oppedisano
- Claudio Palmisciano
- Manuela Principe
- Isabella Spanò
- Stefano Stefani
- Patrizia Stella

---

### **LAVORO@CONFRONTO**

Via Quintino Sella, 23  
00187 Roma

[www.lavoro-confronto.it](http://www.lavoro-confronto.it)

[LAVORO-CONFRONTO@fondazioneantonina.it](mailto:LAVORO-CONFRONTO@fondazioneantonina.it)

Numero 6 • Ottobre/Novembre 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. È vietata la riproduzione, anche parziale ed in qualsiasi forma, di quanto pubblicato nella presente Rivista in difetto di autorizzazione scritta dell'Autore. ■