

LAVORO@CONFRONTO

È stato un onore

**La formazione
nella pubblica
amministra-
zione**

di Palmina D'Onofrio

**Il rito della
democrazia**

di Claudio Palmisciano

**Sicurezza
sul lavoro**

di Stefano Olivieri
Pennesi,
Angelo Romaniello,
Eugenio Straziuso

Lavoro@Confronto

Via Quintino Sella, 23
00187 Roma
www.lavoro-confronto.it
LAVORO-CONFRONTO@fondazionedantona.it

Numero 26 • Marzo/Aprile 2018

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.

Le immagini utilizzate sono fornite dagli autori o tratte dal sito www.pixabay.com.

È vietata la riproduzione, anche parziale e in qualsiasi forma, di quanto pubblicato nella presente Rivista in difetto di autorizzazione scritta dell'Autore.

Sommario:

È stato un onore Fabrizio Di Lalla	p. 3
La formazione nella pubblica amministrazione Palmina D'Onofrio	p. 4
Il rito della democrazia Claudio Palmisciano	p. 6
Sicurezza sul lavoro Stefano Olivieri Pennesi, Angelo Romaniello, Eugenio Straziuso	p. 8
Criticità e prospettive del lavoro agile Alberto Del Prete	p. 14
Le regole del lavoro in agricoltura Piero Cascioli	p. 18
Verso un nuovo modello Ordinandamentale Carmina Magliocchi	p. 23
Le conseguenze nefaste del mobbing Dorina Cocca, Tiziano Argazzi	p. 27
La potestà datoriale sulle mansioni Elena Gramano	p. 33
L'indisponibilità del tipo contrattuale Simone D'Ascola	p. 36
Effemeridi Fadila	p. 39

È stato un onore

di Fabrizio Di Lalla [*]



È stato un grande onore per me presiedere e rappresentare questa bella creatura che, nata come un anatroccolo dai confini limitati di un piccolo stagno, si sta trasformando in cigno il cui habitat è ormai rappresentato da un grande bacino.

E pensare che tre anni fa ho fatto un lungo fuoco di sbarramento prima di aderire alle insistenti seppur cortesi pressioni dei cari amici del gruppo dirigente di assumere la guida della fondazione. E ciò non per “farmi pregare” o per vanagloria ma perché avevo altri progetti che ritenevo incompatibili con l'onere che mi sarebbe derivato da tale incarico.

Invece, sono stati tre anni affascinanti, densi di progetti realizzati e di eventi che hanno fatto conoscere sempre più all'esterno la nostra istituzione. E tale evoluzione, in linea con quanto dettato dallo statuto, ha ampliato in modo direi quasi impreveduto la nostra presenza nella vita culturale del Paese.

Tanto per fare un esempio oggi i libri della nostra collana di argomento giuslavoristico sono sempre più richiesti da una platea di lettori che spesso trovano in essi un utile supporto per la propria attività. Gli stessi nostri convegni periodici hanno superato l'ambito romano e hanno iniziato il loro percorso sul territorio che a parer mio è la loro sede naturale.

Oggi si può ben dire che la Fondazione D'Antona sta occupando uno spazio sempre più ampio nell'ambito dell'elaborazione delle idee e della loro divulgazione. Il mio contributo a tutto ciò trova la sua origine nel grande amore verso la carta stampata e, soprattutto nella consapevolezza che tale attività rappresenta un tassello verso il ritorno al senso di civismo e solidarietà, pietre miliari di ogni società democratica, così trascurati al giorno d'oggi da determinare un pericoloso scollamento tra gruppi dirigenti e cittadini.

Molteplici sono le cause di questa allarmante situazione e tra esse sicuramente una delle più importanti è il lento ma inesorabile allontanamento dei principi di partecipazione attiva dell'associazionismo. Quando non è più così tali organismi si trasformano in apparati burocratici autoreferenziali che nel lungo periodo vanno verso la loro decadenza perdendo il loro importante ruolo di cerniera tra base e vertice. E ciò, a parer mio, ha causato, insieme alla insensibilità di una classe politica decadente, lo scollamento e l'abbandono a se stessi di milioni di cittadini che non si sentono più tutelati da nessuno né dal punto di vista economico né da quello della rilevanza sociale che spetta a ogni componente di una struttura democratica.

In un mondo, dunque, in cui sembrano tornati alla ribalta disvalori come edonismo ed egoismo, e auto estinti gli strumenti di raccordo degli interessi dei singoli e dei gruppi con quelli collettivi, la Fondazione deve rappresentare un faro attraverso le sue iniziative per mantenere viva questa necessità di sintesi e mediazione. E verso quest'obiettivo, infatti, sono state

indirizzate tutte le nostre iniziative. Nel momento in cui lascio la presidenza, consapevole della realtà descritta, voglio precisare che il mio non è un abbandono ma solo un passo indietro secondo la mia logica e la mia etica. Infatti, non vado via per stanchezza o perché la guida della nostra creatura non mi appaghi più. Il mio ritiro deriva dalla convinzione profonda che gli organismi collettivi rappresentativi traggono la loro forza e la loro legittimazione dall'alternanza del vertice.

Per questo ho resistito agli inviti di tanti che mi chiedevano di continuare in un secondo mandato, per questo ho respinto le pressioni del mio ego; nella convinzione di aver fatto la scelta giusta, sono certo che essa sarà apprezzata da quanti hanno a cuore i destini di questa creatura che purtroppo, non saranno mai privi di pericoli. Sono consapevole, infatti, che la sua trasformazione in cigno non la preservi da tanti pericoli che incombono sulla sua strada. Questa creatura spesso trasfigurata nell'immagine della bellezza ed eleganza è sì aggraziata ma molto fragile e ha bisogno di cure e attenzioni continue.

Ecco perché il raccordo tra soci e gruppo dirigente deve avere sempre la massima sintonia e i primi essere i severi artefici e controllori di un periodico ricambio del vertice. A voi tutti, infine, soci e gruppo dirigente un ringraziamento di cuore per il sostegno ricevuto con un riguardo particolare, privo di ogni forma retorica, alle magnifiche persone che gestiscono la fase operativa e che rappresentano il cuore pulsante della nostra Fondazione. Nel corso della reciproca collaborazione ho avuto la fortuna della loro amicizia e stima e la conferma che tra le loro doti ci sono quelle dell'onestà e competenza.

Il mio ritorno al meraviglioso mondo dello scrivere, lo voglio accompagnare con l'impegno di continuare a dare ogni contributo possibile se e quando mi sarà richiesto. ■

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

La formazione nella pubblica amministrazione

Occorrono strumenti trasparenti di selezione e qualità formativa

di Palmina D'Onofrio[*]



È ormai di dominio pubblico l'importanza che assume la formazione in ambito lavorativo sia nelle organizzazioni private che in quelle pubbliche. La formazione, infatti, è una leva strategica sia per consentire lo sviluppo professionale del singolo soggetto che per garantire adeguate prestazioni lavorative. Esistono vari tipo di formazione tra le quali quella di inserimento o formazione iniziale e quella di aggiornamento. Esiste anche una formazione obbligatoria, come ad esempio alcune di quelle previste dal D. Lgs. 81/2008 che reca norme in materia di sicurezza e prevenzione sui posti di lavoro. Nelle pubbliche amministrazioni è da diversi anni che la formazione ha assunto un ruolo primario nei CCNL di riferimento. Ma la sua centralità non sempre ha trovato e trova un regolare riscontro nella vita lavorativa.

In primo luogo, il dipendente pubblico deve fare sempre e comunque i conti con una limitata o comunque insufficiente risorsa finanziaria che finisce con il determinare una “selezione” di chi sarà avviato a formazione; selezione che non sempre è basata su criteri oggettivi e condivisibili. Sui posti di lavoro si assiste spesso a fenomeni di questo tipo che finiscono con il determinare forti tensioni e malesseri tra le lavoratrici ed i lavoratori. Se ci soffermiamo sul neonato Ispettorato Nazionale del Lavoro ci accorgiamo che, nonostante un Piano Triennale della Formazione (tra l'altro mutato dal Ministero del Lavoro) che fissa i contenuti prioritari/tematici della formazione rispettoso delle esigenze dell'amministrazione e, in parte di quella dei dipendenti, ci si accorge che si tratta di un vero e proprio percorso ad ostacoli per chi vuole prendere parte a un evento

formativo, soprattutto se si tratta di andare fuori sede o se non si è in possesso di qualifica ispettiva.

Nel caso s'intenda partecipare ai corsi indetti dalla SNA (Scuola della Pubblica Amministrazione), ad esempio, è necessario essere autorizzati, prima ancora di presentare la propria candidatura, dalla amministrazione centrale che, a sua volta, deve acquisire il parere del dirigente locale e, nel caso in specie, almeno per il recentissimo 2017, acquisire dichiarazione del potenziale candidato circa limitazioni delle spese o addirittura alla rinuncia del rimborso spese di viaggio, vitto ed eventuale alloggio. Per i corsi indetti su scala regionale dall'INPS nell'ambito del progetto “Valore PA”, seppure un dipendente abbia interesse a partecipare a un corso di formazione, non potrà candidarsi autonomamente, ma sarà il dirigente a segnalare il nominativo all'INPS facendo uso della discrezionalità di cui dispone.

Non si può non essere d'accordo sul principio che la formazione, proprio perché ha costi diretti e indiretti, non può essere estesa a tutti contemporaneamente. Ciò che si eccipe è che detto avviamento a formazione del personale non sempre è basato su criteri certi e trasparenti.

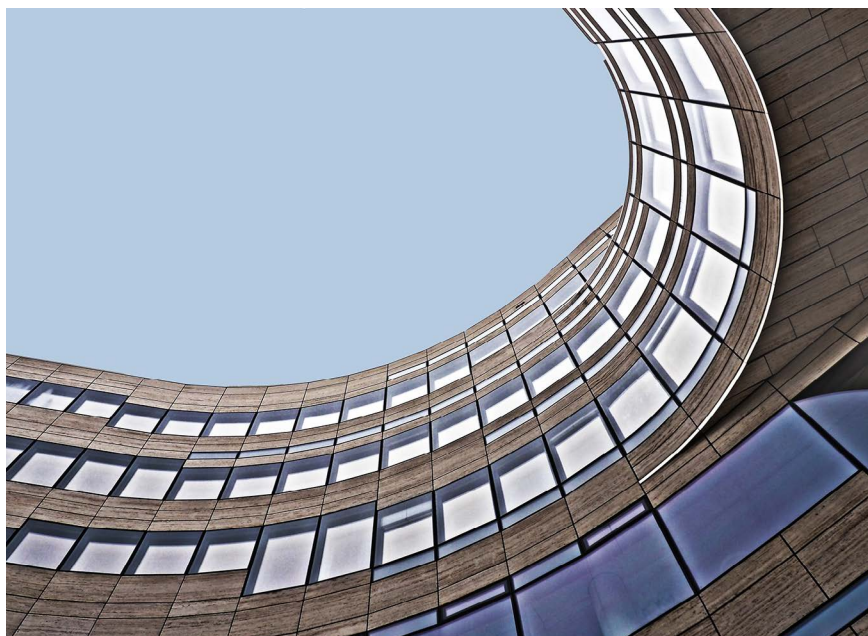
In alcuni contesti lavorativi una nicchia di lavoratori viene sempre avviata a formazione a fronte di una schiera piuttosto consistente nume-



ricamente che, a prescindere dalla collocazione professionale o dall'attività svolta, che non ha mai partecipato ad eventi formativi negli ultimi anni se si eccettuano quelli obbligatori sull'anticorruzione e della (in)formazione di cui al D. Lgs. 81/2008. Ebbene questo “nuovo” sistema di reclutamento fa rimpiangere in molti il recente passato, allorquando ogni singola amministrazione – individuato il fabbisogno formativo del proprio personale in ragione della “mission istituzionale” e delle proprie competenze – non solo predisponendo un piano di formazione ma gestiva in proprio, anche previo affidamento a società esterne – la formazione. E, soprattutto, veniva curato l'aspetto pubblicistico in quanto sul portale del MLPS era disponibile l'elenco del personale formato.

Tale problematica non si esaurisce certo nella fase del reclutamento ma un ruolo importante è la qualità formativa. Infatti, a prescindere dai tantissimi certificati esibiti dalle singole strutture proponenti, spesso non si raggiunge il risultato atteso per una serie di fattori, tra i quali la effettiva esigenza formativa dell'allievo, la sua formazione di base ed altri aspetti organizzativi. Ultimo ma non per ultimo bisognerà porre in giusta considerazione anche l'esigenza di apprendimento, se non proprio formativa, di quanti necessitano di un sapere “veloce” ad esempio per imparare ad utilizzare un portale informatico, una piattaforma. Ecco in questo senso, fatta eccezione per moduli di apprendimento on line o manuali tradizionali, predisposti dagli amministratori della piattaforma, bisognerà dedicare più attenzione a questi aspetti

Certo passi significativi sono stati compiuti nell'Amministrazione del lavoro soprattutto se consideriamo l'investimento, in termini formativi, fatti a sostegno dell'integrazione del personale ispettivo di ben tre enti diversi a seguito della “unificazione” delle funzioni ispettivi voluto dal Jobs Act e realizzatosi lo scorso anno. Ma siamo solo agli inizi di un lungo percorso che, si auspica, sia meno discriminatorio/selettivo di quanto lo sia stato finora soprattutto per il personale con qualifica non ispettiva per i quali, in verità, manca ancora



un progetto serio di qualificazione professionale. Le mancate opportunità di accesso alla formazione si traducono in potenziali danni per i lavoratori sotto vari profili, non ultimo quello della eventuale progressione economica che vede, tra i criteri adottabili per la misurazione del punteggio complessivo di una eventuale ed ipotetica graduatoria, anche la formazione. Nel contempo si traduce in un potenziale svantaggio anche per l'amministrazione e per il cittadino-utente in senso esteso in quanto una inadeguata preparazione può corrispondere ad una modesta prestazione lavorativa. È importante, a mio avviso, che passi l'idea che la formazione non sia appannaggio soltanto di chi può permettersi di rinunciare al rimborso spese pur di ottenere l'autorizzazione a partecipare a eventi formativi dalla propria amministrazione.

Il Cap. VII del CCNL Comparto Funzioni Centrali, entrato in vigore il 26 febbraio u.s., è dedicato alla formazione del personale. Gli articoli in esso contenuti (52-53) dedicano ampio spazio all'importanza della formazione e alla necessità di garantire pari opportunità a tutti i lavoratori. Sebbene la garanzia di pari opportunità non significhi automaticamente formazione per tutti e che le risorse da utilizzare con ogni probabilità saranno comunque insufficienti, c'è da auspicare che con l'avvio di questa nuova tornata contrattuale non si ripetano le “impasse” del passato. ■

[*] Consigliera nazionale della Fondazione Prof. Massimo D'Antona

Il rito della democrazia

Assemblea nazionale il 7 aprile a Salerno

di Claudio Palmisciano [*]



Si svolgerà a Salerno il prossimo 7 aprile, l'Assemblea Nazionale della Fondazione Prof. Massimo D'Antona che dovrà procedere al rinnovo di tutte le cariche statutarie, a partire dai Rappresentanti delle singole Regioni, che andranno a formare l'Assemblea Nazionale, e a seguire il Collegio dei Revisori, il Collegio dei Proviviri, il Consiglio d'Amministrazione e, infine, il Presidente.

È proprio sulla carica di Presidente che è puntata la massima attenzione dell'incontro di Salerno; oramai è ufficiale: Fabrizio Di Lalla, Presidente uscente, non ha ceduto alle diverse sollecitazioni che gli sono pervenute da più parti (e non solo dall'interno della Fondazione), di impegnarsi in un secondo mandato nel ruolo di Presidente e, pur assicurando la propria futura disponibilità a proseguire nell'azione di collaborazione, soprattutto nella attività editoriale, ha confermato la propria volontà di non riproporre la propria candidatura con un messaggio di saluto che abbiamo pubblicato su questo stesso numero della nostra Rivista.

Naturalmente, particolarmente attento al futuro della Fondazione e – perché no? – da navigato sindacalista, ha favorito da tempo il dibattito interno che porterà alla sua successione in maniera condivisa e i neo eletti componenti dell'Assemblea Nazionale e del Consiglio d'Amministrazione sono stati messi nelle condizioni di poter scegliere il nuovo Presidente evitando deleteri traumi e scossoni.

Di certo c'è da dire che nel corso del triennio che sta per concludersi la Fondazione è riuscita ad arricchire ancora di più i diversi ambiti di attività incrementando i progetti utili a portare un proprio contributo sui temi del lavoro, a favore dei propri soci, dei lavoratori impegnati nelle

Istituzioni deputate, nonché degli operatori del settore. Naturalmente diverse sono state anche le iniziative messe in atto periodicamente per non dimenticare il grande lavoro di studioso messo a nostra disposizione dal Prof. Massimo D'Antona; la Fondazione, dopo quasi 18 anni di attività, porta avanti oggi - nella direzione voluta dai costituenti - una serie di iniziative particolarmente impegnative sia per il giusto e dovuto impegno di "non dimenticare" che come contributo nella particolare branca del diritto del lavoro e della legislazione sociale.

Infatti, per onorare la memoria del giurista assassinato nel 1999 da un commando brigatista, è stato istituito il Premio Massimo D'Antona, che viene organizzato annualmente, in alternanza e di concerto con il Ministero del Lavoro, che prevede l'assegnazione di borse di studio destinate a premiare le migliori tesi in diritto del lavoro discusse ogni anno negli istituti universitari a livello nazionale.

La Fondazione, inoltre, dal 2011 ha dato vita alla "Collana Massimo D'Antona, Lavoro e Diritto". Recentemente rinnovata, tende a valorizzare le tesi vincitrici del Premio Massimo D'Antona ed anche lavori dal contenuto gius-



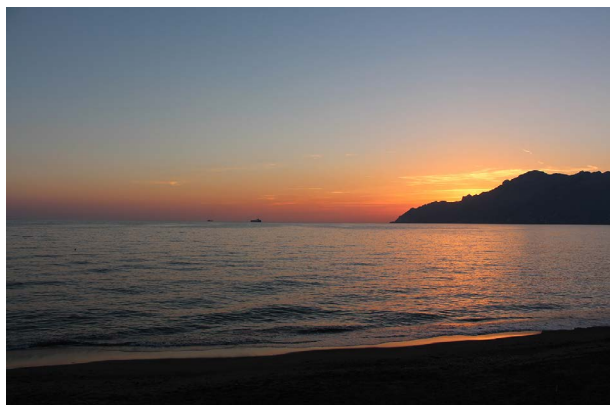


lavoristico ritenuti degni di essere pubblicati. Sarà presentato proprio a Salerno, a margine dei lavori dell'Assemblea Nazionale, l'ultimo libro pubblicato, il nono, scritto da Marco Cuttone dal titolo *Trasferimento d'azienda e appalti nell'ordinamento multilivello, tra problematiche aperte e possibili evoluzioni*.

Nell'ambito dell'attività editoriale, la Fondazione ha dato vita, dal 2013, alla pubblicazione della rivista bimestrale on line "LAVORO @CONFRONTO", www.lavoro-confronto.it.

