

Lavoro@Confronto

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

Numero 32-33 • Marzo/Giugno 2019

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:

Riforma del Terzo Settore: adeguare gli statuti

Palmina D'Onofrio p. 3

Navigator sulla barca che affonda

Fabrizio Di Lalla p. 5

Anticorruzione: il fil rouge che lega Audit, controlli ed etica

Stefano Olivieri Pennesi p. 7

Crescenti dualismi nel mercato del lavoro e promozione dell'integrità

Gabriella Viale p. 13

L'infornuto sul lavoro

Annalisa Brescia p. 20

Il distacco del lavoratore

Laura Reitano p. 29

La funzione sostanziale della procedura sindacale nella successione degli appalti nelle mense

Marco Cuttone p. 33

Obblighi, responsabilità e sanzioni disciplinari

Dorina Cocca e Tiziano Argazzi p. 36

Lo Smart Working nel pubblico impiego

Carmina Magliocchi p. 43

Le prestazioni di lavoro nelle ASD e SSD

Carlo Iovino e Valeria Brancato p. 48

20 Maggio 2019: Venti anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona

Claudio Palmisciano p. 51

Effemeridi

Ci manca Pasquino

Fadila p. 54

Riforma del Terzo Settore: adeguare gli statuti

Il codice del terzo settore: un breve excursus legislativo

di Palmina D'Onofrio [*]



Con la pubblicazione della L. 106 del 6 giugno 2016, recante “delega al Governo per la riforma del terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale” ha avuto inizio, per il legislatore, un lungo e complesso iter non ancora conclusosi. L’esigenza del legislatore, racchiusa nel D. Lgs 117/2017 poi integrato e corretto col D. Lgs 105/2018 e nei relativi decreti attuativi, è stata prevalentemente quella di riunire in maniera organica tutta la normativa relativa ai processi di costituzione e funzionamento delle associazioni di promozione sociale (L. 383/2000, di volontariato L. 266/91 e delle Onlus art. 10 del D. Lgs 460/1997), cioè quegli organismi la cui attività precipua non ha scopo di lucro, ad eccezione di talune organizzazioni quali le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali. In ossequio a questo dettato normativo, è prevista l’abrogazione delle normative previgenti e le organizzazioni interessate saranno definite ETS, ovvero Enti del Terzo Settore a meno che gli stessi non intendano più svolgere attività no profit quale attività principale.

In sintesi, il legislatore, in coerenza alla Costituzione, ha inteso, da una parte garantire e favorire il più ampio esercizio del diritto di associazione e, dall’altra, riconoscere e favorire l’iniziativa economica privata per concorrere all’accrescimento dei livelli di tutela dei diritti civili e sociali. Inoltre si è voluto favorire e promuovere l’autonomia statutaria degli enti, ed accrescere la coerenza giuridica e la trasparenza delle organizzazioni non profit.

I decreti attuativi, dal canto loro, hanno consentito di rivisitare e rendere organici ed omogenei alcuni elementi connessi con la vita associativa, come la disciplina tributaria e quella inerente al servizio civile nazionale.

Il Decreto 117/2016, meglio conosciuto come Codice del terzo settore, dedica il titolo IV alle modalità di costituzione e di governance di alcuni tipi di ETS.

A livello generale, possono acquisire lo status tutti gli enti privati, anche in forma societaria, che esercitano, principalmente una delle attività senza scopo di lucro, come indicato all’articolo 5 del Codice. Una volta individuata l’attività principale ed inserita la stessa nell’atto costitutivo e nello statuto, l’organismo potrà praticare attività diverse o differenziate, aggiuntive o complementari, come previsto all’art. 6. È altresì possibile reperire i fondi occorrenti in maniera continuativa (art. 7).

Una funzione rilevante assumerà l’istituzione del Registro unico nazionale degli enti del terzo settore: non più tanti registri diversi (Aps, Onlus, ecc.) ma uno solo. Il controllo sui requisiti formali e sostanziali di competenza degli uffici territoriali del Registro unico nazionale del Terzo Settore, alle dipendenze del Ministero del Lavoro.

Per il rispetto delle disposizioni tributarie il controllo è esercitato dall’agenzia delle entrate (AdE), coadiuvata dai comparti della Guardia di Finanza (GdF).

Il Ministero del Lavoro, ricevuto l’incarico di subentrare nelle funzioni dell’Agenzia per il Terzo Settore, riveste

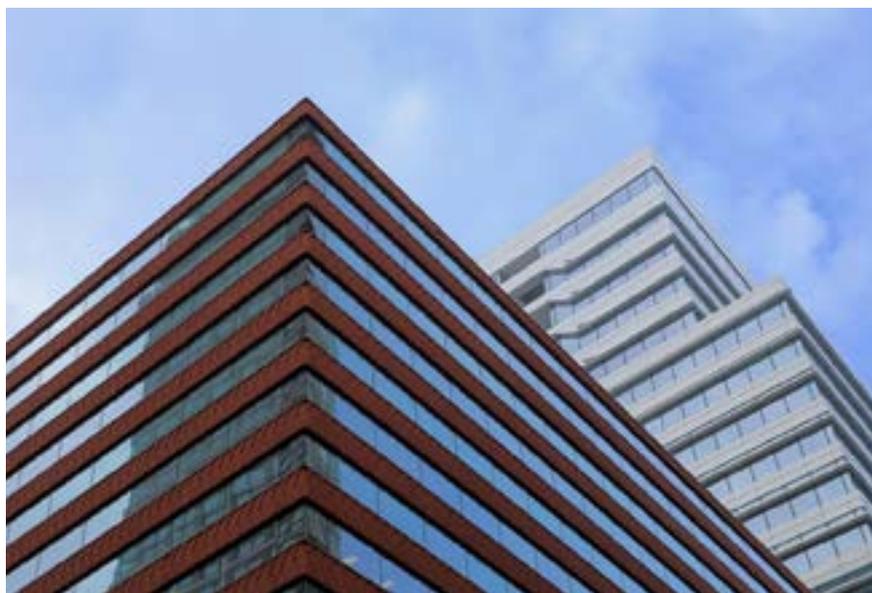


anche il ruolo di garante della sussistenza dei requisiti di legge richiesti ai “nuovi” Enti Terzo Settore (ETS).

L'assunzione della qualifica ETS, comporta svariati obblighi, tra i quali : a) l'iscrizione al Registro Unico Nazionale del Terzo settore (artt. 45 - 54) che deve essere presentata dal legale rappresentante dell'Ente o dalla rete associativa a cui l'Ente aderisce, all'ufficio del registro unico nazionale della regione o della provincia autonoma dove ha sede legale l'Ente stesso; b) l'uso della denominazione sociale unitamente all'acronimo ETS che diventa obbligatoria in qualsiasi comunicazione o atto di natura pubblica; c) tenuta delle scritture contabili e stesura del bilancio di esercizio da redigere sotto forma di rendiconto finanziario per cassa, per proventi e/o entrate inferiori ai 220 mila euro annui e comunque in conformità con l'apposita modulistica del Ministero delle Lavoro e delle Politiche Sociali (art. 13); d) bilancio sociale con annessa pubblicazione di emolumenti e compensi attribuiti ai componenti degli organi sociali nel caso di enti i cui proventi/entrate siano superiori ai 100 mila euro (art. 14); e) tenuta dei libri sociali, ovvero libro dei soci e delle adunanze, visionabili, in conformità con le modalità statutarie, da tutti i soci/aderenti (art. 15); f) obblighi derivanti dal lavoro negli enti, ovvero il pieno rispetto dei CCNL di cui all'art. 51 del D.lgs. 81/2015 (art.16); g) divieto di distribuzione diretta ed indiretta degli utili/ricavi/proventi che devono essere reinvestiti per lo svolgimento delle attività statutarie, nel perseguimento delle finalità di utilità sociale/solidaristiche (art. 8); h) devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento (salva diversa disposizione di legge) ad altri enti del Terzo Settore, come definito nello statuto o, in assenza di esso, alla Fondazione Italia Sociale (art. 9).

Oltre ai suddetti obblighi, il Titolo IV stabilisce le norme a) sull'ordinamento, sull'amministrazione e la rappresentanza dell'ente; b) sui diritti, gli obblighi e i requisiti di ammissione degli associati secondo criteri non discriminatori; c) sulla nomina dei primi componenti gli organi di amministrazione e di controllo; d) sulla durata dell'ente, se prevista.

Lo statuto deve contenere le norme relative



al funzionamento dell'ente, anche se forma oggetto di atto separato e costituisce parte integrante dell'atto costitutivo.

A seguito della Riforma del Terzo Settore anche la Fondazione D'Antona è impegnata ad adeguare il proprio Statuto alle indicazioni prescritte da detta Riforma. L'impegno della Fondazione, tuttavia, non si esaurisce con la semplice ricezione delle norme e dei relativi adempimenti. È stata ed è, infatti, l'occasione per elaborare un'analisi sugli obiettivi cui la Fondazione deve “investire” per meglio rispondere alle esigenze dei propri iscritti e dei suoi potenziali iscritti anche in considerazione dei cambiamenti verificatisi a seguito dell'applicazione del decreto legislativo 10 dicembre 2014, n. 183 che ha visto, con i suoi decreti attuativi, il passaggio di parte delle competenze e di parte personale dal Ministero del Lavoro alle neonate istituzioni quali l'Ispettorato Nazionale del lavoro e l'ANPAL. È diventata quindi l'occasione che, in un certo senso, ci sta consentendo di aprire un confronto non solo interno ma anche coinvolgendo quegli attori che assumono un ruolo significativo per la Fondazione, quali ad esempio i lavoratori delle predette amministrazioni e le loro rappresentanze sindacali. Riflessioni, queste, che difficilmente potranno essere portate a compimento nel breve tempo che la normativa mette a disposizione per adeguare lo statuto. Ma è una sfida che può essere raccolta, se ritenuto necessario, fermo restando che la legge non vieta che cambiamenti significativi possano essere battezzati anche in momenti successivi sempre nel rispetto dei passaggi disciplinati. ■

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

La grande mistificazione

Navigator sulla barca che affonda

di Fabrizio Di Lalla [*]



Sta per partire la selezione per i circa tremila posti di navigator da assumere a tempo determinato nei centri dell'impiego, con il compito di trovare lavoro ai percettori del reddito di cittadinanza e di potenziare a medio termine l'attività del servizio pubblico di collocamento. Questo il dichiarato obiettivo del governo a cui non crediamo per niente e siamo sicuri di stare in buona compagnia con gran parte degli italiani che sanno ben distinguere la differenza tra una misura per alleviare la povertà e gli strumenti necessari a favorire l'occupazione, partendo dal fatto che l'incontro tra domanda e offerta del lavoro è strettamente legato al mercato e all'andamento economico. La sua regolamentazione, inoltre, ha lo scopo di razionalizzare questi flussi cercando di tutelare i diritti delle persone più deboli.

Tale strumento è rappresentato dagli uffici di collocamento e dai centri dell'impiego che in simbiosi avrebbero dovuto e dovrebbero adempiere al loro compito istituzionale, anche attraverso la formazione e la riqualificazione professionale. Purtroppo questo non è mai avvenuto con efficacia, né quando erano organi periferici del Ministero del Lavoro né tantomeno ora, dopo il decentramento e trasferimento alle autonomie locali avvenuto alla fine del secolo scorso. La loro marginalità, anzi, si è accentuata con la liberalizzazione del sistema e la sua apertura all'iniziativa privata. Il problema, come si vede, è più complesso di come la politica lo raffigura all'opinione pubblica perché erano queste strutture da riformare dalle fondamenta e poi



verificare la necessità o meno di nuovo personale e sono sicuro che il presidente dell'Agenzia per le Politiche Attive del Lavoro o ANPAL sarà d'accordo con noi.



Per la mia lunga attività sindacale ho conosciuto tanti di questi colleghi quando erano ancora dipendenti del Ministero del Lavoro e sono rimasto in contatto con alcuni di loro dopo il trasferimento dei servizi. Più di uno anche di recente, mi ha confermato che la loro attività è pressoché inesistente e il collocamento di lavoratori vicino allo zero assoluto, da stato di depressione continua, perché da tempo non c'è lavoro e quel poco che esiste passa fuori dai loro uffici. Non è, dunque, una questione di carenza di personale perché allo stato in base all'attività degli uffici.



ci siamo quasi all'esubero. Quel che non va è il sistema obsoleto che non è più in grado di svolgere le funzioni per cui era stato ideato. Esso va ripensato e ricostruito dalle fondamenta. Solo allora si potrà stabilire se servirà o no nuovo personale.

I tremila, in conclusione, per stato attuale delle cose, saranno solo un peso aggiuntivo. Se ai navigator gli dai una barca che fa acqua c'è il rischio che affondino con essa. Noi siamo favorevoli alle assunzioni di forze fresche nel settore pubblico, il cui turn over è stato bloccato per decenni. Ma quando e dove servono e sicuramente ci sono settori in cui ce n'è bisogno. Assumerli, poi, come precari significa solo distrarli perché impegnati nella loro prossima, prevedibile, sacrosanta lotta per la stabilizzazione del posto. È successo tante volte, ma la storia non insegna nulla agli esseri umani.

Un discorso a parte merita l'Ispettorato del Lavoro. Abbiamo letto i dati sulla produttività e quello che emerge da essi è abbastanza sconcertante. Nonostante tutte le riforme se qualcosa è cambiato, è stato in peggio. Un ufficio pubblico può e deve funzionare come qualsiasi azienda produttiva se l'obiettivo del bene sociale è perseguibile, se si hanno le risorse adeguate in uomini e mezzi e se non ci sono intralci in tale azione vale a dire lacci e laccioli burocratici o ostacoli derivanti da una cattiva organizzazione o dagli errori contenuti nella fonte istitutiva. Se così non è ci puoi mettere alla guida anche Super-

man ma il risultato non migliorerà, anzi tenderà col tempo a deteriorarsi. Ciò vale anche al caso nostro, dove c'è qualcosa di profondamente sbagliato. L'inadeguatezza nell'Ispettorato, infatti, è data, oltre a causa di un'organizzazione completamente errata, dall'insufficienza delle risorse finanziarie più che dall'entità delle forze in campo che oltretutto hanno un'altissima professionalità non facilmente riscontrabile nei servizi pubblici. Quel che è peggio, inoltre, è che le modeste risorse sono mal distribuite tra il personale con notevole differenziazione tra ente e ente che crea un senso di sconcerto se non di disamore sia in chi percepisce meno per lo stesso lavoro, sia nei più fortunati che si sentono additati come responsabili della differenziazione come se fosse colpa loro l'attuale sperequazione retributiva.

Si stanno bruciando enormi risorse in obiettivi che sembrano avere più un contenuto clientelare che di sana politica governativa e che riguardano, oltretutto fasce non eccessive di cittadini. Doveva essere invece l'occasione buona per destinare quanto disponibile in una grande riforma dei servizi pubblici che in ogni stato moderno sono la base e la premessa per lo sviluppo della società, ancor più necessari in questo momento per l'indispensabile ripresa economica del nostro paese. ■

[*] Giornalista e scrittore. Consigliere della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)

Anticorruzione: il fil rouge che lega Audit, controlli ed etica

di Stefano Olivieri Pennesi [*]



Avviamo una serie di riflessioni su queste pagine partendo da un assunto, quanto può ritenersi cogente il tema dell'anticorruzione nel nostro Paese ed in particolare negli ambiti e nei contesti in cui si esplica l'azione della Pubblica Amministrazione?

Iniziamo col dare alcuni riferimenti quale panoramica del fenomeno corruttivo in Italia. Transparency International elabora annualmente delle statistiche globali di evidente interesse sul tema. Specificamente viene realizzato il cosiddetto Corruption Perception Index, in acronimo, CPI.

Nell'ultimo censimento disponibile del 2018 l'Italia si posiziona al 53° posto su un totale di 175 Paesi rilevati. Relativamente a raffronti con altri Paesi del perimetro Europeo il nostro Paese si colloca in una posizione evidentemente non invidiabile. Infatti i Paesi che risultano maggiormente negativi sono pochi e tra essi menzioniamo, a puro esempio, la Croazia, la Grecia, la Romania, la Bulgaria. Mentre tutti gli altri maggiori Stati competitor della UE si collocano al di sopra dei nostri valori.

La Danimarca ha il miglior tasso di percezione per l'assenza di corruzione, ma molto bene fanno anche la Svezia, il Regno Unito, la Germania, la Francia, il Portogallo e financo Cipro, Spagna, Malta.

Il panel di domande, per questa ricerca, riguardanti la corruzione che sono state somministrate hanno contemplato i seguenti ambiti:

1. La corruzione è diffusa nel sistema di istruzione e servizio pubblico?
2. La corruzione è diffusa nel sistema sanitario pubblico?
3. La corruzione è diffusa tra le forze di polizia?

4. Quanto spesso pensi che le persone ricorrono alla corruzione per ottenere vantaggi a cui non hanno diritto?
5. Negli ultimi 12 mesi te e i tuoi familiari avete pagato una tangente per ottenere utilità varie?
6. Le elezioni nel tuo Paese sono libere da forme di corruzione?
7. Quanto ti fidi dell'informazione pubblica nel tuo Paese in materia di politica e servizi pubblici?

Da detta ricerca emerge altresì che gli ambiti più a rischio di corruzione in Italia sono: il lavoro, i servizi sanitari e assistenziali, la giustizia.

Nei vari settori di ricerca elaborati da Transparency International rilevante interesse è stato destinato al grado di corruzione rapportato ai tassi di digitalizzazione. In particolare sono stati indagate le relazioni esistenti tra i fenomeni corruttivi e lo sviluppo digitale della Pubblica Amministrazione, in un dato Paese.

In sostanza le correlazioni esistenti tra la digitalizzazione di un Paese (DESI) e la corruzione presente nello stesso Paese (CPI) appaiono sinallagmatiche. Così come le competenze digitali dei cittadini, i livelli di connettività e l'e-government, sono fattori che influiscono considerevolmente sul livello generale di corruzione.

Lo studio in parola evidenzia, con chiarezza, che i Paesi con un alto tasso e quindi livello di digitalizzazione, subiscono meno il deleterio peso della corruzione. Deduciamo quindi anche, dalla lettura delle analisi empiriche, che la crescente digitalizzazione può e deve essere fondamentale alleato nella lotta alla corruzione. Rendendo



maggiormente trasparente la Pubblica Amministrazione e al contempo consentendo sia a cittadini che alle imprese di bypassare le barriere all'accesso per la fruizione di beni e servizi, previa tracciabilità puntuale delle attività svolte dalle singole PP.AA. e anche la possibilità di confrontare le performance tra Amministrazioni, tutto ciò consente di scardinare situazioni di opacità o peggio corruzione che potrebbero appalesarsi.

A questo gioverebbe affiancare sistemi scientifici di Rating sulle stesse Amministrazioni Pubbliche, basati magari su giudizi di cittadini ed imprese sia sulla efficienza ma sia anche sul livello di trasparenza e correttezza amministrativa.

A questo è dedicata la pregevole azione svolta nel nostro Paese dalla Fondazione GARI - Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana, attualmente partner istituzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha elaborato con propri tecnici: ingegneri, analisti oltre che giuristi e socio-economisti, un sistema di rating analitico sulla proficuità di ogni voce di spesa dei bilanci delle varie PP.AA. esaminate.

Dopo questa necessaria introduzione passiamo ad indagare il cosiddetto "presidio di legalità" quale potrebbe rappresentare "l'Internal Auditing", ossia quelle attività che stanno acquisendo con il passare degli anni una sempre maggiore rilevanza all'interno delle organizzazioni sia Pubbliche che private, al fine di "valutare" e "migliorare" i molteplici e stratificati sistemi di controllo interno come pure della gestione dei rischi, o ancora del Corporate Governance. Nel nostro caso punteremo l'attenzione evidentemente sul contesto della Pubblica Amministrazione.



Possiamo affermare, quindi, con una certa consapevolezza che le attività di Internal Auditing non possono limitarsi soltanto alle tradizionali attività di revisione amministrativo-contabile, come pure a controlli interni e compliance; ma con crescente frequenza anche in attività di mera consulenza legate a questioni di gestioni operative, al risk management e alla più stretta governance delle Istituzioni.

Per semplificare il cosiddetto Audit o meglio Internal Auditing ha visto concretizzarsi una fase evolutiva (dai suoi albori) consistente nella "dicotomia" riguardante da un lato, il mero controllo, come detto, amministrativo-contabile, finalizzato alla stretta correttezza dell'attività esercitata; dall'altro lato verifiche sui controlli operativi, relativi alle condizioni dell'economicità e finalità della mission anche alla luce di possibili revisioni strategiche.

In originaria genitura, l'archetipo di Auditing era in sostanza finalizzato a contrastare gestioni inadeguate ovvero inefficienti, spesso inadempienti. Successivamente affiancato a queste attività si è andato via via evolvendosi anche il più invasivo controllo sulla legalità e sulla gestione della cosa pubblica.

Le specifiche attività sono state quindi, per la prima tipologia, ad appannaggio prevalentemente dei Revisori dei Conti e/o Collegi Sindacali. Per la seconda tipologia sopra menzionata, ai cosiddetti organi interni Auditors, evidentemente concentrati su efficienza ed efficacia gestionale e dell'organizzazione.

È di tutta evidenza quindi il delicato compito svolto dall'Audit in un alveo che deve soddisfare i primari requisiti di "indipendenza, terzietà e obiettività". In tal modo l'attività di IA - Internal Auditing non dovrebbe essere condizionata dai diversi attori dell'Amministrazione, potendo e dovendo contare su un elevato grado di conoscenze dei ruoli e dei compiti della medesima Amministrazione, come anche del modello organizzativo adottato.

Passiamo ora a considerazioni su ciò che rappresentano le attuali Pubbliche Amministrazioni di fronte alla nuova realtà, nuove sfide, nuovi orizzonti socio-economici e di gestione/governance della cosa pubblica, considerano al contempo l'attuale contesto sociale che si caratterizza da una crescente complessità

e continua variabilità, così come anche la globalizzazione ha contribuito ad incidere su compiti e missioni delle Pubbliche Amministrazioni, contribuendo ad una evoluzione nell'ottica di una gestione sempre più manageriale e meno burocratico-amministrativa.

Nell'ambito delle problematiche relative alla proficua gestione della cosa pubblica, da parte della PA, risulta evidente la relazione che intercorre tra corporate governance, risk management e controllo interno.

Al fine di inquadrare bene il contesto evolutivo della disciplina dei controlli interni che si è andata progressivamente arricchendo di strumenti necessari a permettere alle Pubbliche Amministrazioni di rafforzare il sistema dei "controlli interni", identifichiamo i due momenti topici che hanno sancito l'alveo giuridico di riferimento.

Il primo è rappresentato dal decreto legislativo n.286/1999: riordino e potenziamento dei controlli interni. Il secondo quale atto di riforma è il decreto legislativo n.150/2009 noto come riforma Brunetta, attuativo della delega contenuta nella legge n.15/2009 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni.

Il fine insito del d.lgs. 150/2009 è principalmente assicurare una migliore organizzazione del lavoro, elevare gli standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l'incentivazione della qualità della prestazione lavorativa, l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico, la trasparenza dell'operato delle Amministrazioni Pubbliche a garanzia della legalità.

Questi due interventi normativi del 1999 e del 2009 che ha voluto il legislatore, a distanza di dieci anni l'uno dall'altro, hanno fortemente inciso sull'assetto generale dei cosiddetti "controlli" delle Amministrazioni del perimetro pubblico.

Il d.lgs. n.286/1999 attua inequivocabilmente un riordino e un potenziamento del sistema dei controlli interni, distinguendo varie tipologie di controllo nonché i soggetti attuatori. Con ciò si è operata una completa revisione del sistema dei controlli fino ad allora disciplinati dal d.lgs. 29/1993 separando funzioni di tipo



diverso che in passato erano state assegnate i "Nuclei di controllo interno" ovvero anche "nuclei di valutazione" che operavano in posizione di autonomia, ma al contempo dipendenti dall'Organo di indirizzo politico.

Ritengo non azzardato affermare che proprio dalla norma del 1999 in poi vengono progressivamente accantonati i cosiddetti modelli di amministrazione burocratica a favore di logiche di tipo manageriale e per questo più simili al settore privato.

Detto nuovo approccio si sostanzia in un costante riscontro tra "programmazione" e "pianificazione", in un'ottica di necessario raggiungimento di risultati previsti e continuo miglioramento delle performance, elemento fondamentale dell'azione amministrativa con evidenti ricadute sul necessario cambiamento culturale e professionale dei dirigenti come dei funzionari pubblici.

D'altro canto l'evoluzione naturale di detto nuovo modello e approccio sistemico, pare essere, ritengo, (anche se con tutte le sue contraddizioni interne) oggettivamente rappresentato dalla costruzione e legiferazione di cui al d.lgs. n.150/2009, che contiene in se i presupposti fondamentali per la prevenzione della corruzione, ma anche le basi per promuovere la cosiddetta "accountability esterna" della PA, imponendo sempre più la trasparenza nell'agire amministrativo. Al riguardo giova, citando cautamente un eminente studioso della nostra PA, il prof. Luciano Hinna, sottolineare il suo pensiero, in particolare quando lui concettualizza l'accountability riconducendola al suo scopo primario ovvero sia quello di sostanziare e "supportare il controllo sociale della collettività sulle decisioni di allocazione ed impiego delle risorse, sul livello dei risultati economici e non raggiunti ed

infine sulla loro coerenza rispetto alla missione istituzionale da assolvere”.

Evidentemente il primario obiettivo del 150, punta alla ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, al contempo l'efficienza e la trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni.

Il sistema di controlli interni, quindi, come riconfigurati proprio dalla norma 150, conduce ad unitarietà le diverse attività concludenti nel cosiddetto “ciclo di gestione della performance” che detiene al suo interno, il controllo di gestione, la valutazione di tutto il personale e il controllo strategico.

In un ambito a se viene individuato il controllo di regolarità amministrativo-contabile. Ciò implica pertanto una divaricazione netta tra “controlli gestionali” e “controlli di conformità”. Sempre il d.lgs.150, in applicazione dell'articolo 14, ha previsto la costituzione dell'OIV-organismo indipendente di valutazione, operando questo in posizione autonoma, seppur rispondendo direttamente al vertice politico, sia esso: Ministro, Governatore, Presidente, Sindaco.

Facciamo ora doverosamente un accenno su cosa sia la valutazione ed il controllo strategico. Questo tipo di controlli sono orientati a verificare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli strumenti, su indirizzo politico, rispetto alla congruenza tra obiettivi assegnati e risultati ottenuti.

Pertanto l'attività di valutazione e controllo strategico tende a verificare l'effettiva attuazione di quanto sancito dalle Direttive e Atti di indirizzo politico, amalgamando obiettivi operativi e obiettivi strategici come è facile intuire la valutazione e il controllo strategico rappresentano l'interconnessione tra “agire politico” e “agire amministrativo”. Con la valutazione

si forniscono report in itinere e susseguenti, al vertice politico sulla idoneità delle scelte effettuate. Il controllo interno, per altro verso, permette di verificare l'andamento delle attività esercitate dalla PA per mezzo delle sue strutture amministrative di vertice.

A questo punto si ritiene utile introdurre elementi per ben inquadrare nell'universo dei controlli previsti dalla nostra normativa ed in particolare la definizione e il ruolo di Internal Audit (IA). Risulta evidente come il compito dell'IA ha assunto negli ultimi anni un crescente rilievo, teso a migliorare l'attività di controlli interni, monitorandone efficacia ed efficienza di tutto il sistema.

Sinteticamente è possibile elencare i basilari principi di Audit a fondamento delle azioni più generali, vale a dire:

- Integrità
- Obiettività
- Riservatezza
- Competenza

Esistono inoltre dei principi fondamentali a cui ispirarsi per i modelli di Governance di una PA.

Sinteticamente possiamo parlare di tutela generale dei diritti di una collettività di cittadini, ossia che le pubbliche amministrazioni devono assistere la cittadinanza nell'esercizio dei propri diritti garantendo disponibilità e fruizione dei servizi.

Integrità e comportamento etico nonché morale, sono caratteristiche irrinunciabili per le PP.AA. le quali dovrebbero dotarsi di adeguati e stringenti “codici etici e di condotta” per poter correttamente ispirare la propria azione.

Non di meno, altri elementi di tutela, possono essere rappresentati dalla chiarezza e trasparenza. Le PP.AA. devono rendere chiari e con-

noscibili, con adeguati livelli di informazione trasparente: ruoli, compiti, strutture, quali elementi a favore della collettività e dei stakeholder, tali anche da poter permettere con strumenti tecnologici moderni, la giusta “interazione ed interlocuzione”.

Corretta organizzazione per prevenire fatti illeciti. Questa può identificarsi come giusta strategia da mettere in campo per moralizzare, per quanto possibile, la nostra PA anche rispetto ai mai sopiti malcostumi che anche



di recente hanno riempito le cronache giornalistiche.

A questo è bene aggiungere un articolato e dinamico supporto fornito dai sistemi di “controllo interno” che per antonomasia debbono poter incidere sulla necessaria conformità dei processi di azione amministrativa che al contempo sono sinonimo di prevenzione degli illeciti e delle irregolarità.

Quindi un idoneo sistema organizzativo e di verifica può rappresentare un efficace strumento di prevenzione dei comportamenti devianti e conseguentemente di possibili fatti illeciti.

È giusto ritenere che una moderna Pubblica Amministrazione deve opportunamente presidiare le strutture organizzative possibilmente creando e promuovendo una autonoma visione all'interno delle Amministrazioni e tra le Risorse Umane ivi impegnate.

Nelle Scienze dell'Amministrazione e dell'Organizzazione esistono veri e propri “modelli” di organizzazione, gestione e controllo, che vanno ad impattare, appunto, sulla organizzazione di una determinata Amministrazione. Ugualmente esistono, e sono in continua evoluzione, anche i modelli per l'anticorruzione, introdotti dalla legge 190/2010.

Inquadriamo un atto corruttivo nel momento in cui un soggetto viola, scientemente, un sistema di ordinamento pubblico creando una distorsione nel processo decisionale in particolare nel non osservare le regole generali; ciò al fine di ricavare vantaggi o utilità personali.

La corruzione e quindi le azioni corruttive violano i sistemi di regole agendo attivamente o anche passivamente con lo scopo, ribadiamo, di ottenere benefici di diversa natura: economici, professionali, politici, sessuali, ecc.

Come detto precedentemente anche dal punto di vista meramente economico, la corruzione ha effetti deleteri, gli stessi investimenti stranieri vengono influenzati negativamente dalla semplice percezione di un elevato grado di corruzione nel Paese.

Come sappiamo per far fronte al problema rappresentato dal fenomeno corruzione il nostro Legislatore ha emanato la legge 6 novembre 2012 n.190, comunemente denominata legge Severino. La stessa per tentare di arginare tale grave condizione corruttiva ha previsto



l'obbligo di adottare dei Piani di prevenzione con modelli che si ispirano al Risk Management, previo anche un rafforzamento e aggiungo inasprimento del codice di comportamento dei pubblici dipendenti, come pure una diffusa elevazione dei livelli di trasparenza da adottare.

Anche l'intensificazione dei percorsi formativi dedicati al rispetto delle regole e dell'etica pubblica, sono una strada ormai ben tracciata ancorché seguita.

Possiamo anche sintetizzare i momenti basilari sui quali si dovrebbe muovere il “piano della prevenzione della corruzione” sempre integrato nell'organizzazione generale dell'Amministrazione.

- Individuazione e gestione dei rischi corruttivi
- Sistema dei controlli
- Codice di comportamento
- Trasparenza
- Formazione, tutela segnalanti illeciti (cosiddetto WhistleBlowing)
- Monitoraggio.

Ai fini di una strutturazione di un efficace sistema di controllo interno, nelle diverse diramazioni della PA, è necessario bipartire gli interventi in due grandi macro aree, ossia quello della “governance” e quello della “gestione dei rischi”. Questo anche per l'ineludibile bisogno di garantire il monitoraggio della totalità e complessità di ogni “procedimento amministrativo” a tutti i livelli, come pure tendere a migliorare “trasparenza” e “reputazione” della PA nei confronti dell'intera collettività, per la quale si è evidentemente strumento di servizio.

La Governance come concetto, declinato al settore pubblico, si collega principalmente ad

aspetti organizzativi che implicano responsabilità, compiti, deleghe e attribuzioni del management ossia della dirigenza pubblica, avendo ben chiaro chi si occupa di che cosa. A questo bisogna abbinare l'intero sistema di procedure attuate.

È proprio in tale ambito che è necessario contrastare, con adeguati sistemi, un possibile "uso illecito" del potere delegato per fini privati e/o utilità varie. Ecco quindi che un sistema organizzato di regole e vincoli vanno pensati in linea con principi di responsabilità, trasparenza, integrità, equità.

La stessa nostra "Carta Costituzionale", quale fonte primaria, ha scolpito nell'art. 97 il principio del "buon andamento" nelle attività svolte dalla PA, vergando: "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione". Buon andamento della PA da intendersi, ritengo, anche come "giusto andamento".

Ciclo di Audit. Con questo termine si riuniscono tutta una serie di attività coordinate e finalizzate alla concreta attuazione delle procedure di Internal Auditing. Quale obiettivo strategico generale per lo svolgimento dell'IA possiamo sicuramente menzionare la valorizzazione della PA perseguendo il miglioramento nell'efficacia ed efficienza con le azioni di controllo poste in essere, individuando possibilmente i punti di debolezza dei singoli processi amministrativi e gestionali.

Esistono degli standard internazionali degli IA che possono desumersi in maniera schematica nelle seguenti fasi:

- Piano di Audit
- Assegnazione incarico

- Pre-analisi e programma audit
- Avvio e conduzione audit
- Raccolta elementi/informazioni e lavorazione
- Termine audit e report conclusivo
- Follow-up e supervisione

Partendo dal fondamentale Piano Audit che deve necessariamente contenere obiettivi con misurabilità e tempistica, attività da svolgersi e reporting, si passa alla pre-analisi e programma audit da implementare. Fondamentale, quindi, la pre-analisi dell'Audit, finalizzata ad acquisire informazioni ed elementi utili per pianificare il lavoro.

Le informazioni possono veicolarsi in vario modo: dai questionari, all'osservazione diretta, da relazioni su precedenti audit, alla raccolta di documentazione interna od esterna, o ancora da indicatori o elementi di gestione, financo ricorrendo a interviste dirette.

Si passa quindi al vero programma audit, con obiettivi tempi previsti e procedure. Normalmente si avvia il tutto con una riunione di apertura da tenersi con i dirigenti e i responsabili delle strutture che verranno auditati, presentando il lavoro da fare, gli intenti, le aspettative. Questo momento iniziale ritengo sia fondamentale per avviare una buona collaborazione e relazioni proficue tra le parti.

Il report conclusivo deve contenere raccomandazioni, piano di azione e giudizio finale.

Il follow-up rappresenta invece il monitoraggio delle azioni correttive messe in atto. Evidentemente l'auditor verifica adeguatezza efficacia e tempestività delle azioni intraprese in riscontro alle osservazioni ed eventuali rilievi avanzati.

A sommo parere di chi scrive non è errato ritenere che la funzione di auditing, nel settore pubblico nella sua rilevanza possa assumere connotati di protezione e garanzia del più generale "interesse pubblico" per una sana gestione della "cosa pubblica". ■

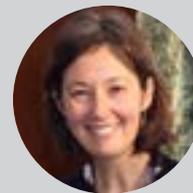


[*] Professore a contratto c/o Università Tor Vergata titolare della cattedra di "Sociologia dei Processi Economici e del Lavoro" nonché della cattedra di "Diritto del Lavoro". Dirigente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, direttore Ufficio I° Anticorruzione.

Crescenti dualismi nel mercato del lavoro e promozione dell'integrità

Quali connessioni e rischi?

di Gabriella Viale [*]



Introduzione

La diffusione di una cultura dell'integrità è diventata parola d'ordine per molte aziende che spesso la stigmatizzano come valore portante nei propri codici etici.

La Business Ethics, sebbene abbia le sue origini in un passato non recente, ha assunto particolare rilevanza nell'attuale contesto socio economico per l'instabilità e la precaria sostenibilità dei contemporanei sistemi economici.

L'etica e la promozione dell'integrità, secondo i più recenti studi, rappresentano infatti una delle risorse a disposizione delle organizzazioni per poter incidere positivamente sulla performance, migliorando il clima aziendale, aumentando la soddisfazione, la produttività e la competitività, dando un'immagine positiva all'esterno e diminuendo le situazioni di conflitto interne ed esterne. Investire in integrità nei comportamenti può a sua volta influenzare positivamente l'intera cornice istituzionale, incentivando la crescita di un mercato del lavoro sano e la fiducia dei lavoratori.

Di contro, laddove c'è opacità, malamministrazione e corruzione, si annida anche la frode: chi corrompe genera un costo occulto che scarica su qualcun altro al fine di ottenere margini di risparmio attraverso la frode fiscale, contributiva, qualitativa dei prodotti e servizi forniti che ricade, in ultima analisi, su chi usufruisce dei servizi e lavora.

I profili teorici

Dietro a chi fa ricorso a rapporti di lavoro scarsamente tutelati, estremamente flessibilizzati, talvolta non regolari o oggetto di anomalie a livello contrattuale/salariale, ci sono lavoratori che si vedono lesi i propri diritti, con aumenti del carico di lavoro e maggiori pressioni e, dall'altra, cittadini che diventano vittime inconsapevoli di inefficienze, aumenti dei costi e malamministrazione. Quest'ultima, richiamando la circolare n. 1 del 2013 del dipartimento della Funzione Pubblica e la recente delibera dell'ANAC n. 12 del 2015, racchiude una nozione più ampia della corruzione.

Di fatto la corruzione è un concetto giuridico chiaro e delineato nelle sue diverse accezioni ed è il concetto più utile per individuare strategie di repressione; l'ambito in cui possono manifestarsi i fenomeni di malamministrazione comprende e supera quello dei comportamenti sanzionati dalla norma penale o disciplinare. La malamministrazione va quindi intesa come as-

sunzione di decisioni (di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari.

Sempre più diffusamente, in contrapposizione ai concetti di malamministrazione e corruzione si parla non solo di efficienza e di efficacia ma di integrità e di etica, in modo da ragionare in ottica di politiche di prevenzione. All'interno di questo più ampio contesto, la promozione dell'integrità si manifesta come il processo che conduce le azioni e le scelte del singolo a generare un comportamento sociale responsabile e condiviso che ispira l'agire collettivo.

Se chi gestisce la cosa pubblica permea le sue decisioni con interessi personali nascosti con poca trasparenza, il rischio è che i comportamenti opportunistici si diffondano a danno dei servizi che vengono erogati di più bassa qualità o con più alti costi, indebolendo così la fiducia dei lavoratori e dei cittadini nell'integrità del processo decisionale.

L'OCSE si riferisce alla promozione dell'integrità, come l'applicazione di valori e principi etici nello svolgimento delle operazioni quotidiane all'interno delle organizzazioni pubbliche e non solo come semplice rispetto degli aspetti normativi dell'anticorruzione. Ai lavoratori titolari di cariche pubbliche viene cioè richiesto di agire con correttezza e obiettività nell'adem-

pimento delle proprie funzioni ufficiali, utilizzando informazioni, risorse e autorità di cui dispongono per promuovere l'interesse pubblico e non quello privato.

Non si tratta infatti solo di osservare la legge, ma anche di agire con integrità, perseguendo gli interessi pubblici, che sfuggono ad una precisa formulazione normativa. Le forme che assume la malamministrazione, al di là dei fenomeni rilevanti dal punto di vista penale o di illecito disciplinare, sono differenti tra loro e vanno dalla duplicazione delle posizioni retribuite negli uffici che causa inefficienze e ritardi nel sistema decisionale, ai favoritismi e nepotismi, alla mancanza di una cultura orientata ai risultati o, per paradosso, eccessivamente orientata alla quantità e poco al bene comune, alla mancanza di trasparenza, di motivazione, di coinvolgimento, alla noncuranza delle cose e persone, al mancato coordinamento che alimenta le duplicazioni di azioni, a tutti quei micro-comportamenti che, sempre più spesso nella pubblica amministrazione, tendono a privilegiare interessi personali o a impedire il raggiungimento degli interessi collettivi.