L'intento è quello di mettere a disposizione degli operatori istituzionali del Ministero del Lavoro, dell'Ispettorato del lavoro e dell'ANPAL, nonché delle associazioni imprenditoriali e dei lavoratori, un punto di vista ma, soprattutto, uno strumento semplice e pratico di supporto alla attività quotidiana di migliaia di addetti ai lavori sparsi sul territorio nazionale, sui diversi aspetti che investono il mondo del lavoro e del welfare, senza trascurare uno sguardo ad aspetti importanti dell'attualità.

E, ancora per l'attività editoriale, la Fondazione ha dato vita dal 2014 alla pubblicazione non periodica della Collana Quaderni. La pubblicazione mira ad approfondire argomenti di attualità riguardanti il DIRITTO DEL LAVORO e la LEGISLAZIONE SOCIALE, attraverso la pubblicazione di libri o articoli e, inoltre, valorizza le occasioni convegnistiche



Sarà presente anche l'Autore, **Marco Cuttone**, sabato 7 aprile 2018, presso il Grand Hotel Salerno - a margine dei lavori della Assemblea Nazionale della Fondazione - per la presentazione del Volume 9 della "Collana Massimo D'Antona, Lavoro e Diritto".



Il libro si intitola, ***Trasferimento d'azienda e appalti nell'ordinamento multilivello, tra problematiche aperte e possibili evoluzioni***.

Un'opera di particolare interesse ed attualità che ricostruisce in modo sistematico la complessa normativa del trasferimento d'azienda e quella sugli appalti, evidenziando i collegamenti tra il trasferimento d'azienda e la fattispecie degli appalti labour intensive.

L'originalità del contributo di Cuttone si rivela soprattutto nelle modalità con le quali attraverso l'attento esame e l'analisi critica delle decisioni della giurisprudenza giuslavoristica locale vengono approfondite le discordanze e le incompatibilità della normativa italiana sugli appalti rispetto a quella della Comunità Europea; soprattutto il ritardo di una equiparazione ormai non più rinviabile.

organizzate annualmente dalla Fondazione sugli stessi argomenti.

E proprio l'appuntamento annuale, un convegno, organizzato dalla Fondazione, in collaborazione con il Ministero del Lavoro, è uno dei momenti più qualificanti della attività perché incentrato su tematiche inerenti il diritto del lavoro e la legislazione sociale, e può contare sulla partecipazione del Ministro del Lavoro, delle Parti sociali, di studiosi della materia, nonché di personalità delle istituzioni.

Insomma, un passaggio delicato per la Fondazione che, naturalmente, dovrà sottoporre all'Assemblea la approvazione dei propri conti economici ma che, come detto, avrà il compito di eleggere i nuovi organi e di discutere delle scelte da fare per l'ulteriore implementazione di attività particolarmente impegnative e qualificanti.

Buon lavoro a tutti. ■

[*] Direttore Esecutivo della Fondazione Prof Massimo D'Antona

Sicurezza sul lavoro

Per il Testo Unico è tempo di manutenzione

di Stefano Olivieri Pennesi [*], Angelo Romaniello [**] ed Eugenio Straziuso [***]



Introduzione

Il D.Lgs 81/2008, modificato ed integrato negli anni con vari interventi del legislatore, riunisce in un unico testo la quasi totalità delle norme esistenti in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.

Obiettivo dichiarato di tale decreto, entrato in vigore nell'ormai lontano 2008, è quello di tutelare il lavoro svolto in qualunque forma, in tutti i settori, sia pubblici che privati, al quale siano adibiti lavoratori dipendenti o ad essi equiparati, sotto l'aspetto della salute, della sicurezza e della dignità della persona, tenendo in debito conto il genere e la provenienza geografica.

Tale intervento normativo è stato il frutto della fortissima accelerazione data alla conclusione di anni di lavoro delle commissioni tecniche incaricate della redazione di un testo unico per la sicurezza sul lavoro in seguito al grave infortunio in cui rimasero coinvolti mortalmente sette operai della fabbrica Thyssenkrupp di Torino, nella notte tra il 5 e 6 dicembre 2007.

Come tutti i testi unici, anche questa norma, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto anche introdurre una semplificazione all'attività degli addetti ai lavori in un settore tanto delicato che ha conosciuto molti cambiamenti nel corso degli anni, sia dal punto di vista tecnologico (sistemi di protezione sempre più efficienti ed efficaci) sia dal punto di vista normativo.

A distanza di tanti anni dall'entrata in vigore del Testo Unico della Sicurezza sul Lavoro non sembra, però, si possa dire che siano stati prodotti tutti gli effetti sperati se, periodicamente, in occasione di gravi infortuni sul lavoro, dei quali, ovviamente, i media danno ampio e doveroso risalto, si ritorna a parlare di questo tema che sembra non mostrare

segnali di miglioramento in base ai tanti eventi infortunistici, magari meno gravi, che passano quasi sotto silenzio, o più prosaicamente pressoché inosservati, che ciò nonostante si registrano ogni anno sul territorio nazionale e che sembrano relegati alla mera e asettica citazione in report statistici periodicamente pubblicati.

Verrebbe allora da dire, in tono quasi provocatorio, che, in fondo, non è cambiato nulla, o, quantomeno, è cambiato molto poco.

Un tagliando al Testo Unico

È quindi il caso, forse, di riflettere sulla necessità di "fare un tagliando" alla normativa di sicurezza, attualmente in vigore, al fine di verificare se sono stati conseguiti gli obiettivi prefissati, magari anche solo parzialmente, o se invece il testo unico non ne ha prodotti affatto e, in tal caso, in cosa è possibile intervenire o cosa è possibile migliorare.

È di tutta evidenza che queste poche iniziali considerazioni non hanno nessuna pretesa di effettuare una disamina completa delle problematiche in gioco ma, molto più semplicemente, di proporre qualche spunto di riflessione e dibattito su come possa essere concretamente attuata una più attenta applicazione delle norme di prevenzione infortuni, da correlare alla complessità della realtà aziendale cui si riferiscono, senza voler in alcun modo nemmeno tentare di mettere in discussione la rilevanza complessiva dell'impianto normativo e le previsioni del Testo Unico.

Il voler ragionare sugli aspetti applicativi della normativa in materia di sicurezza trae



origine dall'analisi delle statistiche annuali sugli infortuni e sulle malattie professionali e dall'esperienza maturata nel concreto svolgimento dell'attività di vigilanza, in particolare nel "settore delle costruzioni" e più in generale dell'edilizia.

È di tutta evidenza che, ad oggi, l'attuazione delle previsioni del testo unico in materia di sicurezza comporta ancora procedure complesse ed articolate che, peraltro, non prevedono sostanziali semplificazioni, in particolare, per le piccole aziende industriali o artigiane.

Queste aziende, per quanto di piccola dimensione, se hanno anche un solo lavoratore subordinato o ad essi equiparato, sono comprese nel campo di applicazione della normativa in materia di igiene e sicurezza negli ambienti di lavoro e devono "applicare integralmente" quanto previsto dal D.lgs. 81/08 "impiantando" il Sistema di Sicurezza e Salute negli ambienti di lavoro con lo scopo di garantire la massima tutela ai dipendenti.

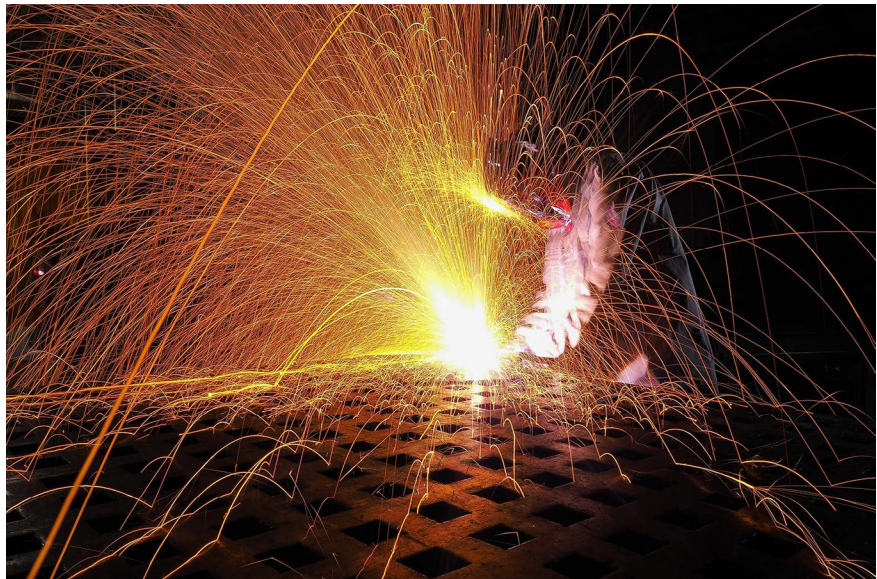
Il Datore di Lavoro di imprese anche molto piccole si trova, spesso volte, a dover quindi gestire da solo un sistema che, anche per un solo dipendente (lavoratore subordinato), non fa sconti in termini di adempimenti ivi compreso l'obbligo principale del datore di lavoro, peraltro non delegabile, che è quello previsto dall'articolo 17 del D.lgs. 81/2008 e che riguarda la "valutazione dei rischi" per la salute e la sicurezza dei lavoratori e la conseguente redazione del DVR - documento di valutazione dei rischi che, nel caso di imprese del settore edile e per il singolo cantiere, si sostanzia nell'elaborazione e redazione del POS - Piano Operativo di Sicurezza.

Tale attività, svolta direttamente (possibilità percorribile nel caso di aziende artigiane o industriali sotto i 30 dipendenti) o con l'ausilio di un RSPP esterno (responsabile del servizio prevenzione e protezione), presuppone una approfondita analisi di tutti i possibili rischi ai quali sono esposti i dipendenti dell'impresa.

Conseguentemente, l'obiettivo del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) o del Piano Operativo di Sicurezza (POS) nell'attività cantieristica, è quello di effettuare la valutazione globale e documentata di

tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'impresa in cui essi prestano la propria attività, al fine di individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e di elaborare il programma delle misure atte a garantire livelli adeguati di salute e sicurezza.

È indubbio che una valutazione per così dire a "ciclostile", dell'esposizione dei lavoratori ai vari rischi propri dell'attività svolta dall'impresa, non è in grado di analizzare correttamente la specificità delle mansioni svolte dagli addetti ai lavori.



Un ausilio previsto dal legislatore per una corretta analisi dei rischi relativi ad attività di lavoro che rientrano nel Titolo IV del D.Lgs. 81/2008 (settore delle costruzioni) è fornito dal "Piano di Sicurezza e Coordinamento", documento generalmente redatto dal coordinatore per la progettazione dell'opera, costituito da una relazione tecnica e da prescrizioni correlate alla complessità dell'opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione, atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Proprio l'analisi di tali documenti, il Piano di Sicurezza e Coordinamento ed il Piano Operativo di Sicurezza, effettuata nel corso di svariati anni di vigilanza nel settore delle costruzioni evidenzia in modo inequivocabile l'oggettiva difficoltà dei datori di lavoro di imprese artigiane o industriali di piccole dimensioni a dare concreta attuazione all'obbligo di valutazione del rischio, proprio dell'attività lavorativa svolta, e a formalizzare adeguatamente le procedure atte a garantire

la sicurezza dei lavoratori, poco supportati in questa attività dal riferimento documentale redatto dal coordinatore per la progettazione dell'opera che, il più delle volte, risulta essere un documento solo descrittivo ed estremamente generico.

D'altra parte, la redazione di tali documenti per la sicurezza di lavoratori e persone a vario titolo presenti in cantiere, che nelle previsioni del legislatore avrebbero dovuto costituire dei veri e propri progetti della sicurezza coinvolgendo varie figure professionali, non hanno contribuito in maniera sostanziale a ridurre il fenomeno infortunistico atteso che secondo uno studio condotto nel 2017 dall'Ufficio Studi dell'Associazione Artigiani e Piccole Imprese (di Mestre, l'indice di frequenza degli infortuni (numero di infortuni per milioni di ore lavorate) nell'ultimo decennio è rimasto attestato intorno a un valore pari a 15.

L'esperienza maturata nel campo della vigilanza nel settore delle costruzioni consente inoltre di affermare che l'obbligo di redazione di documenti in materia di sicurezza che i datori di lavoro di imprese medio-piccole affidano incarichi il più delle volte a professionisti esterni, lungi dall'essere intesi quale strumento propedeutico all'organizzazione del cantiere in modo da garantire la sicurezza delle maestranze ivi impegnate, venga percepito solo come un ulteriore onere economico a carico dell'impresa.

D'altra parte, è di tutta evidenza che gli adempimenti documentali previsti dal testo Unico si attagliano meglio alle attività stabili che a quelle temporanee e mobili.

Uno concreto sguardo d'insieme, e nuove proposte

Soffermeremo la nostra attenzione proprio su queste ultime, in particolare a quelle del settore delle costruzioni, sia perché è quello in cui è effettuato il maggior numero di ispezioni



sia perché, notoriamente è uno dei settori con l'indice infortunistico più alto, unitamente al settore agricolo.

Entrando più nello specifico, qual è la situazione che si delinea ad avvio ispezione nel cantiere edile. Il datore di lavoro si precipita, per così dire, ad esibire agli ispettori "le carte", affermando di "aver preparato tutto", in particolare POS e PIMUS, sulla base del PSC.

Ma l'esame di tali documenti, in genere, è desolante!

Tali importantissimi documenti tecnici ormai non sono altro che la pedissequa stampa di quanto proposto in modo generico dai vari software disponibili sul mercato, senza nessuna valutazione specifica in relazione alle problematiche del cantiere cui la valutazione dei rischi si riferisce: l'unica modifica, spesso, ma nemmeno sempre, è la modifica del frontespizio!

A cosa serve dunque la predisposizione di documentazione del genere? Ovviamente, a NULLA! Anzi, se vogliamo, è controproducente, perché induce, spesso, il datore di lavoro, a ritenere "di essere a posto", di avere le carte in regola e di lavorare in sicurezza.

In realtà c'è un'altra conseguenza negativa: il datore di lavoro spende denaro, non molto in verità, ma sicuramente inutilmente.

Quest'ultimo è un altro aspetto importante che in questo contesto possiamo solo accennare: il sostanziale attuale ristagno del mercato delle costruzioni, con la connessa crisi economica ancora forte, fa sì che ci sia un'offerta al ribasso di prestazione da parte dei professionisti tecnici, con il conseguente e grave impoverimento di contenuti dei documenti tecnici di cantiere.

Allora, quale la proposta, anche provocatoria: forse il datore di lavoro... forse, può destinare quelle poche risorse a spese più utili! Stiamo parlando, più esplicitamente, di una diversa impostazione delle previsioni del TU con riguardo agli obblighi del datore di lavoro. In particolare, anche se ciò può sembrare dirompente e rappresentare, di primo acchito, un regresso normativo non a passo con i tempi, ma ampiamente giustificato dalle criticità osservate e di cui si è detto, si potrebbero prevedere delle "soglie massime" per entità degli importi e numero di lavoratori, tenuto ovviamente conto delle tipologie dei lavori, rispetto alle quali stabilire "obblighi diversi" da quelli vigenti per i cantieri più grandi: svincolare dagli obblighi documentali, visto il sostanziale fallimento del sistema, ed individuare un nucleo minimo, etico, di "adempimenti" che potremmo definire "salvavita" la cui mancata osservanza

deve essere, però, assistita da sanzioni penali gravi!

Questi non dovrebbero essere particolarmente difficoltosi e impegnativi in relazione a quelli che sono i fattori di rischi più importanti del cantiere: impianti elettrici, cadute dall'alto e macchine, attrezzature ed impianti, ad esempio. Quindi pochi articoli di legge o specifiche previsioni contenute, in un differenziato allegato al Testo Unico, chiare, semplici da adempiere, assistite da pesanti sanzioni penali, di contro senza nessun obbligo di redazione di documenti a carico del datore di lavoro se non l'acquisizione di quelli già previsti per legge quali la dichiarazione di conformità degli impianti elettrici, le dichiarazioni di conformità delle macchine, il libretto dei ponteggi ed altro.

Questa impostazione potrebbe essere mutuata dall'edilizia ad altri settori lavorativi con più alto indice di incidenza di infortuni, ad esempio l'agricoltura, e produrre una implementazione del T.U. magari, con tecnica già usata, con l'aggiunta di un Tit. IV bis ed altri, con le modificazioni sopra viste.

Ovviamente, a questo punto, tale importante semplificazione deve poter essere attuata dal datore di lavoro e fatta osservare dal preposto.

È allora auspicabile affrontare e risolvere un altro problema che, finora, non si è voluto e/o potuto prendere in considerazione con la dovuta attenzione: la specifica preparazione e competenza tecnica del datore di lavoro.

Infatti, definiti normativamente i principali, pochi, adempimenti salvavita per i lavoratori, il datore di lavoro deve essere in possesso delle conoscenze adeguate per assicurarne il preciso rispetto sulla base di una formazione adeguata, seria, con verifica dell'apprendimento severa e capace di attuare una vera selezione delle persone abilitate.

Bisogna prendere atto e trarne le conseguenze di un ulteriore, sostanziale problematica: la criticità del sistema della formazione in materia di sicurezza e, soprattutto, della formazione dei datori di lavoro!

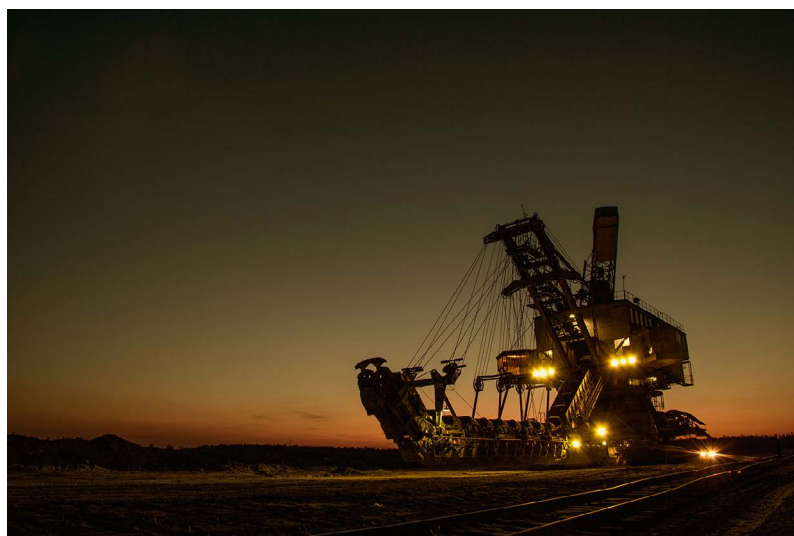
Questi, principali debitori di sicurezza, in realtà, molte volte, non hanno le competenze tecniche minime necessarie e indispensabili ad assicurare le condizioni etiche di sicurezza del cantiere.

Discorso a parte meriterebbe il sistema

della vigilanza e, in particolare, le previsioni dell'apparato sanzionatorio in materia di sicurezza sul lavoro.

Tale argomento è meritevole di una trattazione specifica, data la sua importanza, atteso il coinvolgimento dell'intero impianto normativo previsto dal Decreto Legislativo n. 758/1994.

Per quanto riguarda l'aspetto sanzionatorio delle problematiche relativa alla sicurezza dei lavoratori, è doveroso evidenziare l'estrema delicatezza dell'applicazione a tali fattispecie di reato del sistema deflattivo della "tenuità del fatto" introdotto dal Decreto Legislativo n. 28, 16 marzo 2015.