Parallelamente, la crisi economica sta diventando il pretesto per un'inerte e generalizzata accettazione del ricorso all'estrema flessibilizzazione ed esternalizzazione del fattore lavoro, alla concorrenza sleale, alla rincorsa del minor costo e al lavoro irregolare o sommerso, inasprendo vecchi e nuovi dualismi tra i lavoratori.

Differenti binari che non fanno convergere la disciplina del lavoro pubblico a quella del lavoro privato, la disciplina delle vecchie garanzie in tema di licenziamento e quella del contratto a tutele crescenti, la disciplina applicabile ai

lavoratori 'tradizionali' e quella degli 'atipici' e 'autonomi', creando una sorta di diritti paralleli e fortemente diversificati nel mercato del lavoro.

Un mercato del lavoro che è anche nel vivo di una rapida e grande trasformazione: sempre meno legato alla piccola realtà locale (salvo qualche eccezione) e sempre più fortemente influenzato dalla globalizzazione dell'economia, dalla tecnologia e dalla digitalizzazione che impongono nuovi modelli organizzativi, ancora più flessibili, agili e frammentati di quelli che conosciamo oggi.

Un mercato in cui molte professioni e mestieri verranno sostituiti da macchine portando alla polarizzazione dei lavori e dei lavoratori. Da una parte, vi saranno i lavori altamente qualificati difficilmente sostituibili dai robot e, dall'altra, i lavori che richiedono una bassa professionalità; da una parte, quelli con un contratto e, dall'altra, coloro che vi entrano con contratti precari o senza un contratto o non vi entrano affatto. La trasformazione del lavoro sarà talmente radicale che «non risparmierà neppure i lavori più qualificati, grazie a tecnologie in grado di sostituire anche le attività non-routine e persino quelle che presuppongono una interazione con altre persone come medici, infermieri...^[1]».

Il mercato del lavoro in ambito socio-sanitario

A tal riguardo, il mercato del lavoro in ambito socio-sanitario rispecchia molto bene la grande trasformazione del lavoro in atto e si offre ad essere particolarmente interessante anche per le occasioni di riflessione in diversi ambiti, trasversali tra loro.

Si tratta infatti di un mercato in espansione che offre e offrirà possibilità occupazionali anche in un contesto come quello attuale di profonda crisi occupazionale; è un mercato che garantisce posizioni di potere, ben retribuite e un importante giro di affari e che, pertanto, più di altri settori, avverte il problema della corruzione e malamministrazione al suo interno; è un mercato che ben evidenzia come per alcune professioni sia sempre più



labile il confine esistente tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (genuino, ma spesso fittizio); è un mercato in cui convivono, fianco a fianco, spesso svolgendo le stesse mansioni, lavoratori 'tradizionali' e lavoratori atipici e/o autonomi, lavoratori pubblici e lavoratori del settore privato, lavoratori esternalizzati e somministrati, lavoratori professionalmente molto qualificati e lavoratori esecutivi con basse competenze.

Tuttavia, volendo delineare con più precisione questo articolato mercato del lavoro

si scopre che una fotografia chiara e dettagliata è disponibile solo per i lavoratori strutturati dipendenti del SSN, non altrettanto è quella per i lavoratori esternalizzati, il personale convenzionato, delle cooperative e delle aziende private a cui vengono affidati i lavori in outsourcing, i collaboratori e i liberi professionisti per i quali, pur lavorando nelle strutture del SSN, è possibile rintracciare pochi dati.

Le strutture pubbliche, una volta acquistato il servizio, non sono interessate a conoscere il numero dei lavoratori impiegati e non possono d'altra parte nemmeno interferire nelle decisioni, dovendo limitarsi a governare e controllare l'attività fornita a prescindere dal numero dei lavoratori impiegati, da chi sono e con quali contratti sono stati assunti, rendendo più difficile l'identificazione delle responsabilità in tema di disposizioni contrattuali e in materia di salute e sicurezza.

L'analisi sul campo ha evidenziato da parte di diversi interlocutori una sorta di disinteresse per i lavoratori cosiddetti non strutturati nel SSN: lavoratori 'invisibili' agli occhi delle aziende a cui interessa risparmiare sui costi ma di avere forza lavoro produttiva e da disporre a piacimento consentendo di avere garantiti (nei tempi e nella quantità) i servizi appaltati, e nemmeno tanto visibili dagli stessi sindacati impegnati a tutelare maggiormente i lavoratori 'tradizionali'.

D'altra parte, come già è avvenuto in altri settori, la rigidità del lavoro tradizionale subordinato a tempo pieno, incapace di rispondere alle nuove richieste organizzative, ha messo in atto un lento processo di spostamento di una vasta platea di lavoratori dal perimetro del pubblico impiego verso il mercato del lavoro privato e delle cooperative attraverso il ricorso



agli appalti e sub-appalti che si prestano maggiormente a fenomeni sommersi o patologici, innescando una competizione esclusivamente basata sul costo del manodopera.

Le esigenze di flessibilità organizzativa vanitate dalla PA e invocate dal paradigma del New Public Management si sono così tradotte nel nostro ordinamento prevalentemente nel ricorso ai contratti di appalto che, sotto il profilo dei rapporti di lavoro, produce una deresponsabilizzazione del committente pubblico, il quale si ritaglia un ruolo di mero controllore di ciò che prima era chiamato a gestire e gli consente risparmi e vantaggi indiretti di breve periodo: politiche retributive più vantaggiose, orari di lavoro meno stringenti, personale facilmente sostituibile.

In prospettiva, l'arruolamento di professionisti freelancer grazie alle piattaforme dell'economy on demand se, da un lato, avvantaggerà l'incontro tra domanda e offerta di prestazioni, dall'altro, aprirà a nuovi rischi in termini di concorrenza al ribasso di salari, tutele, fidelizzazione e a scenari non ancora pienamente conosciuti di amplificazione dei comportamenti opportunistici, tipicamente legati all'asimmetria informativa di queste professioni sanitarie.

Nel settore, pertanto, è sempre più avvertita la necessità che i lavoratori siano organizzati non solo in modo adeguato in termini di efficienza, economicità e secondo disposizioni di legge, ma anche in modo da assicurare la trasparenza, il buon andamento, l'imparzialità nella gestione dei procedimenti, un utilizzo giusto e appropriato delle risorse pubbliche.

La trasparenza dei processi e delle informazioni, i criteri per la rotazione degli incarichi, il monitoraggio dei risultati conseguiti, l'assegnazione degli incarichi retribuiti sono i punti

di partenza di questo processo, il segnale che deve partire dal vertice. Occorre poi investire in integrità, nella motivazione e coinvolgimento dei lavoratori, nel benessere organizzativo per evitare che si insinuino comportamenti opportunistici, personali e clientelari.

I profili empirici

Diversi studi evidenziano che il rischio di corruzione è molto più elevato là dove ci sono contesti caratterizzati da una diffusa tolleranza verso atteggiamenti illeciti di minore gravità, scarsa trasparenza e un sistema informale di favoritismi e clientelismo.

Alcuni studi inoltre evidenziano una stretta correlazione tra corruzione e salari: infatti le evidenze empiriche dimostrano che nelle aziende in cui i lavoratori ritengono equa la propria paga, si sviluppa un clima più produttivo, senso di appartenenza e vi è maggiore lealtà nei confronti dell'azienda, cosicché ognuno vigila sull'operato degli altri, al fine di promuovere comportamenti orientati all'integrità. Non solo, quando i lavoratori operano in contesti equi e socialmente responsabili sono tendenzialmente motivati ad elargire maggiore impegno nel loro lavoro (in ambito ospedaliero è interessante il caso dei cosiddetti magnet hospital).

Diversamente non esistono studi che evidenzino una relazione tra il rischio di fenomeni corruttivi e di malamministrazione all'interno di un'azienda e le diverse tipologie contrattuali o i diversi modelli organizzativi. Esistono invece ricerche che evidenziano una correlazione negativa tra produttività, motivazione, benessere organizzativo e rapporti di lavoro.



Appare evidente che là dove i compensi sono mediamente più bassi, le condizioni di lavoro poco tutelate, i turni e gli orari di lavoro pesanti, i compiti monotoni, faticosi o ripetitivi, le opportunità di crescita professionale poche o inesistenti, i favoritismi alimentati, questo è avvertito come un torto che inficia sui livelli di produttività, crea un ambiente ostile, causa disaffezione per il lavoro, aumenta il disinteresse per le tematiche etiche.

Questo disagio è avvertito tra i lavoratori del settore pubblico (un settore tradizionalmente già con maggiori garanzie) ma agli occhi del management aziendale socio-sanitario dovrebbe essere maggiormente oggetto di indagine e attenzione la situazione di incertezza che possono avvertire i lavoratori che operano all'interno delle strutture ma svolgono un lavoro per brevi periodi o quei lavoratori che non fanno parte di una precisa realtà aziendale, che si trovano a dover cambiare frequentemente ambienti, turni e orari di lavoro. Questa tipologia di lavoratori non dispone di tempo per la formazione, né l'impresa ha alcun incentivo a fornirgliela, non riesce ad acquisire, prima della conclusione del rapporto lavorativo, esperienza e professionalità che garantiscono un alto grado di produttività del lavoro e che possano riutilizzare in un altro contesto lavorativo, manca del sostegno di valide politiche attive che li accompagnino nelle transizioni occupazionali, ricevono dai propri datori di lavoro indicazioni e direttive, che possono essere non coerenti con le finalità pubbliche, in ragione dei diversi scopi istituzionali: solidali quelli dell'ente pubblico, commerciali quelli della ditta appaltatrice.

La perdita del senso di appartenenza verso l'organizzazione sanitaria in cui operano e della

motivazione per il lavoro possono condurre ad una scarsa diffusione dei principi dell'etica e ad una scarsa percezione dei rischi di corruzione e illegalità. Il malessere, l'insoddisfazione, l'alienazione e la perdita del senso di quello che si fa, del lavoro proprio e di gruppo rappresentano il terreno fertile per atteggiamenti poco integri e/o meno coscienti: «chi vive molte mortificazioni, è più esposto ai corteggiamenti»^[2].

Tutto ciò ostacola l'organizzazione di questi lavoratori più 'deboli' e ne alimenta la marginalizzazione: l'evidenza

empirica conferma infatti che sono maggiormente restii a riportare ed evidenziare gli eventuali e potenziali comportamenti impropri o fenomeni illeciti, per timore delle ricadute che queste possono avere sul loro percorso lavorativo. La paura di perdere il lavoro o di non vedere confermato il proprio incarico espone maggiormente i lavoratori atipici, esternalizzati e somministrati ad una sottovalutazione dell'importanza del proprio ruolo. «...L'essere collocati gerarchicamente in posizione di 'dipendenza' non

facilita una forte presa di posizione contro comportamenti corruttivi. L'insicurezza del lavoro, la paura di essere oggetto di persecuzione e la frequente rotazione di personale mina gli sforzi ad organizzarsi in sindacato e rende ancor più difficile un distanziamento reale dalla connivenza con essi» (queste le parole di un sindacalista).

Quanto fin qui evidenziato, conferma l'opinione diffusa emersa nel corso della ricerca condotta: il rischio è che gli adempimenti sulla prevenzione della corruzione vengano ridotti a mera attività burocratica e di facciata, continuando a prosperare nella sostanza. La via normativa non è una risposta sufficiente ed adeguata per combattere un problema così insidioso come quello della corruzione e malamministrazione. I troppi obblighi previsti a carico delle amministrazioni, rischiano di vanificare i buoni propositi della legge e i ritardi di attuazione delle normativa sono in parte connessi alla difficoltà per le pubbliche amministrazioni di adempiere alle numerose richieste.

Difficilmente si contrasta l'illegalità solo attraverso la revisione o la definizione di nuove norme o attraverso provvedimenti solo a carico dei lavoratori: tutti gli interlocutori concordano infatti sull'urgente necessità di apportare modifiche al sistema organizzativo e miglioramenti al processo decisionale della struttura amministrativa. Le azioni proposte sono, quindi, la promozione di una cultura dell'integrità e trasparenza, la semplificazione/riduzione della burocrazia, lo snellimento organizzativo, l'eliminazione delle inefficienze e degli sprechi di carattere seriale (duplicazioni di ruoli, di interventi, di beni strumentali, di assegnazione di personale ai diversi uffici), la formazione (non cattedratica) e l'ascolto dei



lavoratori, la rotazione degli incarichi per evitare conflitti di interesse, i protocolli di legalità tra azienda e fornitori, la digitalizzazione, il monitoraggio attento dei processi gestiti dalle aziende esterne.

Da più parti viene evidenziata la necessità di un cambiamento culturale e la costruzione di un'etica condivisa che emargini il mal comportamento più che prevedere nuove ed ulteriori regole che di fatto favoriscono la corruzione. L'esigenza avvertita non è di implementare nuovi strumenti, ma di far effettivamente funzionare quelli già esistenti, onde evitare di alimentare la sensazione che nulla serva e di strumentalizzare le notizie «per evocare scenari di parziale fallimento del nostro servizio sanitario nazionale, tanto da richiederne una profonda rivisitazione dei suoi principi fondanti, di universalismo, equità e solidarietà [...] dobbiamo e possiamo preservare e migliorare un sistema che si è dimostrato più efficiente e più equo di qualunque altro modello»^[3].

Se fino a qualche decennio fa, la stabilità e la crescita economica garantivano servizi e cure di alta qualità per tutti, nonché sicurezza occupazionale e buoni salari, l'attuale contesto impone una maggiore attenzione alla sostenibilità del sistema socio-sanitario. La sfida passa dalle spending review, pur necessarie, ma anche attraverso i lavoratori e le loro azioni, quali fornitori (in crescita) di prestazioni professionali, quali finanziatori (in diminuzione) del Servizio Sanitario Nazionale, attraverso l'IRAP e l'addizionale IRPEF e, ancora, quali destinatari (selezionati) delle politiche di welfare aziendale. Infatti se da una parte diminuiscono coloro che contribuiscono al finanziamento della sanità per i bassi tassi di occupazione, per gli alti tassi di disoccupati e

inattivi, per il diffuso lavoro irregolare e nero, dall'altra, aumenta la domanda di salute e assistenza per i cambiamenti demografici e epidemiologici in atto. Un differenziale che vedrà avvantaggiato chi potrà usufruire di sostegni di welfare aziendale (su cui le aziende investono in modo crescente risorse quale strumento per migliorare le condizioni dei lavoratori e delle loro famiglie, grazie anche agli sgravi fiscali), alimentando nuovi dualismi e discriminazioni tra differenti categorie di lavoratori (dipendenti, autonomi o senza alcun contratto, con figli o senza, con necessità di assistenza o no), tra lavoratori dipendenti di diverse aziende e settori (pubblico o privato), tra occupati (a tempo indeterminato, determinato, full-time, part-time, intermittenti) e disoccupati. La distribuzione delle prestazioni sociali e dei servizi pubblici sono a rischio condannando chi rimane al di fuori del sistema ad una condizione di insicurezza, vulnerabilità ed esclusione, non solo in età lavorativa ma anche poi nel momento del bisogno, durante la malattia, in caso di disabilità o in età avanzata.

Alcune considerazioni finali

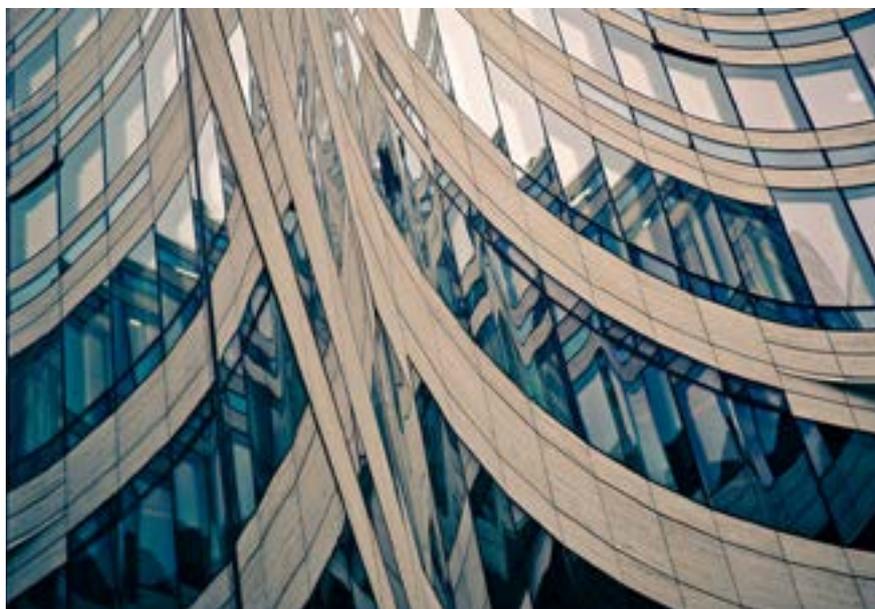
La soluzione a problemi così insidiosi (se esiste) non necessariamente passa da ulteriori interventi legislativi, ma potrebbe derivare dai lavoratori e da un mercato del lavoro di qualità, equo, trasparente, capace di valorizzare i talenti di ciascuno, di tutelare le competenze, di garantire un livello professionale spendibile sul mercato, di responsabilizzare i lavoratori, di dare senso e dignità a quello che fanno. Prendendo in prestito le parole di M. Biagi, «la

qualità del lavoro è la nuova dimensione su cui riflettere [...] non si tratta [solo] di aumentare la produttività dei lavoratori sui posti di lavoro occupati, bensì di potenziare il loro capitale umano in generale, al fine di renderli più forti nel mercato del lavoro»^[4], tornando ad un modello di lavoro diretto al benessere della persona.

In questa prospettiva, da un lato, dovranno assumere un ruolo strategico gli investimenti in formazione (da intendersi non solo quale semplice strumento di adeguamento delle professionalità alle esigenze del mercato ma quale vero e proprio diritto della persona), valide politiche di formazione lungo tutto l'arco della vita, politiche di fidelizzazione dei lavoratori in un'ottica di medio-lungo periodo, modelli di cooperazione che vedono i fornitori come partner al fine di mantenere alti standard di integrità nella fase dell'esecuzione dei contratti, creando reciproci rapporti affidabili piuttosto che focalizzarsi, esclusivamente, sul raggiungimento del profitto immediato; da un vero dialogo interno e confronto sociale da cui poi discendano soluzioni condivise.