Tenue o non tenue: questo è il dilemma

Di seguito una riflessione sulla depenalizzazione in materia lavoristica e la sicurezza sul lavoro. Cosa ha prodotto il D.Lgs. 8/2016 rispetto alla trasformazione, in illeciti amministrativi, di fattispecie riguardanti la sicurezza sul lavoro.

Come noto, già i decreti legislativi 7 e 8 del 15 gennaio 2016, hanno introdotto disposizioni in materia di "abrogazione di reati" e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili e di "depenalizzazione".

Il D.Lgs. 28/2015 inerente "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto" ha infatti introdotto l'art. 131 bis del codice penale per i reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena; la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo... l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.



Il problema che qui, con i presenti scritti, si intende porre in evidenza, rileva in quanto ad oggi la giurisprudenza, per tali questioni, non ha manifestato un orientamento unanime, proprio per i delicati reati in materia di sicurezza sul lavoro, la Suprema Corte, è bene dirlo, ha comunque sostenuto che “la realizzazione della situazione di pericolo in pregiudizio di un’ampia e indeterminata platea di soggetti, è fattore che porta ad escludere la particolare tenuità del fatto”.

Sgombrando il campo da possibili equivoci, a parere degli autori di questo contributo, si è nel convincimento che la normativa in parola, che ha introdotto la depenalizzazione dei reati per particolare tenuità del fatto, non sia in assoluto applicabile alle disposizioni penali dettate per la sicurezza del lavoro.

È bene sottolineare che dette norme, e segnatamente il T.U. sulla sicurezza, vale a dire il D.Lgs. 81/2008, in ambito penale hanno evidentemente finalità per così dire “preventive” e non puramente punitive, ovvero tentare di evitare che possano crearsi situazioni di pericolo pregiudicanti la sicurezza e l’incolumità di lavoratori, maestranze varie, o altri soggetti terzi che si trovano sui luoghi di lavoro. Ciò detto con una miope applicazione dell’art. 131 bis del codice penale si avvalorerebbe il rischio di incentivare un atteggiamento, per altro già molto presente, di resistenza nei confronti della opportuna applicazione preventiva delle norme sulla sicurezza del lavoro, in un Paese come il nostro che a livello europeo detiene il triste primato negativo di morti ed infortuni sul lavoro.

Tornando ai decreti legislativi 7 e 8 del 2016 che hanno operato una profonda depenalizzazione dei reati convertendoli in illeciti

civili, in aggiunta agli illeciti amministrativi, punibili ugualmente con sanzioni pecuniarie, a latere degli argomenti di cui sopra per una particolare menzione rispetto alla lunga lista di ben 112 reati depenalizzati merita pure il “reato di intermediazione illecita di manodopera per violazioni delle disposizioni in materia di appalto e distacco” anch’esso rilevante per importanti e gravi risvolti giuslavoristici.

Fatta questa piccola digressione dal tema di fondo

che si sta trattando, pare giusto rammentare che il Ministero del Lavoro, con la Circolare 6/2016, ha fornito alcuni importanti chiarimenti in materia di depenalizzazione asserendo, inequivocabilmente, che sono da intendere esclusi i reati contemplati dal d.lgs. 81/2008 (allegato art. 1, comma 2), puniti con la sola pena pecuniaria della multa o dell’ammenda, che conservano natura penale e continuano ad essere perseguiti secondo la disciplina in vigore.

Di contro, è destinata ad esplicare effetti di notevole impatto la prassi che va consolidandosi secondo la quale frequentemente in varie Procure d’Italia, diversi magistrati ritengono legittimo “archiviare” verbali e relative strutture accusatorie e sanzionatorie afferenti illeciti in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, rappresentate come notizie di reato da parte degli ispettori del lavoro nella loro qualità di Ufficiali di Polizia Giudiziaria.

È interessante al riguardo anche menzionare la recente sentenza di Corte di Cassazione la 45940/2017 in cui si stabilisce, annullando la precedente assoluzione ex art. 131/bis c.p. del titolare di azienda agricola a cui erano state contestate violazioni in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Nello specifico in qualità di datore lavoro non aveva provveduto alla nomina del medico competente e contestualmente non aveva altresì fornito le attrezzature e i dispositivi di protezione individuale idonei allo svolgimento di attività edili in quota.

Ebbene la sentenza di cui sopra argomenta che non viene ad applicarsi la causa di non punibilità per “particolare tenuità del fatto” quando vi sono “più violazioni” della norma anche se queste, singolarmente valutate, siano effettivamente “tenui”.

D'altro canto un'altra sentenza della medesima Cassazione, la n. 17176/2017 muove su versante opposto, ossia rispetto alla tenuità del fatto che scatta anche per la sicurezza del lavoro. A questa conclusione quindi giunge la Corte di Cassazione, con detta sentenza del 2017, la citata n. 17163 della quarta sezione penale, con la quale veniva respinto il ricorso della Procura contro l'applicazione della nuova causa di non punibilità nei confronti di un datore di lavoro accusato del reato di lesioni personali gravi ai danni di un dipendente che si era infortunato all'interno di uno stabilimento produttivo. Al riguardo la Corte di Appello di Milano aveva ritenuto di applicare il fatto di particolare tenuità, mentre la Procura con una diversa lettura contestava proprio l'applicazione dell'istituto della tenuità.

In concreto la riflessione che si vuole indurre con questi scritti, si focalizza sul veder sempre più spesso attuarsi, in varie Procure della Repubblica in Italia, da parte di diversi PM, nella loro veste e funzione "inquirente" decisioni orientate manifestamente ad "archiviazioni" di procedimenti in tema di sicurezza sul lavoro, invocando la cosiddetta "tenuità" della pena.

È appena il caso evidenziare come il nostro ordinamento giudiziario indichi quali funzioni debbano svolgere i Pubblici Ministeri, in particolare sulla repressione dei reati esercitando una azione penale finalizzata alla piena osservanza delle leggi ed alla tutela dello Stato. Lo stesso PM svolge la funzione di parte pubblica in quanto rappresenta l'interesse pubblico leso dal reato una volta ricevuta la "notitia criminis" trasmessa, in tema di sicurezza sul lavoro, dagli Ispettori del lavoro dell'INL o dagli ispettori delle ASL.

Quello che si intende sommessamente portare all'attenzione del dibattito generale, anche alla luce dei troppi infortuni, spesso mortali, cagionati in attività lavorative, che pongono il nostro Paese in questa speciale classifica al poco edificante primo posto tra i paesi europei, è che l'avvento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche in materia di sicurezza del lavoro dovrebbe produrre una ulteriore riflessione nel mondo giuridico.

Risulta chiaro che la "ratio" della norma, ossia il nuovo articolo 131 bis del codice penale, come introdotto dal citato D.Lgs. 28/2015 quale nuova causa di non punibilità, può trovare applicazione solo laddove l'offesa sia di particolare tenuità, alla luce delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del

pericolo e il comportamento dell'agente non sia abituale.

Conclusioni

In chiusura, con le riflessioni sopra descritte, gli autori hanno inteso porre l'accento su questioni di natura generale inerenti il bisogno di una operosità normativa, messa in atto da parte del legislatore, riguardante un auspicabile ammodernamento dell'attuale TU sulla sicurezza, che dovrebbe essere più aderente ai bisogni differenziati e di semplificazione scaturenti da parte del tessuto imprenditoriale di piccole dimensioni, spesso artigianale, fortemente radicato nel nostro Paese. Più in generale si evince il bisogno di normative agili, o con un termine più alla moda smart, tali da poter essere semplicemente rispettate.

Come pure norme sulla sicurezza, applicate dall'ordine giurisdizionale, che troppo di frequente si trova ad operare con traiettorie ed interpretazioni spesso ondivaghe. Tali sono ad esempio le casistiche verificate nel recente passato, come sopra riportato, sul tema della archiviazione per "particolare tenuità del fatto" trattando appunto le questioni e le norme applicabili in materia di sicurezza sul lavoro. In una parola norme chiare, inequivoche, semplici, tali da garantire uniformità, certezza della pena, giustizia del contraddittorio e soprattutto dignità del lavoro, in ogni sua forma, riducendo i rischi nella sua effettuazione, tutelandone i diritti e la liceità dei lavoratori e altrettanto di chi fa legittimamente impresa. ■

[*] Prof. Stefano Olivieri Pennesi - Professore a contratto c/o Università Tor Vergata, titolare della cattedra di "Sociologia dei processi economici e del lavoro" nonché della cattedra di "Diritto del lavoro". Dirigente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, Capo dell'Ispettorato territoriale di Potenza-Matera.

[**] Ing. Angelo Romaniello - Responsabile area di coordinamento settore vigilanza Pz. Ispettorato territoriale del Lavoro di Potenza-Matera.

[***] Ing. Eugenio Straziuso - Responsabile area vigilanza 2 Pz. Vigilanza tecnica. Ispettorato territoriale del Lavoro di Potenza-Matera.

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.

Criticità e prospettive del lavoro agile

di Alberto Del Prete [*]



Dopo l'entrata in vigore della Legge num. 81/2017, con particolare riferimento al Capo II di detto testo normativo, anche in Italia è stata introdotta una disciplina organica, seppur non del tutto esaustiva, sul fenomeno meglio conosciuto, soprattutto nei paesi anglofoni, con la denominazione di *"smart working"*. Il legislatore, tuttavia, ha inteso utilizzare la locuzione di lavoro agile, pur senza avere la pretesa di una traduzione fedele della citata espressione in voga in ambito internazionale, attribuendo ad essa, in buona sostanza, lo stesso significato.

Un nuovo concetto di mobilità

Il lavoro agile è stato così identificato per sintetizzare, in qualche modo, in questa espressione quella che è, in buona sostanza, la caratteristica saliente di questa figura, riferita ad un lavoro che è agile in quanto non si svolge unicamente all'interno della sede aziendale, il luogo normalmente considerato abituale di lavoro, ma anche all'esterno di essa, mettendo l'accento su un nuovo concetto di mobilità del lavoratore.

Certamente non più per indicare l'uscita, molto spesso traumatica, del lavoratore dal mondo del lavoro e neppure per indicare la trasferta compiuta dal lavoratore per lo svolgimento di una singola prestazione lavorativa che, in taluni casi, gli viene richiesta.

Anche se quest'ultimo significato, a ben vedere, si avvicina molto alla disciplina introdotta dal citato testo di legge, va rilevato, tuttavia, come la trasferta nasce, in realtà, come un'esigenza aziendale di compiere una parte più o meno ampia della prestazione lavorativa all'esterno della sede aziendale e, dunque, per un'utilità essenzialmente a vantaggio della stessa azienda. E che, comunque, risulta quasi sempre abbastanza circoscritta nel tempo. Nel lavoro agile, invece, il lavoro, pur svolgendosi in parte in azienda ed in parte all'esterno di essa, viene messa a fuoco una particolare modalità della prestazione lavorativa che consenta non soltanto un incremento della produttività, ma che, al contempo, dia anche al lavoratore la possibilità di *"agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"*.

Tant'è che, di frequente accade che il luogo di lavoro prediletto dal lavoratore agile sia la propria abitazione, così da potersi trovare più vicino ai propri familiari, anche se questo non

comporta, però, una sostanziale equiparazione con il lavoro a domicilio. Quest'ultimo, infatti, si caratterizza per una certa stabilità della prestazione lavorativa svolta presso l'abitazione del lavoratore, ed in tal senso la stessa organizzazione aziendale deve adeguarsi a questa peculiare condizione. Nel lavoro agile, invece, non c'è una rigida organizzazione del lavoro predeterminata, così come avviene per i lavoratori *"non agili"*, con la conseguente libertà, concessa al lavoratore, di poter svolgere la propria prestazione anche dalla propria abitazione se ritenuto opportuno, anche se ciò non esclude a priori il fatto che, di tanto in tanto, la presenza del lavoratore agile possa essere richiesta presso la sede aziendale, visto che la caratteristica peculiare del lavoro agile è proprio il suo svolgimento in parte in azienda ed in parte al di fuori di essa.

Si entra, così, a pieno titolo, in una vera e propria concezione innovativa del lavoro, in cui, pur restando ovviamente inalterata la centralità dell'interesse aziendale, viene di gran lunga valorizzato, rispetto al passato, anche quello che è l'interesse ed il coinvolgimento personale del lavoratore, non più visto come un semplice *"fattore di produzione"*, ma come un essere



umano a tutti gli effetti, con le proprie debolezze e le proprie esigenze, il quale, pur mettendo a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative, resta pur sempre un individuo pienamente inserito in una società sempre più complessa e multiforme, che, anche per questo, richiede, sotto molti aspetti, un livello di attenzione nemmeno paragonabile ad un passato più o meno recente. Ed è naturale, ovviamente, che se il livello di attenzione deve necessariamente salire sui molteplici aspetti della vita quotidiana che circondano il lavoro, si rischia, poi, una sensibile riduzione dello stesso proprio in quest'ultimo contesto. Ecco che allora il lavoro agile si rivela come un'importante opportunità per meglio conciliare i tempi di vita e di lavoro, rendendo possibile, in fin dei conti, anche un contestuale recupero della produttività aziendale rispetto alla classica organizzazione imprenditoriale del lavoro. Si realizza, in tal modo, il definitivo passaggio dalla vecchia espressione del *"fattore di produzione"*, già citata in precedenza, all'attuale inquadramento del lavoratore come *"risorsa umana"*, con tutte le già ricordate implicazioni sociopolitiche di cui tale espressione è portatrice.

I tratti essenziali della disciplina

È necessario, a questo punto, individuare, seppur per sommi capi, le caratteristiche principali di questa nuova figura. In tal senso, però, prima di ogni altro aspetto, dev'essere precisato che, a ben vedere, il lavoro agile non va considerato come una nuova figura contrattuale, bensì come un nuovo modo di porsi rispetto alla classica configurazione del lavoro subordinato. Insomma, non si deve pensare al lavoratore agile come ad una nuova figura professionale, ma soltanto ad un comune rapporto di lavoro subordinato che presenta, sotto certi aspetti, talune peculiarità rispetto agli altri lavoratori subordinati.

Pertanto, un lavoratore agile ha diritto alla stessa retribuzione, ivi compresa la quota assicurativa e contributiva, e lo stesso trattamento giuridico di un altro lavoratore subordinato.



Qualche distinzione, però, è inevitabile che ci sia. Quella di maggior risalto, probabilmente, riguarda l'orario di lavoro che può essere svincolato dalle rigidità dei lavoratori che si trovano nella sede aziendale. È possibile prevedere, infatti, l'assenza di un orario di inizio e fine predeterminato della prestazione giornaliera. Ciò che rimane, invece, imm modificabile di questa disciplina, è il tempo complessivamente impiegato dal lavoratore agile nello svolgimento della propria prestazione giornaliera e settimanale che non può superare i consueti limiti orari fissati per legge. Dunque, l'orario giornaliero o settimanale del lavoratore agile può prevedere delle particolari articolazioni che favoriscano la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, ma non può mai superare, per l'appunto, i limiti di legge.

È evidente, però, che si pone un effettivo problema su quelle che sono le modalità di controllo, da parte del datore di lavoro, circa il rispetto degli orari di lavoro giornalieri e settimanali tutte le volte che la prestazione lavorativa si svolge all'esterno della sede aziendale. In tal senso la moderna tecnologia informatica ha reso possibile talune forme di controllo a distanza assolutamente impensabili soltanto fino a qualche decennio fa.

Al lavoratore agile, sempre e soltanto su base volontaria, viene applicato un *software* sul proprio *smartphone* attraverso il quale lo stesso lavoratore potrà *"timbrare"* l'orario d'inizio e di fine della prestazione lavorativa dovunque si trovi. Detto dispositivo riesce a geolocalizzare il luogo dove si trova il lavoratore. In questo modo si rende possibile una peculiare forma di controllo a distanza sul rispetto degli orari di lavoro richiesti al lavoratore agile.

Appare evidente, allora, che se il lavoratore agile è pur sempre un lavoratore subordinato,

perché se fosse un lavoratore autonomo verrebbe meno la predetta esigenza del controllo orario, questa nuova articolazione dell'orario di lavoro, pur non mutando sostanzialmente la configurazione della natura giuridica del rapporto di lavoro che resta, per l'appunto, subordinato, avvicina sensibilmente l'autonomia concessa al lavoratore agile proprio a quella del lavoratore autonomo. Questo significa, chiaramente, che il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore agile dovrà necessariamente evolversi per il futuro, arrivando a fondarsi, molto di più di quanto è stato finora, su un rapporto fiduciario più accentuato tra le parti, visto che, per il lavoratore agile, potrebbe, in effetti, rivelarsi indubbiamente più facile individuare forme elusive del controllo datoriale a danno, evidentemente, della produttività aziendale.

Principali criticità del lavoro agile

Così configurata, a grandi linee, questa nuova modalità del rapporto di lavoro comporta, però, una serie di criticità sulle quali è necessario fare chiarezza, almeno per quanto possibile.

Il primo aspetto da considerare, in tal senso, è sicuramente il rischio per la riservatezza personale del lavoratore agile che potrebbe effettivamente essere violata sotto diversi profili.