Da un altro lato, bisognerà investire in una corretta gestione del mercato del lavoro, nella convinzione che se è poco trasparente e non di qualità, con troppi dualismi e frammentazioni, è un mercato che non funziona e che lascia spazio ad infiltrazioni illecite, a scarsa tracciabilità e ad abusi, in termini di costo del lavoro e rispetto delle norme sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. Il lavoro sommerso, irregolare o pseudo-regolare sfugge oltre che all'osservazione, anche alla contribuzione fiscale e alla regolamentazione proprio per il fatto di essere un fenomeno dai contorni sfumati che si traduce

in un 'stravolgimento' della libera concorrenza, con metodologie meno dirompenti rispetto a quelle tradizionali, ma tali da costringere le imprese oneste ad uscire dal mercato, favorendo pratiche di evasione e di aggiramento. Il recupero dei minori margini di guadagno, poi, avverrà con l'impiego di mano d'opera in nero (totalmente irregolare) o in grigio (parzialmente irregolare), con il mancato pagamento della contribuzione, con la riduzione delle ore lavorate, con l'elusione delle misure di sicurezza o con l'adozione di contratti collettivi



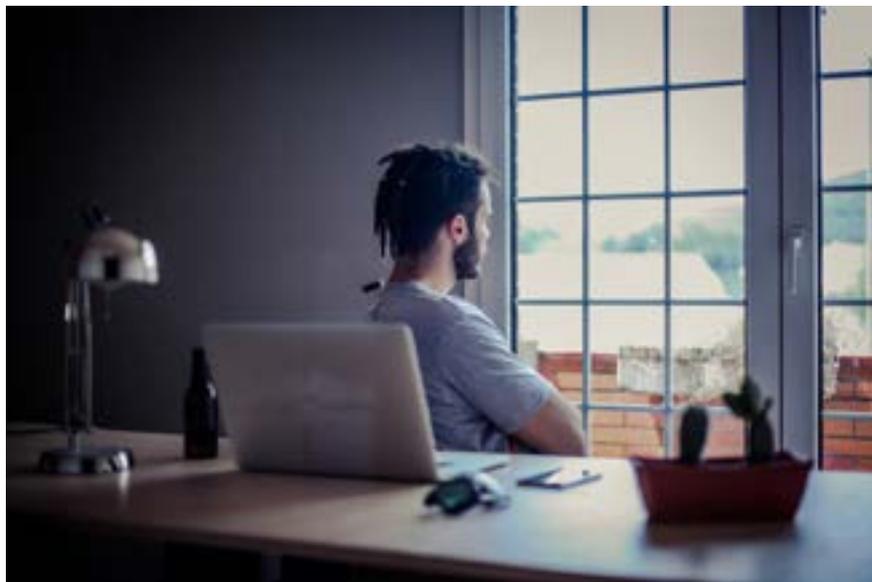
che consentono di ottenere notevoli risparmi sul costo del lavoro.

Un circolo vizioso che ha conseguenze negative dirette sui lavoratori, come l'esclusione dalla copertura dei rischi che nascono in relazione al rapporto di impiego (maternità, malattia, infortunio, congedi parentali, orari di lavoro, minimi salariali, copertura previdenziale) o alla perdita del lavoro, ma anche indirette e di lungo periodo, in termini di minori investimenti, minori possibilità di apprendimento e di crescita professionale on the job perdendo competenze e, conseguentemente, potere contrattuale sul mercato del lavoro con il rischio di rimanere intrappolati in un mercato del lavoro non di qualità e di essere sistematicamente confinati nel mercato del lavoro secondario e precario. A tutto questo si aggiungono le ricadute sulla fiscalità generale per il mancato versamento di tasse e contributi fondamentali a finanziare la sanità pubblica e le politiche pubbliche di sostegno.

Un meccanismo difficilmente individuabile e quantificabile perché tenuto nascosto dagli stessi diretti interessati, emergendo (spesso) solo nei casi di conflitto con la parte datoriale o nei casi di necessità (maternità, infortunio, malattia), che porta vantaggi nell'immediato (non solo ai datori di lavoro) ma anche ai lavoratori (in termini di minore tassazione, esenzioni per accedere ai servizi, fruizione di benefici/sussidi o tariffe agevolate). Tutto ciò provoca effetti di dumping sociale: in nome della concorrenzialità viene messo in discussione il sistema delle tutele e delle garanzie, dei contratti e della sicurezza sul lavoro che, in ultima istanza, mettono in discussione la sostenibilità stessa del sistema di welfare state.

Pertanto la vera modernizzazione del mercato lavoro deve prevedere oltre all'«affranco» da lacci e laccioli di stampo burocratico, la capacità di «intercettare prassi inique, meschinità e furbie, scorciatoie e posizioni di rendita, ingiustizie e violazioni con tutto il carico di precarietà, cattiva gestione, corruzione, scarsa tutela che tale situazione produce»^[5], valorizzando il ruolo dei controlli in ambito lavoristico e previdenziale.

Per concludere, parafrasando una considerazione emersa durante l'incontro organizzato da IPASVI Torino (L'integrità nella professione



infermieristica. Conoscenza, responsabilità e impegno) ad ottobre 2016, se è vero che la corruzione è una malattia infettiva, è anche vero che le malattie infettive spesso si sviluppano da virus che sembrano innocui e, in quanto tali, vanno riconosciuti, evidenziati ed isolati per evitare che da pericoli diventino veri e propri rischi.. ■

Note

- [1] M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, La fine del lavoro? No, un nuovo inizio, in Bollettino speciale ADAPT, n. 2, 2016.
- [2] Considerazione emersa durante l'incontro organizzato da IPASVI Torino, L'integrità nella professione infermieristica. Conoscenza, responsabilità e impegno, ottobre 2016.
- [3] N. DIRINDIN, A. BIANCO, La corruzione in sanità e quelle cifre "sparate" alla vigilia del Def, in Quotidiano sanità, aprile 2016.
- [4] M. BIAGI, Libro Bianco sul mercato del lavoro, 2001, pp. X e 25.
- [5] A. ASNAGHI, Come cambia il ruolo dei consulenti del lavoro: dagli adempimenti alla gestione del personale, in M. TIRABOSCHI (a cura di), La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare, Giuffrè, 2008, p. 459.

[*] Dottore di ricerca in Formazione della Persona e Mercato del Lavoro, area giuridica (Univ. di Bergamo) - Vincitrice del Premio Massimo D'Antona assegnato nel 2018. Ispettore del lavoro in servizio presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Torino. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene.

L'infornunio sul lavoro

di Annalisa Brescia [*]



Premessa

Durante il rapporto di lavoro i lavoratori possono subire una lesione della loro integrità psicofisica, a seguito di infortunio. Al verificarsi di tale evento, causato dall'attività lavorativa, sono per legge tutelati presso l'INAIL contro i danni fisici ed economici che ne derivano.

La normativa di riferimento è contenuta nel D.P.R del 30 giugno 1965 n.1124 "Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali che differenzia l'infortunio dalla classica indennità di malattia".

Il citato T.U. prevede un'apposita assicurazione obbligatoria che indennizza i danni subiti, in proporzione alla gravità dell'evento traumatico e alle sue conseguenze, garantendo, se ne ricorrono i presupposti, prestazioni sanitarie specifiche, copertura delle spese, anche per analisi cliniche, diagnostiche e acquisto apparecchiature, prestazioni economiche e fornisce, inoltre, assistenza economica ai superstiti, in caso di lavoratori deceduti.

Trattasi di un'assicurazione posta a carico del datore di lavoro, sul quale grava il costo della stessa mediante il pagamento del c.d. "premio assicurativo", rivolta ai lavoratori con cui intercorre un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato, la quale lo esonera dalla responsabilità civile conseguente all'evento lesivo subito dai propri dipendenti, ad esclusione dei casi in cui, in sede penale o anche civile, sia riconosciuta la sua responsabilità per un reato commesso con violazione delle norme di prevenzione e igiene sul lavoro.

L'importanza di siffatta assicurazione emerge dalla lettura dei dati mensili INAIL, seppur ancora provvisori, da cui si evince che le denunce pervenute al 31/12/2018 per gli infortuni avvenuti nel periodo gennaio-dicembre 2018 sono state 641.261, ovvero quasi 6 mila in più (+0,9%) rispetto al 2017 (635.433). Le stesse hanno interessato gli infortuni in occasione di

lavoro (che hanno subito un aumento di +0,6%, passando da 539.584 a 542.743) e quelli in itinere (che hanno fatto registrare un +2,8%, passando da 95.849 a 98.518).

Anche gli infortuni mortali del 2018 hanno superato quelli del 2017 (1.133 rispetto ai precedenti 1.029) e maggiori sono stati, nel 2018, gli incidenti "plurimi", ossia quelli che hanno causato la morte di due o più lavoratori nello stesso evento (come accaduto, ad esempio, a seguito del crollo del Ponte di Genova).

Tali dati, di conseguenza, evidenziano sempre più come la tutela della salute e della vita dei lavoratori debba considerarsi la principale "mission" degli Organi istituzionali preposti alla vigilanza, non solo per rendere più sicuri e meno pericolosi i luoghi di lavoro in cui gli stessi operano, ma anche per ricercare e predisporre misure idonee a favorire la riabilitazione, il reinserimento sociale e lavorativo degli infortunati.

Infornunio

L'infornunio sul lavoro

L'art 2 del D.P.R. n. 1124 del 1965, che costituisce il Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, statuisce che "l'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro,



da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni”.

L'infortunio sul lavoro è, pertanto, quell'evento traumatico verificatosi per una causa violenta sul posto di lavoro o in occasione di lavoro, intendendosi con ciò che è lo stesso lavoro che ha determinato il rischio dell'infortunio, il quale comporta una lesione o una malattia del corpo, con l'impossibilità di svolgere l'attività lavorativa per più di tre giorni.

Presuppone, di conseguenza, l'esistenza di un rapporto causa-effetto, di qualunque natura, tra l'evento lesivo e lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Pertanto, affinché si possa configurare l'infortunio è necessaria l'esistenza delle seguenti condizioni:

- l'evento traumatico dal quale deriva una lesione permanente (assoluta o parziale) oppure temporanea alla salute del lavoratore o la sua morte;
- il collegamento tra l'evento e lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- la durata dell'inabilità al lavoro per più di tre giorni;
- la causa violenta, ossia un evento che segue ad una azione intensa e concentrata nel tempo che genera le lesioni (o la morte) del lavoratore (Cass. 12685/2003). In tale concetto rientrano anche le condizioni di stress o di fatica del lavoratore avvertite nell'esecuzione dell'attività lavorativa e gli sforzi lavorativi che sono quelli diretti a superare una resistenza che abbia determinato una lesione all'organismo del lavoratore.

L'infortunio in itinere

L'art. 12 del D. Lgs. 38/2000 (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144), ha modificato l'art. 2 del D.P.R. n. 1124 del 1965, estendendo l'assicurazione INAIL anche al c.d. infortunio in itinere: *“salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non ne-*



cessitate, l'assicurazione comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione durante il normale percorso che collega due posti di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti...”.

Per “luogo di abitazione” si intende il luogo di effettiva dimora a prescindere dalla residenza anagrafica (Cass. 477/2014), mentre per “normale tragitto” si intende il percorso più breve e, difatti, nel caso in cui il lavoratore utilizzi un tragitto differente, in caso di infortunio, deve dare la prova dell'impossibilità o della difficoltà di percorrere la strada ordinaria.

Invece, le necessarie interruzioni e deviazioni sono quelle dovute:

- a cause di forza maggiore;
- ad esigenze essenziali e improrogabili (ad esempio la deviazione effettuata per accompagnare i figli a scuola - Circ. INAIL 18/12/2014 n. 62);
- all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti.

Pertanto se il lavoratore, durante il normale tragitto, effettua delle interruzioni o delle deviazioni che non rientrano tra quelle necessarie l'assicurazione obbligatoria non coprirà l'evento lesivo.

Difatti, per come da ultimo sancito dalla Cassazione Civile - Sez. VI - nella Sentenza n. 3376/2019, non è indennizzabile l'incidente subito dal lavoratore nel recarsi al lavoro se l'infortunio non si è verificato durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di

abitazione a quello di lavoro, ma si sia verificata una irragionevole deviazione, non dipesa da causa di forza maggiore né da esigenze improponibili o dall'attuazione di una direttiva del datore di lavoro, sussistendo, in tali circostanze, un'ipotesi di rischio elettivo, causato dal lavoratore per scelte personali tali da interrompere il nesso di causalità tra il lavoro e l'evento subito.

Di conseguenza, con l'infortunio in itinere il lavoratore è risarcito per qualsiasi incidente subito durante il normale tragitto, a prescindere dal mezzo di trasporto pubblico utilizzato, quindi anche in treno, a piedi, in autobus, in taxi, a condizione che siano appurate le finalità lavorative, la normalità del tragitto e la compatibilità degli orari.

L'assicurazione per l'infortunio in itinere copre, inoltre, anche l'infortunio quando il lavoratore, invece di ricorrere ai mezzi pubblici, utilizza un mezzo di trasporto privato (auto, moto e bicicletta –sul punto vedasi Cass. 7313/2016), a patto che tale uso sia sempre necessario ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa (da ultimo vedasi Cass. 16835/2017) in quanto:

- il mezzo privato è stato fornito dal datore di lavoro per esigenze lavorative;
- non sono presenti mezzi pubblici che servono la tratta;
- i mezzi pubblici esistenti non permettono la puntuale presenza sul luogo di lavoro o comportano un eccessivo impiego di tempo e un disagio al lavoratore in relazione alle esigenze di vita familiare (Cass. 6210/2008).

Sono, al contrario, esclusi dall'assicurazione gli infortuni in itinere sono causati da:

- uso di sostanze stupefacenti ed allucinogeni non a scopo terapeutico;

- abuso di alcolici e psicofarmaci;
- assenza di abilitazione alla guida;
- tragitto effettuato in orari non direttamente collegabili alla prestazione lavorativa.

Obbligo assicurativo e soggetti interessati

Assicuranti e loro obblighi

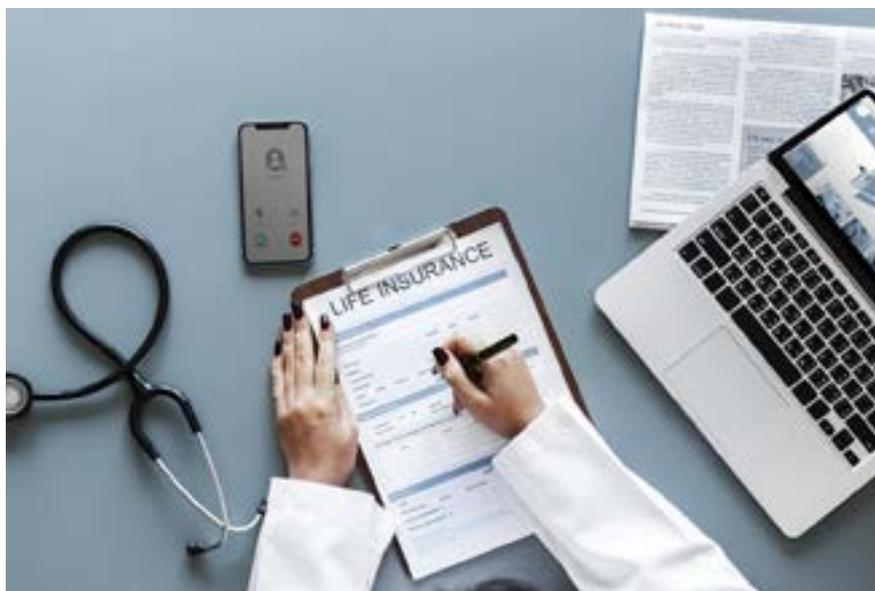
All'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro sono obbligati, ex art. 9 D.P.R. 1124/1965, tutti i datori di lavoro che occupano lavoratori dipendenti e parasubordinati nelle attività individuate dalla legge come rischiose. L'obbligo sussiste anche in presenza di occupazione di una sola persona, purché soggetta all'assicurazione obbligatoria.

Gli artigiani e i lavoratori autonomi dell'agricoltura devono assicurare, inoltre, anche se stessi.

Nella nozione di datore di lavoro sono ricomprese le persone fisiche, gli esercenti di lavori in economia, le organizzazioni sindacali (nei confronti dei lavoratori in aspettativa per ricoprire cariche sindacali) e le persone giuridiche.

Invero, con riferimento a queste ultime, siano esse società o associazioni anche prive di personalità giuridica, a seguito del D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (*"Disciplina della Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300"*) è stata loro riconosciuta la responsabilità amministrativa per gli illeciti amministrativi derivanti dai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

In ogni caso, al fine della sussistenza della copertura assicurativa, è necessario che il datore di lavoro denunci all'INAIL i lavori che intende svolgere, contestualmente all'inizio dell'attività (o entro i cinque giorni successivi se non è possibile effettuare la denuncia contestuale) e, in tal modo, l'Istituto fa sorgere il rapporto assicurativo e richiede al datore di lavoro il primo versamento in acconto del premio.



Al verificarsi dell'infortunio, se la prognosi supera i 3 giorni oltre quello in cui si è verificato l'incidente, il datore di lavoro ha l'obbligo di presentare il modello di "denuncia infortunio sul lavoro INAIL", per via telematica, entro due giorni dalla ricezione del certificato da parte del lavoratore, pena la sanzione amministrativa pecuniaria. Al contrario, per gli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento, il datore di lavoro deve inoltrare la "comunicazione di infortunio", per finalità statistiche e informative (vedasi sul punto Circolare INAIL n. 42/2017), pena l'applicazione della relativa sanzione amministrativa pecuniaria.

In caso di infortunio mortale o con pericolo di morte, il datore di lavoro deve segnalare l'evento entro ventiquattro ore e con qualunque mezzo che consenta di comprovarne l'invio, fermo restando comunque l'obbligo di inoltro della denuncia/comunicazione nei termini e con le modalità di legge.

Con l'istituzione della citata assicurazione, i datori di lavoro, al verificarsi dell'infortunio, sono esonerati dalla responsabilità civile, a meno che non siano responsabili dello stesso, violando le norme di sicurezza e facendo lavorare i propri dipendenti in condizioni di grave rischio, mettendone in pericolo la salute.

Invero, la responsabilità del datore di lavoro, nel verificarsi dell'infortunio, seppur non faccia venir meno il diritto del lavoratore infortunato all'indennizzo, può comportare nei suoi confronti il risarcimento dei danni subiti da parte del lavoratore o dei suoi superstiti (artt. 2043 e 2087 c.c.) e il diritto di regresso da parte dell'INAIL per il recupero del costo delle prestazioni erogate. Tali azioni, rispettivamente soggette alla prescrizione decennale e triennale, possono essere esperite solo a seguito di accertata responsabilità penale del datore di lavoro per un fatto, dallo stesso compiuto, che costituisce reato perseguibile d'ufficio, ossia un fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, relative all'igiene del lavoro o che abbiano comportato una malattia professionale.

Nell'ipotesi di azione da parte del lavoratore o dei suoi superstiti, però, gli stessi, possono



agire solo quando si tratti di fatti, come sopra definiti, per i quali il giudice abbia liquidato il c.d. "danno differenziale", ossia un danno di importo superiore a quello erogato dall'INAIL.

Assicurati

Sono tutelati dall'INAIL tutti coloro che, addetti ad attività rischiose, svolgono un lavoro comunque retribuito alle dipendenze di un datore di lavoro, compresi i sovrintendenti ai lavori, i medici esposti a Rx, gli apprendisti, i dipendenti che lavorano a computer e registratori di cassa, gli appartenenti all'area dirigenziale, gli sportivi professionisti dipendenti, i lavoratori dipendenti che svolgono attività esclusivamente intellettuali quando hanno necessità di frequentare luoghi dove si svolgono lavorazioni pericolose e tale necessità è intrinseca alle loro mansioni.

Sono assicurati, inoltre, i lavoratori parasubordinati che svolgono attività di collaborazione coordinata e continuativa.

Per quanto riguarda la navigazione e la pesca, sono compresi nell'assicurazione i componenti dell'equipaggio, comunque retribuiti, delle navi o galleggianti anche se esercitati a scopo di diporto.

Soggetti all'assicurazione sono anche i lavoratori che, nonostante l'assenza della subordinazione e a volte della retribuzione, per la loro posizione sociale sono considerati degni di tutela: i familiari del datore di lavoro, i soci di cooperative e di ogni altro tipo di società i quali prestino opera manuale, o non manuale, la quale sussiste anche nella sovrintendenza del lavoro altrui, pur "senza partecipare materialmente al lavoro", gli alunni, i detenuti.

In base al principio “dell'**automaticità delle prestazioni**”, i lavoratori che subiscono un infortunio sul lavoro sono tutelati anche se il datore di lavoro non ha versato regolarmente il premio assicurativo, ad eccezione degli infortuni in ambito domestico, per i quali il diritto decorre dal giorno successivo alla data del pagamento del premio.

Nel caso dei lavoratori autonomi, invece, che hanno la duplice veste di assicurante e di assicurato, il diritto alle prestazioni resta sospeso - per le sole prestazioni economiche - fino al versamento del premio dovuto.

Attività pericolose

Le attività rischiose, soggette ad assicurazione sono le seguenti:

- le attività svolte attraverso l'utilizzo di macchine, apparecchi e impianti a pressione, elettrici, elettronici e termici oppure svolte in laboratori e ambienti organizzati per lavori e per la produzione di opere e servizi che comportino l'impiego di dette macchine, apparecchi o impianti. L'obbligo sussiste anche se l'uso di macchine, apparecchi o impianti avviene in via transitoria, per dimostrazione, per esperimento o non è attinente all'attività esercitata e permane indipendentemente dalla grandezza e dalla potenza delle stesse. Nell'assicurazione sono comprese le lavorazioni complementari e sussidiarie di quelle assicurate, anche se svolte in locali diversi e separati da quelli in cui si svolge la lavorazione principale;
- le attività elencate dall'art. 1 del D.P.R. 1124/65 che, per loro natura, presentano un oggettivo ed elevato grado di pericolosità,

anche se svolte senza l'ausilio di macchine, apparecchi e impianti, per le quali c'è una presunzione assoluta di rischio e sono elencate in modo tassativo;

- l'attività di cassa a diretto contatto con il pubblico;
- l'attività di vendita nei grandi magazzini.

Infine, attesa l'evoluzione dei processi lavorativi e l'introduzione di tecnologie sempre più avanzate, l'obbligo assicurativo è oggi esteso a quasi tutte le attività di produzione e servizi.

Risarcibilità, pagamento dell'infortunio e prestazioni economiche

Sussistenza o meno del diritto al risarcimento dell'infortunio

Il diritto al risarcimento sussiste quando l'infortunio è connesso:

- al **rischio proprio** della prestazione lavorativa, ossia connesso al lavoro che si svolge;
- al **rischio ambientale**, ossia quando riguarda persone che pur non essendo addetti a lavorazioni pericolose, svolgono in modo costante attività lavorativa in connessione ambientale con la lavorazione protetta; questi lavoratori sono esposti allo stesso rischio cui sono esposti gli addetti alla lavorazione protetta;
- al **rischio improprio**, ossia l'incidente è avvenuto durante un'attività preparatoria o, comunque, strumentale allo svolgimento delle mansioni.

Da ultimo, in tema di indennizzabilità degli infortuni sul lavoro, è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione (sezione Lavoro) con la pronuncia n. 2838 del 6 febbraio 2018, la quale ha chiarito i requisiti di collegamento tra l'infortunio subito dal lavoratore e l'attività espletata. Il giudice di legittimità ha affermato, come dalla lettura della legge si evince, la non necessaria verifica dell'infortunio nel corso dello svolgimento delle mansioni tipiche, ossia quelle “in ragione delle quali è stabilito l'obbligo assicurativo”, essendo di conseguenza ristorabile anche il sinistro occorso durante



l'espletamento di attività connesse e i cui rischi non dipendano strettamente dall'apparato produttivo.

In definitiva la Suprema Corte, ritiene che il legislatore, nel prevedere in attuazione dell'art. 38 Cost. una pregnante forma di tutela a favore delle vittime di sinistri, abbia inteso dare rilievo non tanto ai c.d. rischi professionali, "come tradizionalmente intesi", bensì ad una vasta gamma di infortuni "in stretto rapporto di connessione con l'attività protetta". Il predetto assunto si pone, del resto in assoluta continuità con l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale che interpreta, in maniera decisamente estensiva, quanto disposto dal D.P.R. 1124/1965 (Cassazione Sentenze nn. 5419/1999, 10298/2000, 9556/2001, 1944/2002, 16417/2005, 2136/2015, nonché Ordinanza n. 24765/2017).

Al contrario, il risarcimento non spetta quando l'infortunio è causato:

- dal rischio elettivo, ossia è la condotta del lavoratore che ha causato l'infortunio, non essendo stata logica né prevedibile;
- dal rischio extraprofessionale, quando i motivi esulano dallo svolgimento della prestazione di lavoro;
- dal rischio generico, quando l'incidente capita indipendentemente da quelle che sono le caratteristiche del lavoro.

Indennizzo INAIL, pagamento e visite fiscali

L'infortunio sul lavoro viene così retribuito:

- il giorno dell'infortunio e i successivi 3 giorni sono a carico del datore di lavoro: il primo giorno, in cui è avvenuto l'infortunio è pagato al 100% della retribuzione giornaliera; i successivi giorni, chiamati periodo di carenza, sono pagati invece al 60% della retribuzione,
- dal 4° giorno successivo all'infortunio in poi l'indennità giornaliera per inabilità temporanea assoluta, sostitutiva della retribuzione, è a carico dell'INAIL: per il 60% della retribuzione media giornaliera fino al 90° giorno e per il 75% a partire dal 91° giorno e fino al momento della completa guarigione del lavoratore.

La differenza, pari al 40% per la prima fase ed al 25%, è erogata dal datore di lavoro. L'indennizzo INAIL per infortunio sul lavoro, è pagato per tutti i giorni, compresi i festivi che cadono



nel periodo di astensione dal lavoro.

Tale indennità non è però cumulabile con l'indennità di malattia INPS e difatti l'Infortunio sul lavoro non è soggetto a visita fiscale per malattia prevista per i lavoratori privati e pubblici.

È invece cumulabile con: l'assegno per congedo matrimoniale, che è erogato sulla differenza tra la retribuzione spettante nello stesso periodo e l'integrazione INAIL; l'assegno per il nucleo familiare che spetta sia per i giorni di carenza e fino a un massimo di 3 mesi.

Il pagamento dell'indennità INAIL per infortunio sul lavoro viene immediatamente erogata sulla prima busta paga spettante al lavoratore, in quanto è anticipata dal datore di lavoro, ma nel caso in lo stesso non si avvalga di tale facoltà, viene erogato dall'INAIL.

Le prestazioni economiche erogate dall'Inail, ad esclusione dell'indennità di temporanea e dell'integrazione della rendita diretta, inoltre, non sono soggette a tassazione e non sono né pignorabili né cedibili.

Indennizzo in capitale per la menomazione dell'integrità psicofisica (danno biologico)

È riconosciuto agli infortunati e consiste in una prestazione economica non soggetta a tassazione Irpef per gli infortuni verificatisi dal 25 luglio 2000 per i quali è accertato un grado di menomazione dell'integrità psicofisica compreso tra il 6% ed il 15%.

La prestazione è erogata, in una unica soluzione in funzione dell'età, del genere e del grado di menomazione accertato, ed è soggetta a rivalutazione monetaria.

A decorrere dall'anno 2019, tuttavia, l'efficacia delle suddette disposizioni, è subordinata alla revisione delle tariffe dei premi assicurativi.

Rendita ai superstiti

A superstiti dei lavoratori deceduti a seguito di un infortunio, è invece riconosciuta la prestazione economica della rendita, non soggetta a tassazione Irpef, la quale si ottiene previa domanda degli aventi diritto alla sede INAIL competente in base al domicilio del lavoratore deceduto.

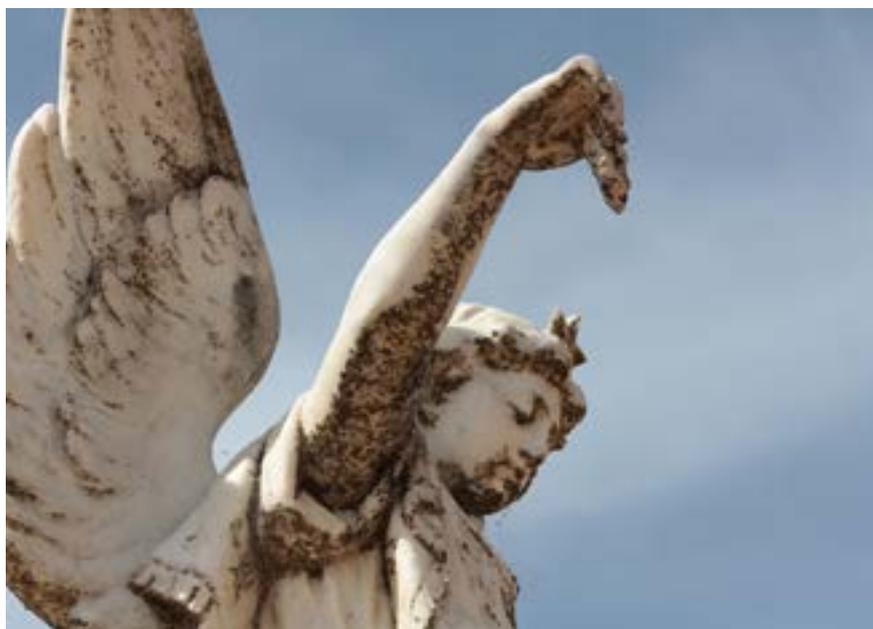
La rendita decorre dal giorno successivo alla morte del lavoratore ed è erogata a seguenti familiari:

- coniuge/unito civilmente: fino alla morte o a nuovo matrimonio;
- figli fino al 18° anno di età, senza necessità di ulteriori requisiti;
- figli fino al 21° anno di età, se studenti di scuola media superiore o professionale, viventi a carico e senza un lavoro retribuito, per tutta la durata normale del corso di studio;
- figli non oltre il 26° anno di età, se studenti universitari, viventi a carico e senza un lavoro retribuito, per tutta la durata normale del corso di laurea;
- figli maggiorenni inabili al lavoro, finché dura l'inabilità.

In mancanza di coniuge/unito civilmente e figli spetta a:

- genitori naturali o adottivi, viventi a carico, fino alla morte;
- fratelli e sorelle, viventi a carico e conviventi, con gli stessi requisiti previsti per i figli.

La rendita viene rivalutata annualmente, a seguito di apposito decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.



Per gli infortuni mortali verificatisi a decorrere dal 1° gennaio 2007, l'INAIL eroga, anche, ai superstiti del lavoratore deceduto, oltre al beneficio una tantum previsto dal Fondo vittime gravi infortuni, su istanza degli aventi diritto, un'anticipazione della rendita pari a 3 mensilità della rendita annua calcolata sul minimale retributivo di legge.

Beneficio una tantum ai superstiti di infortuni mortali

In favore dei superstiti dei lavoratori deceduti a seguito di infortunio- assicurati e non- è inoltre stato istituito uno specifico Fondo presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Destinatari del Fondo sono sempre il coniuge/unito civilmente e figli. In mancanza gli aventi diritto sono i genitori, naturali o adottivi, o fratelli e sorelle.

Assegno funerario

È una prestazione una tantum erogata per contribuire alle spese sostenute in occasione della morte di lavoratori deceduti in seguito a un infortunio sul lavoro.

Beneficiari sono sempre il coniuge/unito civilmente o, in mancanza, figli, o in mancanza ascendenti, o in mancanza collaterali, se hanno i requisiti per fruire della rendita a superstiti. In mancanza dei predetti aventi diritto, l'assegno è corrisposto a chiunque dimostri di aver sostenuto le spese in occasione della morte del lavoratore.

L'importo dell'assegno, pari ad € 2.160,00, è rivalutata annualmente e non è soggetta a tassazione Irpef.

Legge di Stabilità 30/12/2018, n.145

L'art. 1, comma 1126, della Legge n. 145 del 2018, c.d. "Legge di Bilancio", nel prevedere per tre anni una revisione delle tariffe, dei premi e contributi per l'assicurazione INAIL comportanti minori entrate (pari a € 410 milioni per l'anno 2019, a € 525 milioni per l'anno 2020 e a € 600 milioni per l'anno 2021),

ha apportato delle modifiche alla normativa sulla rivalsa dell'INAIL e sul danno differenziale.

Invero, per far fronte a tali minori entrate la Legge dispone la riduzione per ciascuno dei tre anni (2019, 2020 e 2021) delle risorse strutturali destinate dall'INAIL per il finanziamento dei progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, delle risorse destinate allo sconto per prevenzione, la diminuzione del risarcimento per i lavoratori e l'aumento delle somme aggredibili dall'INAIL in sede di regresso e di surroga.

Pertanto, il sopra citato art. 1, ha modificato gli artt. 10 e 11 del DPR 30 giugno 1965 n. 1124, variando il meccanismo attraverso il quale l'INAIL si rivale sui responsabili di un incidente sul lavoro (o sulle assicurazioni).

In ogni caso, le previsioni contenute nella Legge di Stabilità non sono retroattive e pertanto non sono applicabili ai giudizi in corso ossia ricollegabili agli infortuni e alle malattie professionali verificatesi o denunciati prima della sua entrata in vigore (Corte di Cassazione – Sezione Lavoro- Sent. n. 8580/2019).

La Legge di Bilancio ribadisce che il danno differenziale, a cui eventualmente il datore di lavoro è tenuto, deve essere calcolato per differenza fra l'ammontare complessivo del danno per i diversi titoli e l'importo complessivo dell'indennizzo erogato dall' INAIL al lavoratore “a qualsiasi titolo ed indistintamente”.

Così, a termini dell'art.10, comma 6, del D.P.R. n.1124/1965, come modificato dalla Legge di Bilancio 2019, “*Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo, complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo, non ascende a somma maggiore dell'indennità che, a qualsiasi titolo e indistintamente, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto*”.

In sostanza, ai fini del danno differenziale, il confronto si opera tra l'importo totale delle prestazioni INAIL e l'ammontare del danno civile, calcolato solo per i pregiudizi oggetto di indennizzo, ossia quelle voci di danno per cui esiste copertura assicurativa.

Per quanto concerne, invece, il diritto di regresso dell'INAIL nei confronti del responsabi-



le civile, la citata Legge precisa che nel determinare le somme oggetto del regresso si tiene conto nel complesso delle prestazioni erogate dall'INAIL, il quale pertanto, può esercitare il diritto di regresso per recuperare tutto quanto erogato, “*nei limiti del complessivo danno risarcibile*”, senza alcun defalco di voci di danno.

Infatti, secondo la nuova formulazione dell'art.11, comma1, del D.P.R. 30/6/1965 n.1124, “*L'Istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme a qualsiasi titolo pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie nei limiti del complessivo danno risarcibile, contro le persone civilmente responsabili. La persona civilmente responsabile deve, altresì, versare all'Istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita a qualsiasi titolo dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39 nonché ad ogni altra indennità erogata a qualsiasi titolo*”.

Nell'art. 11 è stata, inoltre, introdotta una novità nei criteri di determinazione del danno che il datore di lavoro può essere chiamato a risarcire: «*Nella liquidazione dell'importo dovuto ai sensi dei commi precedenti, il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile*».

Si riconoscono, in tal modo, due importanti

benefici a favore del datore di lavoro. Il primo consiste nella discrezionalità riconosciuta al giudice di ridurre la somma al momento della liquidazione sulla base della condotta assunta dal datore di lavoro, sia “precedente”, per escludere o contenere la propria responsabilità, sia “successiva” alla verifica dell’evento, per eliminare o limitare le conseguenze pregiudizievoli. Oltre alla condotta, bisognerà anche dimostrare l’adozione di “*misure efficaci per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro*”, principalmente con riguardo al settore in cui si è verificato l’infortunio lavorativo.

Il secondo beneficio a favore del datore di lavoro riguarda, invece, le modalità di esecuzione dell’obbligazione che possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta, anche in seguito alla già operata riduzione, e le risorse economiche del responsabile. Tale ultimo beneficio, però è escluso nel caso in cui il datore di lavoro chiami in garanzia la propria impresa di assicurazione.

Conclusioni alla luce della Sentenza della Cassazione

Da tutto quanto esposto, di conseguenza, si evince come l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, seppur prevista per i lavoratori e per i superstiti, costituisca in realtà una grande tutela anche per i datori di lavoro. La tutela assicurativa indennitaria, difatti, garantisce al lavoratore colpito dalle conseguenze di un infortunio una somma di denaro per far fronte alle esigenze di vita e mira, in sostanza, ad assicurare il pieno e integrale ristoro del danno

alla salute in quanto tale e, pertanto, ha una ampia funzione.

La nuova disciplina introdotta dalla Legge di Stabilità, però, potrebbe far sorgere dei problemi di incostituzionalità in quanto, a parere di alcuni giuristi, viola il principio di intangibilità del danno biologico (o lesione del bene salute di valenza costituzionale) nonché del danno non patrimoniale di natura morale, alterando i principi definiti dalle supreme Corti in tema di diritto al risarcimento del danno differenziale in caso di infortunio sul lavoro.

Invero, le voci contrarie alla riforma, sostengono che mentre in passato il lavoratore infortunato poteva pretendere dal responsabile il ristoro di tutti i danni effettivamente patiti, ma non indennizzati dall’INAIL (danno biologico temporaneo, danno morale, personalizzazione, danno patrimoniale diverso dall’incapacità lavorativa), oggi i crediti per tutti questi danni rischiano di essere annullati per effetto del meccanismo dello scorporo integrale introdotto dalla nuova normativa.

In ogni caso, a prescindere dai commenti alla riforma, la ratio della norma, sulla cui correttezza non si può non concordare, è di evitare che, da un medesimo fatto, possa derivare un qualunque vantaggio superiore al valore economico del risarcimento stesso. ■

Riferimenti normativi

Costituzione Europea art. II-91 e art. II-95;
Regolamento CEE 1408/1971;
Direttiva 39/391 - art. 5;
Costituzione Italiana - artt. 32, 35, 38, 41;
D.P.R. 30/06/1965, n.1124;
D. Lgs. 9/4/2008, n. 81;

Legge 30/12/2018 n.145;
Artt. 437 e 451 C.P.;
Artt. 2047 e 2049 C.C.;
Circolare INAIL n. 42/2017.



[*] L’Avv. Annalisa Brescia è Funzionario Ispettivo in servizio presso l’ITL di Cosenza e si occupa anche di vigilanza assicurativa, avendo partecipato al relativo corso di formazione svolto dall’INAIL. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione di appartenenza.

Il distacco del lavoratore

Prima parte

di Laura Reitano [*]



Le origini dell'istituto

Il distacco, o comando^[1] si configura quando un datore di lavoro (cd. distaccante), per soddisfare un proprio interesse, mette temporaneamente a disposizione di un altro soggetto (cd. distaccatario) uno o più lavoratori (cd. distaccati) per l'esecuzione di una determinata attività.

Nel distacco, dunque, si realizza un rapporto «trilaterale» che coinvolge il datore di lavoro distaccante, che, per suo interesse, mette a disposizione di un soggetto un proprio dipendente; il datore di lavoro distaccatario/utilizzatore, che beneficia della prestazione lavorativa del lavoratore distaccato; il lavoratore subordinato, che presterà la propria attività a beneficio di un terzo diverso da quello con cui ha stipulato un contratto di lavoro subordinato.

Esso rappresenta uno strumento di notevole importanza per tutti e tre i soggetti interessati. Per il datore di lavoro distaccante perché, di volta in volta, ha la possibilità di incrementare il proprio know-how (nel caso in cui il suo lavoratore sia stato distaccato per apprendere dal datore di lavoro utilizzatore innovativi sistemi di tipo organizzativo, tecnologico, commerciale, ecc.), oppure trasmettere all'impresa distaccataria, spesso da poco acquisita, i propri sistemi gestionali. Per il datore di lavoro distaccatario ed utilizzatore delle prestazioni del lavoratore per motivi speculari a quelli del distaccante.

Ma è soprattutto per il lavoratore che il distacco rappresenta spesso un'occasione importante per incrementare il proprio bagaglio professionale ed avere maggiori opportunità di carriera^[2].

Rientra nel più ampio fenomeno delle “esternalizzazioni”, ovvero l'insieme delle strategie imprenditoriali di dislocazione all'esterno di attività, funzioni o servizi, imposta dai cambiamenti del sistema produttivo, al fine di ottenere un determinato vantaggio concorrenziale, che hanno una rilevante ricaduta sul piano dell'organizzazione del lavoro, determinando una “co-appartenenza” dei lavoratori chiamati a eseguire la prestazione presso organizzazioni produttive diverse da quella del soggetto dal quale formalmente dipendono.

Originariamente disciplinato nel solo settore pubblico, agli articoli 56 e 57 del d.P.R. n. 3/1957, il distacco è stato introdotto nell'ambito del lavoro privato ad opera della giurisprudenza già a partire dagli anni '70.