Si è già detto che il *software*, attraverso il quale il lavoratore agile *“segnala da remoto”* al datore di lavoro l'inizio e la fine della prestazione di lavoro giornaliera, è in grado di geolocalizzare lo *smartphone* del lavoratore e quindi, in ultima analisi, il lavoratore stesso. Non solo, poiché detto *software*, installato sullo *smartphone* del lavoratore, potrebbe, in astratto, interferire, con tutte le altre funzioni proprie dello *smartphone*, rivelando al datore di lavoro dati riguardanti la posta elettronica, la navigazione in internet, l'accesso ai *social media*, i dati della rubrica telefonica gli sms e via di seguito. Proprio al fine di evitare siffatti spiacevoli inconvenienti, si è recentemente pronunciata, con delibera del 08/09/2016, la massima Autorità in materia, ossia il Garante per la protezione dei dati personali^[1], fornendo, a talune aziende espressamente richiedenti, precise indicazioni da rispettare onde garantire un'efficace tutela della riservatezza dei lavoratori agili compatibile con le peculiari esigenze del rapporto di lavoro agile. Tra le specifiche indicazioni fornite vanno segnalate in modo particolare le seguenti:

a) *cancellare il dato relativo alla posizione del lavoratore, avendo verificato preventivamente*

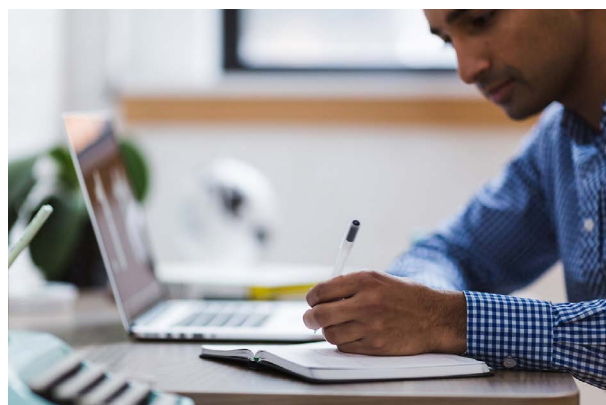
l'associazione tra le coordinate geografiche della sede di lavoro e la posizione del lavoratore, conservando, eventualmente, il solo dato relativo alla predetta sede di lavoro, alla data e all'orario cui si riferisce la timbratura;

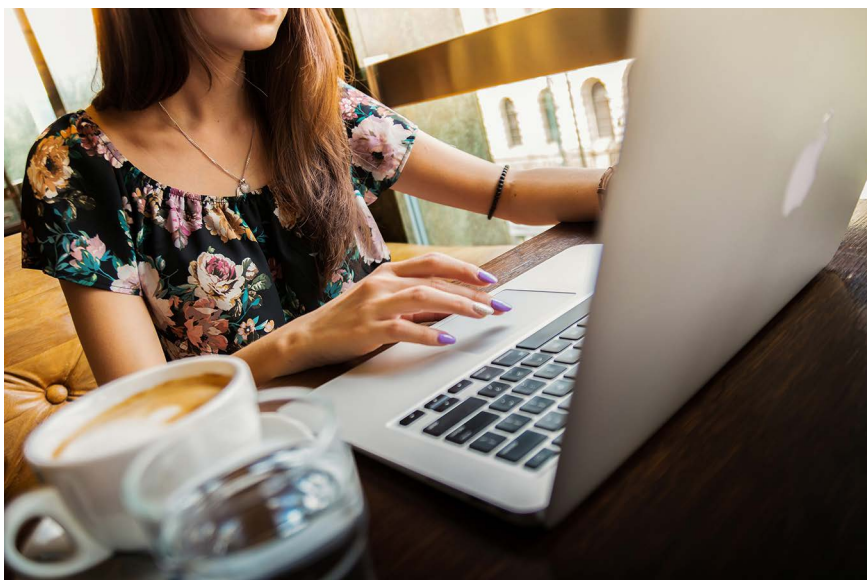
b) *configurare il sistema in modo tale che sul dispositivo sia posizionata un'icona che indichi che la funzionalità di localizzazione è attiva;*

c) *adottare specifiche misure idonee a garantire che l'applicativo installato sul dispositivo del dipendente non possa effettuare trattamenti ultronei (es. dati relativi al traffico telefonico, agli sms, alla posta elettronica o alla navigazione in internet o altro).*

Ulteriore criticità, poi, potrebbe essere quella che nei paesi anglofoni è stata denominata *“time porosity”*, che sta ad indicare il potenziale rischio per l'eccessiva contrazione dei tempi di vita privata del lavoratore in favore della contestuale eccessiva dilatazione dei tempi di lavoro. Questo è, per l'appunto, il rischio, per il lavoratore agile, di essere sempre connessi e quindi ininterrottamente disponibili alle varie richieste provenienti dal datore di lavoro. Proprio per questo si configura, allora, il *“diritto alla disconnessione”*, ossia ad un adeguato spazio nel corso della giornata in cui il lavoratore agile ha il diritto di non rendersi disponibile rispetto al proprio datore di lavoro. Insomma, una sorta di *“time out”* rispetto agli impegni di lavoro che, qualora non venisse rispettato rischierebbe, in effetti, di svilire del tutto l'essenza stessa del lavoro agile, nato, così come si è detto, per favorire una migliore conciliazione dei tempi di lavoro con i tempi di vita, mentre, in questo caso, il rischio si pone esattamente all'estremo opposto.

Non va taciuto, infine, che possono riscontrarsi ulteriori ed anche importanti forme di criticità di questa peculiare tipologia di lavoro, ma





trattandosi, tutto sommato, di una novità ancora di recente introduzione nel nostro ordinamento giuridico, molti aspetti potenzialmente critici, attualmente magari non particolarmente visibili, emergeranno, in modo più evidente, sicuramente con la sperimentazione di questa particolare figura, per cui non è nemmeno possibile escludere a priori che la citata legge istitutiva potrà anche avere necessità di qualche ritocco in futuro.

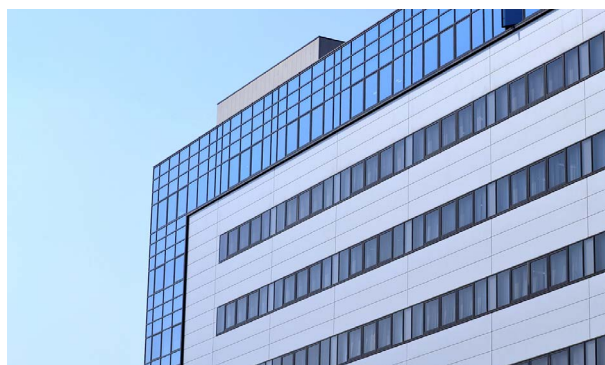
Prospettive per il futuro

Tracciate le linee essenziali di questa particolare figura ed esaminate le sue principali criticità, sembra possibile, a questo punto, cercare di tracciare le prospettive future per il lavoro agile.

A tal fine occorre innanzitutto considerare l'attuale stato di sviluppo dello *smart working*, così come viene più comunemente conosciuto il fenomeno a livello internazionale, al di fuori dei nostri confini nazionali, laddove si registrano risultati molto diversi di quelli riscontrati nel nostro più ristretto ambito domestico. Secondo i dati rilevati alla fine del 2017 e diffusi dall'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano^[2], emerge come negli USA la percentuale di ricorso a questa nuova forma organizzativa, si attestava intorno al 37%; la media europea, più contenuta, si è fermata al 17%; in Italia, invece, il dato, pur essendo segnalato in crescita rispetto agli anni precedenti, si è arrestato intorno al 8%. Le ragioni di questo ritardo sono molteplici, non da ultimo il fatto che soltanto nel 2017 si è arrivati all'approvazione di una specifica normativa sul tema.

Ma per un ulteriore e più deciso sviluppo è sicuramente necessario un vero e proprio salto di qualità, soprattutto nella direzione di una sostanziale rivisitazione del rapporto, tradizionalmente caratterizzato da un certo grado di diffidenza reciproca, tra datore di lavoro e lavoratore. Si è già detto in precedenza che il lavoro agile, proprio perché si svolge per lo più al di fuori delle possibilità di controllo diretto da parte del datore di lavoro, richiede un buon rapporto fiduciario tra le parti del rapporto di

lavoro. E solo se i riscontri in tal senso saranno sufficientemente positivi, soprattutto in termini di aumento della produttività aziendale, si potrà probabilmente assistere in un prossimo futuro ad un deciso rialzo di quella percentuale che, per il momento, vede il nostro Paese nettamente indietro rispetto alla media europea. Le sorti di questa innovazione, allora, forse mai come questa volta, sono nelle mani dei singoli lavoratori coinvolti, che dovranno dare prova di un buon livello di affidabilità per potersi garantire, dal proprio canto, condizioni di lavoro migliori. ■



Note

[1] <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/5497522>

[2] <https://soldielavoro.soldionline.it/guide/educational-lavoro/smart-working-lavoro-agile>

[*] Avvocato, Funzionario Area Amministrativa e Giuridico – Contenzioso – F5 in servizio presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Teramo. Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per la relativa Amministrazione di appartenenza.

Le regole del lavoro in agricoltura

di Piero Cascioli [*]



La particolarità e la complessità del lavoro in agricoltura, dovuta soprattutto al carattere della stagionalità e degli eventi meteorologici, ha indotto il legislatore e le parti sociali, a prevedere una disciplina particolare per il lavoro in agricoltura, anche se negli ultimi tempi si è assistito a una crescente uniformazione alla disciplina lavoristica e previdenziale generale.

Così, solo per fare qualche esempio, dal vecchio “Registro d’impresa” si è passati al LUL, in materia di “imponibile previdenziale”, si è passati dal vecchio regime del “salario medio convenzionale” al regime ordinario di “minimale di legge”. Detto questo, andiamo a vedere cosa si intende per lavoro agricolo e i soggetti che svolgono tale attività.

Vediamo innanzitutto quali sono le categorie dei lavoratori che operano nel settore agricolo. A differenza degli altri, dove rileva la distinzione tra le due macrocategorie del lavoro autonomo e del lavoro subordinato, in agricoltura abbiamo una terza categoria che è quella dei lavoratori associati. Così, possiamo sostanzialmente distinguere tre categorie: i lavoratori autonomi, i lavoratori associati, i lavoratori subordinati. Vediamole distintamente.

1) LAVORATORI AUTONOMI (coltivatori diretti-imprenditori agricoli)

Rispetto a questa prima categoria, è bene subito dire che nella definizione di imprenditore agricolo che la legge ci fornisce, è implicito anche il contenuto stesso dell’attività agricola, vale a dire, quello che deve intendersi e che quindi rientra nell’ambito del settore agricolo, quello che qualifica un’azienda come “agricola”, con tutte le implicazioni che ne conseguono.

Il codice civile, all’art. 2135 ci dà la definizione di imprenditore agricolo, come colui che “... esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento di animali, attività connesse...”. Per le prime tre si intendono attività dirette alla cura e sviluppo di un

ciclo biologico di tipo animale o vegetale che utilizzano o possono utilizzare il fondo, bosco, acque, ecc. (il possesso del fondo non è più un elemento indispensabile come lo era in passato, soprattutto alla luce della quarta categoria delle attività). Le “attività connesse” (e qui si apre un mondo), poiché per tali devono intendersi le attività dirette alla: manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo, bosco, dall’allevamento di animali; ma per attività connesse devono intendersi anche le attività dirette alla fornitura di beni e servizi mediante l’utilizzo prevalente di attrezzature o risorse dell’azienda normalmente impiegate nell’attività agricola, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione e ospitalità.



Ecco, qui vi rientrano anche gli AGRITURISMI, disciplinati dalla legge 96/2006; sono attività agrituristiche quelle di ricezione e ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli, anche in forma di società di capitali o di persone, o associati tra loro, utilizzando la propria azienda, ma sempre in connessione con la coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento di animali.

È imprenditore agricolo chi dedica almeno il 50% del tempo di lavoro ad attività agricole e da queste ricavi almeno il 50 % del proprio reddito globale da lavoro.

Tuttavia, in merito al regime previdenziale, per essere inquadrato nel settore agricolo, l'Inps (circ. 53/03 e 186/03), richiede che i prodotti trasformati o commercializzati devono essere di derivazione aziendale nella misura almeno del 50%; così come il tempo di impiego delle attrezzature e delle risorse aziendali nelle attività interne all'azienda, deve essere superiore al tempo impiegato nelle attività dirette alla fornitura di servizi a favore di terzi. Insomma, il lavoro agricolo in senso stretto deve essere comunque superiore a quello commerciale (ai fini previdenziali).

Così, le coop agricole e i loro consorzi, ai fini previdenziali, sono inquadrati nel settore agricolo, se nelle loro attività di manipolazione, commercializzazione, trasformazione, di prodotti agricoli e zootecnici, si approvvigionano normalmente, continuativamente e prevalentemente (più del 50%), di tali prodotti, dai loro soci. Se manca il requisito della prevalenza, vengono iscritte in altri settori.

Abbiamo poi il "piccolo imprenditore", che è colui che esercita l'attività professionale organizzata, sempre nei settori di cui sopra, ma prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia. Tra piccoli imprenditori è ammesso lo "scambio di manodopera" (art. 2139 cc e circ. Inps 126/09), per lo svolgimento delle attività di cui sopra e senza corrispettivi e remunerazioni. Infine c'è poi il lavoro dei parenti e affini che non integrano né il lavoro autonomo né il lavoro subordinato, ma li vedremo in seguito.



2) LAVORATORI ASSOCIATI

La seconda categoria dei lavoratori agricoli è quella degli associati. Diciamo che sono istituti ormai un po' in desuetudine che sicuramente ebbero ampia applicazione in passato, soprattutto in epoca medievale. Ci limiteremo, pertanto, a un breve cenno.

Sono tali i mezzadri, art. 2141 cc, i coloni parziari art. 2164 cc, i soccidari art. 2170 cc. Per costoro, compresi i coltivatori diretti, ai fini dell'iscrizione all'Inps, la loro attività non deve essere inferiore a 1/3 di quella occorrente per le normali necessità delle coltivazioni e dell'allevamento; deve essere abituale. Sono esclusi dall'obbligo assicurativo quando il lavoro occorrente sia inferiore a 104 gg.

3) LAVORATORI SUBORDINATI

Vediamo ora questa categoria, che oggi è diventata la più significativa. Diciamo che intanto sono ammessi contratti P.T., Intermittenti; Somministrazioni; Apprendistato, Tirocini formativi e di orientamento (art. 16 legge 196/97 e DM 142/98).

La tipologia classica è quella degli operai agricoli che possono essere a tempo indeterminato o a tempo determinato (OTI-OTD) – prima si parlava di salariati, braccianti, giornalieri di campagna –.

La disciplina dei contratti di lavoro subordinato deroga alle leggi generali, compresa quella sul contratto a termine. La loro regolamentazione è contenuta, in sostanza nei CCNL –TU coordinato-. Per operai e florovivaisti il contratto individuale deve contenere: data di inizio,

profilo professionale, mansioni, periodi di prova, trattamento economico.

Vediamo quali sono gli adempimenti che i datori del settore agricolo devono effettuare.

Adempimenti datoriali

- a) **DENUNCIA AZIENDALE**, da presentare all'Inps, con la quale si procede all'apertura della Posizione Previdenziale come azienda agricola. Serve, altresì, all'accertamento dei contributi dovuti per gli operai agricoli occupati e per la gestione dell'anagrafe delle aziende agricole. La denuncia si fa in via telematica.
- b) **COMUNICAZIONE UNICA**, che si presenta al Registro delle Imprese, e sostituisce tutti gli adempimenti finalizzati all'iscrizione a registro stesso, e ai fini previdenziali, assistenziali, fiscali, e per l'ottenimento del CF e P. IVA. Si tratta di una comunicazione in via telematica dove si dichiara: inizio attività, cessazione, variazioni, sospensioni, ecc.
- c) **COMUNICAZIONE DI ASSUNZIONE PREVENTIVA UNILAV**, la cui copia va consegnata al lavoratore, oppure, nel contratto di lavoro ne va attestata l'avvenuta comunicazione di assunzione.
- d) **DENUNCE CONTRIBUTIVE**.

Anche per ciò che concerne le procedure per le denunce e i pagamenti dei contributi, l'agricoltura ha un suo particolare iter. I datori di lavoro agricolo infatti, non presentano le denunce mensilmente, bensì, trimestralmente, con il modello DMAG Unico, dove vengono riportati tutti i dati retributivi e le informazioni necessarie per il calcolo dei contributi degli operai a tempo indeterminato e per quelli a tempo determinato (per gli impiegati le denunce e i pagamenti vengono effettuati mensilmente). Tale modello viene presentato entro il mese successivo al trimestre di riferimento (30 aprile per il primo trimestre; 31 luglio per il secondo; 31 ottobre per il terzo; 31 gennaio per il quarto). Anche il calcolo ha una sua particolarità, infatti sarà direttamente l'Inps, sulla base delle denunce trimestrali presentate dal datore, a effettuare il calcolo dei contributi il cui importo sarà successivamente inviato

dall'istituto ai datori che provvederanno a effettuare i relativi pagamenti alle scadenze stabilite tramite F24 (16 marzo pagamento relativo al terzo trimestre dell'anno precedente; 16 giugno pagamento del quarto trimestre; 16 settembre pagamento del primo trimestre dell'anno in corso; 16 dicembre secondo trimestre dell'anno in corso). La procedura riguarda solo gli OTI e gli OTD. Tuttavia, per gli OTI dipendenti di coop che trasformano, manipolano e commercializzano prodotti agricoli e zootecnici propri, la procedura è quella ordinaria, cioè uniemens e versamento diretto con F24.

Per le assicurazioni contro gli infortuni e le malattie professionali, per gli operai la gestione è dell'Inail e i premi vengono pagati all'Inps che poi provvede alla ripartizione, per gli impiegati l'ente di riferimento è l'Enpaia (impiegati, quadri, dirigenti) che gestisce, oltre agli infortuni e malattie professionali, anche gli accantonamenti di fine rapporto, e il fondo di previdenza.

Il settore agricolo gode di alcune agevolazioni contributive, oltre a quelle previste per la generalità dei settori, tali agevolazioni sono quelle previste per le aziende che operano nelle zone montane e svantaggiate e quelle previste per le aziende ubicate in zone colpite da calamità naturali per le quali è previsto l'esonero contributivo.

Per quanto riguarda le retribuzioni, dove vi possono rientrare anche valori di eventuali generi in natura, per gli OTD e florovivaisti, la particolarità è rappresentata dal terzo elemento che in sostanza, sostituisce e surroga le voci retributive previste solo per gli OTI (festività 5,45%, ferie 8,33%, tredicesima 8,33%, quattordicesima 8,33%, totale 30,44%, calcolato su 312 gg lavorativi).



Nel settore agricolo trovano applicazione tre differenti CCNL: Dirigenti; Impiegati; Operai.

Assunzioni congiunte in agricoltura

Al fine di semplificare le procedure e gli adempimenti amministrativi, è consentito procedere ad assunzioni congiunte nel settore agricolo. Al riguardo il DM del 27 marzo 2014 prima e la circ. del Min-Lavoro n. 37 del 6 maggio 2015, poi, consentono che un unico soggetto proceda alla trasmissione della comunicazione di assunzione ai centri per l'impiego. Tale assunzione congiunta può avvenire nei seguenti casi:

- da parte di gruppi di imprese, le comunicazioni di assunzione, trasformazione, proroga, cessazione, sono effettuate dall'impresa capogruppo;
- imprese riconducibili allo stesso proprietario, effettuate dal proprietario stesso;
- imprese legate da un contratto di rete, effettuate da un soggetto appositamente incaricato nel contratto di rete stesso oppure con specifico accordo tra le parti depositato presso le associazioni di categoria;
- imprese condotte da imprenditori legati da un vincolo di parentela o affinità entro il terzo grado, effettuato da un soggetto appositamente incaricato con specifico accordo depositato.



Tali referenti unici, possono, altresì, gestire tutti gli altri adempimenti inerenti al rapporto di lavoro (tenuta del LUL, buste paga, denuncia Inps, ecc.). Tali soggetti, possono presentare anche la Denuncia Aziendale atta alla compilazione della denuncia contributiva per le assunzioni congiunte -messaggio Inps n. 6605 del 28 ottobre 2015, circ. Inps n. 131/2015, mess. INPS n. 7635 del 28 dicembre 2015.

Collaborazioni occasionali agricole e collaborazioni familiari

L'art. 74 della Legge Biagi rubrica le prestazioni che esulano dal mercato del lavoro, intendendo per queste le attività agricole che non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato, cioè le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado, in modo meramente occasionale o ricorrente di

breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori. Per occasionali devono intendersi prestazioni non continuative, non strutturali, non programmate nel tempo, di durata non ampia, questa la giurisprudenza.

La circolare del Ministero del lavoro del 10 giugno 2013, distingue le collaborazioni familiari dalle collaborazioni familiari occasionali, qualificando queste ultime come prestazioni rese da familiari

o affini che si trovino nella condizione di pensionato ovvero impiegato a tempo pieno presso altro datore di lavoro: qui l'occasionalità è presunta. Poi, al di fuori di tali ipotesi, l'occasionalità è data da un limite temporale che è di 90 gg (720 ore) nel corso dell'anno solare. In questi casi non vi sono adempimenti amministrativi da effettuare né l'obbligo previdenziale, ma solo quello assicurati. La prestazione deve essere sempre a titolo gratuito. Se le prestazioni non superano le 10 gg annue non vi sarà nemmeno l'obbligo assicurativo.

Rete di lavoro agricolo di qualità

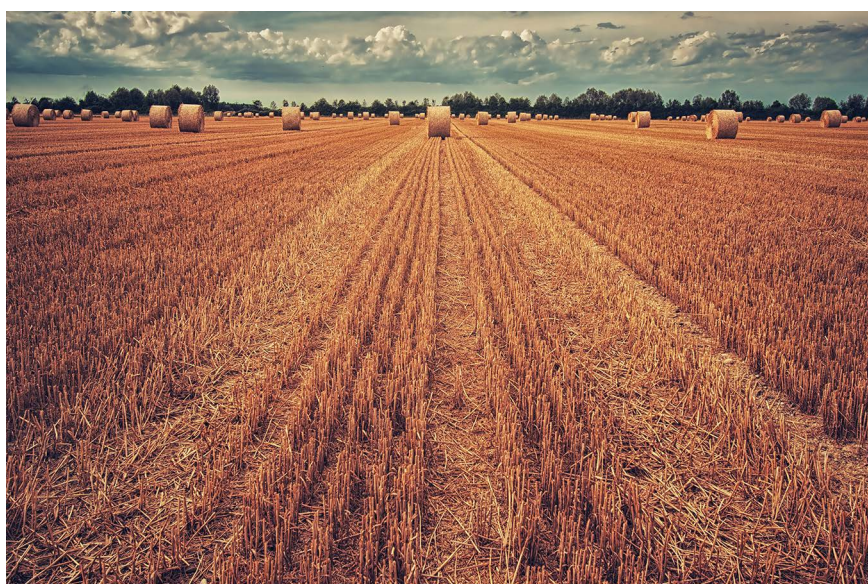
La rete di lavoro agricolo di qualità, introdotta dall'art. 6 comma 1 del D. L. 91 del 2014 conv. in legge 116/2014, è, sostanzialmente, un registro dove vengono iscritte le aziende cd. "virtuose". Queste si pongono, in una certa misura, in correlazione diretta con l'attività ispettiva, nel senso che i controlli che si pongono in essere nel settore, non saranno diretti alle aziende iscritte nella rete. Vediamo come funziona. Intanto la rete è istituita presso l'Inps e possono chiederne l'iscrizione le aziende agricole di cui all'art. 2135 cc. L'iscrizione è subordinata al possesso di determinati requisiti di affidabilità che sono:

- a) Non avere riportato condanne penali e non avere procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e IVA;
- b) Non essere stati destinatari, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative definitive per violazioni in materia di lavoro e fiscale;
- c) Essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali e premi assicurativi.

Le aziende inviano in via telematica l'istanza e dichiarano il possesso dei requisiti di cui sopra, queste sono poi esaminate e deliberate entro 30 gg dall'inoltro dalla cabina di regia della rete. In caso di esito positivo le aziende sono iscritte alla rete e ricevono un certificato di qualità, che non prevede esenzioni contributive o fiscali o trattamenti economici e normativi particolari, ma diciamo che esclude, in via di principio, dette

aziende da controlli ispettivi. Infatti la finalità principale della rete è quella di contrasto al caporalato e al lavoro nero, rientra nelle cd. "Azioni positive di contrasto"; sono misure preventive, che prevengono cioè le violazioni e quindi i controlli, con buona pace per tutti. Naturalmente, nulla vieta poi agli organi ispettivi di effettuare controlli su specifiche richieste di intervento da parte di lavoratori, OO.SS., A.G., altre Amministrazioni, o per gli ordinari controlli per la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

La Rete è gestita da una Cabina di regia composta da membri appartenenti all'Inps, ai Ministeri del Lavoro, politiche agricole, economia, dalle OO.SS., datoriali e Conferenza stato Regioni. I suoi compiti consistono nella ricezio-



ne ed esame delle istanze, nella redazione e aggiornamento dell'elenco, nella formulazione di proposte ai ministeri del lavoro e delle politiche agricole in materia di lavoro nel settore agricolo.

I limitati oneri e i potenziali effetti positivi della rete, suggeriscono l'auspicabilità di una sua estensione agli altri settori merceologici. Da un lato consentirebbe di mirare i controlli verso ambiti evidentemente più a rischio, quindi con azioni più efficaci e migliori risultati; dall'altro sarebbe comunque uno stimolo per le aziende a tendere verso una gestione nel pieno rispetto delle leggi. ■

[*] Responsabile Area Vigilanza 1 di coordinamento dell'Ispezzione Territoriale del Lavoro di Roma. Vincitore del Premio Massimo D'Antona 2016. Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Verso un nuovo modello ordinamentale

Lo prevede il nuovo contratto di lavoro

di Carmina Magliocchi [*]



Introduzione

A seguito delle trattative sindacali riprese, nel II° semestre dell'anno 2017, tra le organizzazioni sindacali più rappresentative e L'ARAN, lo scorso 23 dicembre è stata firmata, come è noto, "l'Ipotesi di Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del personale del Comparto Funzioni Centrali". L'intesa definitiva è stata sottoscritta da FP CGIL, CISL FP, UILPA, UNSA Confsal e INTESA FP il 12 febbraio 2018 e rappresenta un segnale di discontinuità con il nostro passato che ha visto bloccate, per una decina d'anni, le trattative sindacali a fronte di un ricorso molto marcato alla decretazione legislativa in tema di rapporto di lavoro.

A titolo informativo si rammenta che il 26 gennaio 2018 è stato firmato il CCNL del Comparto Difesa e Sicurezza e durante la notte del 10 febbraio u.s. è stato firmato il CCNL del Comparto Scuola e Ricerca. La ripresa delle trattative sindacali rappresenta, quindi, un passo avanti nella restituzione ai lavoratori, dei diritti e delle tutele faticosamente conquistati. Rappresenta, altresì, il recupero della centralità del contratto di lavoro e della contrattazione rispetto ai vincoli, alle incursioni e ai tagli imposti al dialogo partecipativo. Punti fondamentali delle trattative sono stati: le Relazioni Sindacali, il Nuovo Ordinamento Professionale, la Retribuzione, i Diritti dei lavoratori.

Con il nuovo Contratto viene definito, per la prima volta, un nuovo modello di relazioni sindacali che, da ora in poi, avranno carattere "stabile e partecipativo". Si evidenzia in tal senso che tutte le materie oggetto del rapporto di lavoro che, in questi anni, hanno contribuito a creare demotivazioni o, peggio, contenzioso per le interpretazioni spesso unilaterali delle amministrazioni, sono ora (art. 3) oggetto di confron-

to tra le parti datoriali e sindacali e oggetto di valutazione dell'Osservatorio paritetico istituito presso l'Aran, a cui si aggiunge la costituzione presso ogni amministrazione (art. 6) di un Organo paritetico con il compito di valutare e definire le proposte in materia di organizzazione, servizi, qualità del lavoro, processi formativi ecc..

L'ipotesi firmata è, in realtà, il primo tempo di un Contratto che necessariamente vivrà una seconda fase. Infatti, i firmatari hanno scelto di istituire (art. 12), per il nuovo modello di ordinamento professionale, una Commissione Paritetica che, partendo dall'analisi delle varie realtà confluenti nel nuovo comparto (Stato, Parastato e Agenzie Fiscali), procederà a sviluppare entro il prossimo futuro una proposta organica che integrerà la parte economica del Contratto. Il nuovo ordinamento prevede lo svuotamento della prima area e la possibilità di un'ulteriore crescita economica per quei lavoratori inquadrati nella fascia apicale dell'area di appartenenza tenendo presente anche la necessità di omogeneizzare le fasce oggi esistenti all'interno delle aree: 7 nello Stato, 9 nel Parastato e 6 nelle Agenzie Fiscali. Con tale Commissione si lavorerà per la creazione di un nuovo modello ordinamentale ma, nell'immediato, si è voluto garantire ai lavoratori un contratto di lavoro, dopo quasi nove anni di fermo con un nuovo modello di relazioni sindacali e con gli aumenti stipendiali.

In sintesi, con il nuovo contratto sono stati introdotti istituti innovativi e mantenuti quelli già in essere, salvaguardando il corretto esercizio dei diritti del lavoratore. Confermati, ad esempio, all'art. 32 dell'ipotesi di contratto i cc.dd. "permessi retribuiti per motivi personali/familiari" (18 ore annui) con contenuti miglio-





rativi rispetto all'ultimo contratto (ex art. 46), avendo ripristinato nell'ipotesi di utilizzo per "intera giornata" che il monte ore sia convenzionalmente quantificato in 6 ore anche se il profilo orario della giornata fosse superiore.

Così come sono confermati, all'art. 33, i permessi retribuiti previsti da specifiche norme di legge (es.: donazione sangue, ecc.). Il successivo art. 34, invece, introduce un nuovo istituto relativo a congedi e specifiche forme di tutela per le donne vittime di violenza. L'art. 35, ai commi da 1 a 10, prevede un nuovo istituto relativo ai permessi orari/giornalieri (ulteriori 18 ore rispetto al precedente CCNL) per visite mediche, specialistiche, ecc. assimilati alle assenze per malattia che, se presi ad ore, non saranno soggetti a trattenute. Si tratta di un istituto innovativo non previsto nel precedente contratto e costituisce una ulteriore possibilità di effettuare visite mediche. Nell'ambito dell'art. 37 è regolata l'assenza per malattia. È interessante, in particolare, il comma 11 con cui sono stati introdotti ulteriori istituti a tutela della salute del lavoratore, avendo previsto, oltre la conferma dell'ormai consolidato "day-hospital", la possibilità di accedere a nuove modalità di svolgimento delle visite mediche ambulatoriali quali il "day-surgery" e il "day-service". Con l'art. 30 "ferie e riposi solidali" è stata inserita la possibilità di cedere a titolo gratuito, a colleghi che abbiano l'esigenza di prestare assistenza a figli minori che necessitano cure costanti, alcune giornate di ferie. Con l'art. 38 si è voluto garantire tutti i lavoratori e le lavoratrici che si trovano in particolari condizioni di salute. L'art. 38 riguarda le assenze per malattia in caso di gravi patologie richiedenti terapie salvavita. Considerata la delicatezza della materia trattata, si ritiene di aver visto una miglioria nell'aver escluso dal computo delle assenze per malattia, ai fini della maturazione del periodo di comporta, oltre i giorni di ricovero ospedaliero e i giorni di assenza dovuti all'effettuazione di terapie salvavita, anche 4 mesi per gli effetti collaterali delle terapie stesse.

E ora un po' di Storia: dal D.lgs. 29/93 al D.lgs. 165/2001

Ciò premesso, ritengo utile delineare, anche attraverso un excursus storico, lo sviluppo del rapporto di pubblico impiego da quando è nato (anni 1950) ad oggi, per evidenziarne le peculiarità e lo sforzo di avvicinamento ai rapporti di lavoro privato, avvenuto soprattutto ad opera del lavoro portato avanti dai Sindacati. Il rapporto di pubblico impiego rientra nei "rapporti speciali di lavoro" in cui oltre ad essere garantita una tutela diversa del lavoratore, è coinvolto un interesse pubblico, a causa della natura pubblica del datore di lavoro, quale lo Stato, un Ente territoriale, come le regioni, le Province e i Comuni. Da sempre la figura dell'impiegato pubblico è stata al centro di un lungo dibattito, per la sua duplice funzione di **funzionario** e di **lavoratore subordinato**. Per questo motivo sono due (2) sostanzialmente i rapporti intercorrenti tra la P.A. e il lavoratore: a) un rapporto organico o d'ufficio (d'immedesimazione) in base al quale il lavoratore era inserito nell'organizzazione amministrativa dell'Ufficio ed era quindi legittimato ad esercitare i poteri connessi alla rappresentanza delle scelte della p.a., e b) un rapporto di servizio quello per cui sia sul dipendente sia sull'Amministrazione gravavano diritti e obblighi precisi, non diversi da quelli del rapporto di lavoro subordinato d'impresa ex art. 2094 c.c. La prevalenza del rapporto organico su quello di servizio ha determinato la sistemazione del rapporto di pubblico impiego all'interno del diritto pubblico (e precisamente nel diritto amministrativo) e ha impresso al rapporto di lavoro un carattere autoritativo (c.d. supremazia speciale della pubblica amministrazione).

La peculiarità di tale rapporto trova fondamento nelle norme della Costituzione le più importanti delle quali sono quelle contenute negli artt. 54, 97 e 98 che consacrano in tal modo la funzione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente alle esigenze e alle finalità dell'Am-





ministrazione, una peculiarità che è stata trasferita nella normativa ordinaria speciale – cfr. D.P.R. 30 giugno 1957, n. 3, il T.U. sugli impiegati civili dello Stato e che ha sancito notevoli differenze rispetto al rapporto di lavoro privato.

Innanzitutto:

- a) il rapporto non si costituiva con il contratto, ma nasceva da un atto unilaterale, il c.d. decreto di nomina;
- b) la regolazione di tutte le fasi del rapporto di lavoro e non solo l'organizzazione degli uffici, avveniva attraverso atti unilaterali e autoritativi della Pubblica Amministrazione;
- c) la subordinazione era gerarchica e non meramente tecnico funzionale, cioè non strumentale all'adempimento dell'obbligazione di lavoro ma connessa con la struttura gerarchica degli uffici nei quali si articola l'organizzazione degli apparati amministrativi;
- d) la competenza esclusiva nelle controversie attinenti al rapporto di lavoro era del Giudice Amministrativo (TAR – Consiglio di Stato) in luogo del giudice ordinario.

Il rapporto di pubblico impiego ha conservato a lungo, nei suoi tratti essenziali, la sua struttura originaria grazie soprattutto agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa ma a partire dagli anni '70 (anni in cui c'è l'**affermazione progressiva del sindacato**), il Legislatore sollecitato da forti pressioni sindacali, dirette a rivendicare un maggior spazio alla negoziazione sindacale ma anche dall'esigenza di perseguire migliori obiettivi di efficienza per la P.A., avvia un primo tentativo di riforma del pubblico impiego, prima con interventi di settore, poi con la legge 29 marzo 1983, n.93, la legge quadro sul pubblico impiego, che riconosce per

la prima volta il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina di quegli aspetti del pubblico impiego non soggetti alla riserva di legge e agli atti unilaterali della P.A.

La legge quadro pur ribadendo l'unità giuridica del pubblico impiego e la distinzione del lavoro pubblico da quello privato ha apprestato nuovi strumenti sia per favorire l'omogeneizzazione delle posizioni giuridiche, la perequazione e la trasparenza dei trattamenti economici, il riassetto dei profili professionali e l'efficienza amministrativa del personale pubblico, sia per avvicinare, nei contenuti, la normativa dei

rapporti di p.i. al rapporto di lavoro privato. A distanza di un decennio e in concomitanza con la grande riforma che ha investito tutta la Pubblica Amministrazione, (v. per es. L. 241/90), la disciplina del pubblico impiego conosce una importante trasformazione con la legge delega 23 ottobre 1992, n.421 e, soprattutto, con il Decreto Legislativo 3 febbraio 1993, n.29 e le sue successive modificazioni e integrazioni.

Altri interventi normativi importanti si sono avuti con il D.lgs. 51 e 80 del 1998 e la L. 241/90 sul giusto procedimento amministrativo e sul diritto di accesso agli atti e ai documenti pubblici. Il processo riformatore si è completato con il D.lgs. n. 165/2001 che ha fissato le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche rappresentando tutt'ora (anche se modificato dal D.lgs. 150/2009) il testo normativo di riferimento per la disciplina dei pubblici uffici e del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni. In esso vengono fissati i principi fondamentali del nuovo rapporto di lavoro: si ha l'estensione delle norme del diritto privato al lavoro pubblico e lo spostamento della relativa disciplina dall'ambito amministrativo a quello privatistico, la piena applicazione della disciplina della contrattazione collettiva, l'attribuzione al Datore di lavoro pubblico degli stessi poteri di gestione del rapporto propri del Datore di lavoro privato. Le linee di fondo della disciplina sono costituite dalla separazione tra materie riservate alla legge e agli atti unilaterali della P.A. (l'organizzazione degli Uffici, le dotazioni organiche, le procedure concorsuali) e le materie assoggettate alla disciplina privatistica (la disciplina del rapporto di lavoro), dalla separazione tra compiti di indirizzo politico-amministrativo, riservati al Governo, e compiti di organizzazione e gestione degli Uffici e dei rapporti di lavoro, che spettano alla Dirigenza; dall'ampliamen-

to delle norme della contrattazione collettiva e dalla semplificazione della relativa procedura con la previsione di un apposito organo, l'ARAN, delegato a rappresentare la Pubblica Amministrazione nella contrattazione collettiva, dalla fruizione piena dei diritti sindacali previsti dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori, la legge 300 del 1970, che secondo il disposto dell'art. 51 co.2 del D.lgs. 165/01 trova applicazione in tutte le Pubbliche Amministrazioni indipendentemente dal numero di dipendenti, dal riallineamento della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici a quella privatistica sotto il profilo della mobilità individuale e collettiva; dalla devoluzione del contenzioso in materia al Giudice Ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, con la sola eccezione di quello attinente alla procedure concorsuali e di quello relativo ai rapporti di lavoro sottratti alla c.d. privatizzazione e dalla applicazione anche alle controversie in materia di lavoro pubblico del tentativo obbligatorio di conciliazione, (condizione di procedibilità della domanda giudiziale), dalla disciplina della Dirigenza Pubblica ispirata a criteri di managerialità e assoggettata a controlli volti a verificare l'attività dirigenziale non solo in base ai parametri della legalità, ma anche sotto il profilo dell'efficacia/efficienza ovvero della rispondenza dei risultati effettivamente conseguiti rispetto agli obiettivi programmati, alla capacità di organizzare le strutture, alla capacità di valorizzare il patrimonio umano e professionale a disposizione.

La privatizzazione e la contrattualizzazione del p.i. - La 1^a parte della riforma della P.A.

Il processo di avvicinamento del pubblico impiego al rapporto di lavoro privato **ha trovato la sua massima espressione e realizzazione nella disciplina della contrattazione collettiva**. Nel 1995 è stato stipulato il I° CCNL comparto Ministeri e la contrattazione collettiva, ad oggi, rimane una delle fonti primarie di regolamentazione del rapporto di pubblico impiego. La perdita del primato della contrattazione collettiva a favore della legislazione sulla regolamentazione del rapporto di lavoro, si è avuta con la emanazione delle "leggi brunetta". Ma questo aspetto verrà trattato in seguito. L'art. 4 del D. Legislativo 165/2001 ha stabilito che la contrattazione collettiva si svolgesse su tutte le materie attinenti al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali e si sviluppasse su due livelli, i contratti nazionali collettivi di compar-

to e i contratti integrativi. La contrattazione nazionale si fonda, in via principale, sui contratti di comparto, per settori omogenei o affini, determinati mediante appositi accordi tra l'ARAN (l'Agenzia per la rappresentanza negoziale della Pubblica Amministrazione) e le Confederazioni e le Organizzazioni Sindacali che abbiano una rappresentatività non inferiore al 5% considerando la media tra il dato associativo e quello elettorale. La contrattazione collettiva disciplina, in via principale, la durata dei contratti nazionali e di quelli integrativi, la struttura centrale, i rapporti tra i diversi livelli di contratto, il trattamento economico dei dipendenti.