In particolare, il distacco che, al pari della somministrazione di lavoro, comporta una dissociazione tra la titolarità del rapporto di lavoro e l'utilizzazione della prestazione lavorativa, ha dovuto confrontarsi con il divieto di interposizione illecita di manodopera, vietata dalla L. 23 ottobre 1960 n. 1369, che per lungo tempo ha imposto la piena rispondenza tra soggetto utilizzatore e datore formale titolare del rapporto di lavoro.

In assenza di un'espressa previsione legislativa, è stata la giurisprudenza a farsi carico della individuazione delle



condizioni in presenza delle quali il distacco poteva ritenersi lecito e non incorrere nel divieto di interposizione di cui alla citata Legge.

Dette condizioni erano ravvisate nella sussistenza di un interesse organizzativo e produttivo del datore di lavoro, nella temporaneità del distacco e nella permanenza, in capo al datore di lavoro distaccante, sia del potere direttivo (eventualmente delegabile al distaccatario), sia del potere di determinare la cessazione del distacco.

Non risultavano invece necessarie, ai fini della legittimità del distacco stesso, né una previsione contrattuale che lo autorizzasse, né il consenso preventivo del lavoratore distaccato^[3].

Quanto all'inquadramento giuridico dell'istituto la giurisprudenza, unitamente alla dottrina prevalente, riferiva il distacco all'articolo 2104 c.c., ritenendolo esercizio del normale (e non fraudolento) potere direttivo del datore di lavoro distaccante, «*null'altro che una modificazione delle modalità di esecuzione dell'obbligazione fondamentale del dipendente di prestare la sua opera, nel senso che questi non deve adempierla nei confronti del suo datore di lavoro, ma a favore di altro soggetto, seppur anche nell'interesse del primo, sicché, durante il periodo di distacco, perdura l'unico ed originario rapporto di lavoro*»^[4].

In questa prospettiva – a cui si era conformato anche il Ministero del lavoro con nota dell'11 aprile 2001 n. 31 – è l'interesse al distacco che garantisce la persistenza del vincolo di sinallagmaticità tra le prestazioni oggetto del contratto di lavoro tra distaccante e lavoratore distaccato.

Minoritaria è rimasta, invece la tesi, avanzata da parte della dottrina, secondo cui il distacco determinerebbe il sorgere, accanto al rapporto originario tra il datore di lavoro ed il



lavoratore distaccato, di un ulteriore ed autonomo rapporto di lavoro tra il lavoratore distaccato e l'utilizzatore di «contenuto più ridotto ed in funzione strumentale rispetto all'obbligazione originaria»^[5].

La positivizzazione del distacco

La disciplina del distacco prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276. Nell'ordinamento italiano fino al 2003 non si rinvenivano norme dirette a disciplinare in via generale l'istituto del distacco, salvo che in materia di pubblico impiego ove l'istituto era contemplato agli artt. 56 e 57 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (T.U. degli impiegati civili dello Stato).

Secondo alcuni Autori^[6], una prima regolamentazione legale dell'istituto nel settore privato era già contenuta nel codice civile, ed in particolare, all'art. 2139 c.c., rubricato «scambio di mano d'opera o di servizi», che prevedeva la possibilità di spostare il lavoratore da un imprenditore originario ad un soggetto imprenditoriale terzo, seppur limitata ai rapporti tra imprenditori agricoli.

Successivamente all'introduzione del divieto di interposizione ad opera della l. 1369/1960, diversi interventi normativi settoriali hanno previsto la possibilità di ricorrere al distacco.

Un esempio è dato dall'art. 8 della l. n. 236/993, di conversione del d. l. n. 148/993, che aveva ammesso il distacco dei lavoratori al fine di evitare i licenziamenti collettivi, prevedendo che «*gli accordi sindacali al fine di evitare le riduzioni di personale, possano regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori*



dall'impresa ad un'altra per una durata temporanea».

Un altro esempio può rinvenirsi nell'art. 16, comma 10, del d.l. n. 299/1994, convertito in legge n. 451/1994, oggi abrogato, che, nell'ambito dei contratti di formazione e lavoro, aveva previsto la possibilità per i progetti di prevedere che l'esecuzione del contratto si svolgesse in posizione di comando presso una pluralità di imprese, ferma restando la titolarità del rapporto in capo alle singole imprese.

Va menzionato, ancora, il D. Lgs. 72/2000, attuativo della Direttiva 96/71/CE del 16/12/1996 che, come si dirà nel prosieguo, mirava a migliorare la tutela dei lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.

Infine, anche la prassi amministrativa, con la Nota del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale dell'11 aprile 2001, n. 5, si era pronunciata sulla legittimità dell'istituto, confermando di fatto i tratti definiti dalla giurisprudenza.

L'art. 30 del D. Lgs. n. 276/2003

La tipizzazione in via generale dell'istituto si deve al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nell'ambito della più ampia riforma del mercato del lavoro avviata dalla c.d. "legge Biagi".

Obiettivo del legislatore delegato è quello di fornire chiarezza e certezza giuridica alle scelte imprenditoriali, nel rispetto della tutela degli interessi di tutti i soggetti coinvolti nei processi di esternalizzazione.

L'art. 30, co. 1 del D. Lgs., stabilisce che il distacco «si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone



temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa».

Nel tipizzare la fattispecie per il settore privato, il legislatore recepisce gran parte dei risultati raggiunti dall'elaborazione giurisprudenziale.

Non mancano, comunque, elementi innovativi^[7].

Elemento di novità rispetto al passato^[8], è ad esempio il riferimento al distaccante quale mero "datore di lavoro" piuttosto che "imprenditore", consentendo, pertanto, di ammettere il distacco anche da parte di datori non imprenditori, purché, in ogni caso, dotati di un'autonoma struttura organizzativa.

Ulteriore elemento di rottura della nuova fattispecie riguarda la prestazione del lavoratore, che dev'essere "determinata", e quindi circoscritta e non riducibile alla generica messa a disposizione di manodopera (vedi infra).

L'ultimo comma dell'art. 30 ha fatto salva la disciplina prevista dall'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

La fattispecie disciplinata da questa norma rappresenta un'ipotesi speciale del distacco "ordinario" introdotto dall'art. 30 del D. Lgs. 276/2003.

La specialità del distacco collettivo deriva dalle peculiarità dell'interesse sotteso alla realizzazione di tale fattispecie.

L'interesse rilevante per l'ordinamento è, infatti, identificabile nel mantenimento dei livelli occupazionali per i lavoratori coinvolti.

Ed è richiesta, inoltre, la stipulazione di accordi sindacali, con il necessario il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori, a dif-



ferenza di quanto avviene normalmente.

Gli interventi legislativi successivi

Dopo l'entrata in vigore del testo di cui all'art. 30 del decreto legislativo, numerosi interventi legislativi si sono susseguiti con l'intento di semplificare l'interpretazione dello stesso.

Prima fra tutti la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 5 gennaio 2004 n. 3 che ha specificato e definito i requisiti di legittimità del distacco, senza i quali la disciplina sarebbe caduta nell'ipotesi di interposizione illecita.

A questa circolare è seguito un ulteriore decreto legislativo, il D. Lgs. n. 251 del 2004, che ha modificato l'impianto dell'art. 30 del D. Lgs. 276 del 2003 introducendo il comma 4 bis, ai sensi del quale *«quando il distacco avviene in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tali ipotesi si applica il disposto dell'art. 27, comma 2»*.

Infine, è intervenuto il decreto legge n. 76 del 2013, convertito in legge n. 99 del 2013, che ha affrontato l'istituto del distacco nell'ambito del contratto di rete di impresa ed ha introdotto nell'art. 30 del D. Lgs. 276 del 2003 il comma 4 ter. ■
Segue nel prossimo numero di Lavoro@Confronto

Note

[1] Nel settore privato i termini «comando e distacco» sono stati sempre utilizzati come sinonimi e sostanzialmente costituiscono una endiadi. Così:



P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Vol. 1., Milano, 2000, pag. 496; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, Art. 2127, P. Schlesinger (diretto da), in *Commentario al codice civile*, Milano, 2000, pag. 178.

[2] V. MELECA, *Gestione del personale Distacco di lavoratori in Italia*, in *Diritto & Pratica del Lavoro* n. 14/2015, pag. 891 e ss..

[3] Cfr. Cass. Civ. 7 novembre 2000, n. 4458 in *Or. Giur.Lav.*, 2000, pag. 968.

[4] Cass. lav. 8 agosto 1987 n. 6814, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, 1968.

[5] S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980, pag. 62.

[6] M. ESPOSITO, *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Napoli, 2002, pag. 53 ss., secondo cui la disposizione rappresenta una sorta di riconoscimento legislativo di un livello sia pur minimo e settoriale di «solidarietà imprenditoriale», come caratteristica ricorrente anche in contesti economici più avanzati e progrediti, oltre che più estesi, rispetto a quelli tradizionali dell'economia rurale.

[7] Parte della dottrina sostiene che il sistema di licità del distacco introdotto dal legislatore del D. Lgs. n. 276/2003 risulta affidato ad un complesso di requisiti costitutivi della fattispecie molto più articolato rispetto al passato, i quali «se letti in maniera sistematica tra loro, possono contribuire a suggerire applicazioni più rigorose dell'istituto» M. NICOLOSI, voce *Distacco (ordinamento interno)*, in *Digesto, Disc. priv., Sez. comm.*, 2008, pag.8.

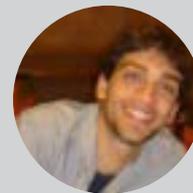
[8] L'orientamento maggioritario della giurisprudenza riteneva, infatti, necessario il possesso della qualità di imprenditore da parte del distaccante. Tra le prime sentenze v. Cass. Civ. 26 febbraio 1982, n. 264, in *Giur. Civ.*, 1982, I, pag. 1549.

[*] Funzionario del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Nel 2016 ha conseguito il Master Universitario di Secondo livello su *Legal Advisor & Human Resources Management*. Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Messina. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene.

La funzione sostanziale della procedura sindacale nella successione degli appalti nelle mense

Quando si è di fronte ad un comportamento antisindacale

di Marco Cuttone [*]



Le condotte antisindacali rappresentano fattispecie rintracciabili anche nelle fattispecie dei cambi appalto e coinvolgono gli operatori (anche sindacali) ivi impegnati.

Difatti, è possibile rintracciare fattispecie di condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 l.n. 300/1970 (c.d. "Statuto dei lavoratori") anche nell'ambito della fattispecie relativa alla successione degli appalti. Si vede infatti con chiarezza che così come il CCNL relativo ai servizi di pulizia prevede il rispetto di determinate procedure, anche gli altri contratti collettivi nazionali di categoria prendono in esame tali procedure. Tali strumenti negoziali provano a risolvere determinate situazioni patologiche che possono avvenire in settori come quelli della ristorazione o delle pulizie, il c.d. settore dei "servizi" nel quale avvengono spesso degli avvicendamenti tra diversi soggetti imprenditoriali nella gestione del servizio. Con una sentenza del 2010 il Tribunale di Milano^[1] ha dato risposta ad un interrogativo che non aveva ancora trovato soluzione non essendo esistiti casi pratici omologhi.

Il Tribunale meneghino ha affrontato la fattispecie del servizio d'appalto nelle mense e dunque della successione di imprenditori nell'effettuazione del servizio. I giudici milanesi hanno dovuto procedere ad una corretta interpretazione di alcune clausole contenute nel CCNL Turismo e Pubblici esercizi riguardanti la successione di più soggetti nello svolgimento del servizio, tale contratto regola una procedura specifica in materia di cambi di gestione negli impianti di ristorazione collettiva sul presupposto che tali mutamenti siano frequenti e comportino la risoluzione del rapporto di lavoro degli addetti per giustificato motivo oggettivo. Il CCNL individua una particolare procedura al fine di garantire al personale dipendente una continuità delle condizioni di lavoro, la regola generale fissata nel Contratto Collettivo nazionale è l'obbligo di assunzione da parte del subentrante di tutto il personale addetto all'appalto e iscritto da almeno tre mesi nei libri di gestione dell'unità produttiva. Vengono previste alcune esclusioni soggettive per le quali tale obbligo è una mera facoltà: è escluso il personale con funzioni di direzione esecutiva o di coordinamento tecnico funzionale o di controllo dell'impianto e degli addetti. Tale procedura è articolata in una prima fase obbli-



gatoria di comunicazione alle Organizzazioni sindacali e all'impresa subentrante da parte di quella uscente della cessazione della gestione e di tutte le informazioni utili all'applicazione dell'accordo. Un'analoga comunicazione deve pervenire ai sindacati da parte della subentrante. A questo punto segue una seconda fase, facoltativa che è volta a instaurare degli incontri di verifica che prevedano l'evento e che mirino all'applicazione dell'accordo. Tali incontri hanno inoltre lo scopo di esaminare i problemi e ricercare determinate soluzioni nei casi connessi a particolari situazioni dell'utenza che possano avere delle ripercussioni sul piano occupazionale o determinare un mutamento nell'organizzazione o nelle modalità del servizio. In tutti questi casi, attraverso l'accordo, è

possibile procedere all'assunzione del personale precedentemente occupato presso altre unità dell'azienda subentrante o instaurare diverse condizioni contrattuali o ricorrere alla Cassa integrazione straordinaria o ai contratti di solidarietà. Il personale che non avrà la garanzia di mantenimento del posto di lavoro si vedrà attribuita la garanzia che appaltante uscente e appaltante subentrante si impegneranno a verificare e a ricercare con le Organizzazioni Sindacali ogni possibilità di reimpiego. Le clausole del contratto collettivo nazionale prevedono dunque un procedimento di cui sono parti necessarie le due imprese: subentrante, cessante e le organizzazioni sindacali volto ad esaminare i problemi ed a ricercare le soluzioni.

Nel caso in esame, sottoposto all'attenzione dei giudici milanesi, una delle organizzazioni sindacali che ne aveva fatto richiesta non era stata convocata dalle imprese. In tal modo la trattativa è stata certamente snaturata in quanto uno dei potenziali interlocutori non ha partecipato. Ma i profili di mancato rispetto delle disposizioni contrattuali collettive non si è fermata nello scrutinio di questo aspetto. Infatti, nell'incontro successivo, svolto come detto senza una delle associazioni sindacali richiedenti, le imprese si sono presentate con una soluzione già adottata violando dunque la ratio delle norme del contratto collettivo. Queste prevedono infatti un incontro che sia volta alla ricerca di soluzioni e ad un esame congiunto dei problemi. Nel caso di specie il fronte imprenditoriale ha presentato unilateralmente una soluzione senza ricercare il consenso delle organizzazioni sindacali. Non si deve però ritenere che l'obbligo di trattativa si traduca in un obbligo di procedere all'assunzione di una decisione concertata. È auspicabile



che questo avvenga, ma il CCNL di categoria regolando la disciplina in esame ha voluto soltanto che la decisione datoriale, concertata o meno, fosse preceduta da una trattativa con le parti. In caso contrario tale trattativa non avrebbe alcun significato. Nel caso in esame la società non ha più convocato alcuna riunione con le OOSS, ha proceduto invece a instaurare singole trattative con i lavoratori coinvolti per proporre loro contratti di lavoro ex novo. Questo fatto deve essere necessariamente valutato come condotta antisindacale che si aggiunge alla mancata convocazione, come precedentemente detto, di una delle organizzazioni sindacali che ne avevano fatto richiesta. In tal modo sono state lese in maniera diretta le prerogative che la contrattazione collettiva ha assegnato alle associazioni sindacali in relazione al rispetto degli obblighi di continuità e stabilità delle condizioni economiche e normative assicurate ai lavoratori nelle vicende di cambio di gestione degli impianti. Si comprende dunque come i giudici milanesi non hanno avuto altra scelta se non quella di accogliere il ricorso dell'organizzazione sindacale estromessa dal tavolo delle trattative.



Questo caso è un esempio dal quale non si possono soltanto rilevare i risvolti pratici delle previsioni dei contratti collettivi nel caso di successione di appalto. In questo caso è possibile anche verificare come talvolta le previsioni dei contratti collettivi riescano a raggiungere obiettivi migliori di quelli previsti in situazioni analoghe dal legislatore. La procedura presa in considerazione dal CCNL Turismo e Pubblici servizi rappresenta uno di quei casi in cui il conflitto sociale non viene ad essere semplicemente registrato



quanto piuttosto viene regolato^[2]. La disciplina del CCNL prevede una disciplina volutamente non formalistica e mirata a perseguire degli obiettivi sostanziali ricercando uno spirito collaborativo effettivo tra le parti. Questa si differenzia per esempio in tal senso da quella prevista dalla L. 223/91 nella quale spicca un rigido formalismo procedurale che determina una prova di forza delle parti eludendo ogni spirito concertativo. Il contratto collettivo nazionale turismo e pubblici servizi ha voluto invece prevedere la necessità di un incontro tra le parti che non sia soltanto diretto ad effettuare una registrazione di prese di posizioni ma che possa mirare davvero al raggiungimento di un accordo. Nonostante ciò ha voluto lasciare libero l'imprenditore di prendere le proprie decisioni qualora la concertazione sia impossibile e a patto che abbia rispettato rigidamente tutte le regole della trattativa, circostanza che nel caso in esame non si è verificata. Nemmeno aderendo ad una lettura prettamente formalistica della disciplina in esame il Tribunale di Milano avrebbe potuto elaborare una decisione differente.

Un altro aspetto di questa sentenza che può essere preso in considerazione riguarda poi la relazione tra l'obbligo contrattuale che è imposto all'impresa subentrante di assumere tutti i dipendenti dell'impresa uscente e la procedura sindacale summenzionata. Il contratto collettivo impone infatti l'obbligo di trattativa all'impresa subentrante che non intenda assumere tutto il personale addetto presso l'impresa l'uscente per uno dei motivi espressamente previsti dal contratto. Il CCNL Turismo e Pubblici Servizi impone che la particolarità della situazione allegata dall'azienda venga verificata dalle OOSS e che

la soluzione adottata non sia unilaterale. La procedura può essere individuata come l'ambito in cui le situazioni patologiche, esemplificate nel CCNL, della vicenda successoria trovano accertamento. Questa è una funzione di importanza fondamentale in quanto la procedura sindacale non rappresenta soltanto il presupposto per l'individuazione di soluzioni alternative ma verifica anche l'esistenza di quelle situazioni patologiche in base alle

quali i lavoratori potranno eventualmente in via individuale far valere i loro diritti. In altre parole, attraverso la procedura sindacale dei soggetti terzi, le OOSS, potranno verificare l'esistenza o meno di quelle fattispecie patologiche che giustificano il mancato rispetto dell'obbligo contrattuale di riassumere tutti i lavoratori della precedente impresa appaltante.

Il caso in esame non ha precedenti giurisprudenziali e rappresenta un valido esempio del funzionamento dei diritti dei lavoratori previsti dai contratti collettivi di categoria.

È evidente, quindi, come il profilo della discriminazione sindacale abbia una ontologica ragione d'esistenza all'interno delle procedure di cambio appalto atteso che l'assenza del sindacato (anche di una sola sigla sindacale) potrebbe avere un impatto non secondario nelle scelte che le parti assumono nel verbale di accordo (o mancato accordo). È evidente, quindi, che la tutela contro la discriminazione sindacale si faccia veicolo di forme di tutela sostanziale per i lavoratori coinvolti nelle procedure di cambio appalto. ■

Note

[1] Tribunale Milano 8 giugno 2010, nota di Franco Bernini, in D&L 2/2010.

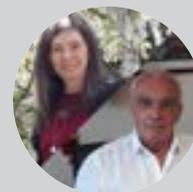
[2] Tribunale Milano 8 giugno 2010, nota di Franco Bernini, in D&L 2/2010.