Il procedimento della contrattazione è regolato dall'art. 47 del D. Legislativo 165/2001. Il contratto collettivo ha efficacia erga omnes: ciò per la Corte Costituzionale risiede nelle specifiche disposizioni del D. Legislativo 165/2001, nell'art. 46 che individua nell'ARAN il soggetto investito ex lege della rappresentanza negoziale della P.A.; nell'art.40 che stabilisce che le Pubbliche Amministrazioni devono adempiere agli obblighi assunti con i contratti collettivi, nazionali e integrativi, dalla data della loro sottoscrizione definitiva; nell'art.45 che obbliga le predette Amministrazioni a garantire parità di trattamento contrattuale o, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi c.d. minimi tabellari. *Anche il CCNL del p.i. è inderogabile ai sensi dell'art. 2113 (inderogabilità in peius rispetto allo Statuto protettivo del lavoratore subordinato ex art. 2094 c.c. (nei singoli contratti individuali stipulati con i dipendenti pubblici, è sempre presente un clausola di rinvio al contratto collettivo)).* ■

(Segue nel prossimo numero)



[*] Funzionario amministrativo in servizio presso la DG per la lotta alla povertà e per la programmazione sociale - Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Le considerazioni contenute nell'articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non impegnano in alcun modo l'amministrazione di appartenenza.

Le conseguenze nefaste del mobbing

A colloquio con Herald Ege, psicologo del lavoro

di Dorina Cocca e Tiziano Argazzi [*]



Il mobbing fra dolore fisico e disagio psicologico

“Mi piace lavorare - mobbing”. Un film del 2004 di Francesca Comencini, dove la protagonista Anna, impiegata di terza categoria in un’azienda da poco rilevata da una multinazionale straniera, incomincia ad avere vari problemi sul lavoro. Le difficoltà iniziano all’indomani del passaggio di proprietà. Infatti è l’unica impiegata a non essere salutata, più o meno spontaneamente, dal nuovo capo del personale. Questo è il primo gradino del suo “calvario”. I colleghi la evitano e non la invitano più a prendere il caffè, nessuno più le parla durante le pause di lavoro, la sua scrivania viene inavvertitamente “occupata” da altri.



Il responsabile del personale la ignora oppure tenta di squalificarla sul piano personale con battute discutibili, per esempio, anche con riguardo al vestito che indossa^[1].

Poi con la scusa di assegnarle “un importante incarico”, dapprima la relega alla fotocopiatrice per ore ed ore senza fare niente, poi la sposta al magazzino a sorvegliare il lavoro degli operai con evidente demansionamento professionale. Da ultimo non viene più invitata alle riunioni aziendali (anzi quando arriva trafelata ad un incontro, già iniziato, è allontanata dalla sala senza tanti complimenti) con un crescendo di angherie e soprusi che, a poco a poco, le logorano la vita fino a portarla alla depressione, accompagnata da una grave crisi di identità che distrugge completamente la sua autostima. Il suo unico conforto il rapporto con la figlia Morgana che riesce a farla uscire da un tunnel che sembrava senza ritorno. La bambina con grande tenerezza sarà in grado di dare alla mamma la spinta e le motivazioni per rimettersi in sesto. Un po’ alla volta riesce anche a raccontare a qualcuno la sua vicenda drammatica, arrivando a citare in giudizio l’azienda e vincere il processo. Una storia quella di Anna, drammatica, ma ahimè, una delle tante che ha come snodo finale l’abbattimento psicosociale del mobbizzato.

Cambiare la prospettiva per capire il mobbing

Fino ad una decina di anni fa il fenomeno era principalmente di tipo emozionale, cioè legato

ad un rapporto conflittuale fra lavoratore e superiore gerarchico che tentava di imporre il proprio potere e la propria supremazia. Oggi invece tutto è cambiato, in peggio. In un precedente numero di questo periodico è stata approfondita tale situazione, rendendo evidente che oggi le cose si sono notevolmente complicate^[2].

Le tipologie di mobbing messe in atto dall’attore sono sempre più spesso di tipo “combinato”: questo significa che gli interventi persecutori sono la sommatoria di più azioni mobbizzanti che possono essere di tipo verticale, orizzontale, ascendente, discendente e strategico. A queste deve aggiungersi il mobbing diretto ed indiretto. Nel primo caso i comportamenti persecutori sono indirizzati esclusivamente verso la vittima, nella seconda ipotesi invece le azioni vessatorie si riverberano anche su ambiente di lavoro, amici e famiglia. In particolare le conseguenze sul nucleo familiare possono arrivare ad essere molto gravi fino a determinare una reazione da parte della famiglia medesima che si trova ad essere minacciata dalle tensioni e frustrazioni che il mobbizzato scarica nel contesto familiare.

Ma anche la vita di relazione subisce gravi ripercussioni, dovute alla forte situazione di disagio in cui si trova il mobbizzato, che diventa totalizzante, determinando una progressiva caduta d’interesse per i contatti sociali e le relazioni tradizionali.

La persona ne esce destabilizzata. Nel morale e nel fisico. Siffatte vicende, come

testimoniato da vari studi, possono condurre all'invalidità psicologica, tanto che sempre più spesso si parla di malattie professionali e/o di infortuni sul lavoro connesse con le azioni di mobbing^[3] anche se il mobbing di per sé non è una malattia. Questo cambio di prospettiva è indispensabile per capire che invece il mobbing è causa di malattie psicosociali anche gravi. Gli psichiatri ci dicono anche che la patologia più frequentemente associata al mobbing è il disturbo dell'adattamento che è la sommatoria di una variegata sintomatologia ansioso-depressiva come reazione all'evento stressogeno.

Oltre il Mobbing... lo Straining

Secondo la Suprema Corte di Cassazione le forme che il mobbing può assumere sul posto di lavoro sono molteplici e riassumibili in 13 categorie^[4].

Nel contempo, i giudici di Piazza Cavour hanno evidenziato in maniera inequivocabile che si può parlare di mobbing solo quando i comportamenti ostili, del datore o del superiore gerarchico, che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, sono sistematici e reiterati tanto da comportare una mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio psichico e del complesso della sua personalità. La giurisprudenza poi ha ribadito che i comportamenti ostili, debbono essere unificati da un medesimo disegno, consistente nell'ostacolare o addirittura nell'eliminare le potenzialità di realizzazione della vittima nell'ambiente lavorativo.

Quindi il mobbing è un lento, ma inesorabile, stillicidio di persecuzioni, attacchi e umiliazioni che perdura nel tempo, e proprio da questo lungo periodo deriva la sua forza devastante.

Molto spesso però si continua a parlare di mobbing senza cognizione di causa utilizzando anche il termine in modo improprio mescolando tra loro mobbing, straining, stalking, burn out e stress psicosociale. Per cercare di chiarire al meglio l'intera questione abbiamo incontrato il prof Harald Ege, psicologo del lavoro e delle organizzazioni, considerato il maggior esperto italiano della materia e fra i maggiori esperti del mondo^[5].

L'incontro a Bologna nella sede di Prima, l'Associazione Italiana contro Mobbing e Stress psicosociale, da lui fondata nel 1996 e composta



Prof. Harald Ege

da un team di esperti (psicologi, medici, avvocati, psichiatri e medici legali), che in 22 anni di attività ha aiutato migliaia di vittime di terrore psicologico sul posto di lavoro ad uscire dalla loro situazione. Infatti il mobbing è come il fuoco che cova sotto la cenere, come è ben rappresentato in un quadro di un amico di Harald Ege appeso nello studio del professore.

“Quando in Italia si iniziò a parlare di mobbing – dice Ege – si pensò di avere scoperto qualcosa di nuovo ed impensato. In realtà si era solo sollevato il coperchio di un pentolone ben colmo di svariate problematiche lavorative, alcune simili al mobbing e quindi facilmente confondibili con esso, altre di natura totalmente diversa, ma tutte riconducibili ad un unico disegno dove i normali conflitti di lavoro risultavano sostituiti da atti quotidiani, intenzionali e persecutori, di emarginazione sociale, violenza psicologica o sabotaggio professionale e tali da poter ledere seriamente la salute psicofisica del lavoratore vittima. Quindi si può parlare di mobbing se le condotte vessatorie poste in essere dal datore o da un superiore gerarchico risultano continue, reiterate nel tempo ed unificate da uno scopo ben preciso, fatto di azioni intenzionali e, molto spesso, premeditate che causano danni alla salute. Inoltre è indispensabile che venga dimostrato il nesso di causalità tra il danno alla salute e l'azione persecutoria in ambito lavorativo”.

Se invece le azioni ostili hanno solo parzialmente le caratteristiche appena descritte si deve parlare di straining^[6]. Chi non lo conosce potrebbe anche scambiare per mobbing. Infatti per entrambe le fattispecie il denominatore comune è costituito da angherie, umiliazioni, vessazioni e maldicenze in ambiente lavorativo.

“La conoscenza e lo studio di tali fenomeni – continua Ege – è di fondamentale importanza sia dal punto di vista della prevenzione e sia da

quello della gestione delle conseguenze e delle possibili strategie risolutive. Una diagnosi sbagliata può ripercuotersi pesantemente e negativamente sul percorso di recupero del paziente. Quindi la prima cosa da fare è individuare in modo corretto le situazioni che affliggono il paziente, tenendo conto che in questi ultimi anni accanto al mobbing si sono sviluppate varie problematiche solo in apparenza simili. Una di queste è appunto lo straining, un fenomeno che ho definito ed elaborato qualche anno fa, sulla base dell'esperienza accumulata in tanti anni di lavoro sul campo ed oltre tremila situazioni di disagio lavorativo esaminate. Anzi lo straining ha sopravanzato nettamente il mobbing”.

Infatti dopo avere studiato ognuna di tali posizioni con il metodo delle sei fasi messo a punto dallo stesso Ege, solo per il 20% dei pazienti si poteva parlare di mobbing. Il 13% erano situazioni ascrivibili a una qualche forma di stress occupazionale. Un 6% comprendeva soggetti con problemi personali di tipo psichico, soprattutto paranoia e depressione organica,

emerse chiaramente dalla valutazione diretta e dalle diagnosi mediche presentate. Una parte piccola ma presente, pari circa all'1% del totale, corrispondeva a casi di conflittualità molto elevata, nata in ambito lavorativo e sconfinata poi nella vita privata della vittima, denominata “stalking occupazionale”. La stragrande maggioranza di chi si riteneva mobbizzato, circa il 60% dei pazienti, è risultato in realtà vittima di straining.

“Non è semplice mettere in evidenza una situazione di mobbing. L'esperienza mi ha insegnato – sono sempre parole di Ege – ad analizzare la persona che ho davanti con **il cuore, il cervello e lo stomaco**. Questo significa che per inquadrare in modo puntuale le problematiche che il paziente pone, bisogna esaminarle emozionalmente (cioè con il cuore), razionalmente (con il cervello) ed istintivamente (con lo stomaco, cioè di pancia) ed i tasselli di questo puzzle complesso debbono incastrarsi perfettamente; solo a quel punto si può formulare una diagnosi di mobbing o di straining o di stalking in ambiente di

Le sei fasi del mobbing Il modello messo a punto dal prof. Harald Ege

Condizione “zero”

Non si tratta di una fase, ma di una pre-fase, di una situazione iniziale normalmente presente in Italia e del tutto sconosciuta nella cultura nordeuropea: il conflitto fisiologico, normale ed accettato. Una tipica azienda italiana è conflittuale. Un aspetto è fondamentale: nella “condizione zero” non c'è da nessuna parte la volontà di distruggere, ma solo quella di elevarsi sugli altri.

Fase 1 • Il conflitto mirato

È la prima fase del mobbing in cui si individua una vittima e verso di essa si dirige la conflittualità generale. Il conflitto fisiologico di base dunque prende una svolta, non è più una situazione stagnante, ma si incanala in una determinata direzione.

Fase 2 • L'inizio del mobbing

Gli attacchi da parte del mobber non causano ancora sintomi o malattie di tipo psicosomatico sulla vittima, ma tuttavia le suscitano un senso di disagio e fastidio. Essa percepisce un inasprimento delle relazioni con i colleghi ed è portata quindi ad interrogarsi su tale mutamento.

Fase 3 • Primi sintomi psicosomatici

La vittima comincia a manifestare dei problemi di salute e questa situazione può protrarsi anche per lungo tempo. Questi primi sintomi riguardano in genere un senso di insicurezza, l'insorgere dell'insonnia e problemi digestivi.

Fase 4 • Errori ed abusi dell'Amministrazione del personale

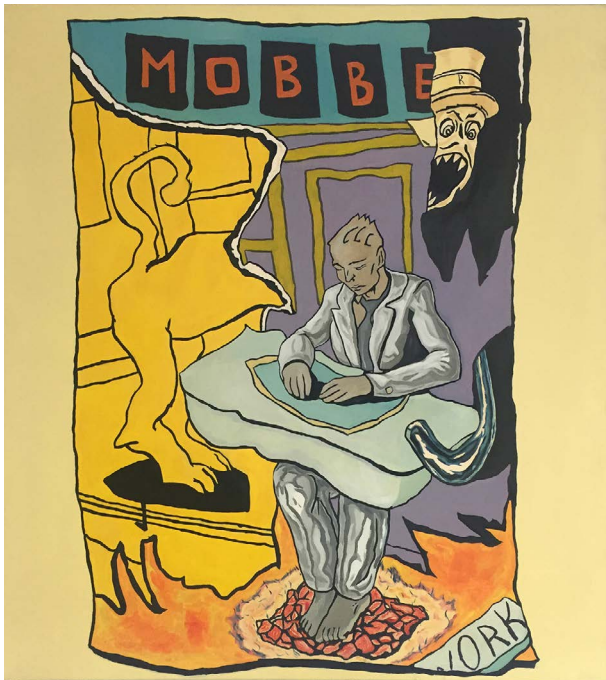
Il caso di mobbing diventa pubblico e spesso viene favorito dagli errori di valutazione da parte dell'Ufficio del Personale dell'azienda.

Fase 5 • Serio aggravamento della salute psicofisica della vittima

In questa fase il mobbizzato entra in una situazione di vera disperazione. Di solito soffre di forme depressive più o meno gravi e si cura con psicofarmaci e terapie, che hanno solo un effetto palliativo, in quanto il problema sul lavoro non solo resta, ma tende ad aggravarsi.

Fase 6 • Esclusione dal mondo dal lavoro

Implica l'esito ultimo del mobbing, ossia l'uscita della vittima dal posto di lavoro, tramite dimissioni volontarie, licenziamento, ricorso al prepensionamento o anche esiti traumatici quali il suicidio, lo sviluppo di manie ossessive, l'omicidio o la vendetta su chi gli ha causato così tanti problemi.



lavoro o di stress psicosociale. Ogni persona è un libro aperto e si capiscono già tante cose anche da come parla, cammina, a testa alta o bassa, le posizioni che assume ed il movimento degli occhi. Fondamentale è saper leggere ed interpretare questi segni e procedere sempre con grande cautela. Infatti nella mia attività oltre a pazienti con gravi problemi di mobbing ho incontrato anche dei simulatori che dichiaravano fittiziamente di essere stati vittime di mobbing ma poi da un esame accurato è emerso che fingevano, anche molto bene, per poter avere un risarcimento economico o anche per andare in pensione prima. Nelle poche volte che ho avuto a che fare con questi personaggi mi sono accorto subito che qualcosa non quadrava, il loro racconto non era fluido ed alcuni tasselli del puzzle, a cui ho accennato poc'anzi, rimanevano fuori posto”.

Mobbing: conoscerlo per sconfiggerlo

Come si è detto all'inizio il mobbing non è un malattia ma è causa di patologie, anche molto gravi, a livello psicosomatico. Gli studiosi sono concordi nel ritenere che non ci sono formule magiche per estirpare il fenomeno, anche perché ogni persona è diversa ed ogni danno è diverso. Quello che invece è assolutamente certo è che per sconfiggerlo bisogna conoscerlo.

“In tale contesto – dice Ege – la formazione acquista una importanza straordinaria al pari di una corretta informazione e, a seguire, l'elaborazione di strategie risolutive. La formazione deve essere mirata a rinsaldare i principi dell'autostima e ad impartire tecniche

di autodifesa verbale. Queste tecniche hanno lo scopo di fare acquisire, in modo diretto e con simulazioni, le strategie fondamentali per difendersi dagli attacchi del datore di lavoro fatti di insulti, rimproveri e critiche ingiustificate, insegnando le regole per controbattere in maniera adeguata senza arrivare ad un fatale inasprimento del conflitto”.

Un'altra tecnica molto importante per arginare e circoscrivere il fenomeno è quella dell'**egoismo sano**. “Questa si basa sul concetto - continua il prof. Ege – che essere egoisti non vuol dire necessariamente recar danno agli altri, mentre non essere egoisti il più delle volte significa fare davvero del male a noi stessi”.

Risulta comunque assodato che il mobbing non fa *discriminazioni* fra uomini e donne, che hanno la stessa probabilità di essere vittime di mobbing. “Il mobbing però assume contorni diversi – evidenzia Ege – in base al sesso del mobber e del mobbizzato. Le lavoratrici vittime di mobbing sono più sensibili e soffrono in silenzio mentre gli uomini molto spesso si vergognano a raccontare le situazioni di cui sono stati vittima. Inoltre i mobber il più delle volte attaccano e mettono sotto pressione vittime del loro stesso sesso. Il molestatore di sesso maschile preferisce mettere in atto strategie di mobbing passivo fatto di azioni che si sostanziano in una serie di soprusi e prevaricazioni che hanno l'obiettivo di isolare e marginalizzare la vittima ma che non sfociano mai in un conflitto aperto. La mobber invece predilige il mobbing attivo, sommatoria di aggressioni verbali, urla e vessazioni, intenzionali, chiare e dirette. Comunque ciò che muove sia l'uno che l'altra sono le gelosie sempre presenti nei posti di lavoro”.

Però come detto in precedenza, prima di parlare di mobbing è necessario fare un'analisi puntuale della situazione per fare in modo che la terapia sia mirata ed efficace. “Da qui discende l'importanza - sono sempre parole del prof Ege - di rivolgersi ad una struttura idonea, anche perché con un'analisi sbagliata del fenomeno si rischia di peggiorare la situazione, anziché risolverla. Alle persone che si rivolgono all'Associazione Prima di cui sono presidente dico subito di *'pensare positivo'* e di non prendere decisioni non adeguatamente ponderate, che potrebbero causare danni irreversibili. Dopo queste premesse, si comincia a lavorare sull'autostima incoraggiando il paziente a riconquistare se stesso e la padronanza dei propri pensieri e atteggiamenti, svincolandosi

dalle limitazioni e dalle influenze dell'ambiente circostante. Anche lo sport aiuta a sconfiggere gli effetti perversi generati dal mobbing”.

È comunque fondamentale non isolarsi, coltivare le relazioni sociali, frequentare gli amici, rinsaldare i rapporti familiari. Si può fare una bella vacanza, o dedicarsi ad un hobby; insomma, tutto ciò che può costituire una valvola di sfogo è utile allo scopo. Si deve anche spiegare ai propri familiari quello che si sta subendo, non vergognandosi della propria situazione^[7].

Il mobbing non è reato ma rimane un tradimento

In Italia, a differenza di buona parte dei Paesi europei, non esiste una legge specifica che sanzioni comportamenti vessatori o di dequalificazione morale e professionale nei confronti dei lavoratori: quindi il mobbing non può configurarsi come specifico ed autonomo reato. In Parlamento giacciono da anni numerose proposte atte a fornire ai lavoratori mobbizzati adeguate tutele in sede penale.