[*] Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro Europeo presso l'Università di Catania - Avvocato giuslavorista - Vincitore del Premio Massimo D'Antona 2015

Obblighi, responsabilità e sanzioni disciplinari

Le novità del CCNL – Funzioni Centrali 2016-2018

di Dorina Cocca e Tiziano Argazzi [*]



Introduzione

Con questo terzo ed ultimo articolo si completa il “focus” sulle principali novità contenute nel CCNL del 12 febbraio u.s. relativo al personale del Comparto Funzioni Centrali (nel seguito **Nuovo CCNL**) attualmente in vigore. Nel primo articolo (Lavoro@Confronto n. 27) si è parlato dei Permessi (artt. 31 – 34) e nel secondo (Lavoro@Confronto n. 28-29) di Assenze per malattia, visite, terapie e prestazioni specialistiche (artt. 35 – 37). Nel seguito invece si affrontano alcune tematiche connesse con la Responsabilità disciplinare (artt. 60 – 66) e con la Estinzione del Rapporto di Lavoro (artt. 67 – 68).

Come è noto le disposizioni contrattuali in tema di responsabilità disciplinare nel Pubblico Impiego, fondano la loro ragion d’essere sulle norme relative al procedimento disciplinare, più volte modificate, da ultimo con i decreti legislativi n. 75/2017 (attuativo della legge delega n. 124/2015) e n. 118/2017 che ha previsto modifiche alla materia del licenziamento disciplinare.

Con tali ultimi interventi, il legislatore ha provveduto, in via generale, a rimodellare per i dipendenti pubblici il procedimento disciplinare, di cui agli articoli dal 55 al 55 sexies del Testo Unico sul Pubblico Impiego, approvato con D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (nel seguito TUPI), snellendo e semplificando le relative procedure.

Appare qui superfluo precisare che, anche a seguito delle ultime e profonde modifiche in materia, la responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti rimane sempre ancorata ed improntata ai principi della predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni e della proporzionalità tra le prime e le seconde, dovendosi escludere ogni e qualsivoglia automatismo in merito alla loro irrogazione^[1].

Infatti anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze di una PA^[2] si applica l’articolo 2106 Cod. Civ., in ragione del quale le sanzioni disciplinari applicate debbono essere sempre proporzionate alla gravità delle infrazioni commesse, ferma restando la disciplina sulla responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile come stabilito dal co.2 dell’art. 55 TUPI.

A ben vedere quindi il potere disciplinare assume una chiara funzione preventiva, in quanto rappresenta uno strumento diretto a ristabilire, con immediatezza, l’ordinato svolgimento dell’attività lavorativa, turbato dagli inadempimenti del lavoratore e ripristinando, in tal modo, la posizione direttiva del datore di lavoro nella organizzazione aziendale. Il suo esercizio da parte del datore è, tuttavia, sottoposto a regole tassative previste dalla legge per evitare abusi e per tutelare il lavoratore, la parte più debole del rapporto di lavoro, in ragione dello stato di soggezione, soprattutto economica, nei confronti del datore^[3]. Ma procediamo con ordine con la disamina dei vari articoli contrattuali.

Gli obblighi del dipendente

Il **Nuovo CCNL**, all’articolo 60, definisce i doveri del dipendente. Viene ribadito l’obbligo di operare con impegno, professionalità e responsabilità nel rispetto della legge e di conformare i comportamenti ai principi di buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa, antepoendo il rispetto della legge e l’interesse pubblico a quelli privati.

Lo stesso articolo contempla anche l’obbligo, per il dipendente, di adeguare il proprio comportamento ai principi inerenti il rapporto di



lavoro in ragione sia del codice di comportamento di cui all'art. 54 TUPI^[4] e sia di quello dell'Amministrazione di appartenenza^[5]. Nel prosieguo, ogni qualvolta si parlerà di **Codice di comportamento** ci si riferirà a quello dell'Amministrazione del Lavoro, applicabile anche ai dipendenti dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in ragione dell'art. 25 del DPCM 23.02.2016, di istituzione della predetta Agenzia Unica per le ispezioni del lavoro^[6].

Il co.3 dell'art. 60 del **Nuovo CCNL**, per garantire la migliore qualità del servizio, stabilisce che il dipendente deve in particolare:

- a. Collaborare con diligenza, osservando le norme del CCNL e del Codice di comportamento;
- b. Rispettare il segreto d'ufficio;
- c. Non utilizzare a fini privati le informazioni di cui venga a conoscenza per ragioni di servizio;
- d. Rispettare l'orario di lavoro, adempiere nel migliore dei modi alle formalità connesse con la rilevazione delle presenze e non assentarsi dal luogo di lavoro senza l'autorizzazione del responsabile;
- e. Mantenere durante l'orario di lavoro una condotta adeguata (nei rapporti interpersonali e con gli utenti) ai principi di correttezza ed astenersi da comportamenti lesivi della dignità della persona;
- f. Dare corso nel migliore dei modi e senza indugio alle disposizioni inerenti l'espletamento delle proprie funzioni o mansioni impartite dai superiori; se il lavoratore ritiene che l'ordine impartito sia palesemente illegittimo, deve farne rimostranza a chi lo ha impartito, dichiarandone le ragioni. Se il superiore rinnova per iscritto l'ordine oggetto di contestazione, il dipendente ha il dovere

di eseguirlo ad eccezione del caso in cui la sua esecuzione configuri un illecito penale o amministrativo;

- g. Non chiedere né accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altro, legati alla prestazione lavorativa.

Molto delicata è la questione che riguarda il divieto del pubblico dipendente di accettare a qualsiasi titolo "compensi, regali o altro" legati alla prestazione lavorativa. Al riguardo il Codice di comportamento rimarca, all'art. 5, tale concetto ammettendo solo i regali di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia o di consuetudini internazionali^[7].

Procedimento disciplinare

Il **Nuovo CCNL** ha effettuato, in linea di continuità con il decreto legislativo n. 75/2017, la revisione del codice disciplinare dei dipendenti pubblici, armonizzandolo alle disposizioni legislative già vigenti, introducendo anche una specifica procedura di determinazione concordata della sanzione, descritta nel paragrafo 4, che da più parti viene già definita come "patteggiamento". Ma procediamo anche qui con ordine.

Il procedimento disciplinare nel Pubblico Impiego è uno degli elementi cardine della gestione del rapporto di lavoro contrattualizzato. È un potere esercitato mediante atti negoziali e non con provvedimenti amministrativi, nei limiti delineati dalla legge e dai contratti collettivi^[8]. La disciplina legale viene esplicitata con l'art. 55 bis TUPI che porta in rubrica "Forme e termini del procedimento disciplinare" mentre quella contrattuale è contenuta negli articoli 61, 62 e 63 del Nuovo CCNL.

In ragione di quanto precede, se il dipendente viene meno ai doveri contrattuali di cui all'art. 60, può essere sottoposto a procedimento disciplinare che, a termini di legge, si deve concludere con l'archiviazione o con la irrogazione di una delle sanzioni indicate all'art. 61 del **Nuovo CCNL**, che deve essere applicata rispettando i principi di gradualità e proporzionalità^[9].

Per le infrazioni di minore entità, dove è previsto il rimprovero verbale, il procedi-



mento disciplinare è di competenza del responsabile della struttura dove il dipendente presta servizio. Per tutte le altre è necessario fare capo all'Ufficio Procedimenti Disciplinari (U.P.D.) dell'Amministrazione di appartenenza.

Tale Ufficio, con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni momento in cui abbia avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare¹⁰¹, provvede alla contestazione scritta dell'addebito e convoca l'interessato, con un preavviso di almeno **venti giorni**, per l'audizione in contraddittorio a sua difesa. Il dipendente può farsi assistere da un legale o da un

rappresentante dell'Associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

L'intera procedura deve esaurirsi, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro **centoventi giorni** dalla contestazione dell'addebito. Se non viene portata a termine in tale arco temporale, il procedimento decade.

Come già rilevato, l'applicazione delle sanzioni deve rispettare i principi di gradualità e proporzionalità. La tipologia e l'entità delle stesse tengono conto dei seguenti criteri predefiniti (Art. 62 co.1 **Nuovo CCNL**): intenzionalità del comportamento, grado di negligenza, imprudenza

Irregolarità più significative comportanti l'applicazione di sanzione espulsiva Art. 62 co.9 CCNL Comparto Funzioni Centrali

Licenziamento con preavviso

Condanna passata in giudicato, per un delitto che, anche se commesso fuori dal servizio e non attinente in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta la prosecuzione per la sua specifica gravità;	Recidiva nel biennio di atti, comportamenti o molestie a carattere sessuale o quando l'atto, il comportamento o la molestia rivestono carattere di particolare gravità;
Reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore ad un anno, nell'arco di un biennio;	Gravi o reiterate violazioni dei Codici di comportamento con specifico riguardo anche ad eventuali situazioni che possano configurare un interesse privato in atti d'ufficio;
Mancato esercizio o decadenza dall'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, ed in forma dolosa o gravemente colposa, degli atti del procedimento disciplinare;	Mancata ripresa del servizio, salvo casi di comprovato impedimento, dopo periodi di interruzione dell'attività, previsti dalle disposizioni legislative e contrattuali vigenti;
Ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'Amministrazione per motivate esigenze di servizio;	Violazione dei doveri e degli obblighi di comportamento non ricompresi nelle tipologie precedenti, ma di gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Licenziamento senza preavviso

Condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro;	Condanna passata in giudicato, per un delitto commesso in servizio o fuori dal servizio che, pur non attenendo in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta neanche provvisoriamente la prosecuzione per la sua specifica gravità;
Gravi fatti illeciti di rilevanza penale, compresi quelli che possono dare luogo alla sospensione cautelare;	Commissione in genere - anche nei confronti di terzi - di fatti o atti dolosi, che, pur non costituendo illeciti di rilevanza penale, sono di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro;
Condanna, anche non passata in giudicato, per gravi delitti commessi in servizio e quando alla condanna consegua comunque l'interdizione perpetua dai Pubblici Uffici;	Reiterazione, nell'ambiente di lavoro, di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;
Falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera.	Violazioni intenzionali degli obblighi, anche se non ricomprese specificatamente nelle fattispecie precedenti, anche nei confronti di terzi, di gravità tale, da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro.

o imperizia dimostrate in relazione anche alla prevedibilità dell'evento, rilevanza degli obblighi violati, grado di danno o pericolo causato all'Amministrazione, agli utenti o a terzi anche con riguardo ad un eventuale disservizio e presenza di circostanze aggravanti o attenuanti.

Al dipendente responsabile di più mancanze compiute con unica azione od omissione o con più azioni od omissioni collegate tra loro - e notificate con un unico procedimento - viene applicata la sanzione prevista per la mancanza più grave se le varie infrazioni sono punite con sanzioni di diversa gravità.

Sul tema, si ricorda che gli atti di avvio e conclusione del procedimento disciplinare, nonché l'eventuale provvedimento di sospensione cautelare del dipendente, sono comunicati per via telematica, all'Ispettorato per la Funzione Pubblica, entro venti giorni dalla loro adozione. Per tutelare la riservatezza del dipendente, il suo nominativo è sostituito da un codice identificativo.



In questa sede non risulta possibile, per mancanza di spazio, affrontare tutte le ipotesi sanzionatorie. Ci si limiterà quindi a quelle con carattere espulsivo (con e senza preavviso) indicate nel co.9 del citato art. 62. Nella tabella che segue, ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, ne vengono riportate alcune.

L'art. 63 stabilisce che, qualora l'Amministrazione abbia la necessità di eseguire accertamenti sui fatti addebitati al dipendente, a titolo di infrazione disciplinare, punibili con sanzione non inferiore alla sospensione dal servizio o della retribuzione, può disporre l'allontanamento dal lavoro per un periodo fino a 30 giorni, mantenendogli però lo stipendio.

Il successivo art. 64, tratta l'ipotesi di sospensione cautelare in caso di procedimento penale. Al ricorrere di tale fattispecie, il dipen-

dente viene sospeso dal lavoro nel caso in cui si trovi in stato di detenzione o stato restrittivo della libertà. Terminato questo periodo, l'Amministrazione può comunque decidere, di prolungare il periodo di sospensione fino al momento della sentenza definitiva. Al dipendente sospeso per fatti (penali) riconducibili all'art. 64 viene garantita la corresponsione di una indennità pari al 50% dello stipendio tabellare, ed, ove spettanti, anche gli assegni del nucleo familiare e la retribuzione individuale di anzianità.

Se il procedimento penale de quo si conclude con sentenza definitiva, di assoluzione o di proscioglimento, pronunciata con la formula "il fatto non sussiste" oppure "l'imputato non lo ha commesso" od ancora "non costituisce illecito penale", quanto corrisposto a titolo di indennità, verrà conguagliato con quanto dovuto al dipendente se fosse rimasto in servizio, con esclusione delle indennità e dei compensi connessi alla presenza in servizio o a prestazioni di carattere straordinario.

Proposta di conciliazione

Gli ultimi provvedimenti legislativi in materia di pubblico impiego hanno avuto come denominatore comune l'inasprimento delle sanzioni disciplinari già previste dal TUPI e dai contratti collettivi. Alla base c'era la lotta ai cosiddetti "furbetti del cartellino". Il D.Lgs. 116/2016 è arrivato a sancire il loro licenziamento con una procedura ultra veloce. Successivamente la Riforma Madia ha rincarato la dose, allungando l'elenco delle ipotesi per le quali è prevista la sanzione espulsiva, con tempi molto ridotti^[11].

Il nuovo governo non ha cambiato linea e con il recente **DDL Concretezza** ha dato ulteriore impulso alla lotta all'assenteismo, prevedendo verifiche biometriche quali impronte digitali, riconoscimento dell'iride o del volto, in sostituzione del "vecchio badge".

Il **Nuovo CCNL** invece, almeno sul punto, va in controtendenza. Infatti è stato introdotto un nuovo istituto (Art. 66) che contempla la possibilità che le sanzioni disciplinari possano essere concordate, in via conciliativa, fra l'autorità disciplinare ed il dipendente. Ciò è possibile per tutte le sanzioni disciplinari ad eccezione di quelle per le quali la legge o il contratto collettivo prevedono il licenziamento, con o senza preavviso.

Le parti (una o entrambe) possono dare avvio alla indicata procedura conciliativa che, in ogni caso, deve essere richiesta entro il termine

dei cinque giorni successivi, dalla data dell'avvenuta audizione a difesa del lavoratore. La proposta deve contenere la descrizione dei fatti, le evidenze che sono risultate durante l'audizione e la sanzione ritenuta applicabile. Tale proposta di sanzione non può in ogni caso essere di specie diversa da quella prevista dalla legge o dal **Nuovo CCNL** per l'infrazione contestata. L'altra parte, a sua volta, ha cinque giorni di tempo per accettare o meno la conciliazione.



Sul punto, chi scrive, è dell'avviso che non avere previsto per le parti la possibilità di valutare in via conciliativa anche ipotesi di derubricazione, ma solo di contenimento, renda abbastanza difficile il decollo dell'istituto, in considerazione anche del fatto che l'adesione alla conciliazione rende la sanzione non più impugnabile.

Comunque, nel caso entrambe le parti aderiscano alla proposta di determinazione concordata della sanzione, l'autorità disciplinare convoca, nei tre giorni successivi, il lavoratore per formalizzare quanto deciso. In buona sostanza, quindi, il percorso di cui all'Art. 66 del **Nuovo CCNL** si deve chiudere in 13 giorni. In questo arco temporale rimangono sospesi i termini del procedimento disciplinare. Se invece la procedura conciliativa ha esito negativo, riprende il decorso dei termini di cui all'articolo 55-bis TUPI.

Estinzione del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro è soggetto a situazioni estintive di varia natura, che trovano la loro origine nella disciplina pattizia, pubblicistica e privatistica. In ragione di quanto precede, la cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato si verifica (art. 68 **Nuovo CCNL**) per: **(a)** superamento del periodo di comportamento, dovuto ad assenza per malattia anche se imputabile a causa di servizio; **(b)** per raggiungimento dei limiti di età; **(c)** raggiungimento dell'anzianità massima di servizio, qualora tale ultima ipotesi sia espressamente prevista, come obbligatoria, da fonti legislative o regolamentari; **(d)** per dimissioni del dipendente, con il rispetto degli ordinari termini di preavviso; **(e)** per decesso del dipendente; **(f)** per perdita della cittadinanza, ove prevista quale requisito di accesso; **(g)** licenziamento disciplinare

(con o senza preavviso) per le ipotesi contenute nell'art. 62 del **Nuovo CCNL**. Un'altra ipotesi di risoluzione del rapporto è individuata all'art. 13 co.3 del contratto collettivo in argomento, dove viene specificato che è "in ogni modo, condizione risolutiva del contratto, senza obbligo di preavviso, l'annullamento della procedura di reclutamento che ne costituisce il presupposto".

Fra le cause di natura pubblicistica, estintive del rapporto di lavoro, si ricorda in questa sede, anche quella prevista dall'art. 63 del D.P.R. 10.01.1957 n. 3 di approvazione del "Testo Unico delle Disposizioni concernenti lo Statuto degli impiegati civili dello Stato"^[12] che oggi va letto in combinato con l'art. 53 TUPI, articolo che delinea i casi di incompatibilità (relativi ed assoluti) del dipendente pubblico. Ai commi dal 7 al 13 viene stabilito che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'Amministrazione di cui trattasi verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse.

Fra le cause pubblicistiche di risoluzione del rapporto di lavoro rientra anche quella disciplinata dall'art. 34 co.4 TUPI, ossia il superamento dei 24 mesi di collocamento in disponibilità, senza che si sia verificato il ricollocamento del personale di cui trattasi, presso altra Amministrazione.

Da ultimo, per completezza, si ricorda quale causa ulteriore di risoluzione del rapporto di lavoro la permanente inidoneità psicofisica di cui all'art. 55-octies TUPI. La procedura per porre termine al rapporto viene disciplinata dal DPR 27.07.2011 n. 171. Tale norma, dopo aver stabilito cosa si intende per inidoneità psicofisica permanente assoluta o relativa^[13] esplicita che l'avvio della procedura per l'accertamento dell'inidoneità spetta sia all'Amministrazione di appartenenza del dipendente e sia

al dipendente stesso; questa a ben vedere è una importante novità rispetto al passato. L'Amministrazione avvia la procedura per accertare l'inedoneità psicofisica del dipendente, in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova, nei casi seguenti: (a) assenza del dipendente per malattia, superato il primo periodo di conservazione del posto, previsto nei CCNL di riferimento; (b) disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, che fanno fondatamente presumere l'esistenza dell'inedoneità psichica permanente assoluta o relativa al servizio ed infine (c) condizioni fisiche che facciano presumere l'inedoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio.

Nel caso il giudizio medico collegiale rilevi per il dipendente l'inedoneità permanente relativa, allo svolgimento delle mansioni del profilo professionale di appartenenza, l'Amministrazione – prima di interrompere il rapporto di lavoro - pone in atto ogni tentativo di recupero al servizio, nelle strutture organizzative



di settore, anche in mansioni equivalenti o di altro profilo professionale riferito alla posizione di inquadramento, valutando l'adeguatezza dell'assegnazione in riferimento all'esito dell'accertamento medico e ai titoli posseduti ed assicurando eventualmente un percorso di riqualificazione. Nel caso di inidoneità a svolgere mansioni proprie del profilo di inquadramento o mansioni equivalenti, l'Amministrazione può adibire il lavoratore a mansioni proprie di altro profilo, in diversa area professionale o eventualmente a mansioni inferiori, se giustificate e coerenti con l'esito dell'accertamento medico e con i titoli posseduti, con conseguente inquadramento nell'area contrattuale di riferimento ed assicurando, nel caso, un idoneo percorso di riqualificazione.

Ultimo argomento qui in trattazione, riguarda i termini di preavviso di cui all'art. 67 del Nuovo CCNL. È a tutti noto che in caso di re-

cesso, per licenziamento o dimissioni, la parte recedente deve darne comunicazione all'altra, con congruo anticipo per consentire alle stesse di fare fronte alle conseguenze estintive del rapporto.

In tutti i casi in cui il Nuovo CCNL contempla la risoluzione del rapporto con preavviso, o con corresponsione dell'indennità sostitutiva dello stesso, i relativi termini sono fissati come segue:

- 2 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 5 anni;
- 3 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 10 anni;
- 4 mesi per dipendenti con anzianità di servizio oltre 10 anni.

In caso di dimissioni del dipendente i termini sopra indicati sono ridotti alla metà.