“La via legale è l'ultima spiaggia – fa presente Ege – in quanto è lunga, costosa e dolorosa. Non bisogna illudere le persone che a tutti i costi vogliono accedere alla tutela giurisdizionale per chiedere un risarcimento per i danni da mobbing. È noto che il danno da mobbing deve essere provato dal lavoratore e quindi se il Tribunale gli dà torto corre il rischio di perdere il lavoro. La Cassazione al riguardo con una sentenza del 2000 ha sancito che l'ingiusta accusa del lavoratore nei confronti del datore è giusta causa di licenziamento. Io sono d'accordo che l'Italia si doti di una legge, ma deve essere sul tipo di quella del ‘danno biologico’. Il legislatore dell'epoca ha definito il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica della persona suscettibile di valutazione del medico legale. Analogamente la valutazione del mobbing deve essere demandata allo psicologo del lavoro e non al giudice. Una legge così impostata mi troverebbe d'accordo”.

Per la legge il mobbing non è reato ma è comunque un vero e proprio tradimento. Infatti

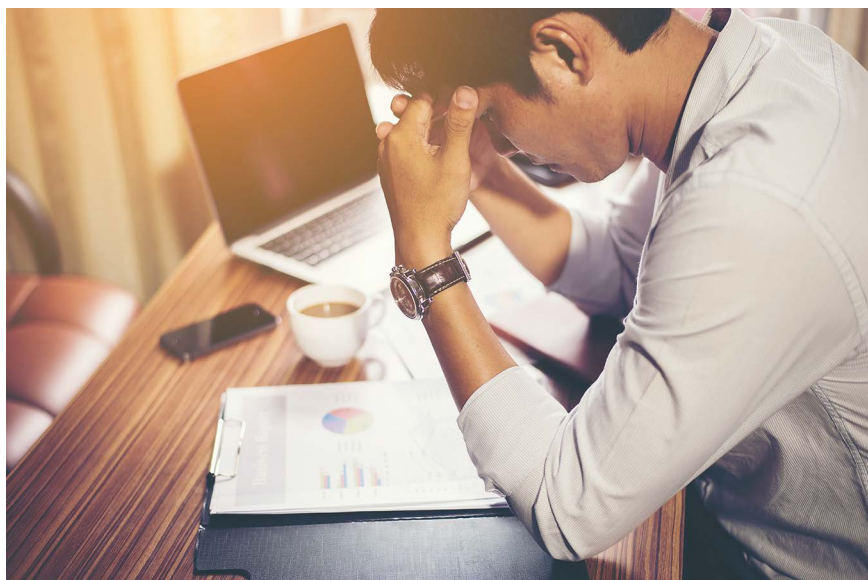
risulta tradita in modo grave la Costituzione che all'art. 32 individua nella tutela della salute uno dei diritti fondamentali dei cittadini. Risulta tradito anche l'art. 41 che subordina il diritto alla proprietà privata al rispetto della dignità umana. Tradito anche l'art. 2087 del cod. civ. che impone al datore di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Ma risultano traditi anche i postulati della dottrina sociale della Chiesa che con varie encicliche - in particolare *Rerum Novarum* di Leone XIII, *Quadragesimo anno* di Pio XI, *Dives in misericordia*, *Laborem exercens* e *Centesimus Annus* di Giovanni Paolo II - afferma che il lavoro umano ha un suo valore etico che rimane legato al fatto che colui che lo compie è una persona. Già nel 1891 la *Rerum Novarum* di Leone XIII ammoniva di non tenere “gli operai come schiavi”. E aggiungeva “non è il lavoro che degrada l'uomo” quello che è veramente indegno è abusare di un uomo come “di cosa a scopo di guadagno, né stimarlo più di quello che valgono i suoi nervi e le sue forze”.

A conclusione dell'incontro il prof Harald Ege ci ha regalato un aforisma, un condensato di quanto esposto in circa un'ora di conversazione. “Bisogna prendere atto delle diversità e ciò che ci può salvare è sapersi differenziare. Solo così non si andrà oltre la condizione che ho chiamato zero”.

Una massima di vita, certamente da mettere in pratica. Un esempio di che cosa possa significare rispetto delle diversità lo abbiamo vissuto in diretta camminando quel giorno



per le strade affollate di una Bologna in festa per la ricorrenza del Patrono. Era in corso una manifestazione di giovani, ragazze e ragazzi, provenienti da tanti Paesi lontani che cantavano e ballavano con i loro abiti colorati. Poi si sono presi per mano e continuando a cantare e ballare hanno iniziato a sfilare per le vie della città testimoniando in tal modo la gioia e l'importanza di stare assieme.



Abbiamo forse capito. Non siamo delle isole. Ogni singolo individuo è legato indissolubilmente a tutto ciò che lo circonda. Edgar Morin parla di “relianza”^[8]. Un neologismo che ha coniato legando due parole francesi: relier (unione) e alliance (alleanza). Relianza indica tutto ciò che unisce e rende solidali, contro la divisione. Dal momento che trascorriamo tanto del nostro tempo sul luogo di lavoro è necessario creare legami forti, relazioni positive ed interazioni costruttive in ogni momento ed in ogni contesto. La questione mobbing è complessa, ma un corretto atteggiamento nei confronti di se stessi e degli altri può aiutare a riportare armonia e convivenza in ambito lavorativo. ■

Note

- [1] Il film, prodotto da Rai Cinema assieme a Bim e Bianca Film, è tratto da una storia vera ai limiti quasi del documentario; Presentato (e vincente) nella sezione “panorama” del Festival del Cinema di Berlino, Mi piace lavorare nasce come progetto povero ed essenziale.
- [2] Lavoro@Confronto - Numero 22 - Luglio/Agosto 2017: Un male oscuro chiamato mobbing di Dorina Cocca e Tiziano Argazzi (pagg. 39-43).
- [3] Mobbing sul lavoro: significato, cause, conseguenze e come risolvere il problema - articolo di Simone Micocci del 14.03.2017 - www.money.it.
- [4] Le tipologie di mobbing sul posto di lavoro sono molteplici ma si possono riassumere nelle seguenti 13 tipologie: a) pressioni o molestie psicologiche; b) calunnie sistematiche; c) maltrattamenti verbali ed offese personali; d) minacce od atteggiamenti miranti ad intimidire ingiustamente od avvilire, anche in forma velata ed indiretta; e) critiche immotivate ed atteggiamenti ostili; f) delegittimazione

dell'immagine, anche di fronte a colleghi ed a soggetti estranei all'impresa, ente o amministrazione; g) esclusione od immotivata marginalizzazione dall'attività lavorativa ovvero svuotamento delle mansioni; h) attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche e psicologiche del lavoratore; i) attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto; l) impedimento sistematico ed immotivato all'accesso a notizie ed informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; m) marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e di aggiornamento professionale; n) esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi; o) atti vessatori correlati alla sfera privata del lavoratore, consistenti in discriminazioni;

- [5] L'importante curriculum vitae del prof. Ege è riportato nel sito dell'associazione Prima;
- [6] Il termine Straining deriva dall'inglese “to strain”, e letteralmente significa “tendere”, “mettere sotto pressione”, “stringere”.
- [7] Conoscere, comprendere e reagire al fenomeno del mobbing di Tiziana Bartalacci;
- [8] Edgar Morin filosofo e sociologo francese, oggi 96enne, è stato definito dall'Unesco “uno dei più grandi pensatori viventi dell'epoca attuale”.

[*] Dorina Cocca e Tiziano Argazzi sono in servizio presso la sede di Rovigo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Ferrara Rovigo. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale degli Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

La potestà datoriale sulle mansioni

Continuità e rotture nella riforma

di Elena Gramano [*]



Dopo 45 anni di vigenza, l'art. 2103 c.c. è stato integralmente riformato ad opera dell'art. 3, D. Lgs. n. 81/2015. La disposizione regola l'esercizio del c.d. *jus variandi* datoriale, la prerogativa – per definizione unilaterale – di mutare le mansioni cui il prestatore di lavoro è adibito.

La più recente formulazione solleva una serie di problemi inediti. Scomparso il riferimento all'equivalenza tra le mansioni nuove e quelle da ultimo svolte, è venuto meno un parametro qualitativo che, per quanto di difficile applicazione, individuava pur sempre un criterio guida per l'interprete nella verifica della legittimità dell'esercizio dello *jus variandi*. L'oracolo della legge è, ora, il contratto collettivo, al quale la normativa primaria delega l'individuazione dell'area delle mansioni cui il lavoratore può essere validamente adibito; e tale individuazione deve svolgersi per il tramite dell'inquadramento contrattuale delle mansioni.

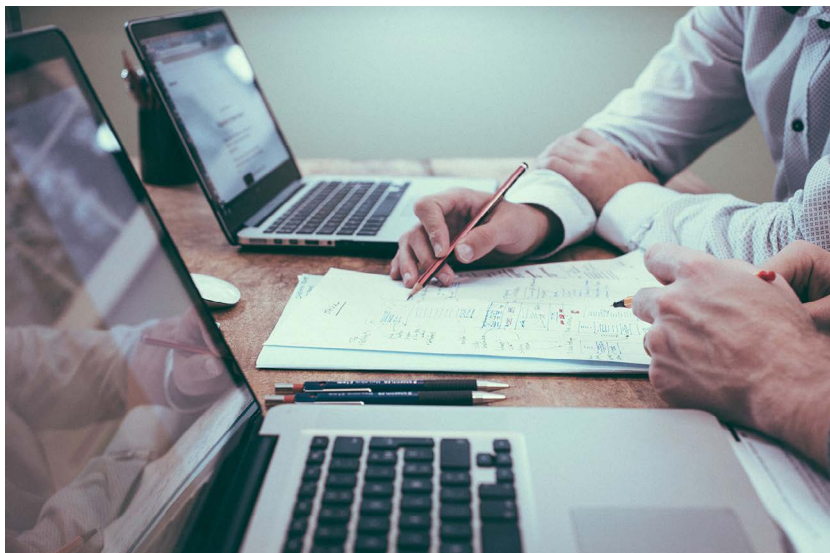
Ciò impone in primo luogo un ripensamento della stessa funzione della contrattazione collettiva. Il rinvio operato dalla nuova norma al contratto collettivo affida a quest'ultimo l'incarico di riempire di contenuto precettivo la norma medesima, attraverso l'articolazione degli inquadramenti vincolanti per le parti. Tale rinvio “in bianco” si scontra inesorabilmente con la natura privata del contratto collettivo e con i limiti, sul piano oggettivo e soggettivo, che ne connotano l'efficacia. Eppure, proprio tale natura del contratto collettivo resta la chiave per rispondere ai diversi quesiti applicativi che oggi si pongono. Con la conseguenza che la maggior parte delle risposte può trovarsi nei principi generali del contratto e nella giurisprudenza che da sempre affronta la questioni connesse all'applicazione di una fonte – quella collettiva – avente natura privata.

Si possono, poi, individuare linee di continuità tra la vecchia norma e la nuova.

In particolare, l'evoluzione dell'applicazione giurisprudenziale della precedente norma nel tempo consente di evidenziare come la giurisprudenza più attenta avesse almeno in parte già riconosciuto la centralità dell'apporto che la contrattazione collettiva poteva fornire alla disciplina delle mansioni, pur senza approdare a risultati consolidati. È sulla scorta di questo insegnamento che il legislatore si è fatto carico delle istanze

di flessibilità in materia di *jus variandi*, dapprima mediante l'art. 8 del d.l. 138/2011, come modificato dalla legge di conversione n. 148/2011, tentativo maldestro e politicamente discutibile di porre al centro del sistema la contrattazione c.d. di prossimità; da ultimo, mediante la radicale modifica dell'art. 2103 c.c.

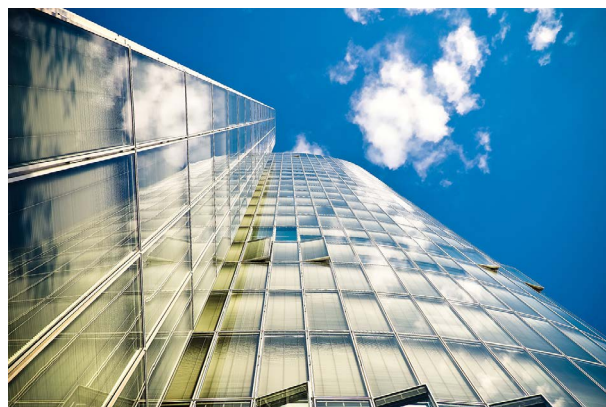
La lettura dell'applicazione giurisprudenziale più recente della disciplina previgente consente di superare, almeno in parte, la percezione di rottura radicale della nuova normativa rispetto a quella precedente. A parere di chi scrive, la riforma del 2015 in materia di mansioni non ha, infatti, costituito un radicale mutamento di prospettiva nella disciplina dell'istituto, o un ribaltamento della stessa in favore degli interessi datoriali, quanto piuttosto il recepimento, sul piano normativo, dei più evoluti risultati interpretativi offerti da dottrina



e giurisprudenza con riferimento al vecchio testo. Dall'ampiezza della delega alla contrattazione collettiva appare chiaro il riconoscimento, da parte del legislatore, del contratto collettivo come sede privilegiata in cui meglio può essere regolato quel potere datoriale che più si lega al concreto assetto dell'organizzazione produttiva, al suo evolversi, nonché al ruolo effettivamente rivestito dai prestatori di lavoro nell'espletamento delle proprie mansioni. Il contratto collettivo è oggi libero, infatti, di articolare i livelli di inquadramento e, conseguentemente, di più o meno limitare il potere datoriale di modifica delle mansioni, così come è libero di disciplinare ipotesi di legittimo demansionamento.

Secondo questa tecnica di rinvio "pieno" alla contrattazione collettiva, il legislatore ha pertanto voluto da ultimo legittimare il ruolo delle parti sociali ad una funzione da taluni definita "paranormativa", che la giurisprudenza già riconosceva nonostante la perentoria comminatoria di nullità di cui al comma secondo del vecchio testo dell'art. 2103 c.c. Scelta che si riflette, peraltro, anche sul piano della certezza del diritto, a fronte delle aporie interpretative sorte nel vigore della precedente disciplina, di cui si dà conto del lavoro di ricerca svolto.

L'auspicata evoluzione dei sistemi di qualificazione ed inquadramento è già avvenuta, in alcuni casi, mediante il recepimento dei principi propri dell'organizzazione aziendale, laddove all'interno delle articolazioni delle c.d. aree funzionali, i singoli profili professionali vengono a loro volta individuati alla luce del contenuto professionale delle mansioni. Tale metodo di classificazione costituisce già un segnale di superamento, operato ben prima della riforma del 2015, del superamento della tradizionale funzione assoluta dai sistemi di

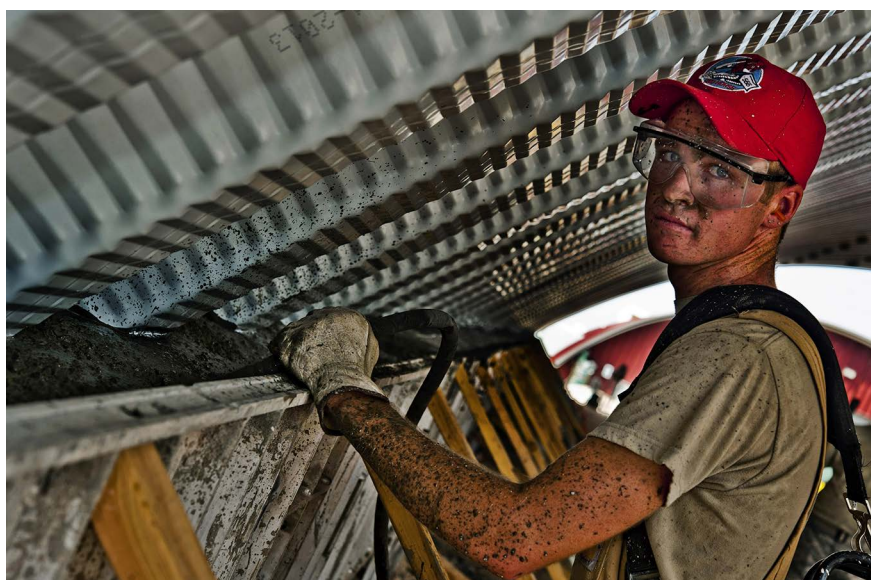


classificazione ed inquadramento dei lavoratori: la mera definizione di livelli retributivi.

Venendo al tema dei livelli di contrattazione, il legislatore del 2015 ha inteso operare un rinvio inclusivo, riferendosi all'art. 51, d. lgs. n. 81 del 2015, ai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, o ai contratti collettivi aziendali, stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. Il rinvio è, quindi, operato sia alla contrattazione collettiva nazionale, sia a quella di prossimità.

A fronte di tale mutato scenario, l'interprete è chiamato ad indagare gli eventuali limiti dell'autonomia collettiva nell'esercizio della delega. Occorre, tuttavia, considerare che, con riferimento alla delega circa l'architettura vincolante degli inquadramenti contrattuali, è comunque l'art. 2103 c.c. a definire il precetto che costringe il datore di lavoro entro i confini dell'inquadramento; al contratto collettivo è demandata invece l'attuazione di tale precetto nel disegno dei confini concreti del potere datoriale, in realtà (riconosciuto e) limitato dalla norma. È altrettanto certo, tuttavia, che quanto

più ampi saranno i contorni degli inquadramenti forniti dal contratto collettivo, tanto più la portata effettivamente limitatrice della disposizione sarà svuotata di significato, essendo il datore di lavoro libero di esigere prestazioni anche molto diverse muovendosi tra le più o meno larghe maglie del contratto collettivo. Un cattivo utilizzo della funzione delegata alla contrattazione collettiva potrebbe, infatti, determinare un pericoloso deterioramento della posizione soggettiva del lavoratore, a fronte di un



potere datoriale profondamente incisivo in ordine allo stesso oggetto dell'obbligazione del prestatore.

Benché, dunque, il precepto sia formalmente contenuto nella disposizione codicistica, spetta al contratto collettivo di dare concreto significato alla portata preceptiva della stessa. Tale considerazione rende ancor più utile interrogarsi circa gli eventuali limiti, e quindi circa i margini di sindacabilità giudiziale, della contrattazione delegata.

Occorre, in particolare, domandarsi se non sia possibile riscontrare già sul piano del diritto interno uno o più limiti all'esercizio della delega da parte dell'autonomia collettiva.

Già prima della recente riforma la giurisprudenza era solita riferirsi, quale primo indice della legittimità della variazione delle mansioni, all'inquadramento contrattuale collettivo; ma l'affiancamento a questo del criterio, tutto soggettivo, della professionalità comportava che i confini della prestazione esigibile dal lavoratore fossero determinabili solo individualmente, ossia con riferimento al singolo contratto e al concreto esercizio, nei limiti dell'equivalenza, dello *jus variandi*.

La nuova norma disciplina tre ipotesi di demansionamento legittimo, in cui, al ricorrere delle condizioni positivamente stabilite, è consentita l'adibizione del lavoratore a mansioni di inquadramento inferiore: proprio l'analisi di tali condizioni consente di rispondere, in senso negativo, al quesito posto. Accanto, infatti, alla funzione di regolare il *jus variandi* c.d. ordinario, è la stessa legge che conferisce alle parti sociali la funzione di disciplinare il *jus variandi* straordinario e, quindi, di consentire il demansionamento. E ciò in ipotesi distinte ed ulteriori rispetto a quelle per le quali è necessaria la presenza di una ragione oggettiva (art. 2103, comma 2 c.c.).

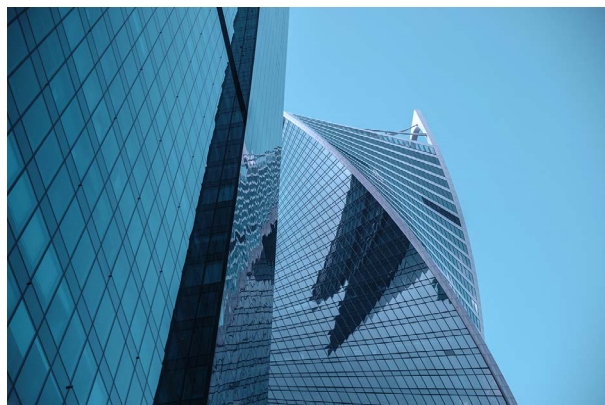
Se, quindi, la comminazione di nullità dei patti contrari – prevista anche dal nuovo art. 2103 c.c. – potrebbe astrattamente estendersi anche ai contratti collettivi, il tenore della nuova disposizione consente di individuare casi di nullità delle clausole del contratto collettivo soltanto nelle ipotesi, invero estreme, in cui dette clausole determinino lesioni della stessa dignità dei lavoratori o di altri beni



costituzionalmente tutelati. Saranno solo questi i casi limite in cui le disposizioni collettive che integrino lesioni di beni costituzionalmente garantiti (la dignità del lavoratore, appunto, ma anche la salute e la retribuzione) dovranno essere dichiarate nulle per contrarietà a norme imperative: si tratta essenzialmente di casi di scuola, al di là dei quali il contratto collettivo sarà pur sempre libero di articolare i livelli di inquadramento e, conseguentemente, di più o meno limitare il potere datoriale di modifica delle mansioni.

Questa considerazione non può, tuttavia, far dimenticare che saranno gli stessi lavoratori a rappresentare l'ultima istanza di qualsiasi modifica che i loro rappresentanti volessero introdurre. ■

[*] Ricercatrice in diritto del lavoro presso l'Università di Francoforte. Ha ottenuto il Dottorato di ricerca nell'aprile 2016 presso l'Università Bocconi dove ha altresì collaborato come Assegnista di ricerca e come docente a contratto per numerosi corsi di diritto del lavoro in italiano ed in inglese. Vincitrice del Premio Massimo D'Antona assegnato nel 2017.



L'indisponibilità del tipo contrattuale

I vincoli all'autonomia delle parti contraenti

di Simone D'Ascola [*]



Il diritto del lavoro è una branca speciale dell'ordinamento giuridico. Esso accede prevalentemente al diritto privato, poiché si occupa di rapporti privati, contrattualmente regolati, ma non è privo di profili di rilevanza pubblicistica, emergenti da una serie di regole di non minore importanza.

In virtù del *principio lavoristico* che innerva la Costituzione repubblicana, il contratto di lavoro acquisisce infatti un particolare significato costituzionale, poiché regola un rapporto alla cui dinamica e al cui equilibrio la Carta fondamentale è particolarmente attenta.

Una delle ricadute di questa peculiarità della materia si esprime nel principio di *indisponibilità del tipo contrattuale*. Con questa espressione ci si riferisce a un fenomeno che si può sinteticamente descrivere come segue.

La disciplina del rapporto di lavoro subordinato è dettata perlopiù all'interno di previsioni di carattere imperativo, ossia non derogabili dall'autonomia negoziale individuale. Tali norme inderogabili sono contenute sia nella legge, sia nei contratti collettivi, cioè le fonti che riempiono di contenuto ciascun contratto individuale.

Questa inderogabilità è unilaterale, giacché le regole in parola sono derogabili solo nel senso più favorevole al lavoratore, essendo impedita esclusivamente la pattuizione di trattamenti più svantaggiosi per quest'ultimo. Come conseguenza di questa caratteristica della norma, i diritti attribuiti al lavoratore subordinato sono (parzialmente) indisponibili, nel senso che il prestatore non può disporne in senso giuridico, ovvero non può rinunciarvi, salvo alcune eccezioni.

Questo sistema di garanzie caratterizza tendenzialmente il contenuto di ogni contratto di lavoro, cioè quell'insieme di regole (ad es. in materia di orario, di ferie, di licenziamento, di mansioni, di retribuzione, etc.) che devono operare – e non possono non farlo – ogni qual volta sussista in concreto un rapporto di lavoro subordinato tra due soggetti.

Con ciò ci si avvicina al cuore del principio che andiamo descrivendo: il punto cruciale, infatti, è che le parti contrattuali di un rapporto di lavoro, nel nostro ordinamento, non solo non sono abilitate a determinare liberamente la disciplina del contratto di lavoro, ma non possono nemmeno *scegliere* la tipologia contrattuale, nel senso che laddove le concrete modalità di svolgimento della relazione lavorativa corrispondano a quelle del

lavoro subordinato (ossia al modello prefigurato dall'art. 2094 del codice civile, rielaborato nel corso dei decenni da una ricca giurisprudenza), saranno prive di effetto eventuali dichiarazioni contrattuali in senso contrario, ad esempio tendenti a qualificare come autonomo quel determinato rapporto di lavoro.

In altre parole, la disciplina giuridica di quel particolare rapporto non consegue alle dichiarazioni di volontà, essendo invece determinata e necessitata dalle modalità in cui quel rapporto si sviluppa.

Ciò significa che il *tipo* contrattuale del lavoro subordinato non è disponibile per le parti, in conseguenza di due circostanze fondamentali: in primo luogo la rigorosa prevalenza *dell'effettività*, in forza della quale quando un rapporto di lavoro in concreto presenta le caratteristiche della subordinazione, esso va qualificato come contratto di lavoro subordinato. In secondo luogo, nel senso che il *contenuto* di quel rapporto, cioè gli effetti che l'ordinamento giuridico riconduce a quel fenomeno della realtà materiale, non possono essere scelti, esclusi o modulati liberamente dalle parti.



Si può pertanto comprendere come ciò che non è disponibile sia più propriamente il contenuto del contratto di lavoro, cioè il regolamento di interessi che attribuisce a ciascun soggetto una serie di situazioni giuridiche soggettive, di vantaggio o di svantaggio, ma si suole parlare di indisponibilità *del tipo* perché il codice civile italiano costruisce la disciplina dei singoli contratti distinguendoli per tipi, con una finalità essenzialmente classificatoria.

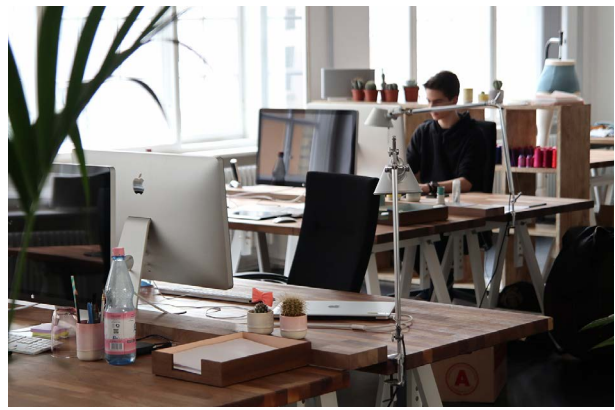
L'indisponibilità del tipo che caratterizza il contratto di lavoro, però, ha un significato ancora più penetrante. Come ha precisato la Corte Costituzionale a partire dai primi anni novanta, infatti, il principio in parola non vincola esclusivamente i privati, ma anche il legislatore.

Quest'ultimo non può prevedere imperativamente che in determinati casi sia da escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Non solo nell'accezione, poco più che scontata, che la qualificazione del contratto, quando vi sia controversia, spetta in concreto al giudice, ma anche nel più radicale senso che la legge non può predeterminare aprioristicamente un'area di inoperatività del contratto di lavoro subordinato, ad esempio escludendo che in un certo contesto possano sussistere rapporti subordinati.

Questa intensa garanzia di corrispondenza tra fattispecie concreta ed effetti ad essa ricondotti dalla legge, non superabile nemmeno da un intervento del legislatore, si spiega in forza di una scelta di valore, testimoniata in numerosi passaggi della Carta fondamentale, per cui il lavoratore subordinato è un soggetto sociale meritevole di protezione particolare. L'inderogabilità delle norme e l'indisponibilità dei diritti, del resto, sarebbero potenzialmente vanificate se non vi fosse questo strumento di chiusura del sistema.

L'indisponibilità del tipo opera in senso unidirezionale. Con questa espressione si vuol dire che il vincolo costituzionale di corrispondenza tra svolgimento concreto del rapporto e applicazione di tutti gli effetti garantistici ricondotti al contratto di lavoro subordinato, protegge solo i rapporti di lavoro che si trovino nell'area della subordinazione.

In altre parole, lo stesso principio non protegge ad esempio il lavoro autonomo: una norma di legge che prevedesse che, in determinati casi, taluni rapporti di lavoro autonomo o parasubordinato che presentano profili peculiari *si considerano* rapporti di lavoro subordinato (o *si convertono* in rapporti subordinati, a seconda del meccanismo volta a



volta utilizzato) non sarebbe illegittima come le norme che introducono il meccanismo inverso.

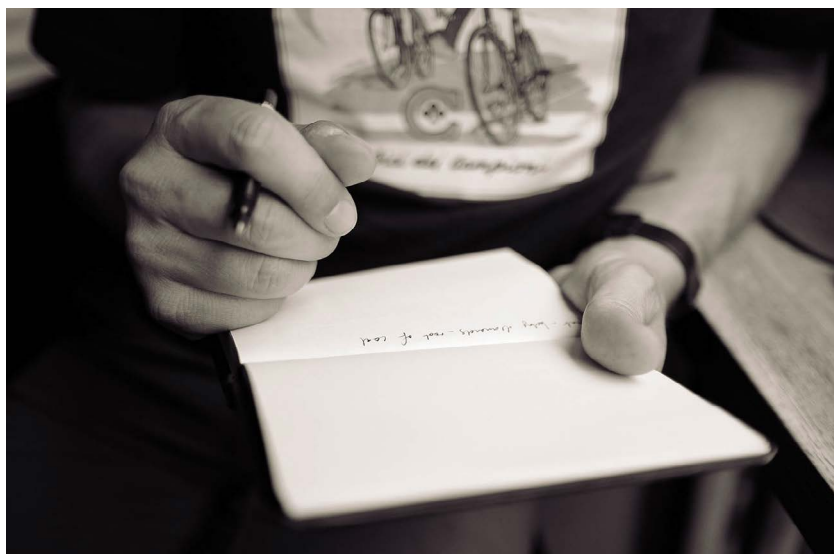
L'illegittimità costituzionale travolge infatti le disposizioni che eventualmente *escludano* la subordinazione, come accadde proprio con le leggi censurate dalla Corte Costituzionale negli anni novanta (sentenze nn. 121/1993 e n. 115/1994; principio poi sempre ribadito, ad esempio anche dalla sentenza n. 76/2015). Del resto, anche in anni recenti il legislatore non si è mostrato particolarmente attento a questo limite. Oltre a quanto a breve si dirà in merito alle collaborazioni organizzate dal committente, si può segnalare il progetto di legge del 27 gennaio 2016 (Atto Camera n. 3564) in materia di piattaforme digitali che all'art. 2 pretenderebbe di stabilire aprioristicamente che «tra gestori e utenti non sussiste alcun rapporto di lavoro subordinato». Si tratta di un tipico esempio di legislazione (peraltro nel caso di specie solo proposta) che contrasta con il principio di indisponibilità del tipo.

Massimo D'Antona, in un celebre saggio del 1995, evidenziò che il principio di indisponibilità del tipo assume il descritto valore costituzionale in virtù del duplice significato che ha la subordinazione nel nostro ordinamento: non solo classificatorio, ma anche *assiologico*. Ciò vale a distinguere il contratto di lavoro da tutti gli altri contratti, poiché la Repubblica si fonda sul lavoro e per la grande maggioranza dei cittadini l'esercizio dei diritti fondamentali di varia natura è riconducibile all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

La dottrina giuslavoristica prevalente accoglie la ricostruzione del principio che si è qui proposta in termini assai sintetici. Nondimeno, devono segnalarsi alcune obiezioni che si sono autorevolmente proposte. In particolare, si è sostenuto che, così pronunciandosi, la Corte Costituzionale pretenderebbe di costituzionalizzare la nozione di subordinazione, ossia di ritenere che essa sia accolta immutabilmente dalla Carta

fondamentale e in essa fissata. Prospettazione che, ad avviso di alcuni Autori, non potrebbe essere accolta in virtù di alcuni argomenti: in primo luogo, il fatto che la Repubblica tutela il lavoro «in tutte le sue forme», in secondo luogo perché anche il lavoro subordinato muta nel tempo i suoi connotati e la sua disciplina, anche per effetto dell'opera del legislatore.

A nostro avviso, tuttavia, si può ritenere che – così formulata – l'obiezione non colga nel segno, poiché il senso del principio di indisponibilità del tipo non si coglie affatto nella cristallizzazione in Costituzione della nozione di subordinazione. Al contrario, questa può senz'altro evolvere e mutare, ma la Costituzione impone che a quel fenomeno (che corrisponde



a una situazione che, proprio nell'ipotetica assenza della disciplina del contratto di lavoro, sarebbe di «sottoprotezione sociale») siano rigorosamente applicate le regole inderogabili di tutela.

Non è infatti certamente sottratta al legislatore la facoltà di introdurre sottotipi del contratto di lavoro subordinato standard o contratti di lavoro speciali, che derogano alla disciplina generale o vi aggiungono tratti di specialità, purché ovviamente si tratti di previsioni giustificate sotto il piano della ragionevolezza

Una disposizione di pochi anni fa, introdotta con il decreto legislativo n. 81/2015, facente parte del pacchetto di riforme meglio noto come *Jobs Act*, ha previsto un particolare meccanismo nella disciplina di un'area della parasubordinazione.

A partire dal 1 gennaio 2016, infatti, si applica la disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni «che si concretano in prestazioni

di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Sulla base di quanto sino ad ora chiarito, è evidente che una disposizione siffatta non viola il principio di indisponibilità del tipo, poiché – pur prescindendo in questa sede da una presa di posizione sulla natura della norma, assai discussa in dottrina – vi si rinviene una regola che prevede l'operatività del trattamento più favorevole, ossia quello previsto per la subordinazione.

Appare, al contrario, esporsi a seri dubbi di legittimità costituzionale il secondo comma del medesimo articolo. In esso si prevedono alcune eccezioni alla regola di cui al primo comma. Le ipotesi derogatorie di cui alle lettere *b*, *c* e *d* trovano ragione nella natura speciale dei rapporti di lavoro ivi contemplati, ma difficilmente si può interpretare in senso conforme a costituzione la lettera *a*, che esclude dal descritto meccanismo le «collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

Poiché infatti la regola posta dal primo comma, secondo una lettura diffusa ma non unanime, pare offrire un ulteriore contributo alla descrizione di *ciò che è il lavoro subordinato*, evocando rapporti che, in base alle acquisizioni più recenti, sarebbero comunque stati ricondotti all'area della subordinazione – a causa della vicinanza tra l'etero-organizzazione di cui all'articolo 2 e l'eterodirezione di cui all'art. 2094 c.c. – come si può ritenere ammissibile un intervento del legislatore che escluda aprioristicamente la qualificazione di quei rapporti come subordinati, peraltro con un generico rinvio alla contrattazione, che potrebbe prestarsi anche a interpretazioni assai forzate?

Sembra obiettivamente piuttosto difficile, se non in violazione del principio di indisponibilità del tipo. Non resta però che attendere la prima giurisprudenza in materia. ■

[*] Dottorando di ricerca nell'Università di Verona. Vincitore del Premio Massimo D'Antona assegnato nel 2017.

Obiettivi minimi

di Fadila

Non che sia un patito dello sport, però, quando c'è l'Italia in gioco, la cosa mi appassiona, calcio, ciclismo olimpiadi o mondiali che siano. Così ho seguito sui giornali la spedizione italiana in Corea per i giochi olimpici invernali. Ho letto anche l'ambito obiettivo dei dirigenti sportivi responsabili contenuto nell'auspicio di andare oltre i risultati della precedente manifestazione in cui avevamo raggranellato dieci medaglie di buon metallo tranne quello più pregiato.

La conclusione ha dato loro ragione perché nella conquista dello stesso numero di allori, due sono stati d'oro. Di fronte a tale risultato ho pensato che i nostri vertici sportivi non solo sono previdenti ma anche bravi per avere determinato le condizioni idonee per tale ambito bottino.

Questa valutazione, però, è stata di breve durata, fino a quando l'occhio non è andato, guardando le prime posizioni della classifica da cui siamo molto lontani, su una notizia che mi ha fatto sgranare gli occhi e mantenuto in uno stato di incredulità per diversi istanti.

Nelle posizioni di vertice, infatti, oltre ai tradizionali colossi del settore, c'era anche l'Olanda con un medagliere doppio del nostro e più che triplo per quel che riguarda il metallo più prezioso. Il mio sbigottimento mi pare giustificato perché, contrariamente all'Italia che ha le catene montuose più alte e numerose d'Europa, in tale Paese, oltretutto con un quarto dei nostri abitanti, non c'è neppure l'ombra di una qualche montagna né del più piccolo rilievo, sia pure una modesta collinetta.

Per questo come tutti sappiamo ha anche il nome significativo di Paesi Bassi. Prima di arrivare alle conseguenti conclusioni ho voluto controllare, dato che siamo in tempi di rapide e impensabili trasformazioni, se fossero mai spuntate, tra Utrecht e Arnhem, catene montuose ricoperte di neve perenne, dato il punto di latitudine molto più settentrionale del nostro, ma un'aggiornata cartina geografica l'ha escluso.

E allora, forse, di fronte a tale situazione le gote dei nostri responsabili dovrebbero diventare più rosse dei pomodori maturi, non solo per i risultati ma anche per gli obiettivi sbandierati che al confronto sembrano veramente modesti. Tutto questo, tuttavia, non mi sembra privo di logica perché porsi obiettivi minimi è funzionale a mascherare le proprie incapacità e, soprattutto, a evitare la messa in discussione della propria poltrona. Vizio diffuso in Italia e molto sviluppato in politica.

Guardate ad esempio come il governo magnifica la modesta crescita economica comunicandoci che la crisi è superata grazie alla crescita dello zero virgola del PIL. Qualcuno abbocca pure, ma chi va a documentarsi perché non è convinto di un ritrovato benessere che non vede intorno a sé, si rende conto che rispetto a tanti altri paesi in nostro è ancora il fanalino di coda e scopre la magagna.

Va detto che finora il giochino degli obiettivi limitati fatti passare come risultati accettabili ha funzionato al punto che la mobilità del ricambio delle classi dirigenti è pressoché nulla e le poltrone faticano a sostenere lombi novelli. Sembra, tuttavia, che in questi ultimi tempi la gente, stanca di essere presa per i fondelli e scoperto il trucco, cominci a chiedere conto del loro operato. Come andrà a finire non sono in grado di prevederlo anche perché nel nostro Paese di camaleonti e gattopardi ne abbiamo a iosa, soprattutto tra quelli che cercano di rifarsi una verginità nel tentativo di difendere le loro piccole o grandi posizioni di potere, saltando con disinvoltura sul carro del vincitore.

In fondo, porsi obiettivi minimi è un modo per salvarsi la faccia e cercare di pararsi il fondo schiena.