I termini di preavviso decorrono dal primo o dal sedicesimo giorno di ciascun mese. La parte che risolve il rapporto di lavoro senza l'osservanza dei termini di preavviso, è tenuta a corrispondere all'altra parte, un'indennità pari all'importo della retribuzione spettante per il periodo di mancato preavviso.

Usualmente, tale periodo deve essere lavorato, fatta salva la possibilità per le parti, in maniera consensuale, di risolvere il rapporto all'inizio o durante il periodo di preavviso. Tale disposizione contrattuale ha trovato più volte conferma anche nelle pronunce della Suprema Corte di Cassazione, per la quale di inderogabile c'è soltanto l'obbligo per chi recede di dare comunicazione di preavviso all'altra. In base a tale ricostruzione le parti diventano quindi protagoniste ed arbitre del rapporto anche per quanto attiene alla definizione di condizioni di maggior favore, rispetto alla disciplina concordata. Appare a chi scrive ovvio che in caso di Amministrazioni articolate sul territorio il potere di definire diverse e migliorative condizioni in materia di preavviso è di competenza esclusiva della sola sede centrale. In questo caso, in capo al responsabile della struttura periferica compete il solo compito di trasmettere alla sede centrale l'istanza del lavoratore accompagnandola, al più, con un proprio motivato parere. ■

Note

^[1] Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo gli interventi del D.Lgs.75/2017 di Nunzia Colosimo su Ordine n. 2 del Dicembre 2017.

^[2] Per PA si intendono tutte le Amministrazioni del-

lo Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e le Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Aran, le Agenzie di cui al D.Lgs. 30 luglio 1999 n. 300 ed il Coni.

- [3] La Legge per tutti. Sito di consulenza ed informazione legale.
- [4] Il Regolamento recante Codice di comportamento dei dipendenti pubblici a norma dell'articolo 54 del TUPI è stato approvato con DPR 16 Aprile 2013 n. 62.
- [5] Il Codice di comportamento dei Dipendenti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato approvato con DM 10.07.2014. Gli Ispettori del Lavoro nello svolgimento della quotidiana attività dovranno rispettare anche lo specifico Codice di comportamento approvato con DM 15.01.2014.
- [6] Art. 25 DPCM 23.02.2016: In attesa dell'adozione del Codice di Comportamento dell'Ispettorato trovano applicazione i codici adottati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in applicazione del DPR 16.04.2013 n. 62.
- [7] Per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelli di valore non superiore a 150 euro, anche sotto forma di sconto. Tale importo è da intendersi come la misura massima dei regali o delle altre utilità raggiungibili nel corso dell'anno. Il dipendente, che riceve regali o altre utilità fuori dai casi consentiti, li consegna al dirigente del suo Ufficio, ai fini della loro restituzione. Se la restituzione dei regali non fosse possibile, gli stessi dopo formale presa in carico, sono devoluti a fini istituzionali o a scopi di utilità sociale mediante consegna, ad esempio, ai servizi sociali di un Comune o ad un Ente benefico.
- [8] La Lente Pubblica. Procedimento Disciplinare nel Pubblico Impiego: le novità.
- [9] Le sanzioni di cui all'art. 61 del Nuovo CCNL sono: (a) Rimprovero verbale, (b) Rimprovero scritto (censura); (c) Multa di importo variabile fino ad un massimo di 4 ore di retribuzione; (d) Sospensione del servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni; (e) Sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da 11 giorni fino ad un massimo di sei mesi; (f) Licenziamento con preavviso ed infine (g) Licenziamento senza preavviso. Lo stesso articolo ne contempla altre, di ordine disciplinare, che trovano origine direttamente dal TUPI e queste sono: (h) sospensione dal servizio con privazione della retribuzione



ne fino ad un massimo di quindici giorni ai sensi dell'art. 55-bis, comma 7 TUPI; (i) sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di tre giorni fino ad un massimo di tre mesi e (l) sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di tre mesi. Queste ultime due in applicazione dell'art. 55-sexies co.1 e co.3 TUPI.

- [10] Il responsabile della struttura dove presta servizio il dipendente verificato che l'infrazione del dipendente prevede in ipotesi una sanzione diversa dal rimprovero verbale, segnala la circostanza immediatamente, e comunque entro dieci giorni, all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari.
- [11] Il Sole 24 Ore – Enti Locali & PA 11.12.2017 “Sulle sanzioni 13 giorni per l'accordo” di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan.
- [12] Art. 63 del DPR. N. 3/1957 stabilisce che l'impiegato che contravvenga ai divieti posti dagli articoli 60 e 62 viene diffidato a cessare dalla situazione di incompatibilità. La circostanza che l'impiegato abbia obbedito alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare. Decorso quindici giorni dalla diffida, senza che la incompatibilità sia cessata, l'impiegato decade dall'impiego.
- [13] Per inidoneità psicofisica permanente assoluta si intende lo stato del dipendente, che a causa di infermità o difetto fisico o mentale, si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa; mentre l'inidoneità permanente deve intendersi relativa se il dipendente, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, si trovi nell'impossibilità permanente allo svolgimento di alcune o di tutte le mansioni dell'area, categoria o qualifica di inquadramento.

[*] Dorina Cocca e Tiziano Argazzi 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.

Lo Smart Working nel pubblico impiego

Prima parte

di Carmina Magliocchi [*]



Introduzione

Il cambiamento epocale delle modalità di svolgimento delle prestazioni di lavoro, dovute al progresso tecnologico e all'avvento dei cosiddetti "nuovi lavori", ha portato negli ultimi anni all'approvazione di alcuni interventi normativi che hanno avuto l'obiettivo di ridefinire l'approccio di aziende e lavoratori rispetto all'esecuzione della prestazione lavorativa. Le nuove modalità di lavoro agile vengono previste sia dalla **normativa relativa alla conciliazione vita-lavoro, sia da quella sul welfare aziendale**.

Conciliazione vita – lavoro. Fin dai principi di delega del Jobs Act (D.Lgs.150/2015 recante "Disposizione per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive"), l'obiettivo è stato quello di incentivare accordi collettivi intesi a facilitare la flessibilità dell'orario di lavoro e l'impiego di premi di produttività, al fine di favorire la conciliazione vita - lavoro. Successivamente, con il decreto legislativo n. 80 del 2015, sono stati destinati complessivamente 110 milioni di euro per il finanziamento degli sgravi contributivi alle aziende che ponevano in essere contratti e/o modalità di esecuzione della prestazione lavorativa concilianti il lavoro con la vita privata e per incentivare la contrattazione di secondo livello nel biennio 2017/2018. A settembre 2017 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in attuazione di quanto previsto dal Jobs Act, hanno emanato un decreto interministeriale che ha riconosciuto sgravi contributivi ai datori di lavoro privati che abbiano previsto, nei contratti collettivi aziendali, misure innovative e migliorative per la conciliazione tra vita professionale e vita privata dei lavoratori, rispetto a quanto già previsto dai contratti collettivi nazionali di riferimento o dalle disposizioni vigenti. Tra gli interventi di conciliazione che potevano usufruire degli sgravi, figuravano l'estensione del congedo di paternità, i buoni per l'acquisto di servizi di baby sitting, il lavoro agile, il part-time e la banca delle ore. Secondo il citato decreto, il beneficio è stato riconosciuto ai contratti collettivi aziendali sottoscritti e depositati a decorrere dal 1° gennaio 2017 e non oltre il 31 agosto 2018, nei limiti e con le modalità stabilite nel decreto stesso.

Welfare aziendale. Con la Legge di Stabilità 2016, il Decreto Interministeriale del marzo 2016, la Circolare attuativa dell'Agenzia delle Entrate del 15 giugno 2016, la Legge di Bilancio 2017 sono state introdotte nell'ordinamento italiano nuove norme, che consentono di disciplinare i criteri di misurazione degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione, ai quali, i contratti aziendali o territoriali legano il calcolo dei premi di risultato e l'individuazione delle somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili d'impresa. I contratti collettivi di lavoro, com'è noto, devono prevedere criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, che possono consistere sia nell'aumento della produzione sia nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi, ma anche della riorganizzazione dell'orario di lavoro e nel ricorso al lavoro agile. La norma, contenuta nella legge di Stabilità 2016, ha previsto una tassazione agevolata per i premi di risultato e per le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa. Quando i contratti collettivi prevedono strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro, realizzati attraverso un piano finalizzato al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione, la tassazione è ulteriormente agevolata. Con la legge di Bilancio 2017, inoltre, sono stati elevati sia il limite di somma "spendibile" in welfare, sia il limite reddituale per accedere al regime agevolato con aliquota fissa al 10%. Si passa, infatti, dagli attuali 2.000 a 3.000 euro, e dai 2.500 a 4.000 euro per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro.

Inquadramento normativo dello Smart Working

La prima legge in Italia sullo Smart Working è stata approvata in Senato in via definitiva nel maggio del 2017. Si fa riferimento alla legge 22 maggio 2017 n. 81 rubricata “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato” **sia nel lavoro privato sia nel lavoro pubblico**. Da allora è aumentato il numero delle lavoratrici e dei lavoratori del settore privato che beneficiano del lavoro agile. La normativa, infatti, offre una veste giuridica a quello che già ha stabilito la contrattazione di settore sullo Smart Working che risulta essere un nuovo modello di organizzazione del rapporto di lavoro subordinato. Si tratta di un provvedimento legislativo che interviene meritoriamente in una realtà in continuo movimento e che ora deve servire da volano per nuovi e sempre più maturi accordi di contrattazione sindacale.

Il percorso che ha portato all’approvazione della normativa in vigore sullo Smart Working è stato avviato, come già accennato, nel 2014 con una proposta di legge finalizzata a dare maggiore flessibilità al mercato del lavoro “*Disposizioni per la promozione di forme flessibile semplificate di telelavoro*” del 29/01/2014. In questa sede venne introdotto il termine *Smart Working* o lavoro agile per identificare una tipologia di lavoro già nota nel mondo anglosassone. La proposta è stata poi rilanciata in un disegno di legge collegato al Patto di stabilità 2016 a completamento delle iniziative di riforma del mercato del lavoro avvenuta con il Jobs Act, ovvero con il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, recante “Disposizione per il riordino della normativa in

materia di servizi per il lavoro e di politiche attive”, ai sensi dell’art. 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Con la “legge Madia”, legge 7 agosto 2015 n.124 pubblicata in G.U. il 13 agosto 2015, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche” vengono introdotte nuove misure per la promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, **nelle pubbliche amministrazioni**, ma, soltanto dopo un lungo iter parlamentare, il 13 giugno del 2017 è stata promulgata la Legge n. 81, che negli articoli 18 - 24 disciplina le misure volte a favorire l’articolazione flessibile per tutte le forme del lavoro subordinato, **sia per le imprese, sia per le amministrazioni pubbliche**. La legge 22 maggio 2017, n. 81, rubricata “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato” ha definito *il lavoro agile come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell’attività lavorativa*. Da ultimo, il comma 486 dell’art. 1 della Legge di Bilancio 2019, legge del 30 dicembre 2018, n. 145, ha inserito dopo il comma 3 dell’art. 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81, il comma 3-bis il quale stabilisce che “*i datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l’esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei 3 anni successivi alla conclusione del periodo di congedo per maternità, previsto dall’art. 16 del Testo Unico delle*

disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità di cui al decreto legislativo del 26 marzo 2001, n. 151” ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità grave ai sensi dell’art. 3 co. 3 della legge 104/92. Alla definizione inserita nella legge n. 81 si affiancano anche quelle formulate da Enti e Centri Studi, come ad esempio quella formulata da Mariano Corso, responsabile scientifico dell’Osservatorio dello Smart Working, c/o il Politecnico di Milano che asserisce: “*Smart Working*



significa ripensare il telelavoro in un'ottica più intelligente, mettere in discussione i tradizionali vincoli legati a luogo e orario lasciando alle persone maggiore autonomia nel definire le modalità di lavoro a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati. Autonomia, ma anche flessibilità, responsabilizzazione, valorizzazione dei talenti e fiducia diventano i principi chiave di questo nuovo approccio” e quella fornita dallo Chartered Institute of Personnel and Development di Londra, che definisce lo Smart Working come “un approccio all’organizzazione del lavoro finalizzato a guidare una migliore efficacia ed efficienza nel raggiungimento degli obiettivi attraverso la combinazione di flessibilità, autonomia e collaborazione, puntando sull’ottimizzazione degli strumenti e delle tecnologie e garantendo ambienti di lavoro funzionali ai lavoratori”.

Definizione e caratteristiche giuridiche dello Smart Working

Il **lavoro agile** è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato regolato da:

1. Accordo scritto tra le parti;
2. Nessun vincolo di orario e di luogo di lavoro (con l’individuazione dei tempi di riposo e di disconnessione);
3. Possibilità di svolgere il lavoro all’interno e all’esterno dell’azienda, senza postazione fissa;
4. Trattamento economico non inferiore a chi svolge le medesime mansioni all’interno dell’azienda;
5. Diritto all’apprendimento e alla periodica certificazione delle competenze;
6. Divieto di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori;
7. Informativa scritta sui rischi;
8. Assicurazione per infortuni all’esterno e in itinere.

Lo scopo del ricorso al lavoro agile è quello di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, grazie ai mutamenti della tecnologia. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all’interno di locali aziendali e in parte all’esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell’attività lavorativa. Le disposizioni relative al lavoro agile si applicano, in quanto



compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, fatta salva l’applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti. Gli incentivi di carattere fiscale e contributivo, eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato, sono applicabili anche quando l’attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile.

Elementi essenziali del contratto di Smart Working

- a. **L’accordo: forma e recesso** - L’accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e dell’onere della prova. L’accordo disciplina l’esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L’accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche. L’accordo può essere a termine o a tempo indeterminato; in tale ultimo caso, il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni. Nel caso di lavoratori disabili il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di consentire un’adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore. In presenza di un giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine, con preavviso nel caso di contratto a tempo determinato, senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato;
- b. **Trattamento economico e normativo** - Il lavoratore che svolge la prestazione in mo-

dalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore rispetto a quello applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni, esclusivamente all'interno dell'azienda;

- c. **Diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze del lavoratore** - Al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile può essere riconosciuto il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle proprie competenze;
- d. **Potere di controllo e disciplinare** - L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina anche l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. L'accordo individua inoltre le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari;
- e. **Sicurezza sul lavoro** - Il datore di lavoro deve consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza un'informativa scritta concernente i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro e il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.



La Circolare dell'INAIL

Il 2 novembre 2017 l'INAIL con la circolare n. 48 ha fornito le prime indicazioni in merito alle disposizioni sullo Smart Working contenute nella legge 81 del 2017 - L'INAIL precisa che questa modalità di esecuzione del rapporto di lavoro comporta comunque l'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, sottolineando come il lavoro agile non differisca dagli altri. Con questa circolare l'INAIL ha voluto fare chiarezza in merito agli obblighi assicurativi, alla retribuzione imponibile, alla tutela assicurativa, della salute e sicurezza dei lavoratori, dando anche istruzioni operative per i datori di lavoro riguardo al tariffario assicurativo da adottare. Inoltre sottolinea che sia per le attività svolte in azienda sia per quelle svolte all'esterno la strumentazione tecnologica è sempre fornita dal datore di lavoro, che è tenuto a garantire il corretto funzionamento prevenendo ogni tipo di rischio.

Premio assicurativo - Per quanto riguarda il tema della retribuzione imponibile su cui calcolare il premio assicurativo, la nota INAIL parte dal presupposto che la legge sullo Smart Working stabilisce il principio della parità di trattamento economico riconosciuto ai lavoratori "agili" rispetto a quelli che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda, arrivando così ad affermare che nulla cambia in merito al calcolo del premio.

Obblighi per il datore di lavoro - Per quanto riguarda gli obblighi del datore di lavoro, quest'ultimo deve, con cadenza annuale, fornire un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. I datori, invece, non hanno alcun obbligo di denuncia, ai fini assicurativi, se il personale dipendente, già assicurato per le attività lavorative in ambito aziendale, sia adibito alle medesime mansioni in modalità agile che non determinano una variazione del rischio. Dal 15 novembre 2017 sul sito del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è disponibile un apposito modello per con-

sentire ai datori di lavoro pubblici e privati di comunicare l'avvenuta sottoscrizione dell'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile. Questo meccanismo ha lo scopo di realizzare un monitoraggio sulla concreta diffusione dello Smart Working e sui relativi effetti prodotti sul piano assicurativo, ai fini di un eventuale aggiornamento della normativa.

Assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali

- L'accordo per lo svolgimento delle prestazioni di lavoro agile è oggetto delle comunicazioni obbligatorie al Centro per l'impiego competente del territorio. Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali e questo diritto si estende anche agli infortuni occorsi durante il "normale" percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per effettuare il lavoro (infortuni in itinere), a condizione che la scelta del luogo della prestazione sia dettata dalle esigenze del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza. L'accordo individua inoltre le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Assicurazione contro gli infortuni - La nota circoscrive l'ambito entro il quale il lavoratore, in caso di infortunio sul lavoro, può e deve essere assicurato: "all'esistenza di una diretta connessione dell'evento con la prestazione lavorativa, e ciò anche con riguardo alla fattispecie dell'infortunio in itinere, che viene riconosciuto, solo quando la scelta del luogo della prestazione è dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza". ■

Segue nel prossimo numero di Lavoro@Confronto

Riferimenti Bibliografici

1. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, *LEGGE 22 maggio 2017, n. 81 Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, su gazzettaufficiale.it, 13 giugno 2017.

2. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, "Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro", su camera.it, 29 gennaio 2014.
3. "Legge di Stabilità: il telelavoro viene regolamentato, 9 articoli sullo smart working", su rainews.it, 26 ottobre 2015.
4. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, *LEGGE 7 agosto 2015, n. 124 Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, su gazzettaufficiale.it, 13 agosto 2015.
5. Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, *Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri recante indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'articolo 14 della legge 7 Agosto 2015, N. 124 e linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti*, su funzionepubblica.gov.it, 26 giugno 2017.
6. Circolare n. 48 - *Obbligo assicurativo e classificazione tariffaria, retribuzione imponibile, tutela assicurativa, tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Istruzioni operative*, su inail.it, 2 novembre 2017.
7. *Lo Smart Working in Italia* su Comune di Torino, 14 dicembre 2017.
8. Smart Working, su pixabay.com, 13 giugno 2017.
9. Trattato sull'Unione Europea (TUE), Titolo I, art. 3.
10. Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), art. 8-10, 140-145, 156-159, 162-164.
11. Parlamento Europeo, Risoluzione "Creating labour market conditions favourable for work-life balance", Sett. 2016.
12. European Pillar of Social Rights, 2017, Cap. II.
13. Communication establishing a European Pillar of Social Rights (C/2017/025).
14. Recommendation on the European Pillar of Social Rights (C(2017) 2600).
15. Osservatorio EURwork, European Working Conditions Survey, 2018.
16. I dati statistici sono stati desunti dalle pubblicazioni dell'Osservatorio dello smart working c/o il Politecnico di Milano e le pubblicazioni dello Chartered Institute of Personnel and Development – Irlanda, 2018/2019.

[*] 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 nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene.

Le prestazioni di lavoro nelle ASD e SSD

di Valeria Brancato e Carlo Iovino [*]



I rapporti di lavoro nello sport dilettantistico, svolti nei confronti delle ASD e SSD, sia di carattere strettamente sportivo che per lo svolgimento di prestazioni di natura amministrativa e gestionale, si connotano tutt'oggi per aspetti di peculiarità a causa della specificità del settore e della funzione sociale riconosciuta dallo Stato.

Le ASD sono associazioni volte a gestire attività sportive senza scopo di lucro ed in forma dilettantistica, invece le SSD sono società di capitali che svolgono attività sportiva dilettantistica caratterizzate anch'esse dalla mancanza di finalità lucrative.

Le ASD e le SSD possono inquadrare le prestazioni dei collaboratori sportivi all'interno di un rapporto di lavoro subordinato o comunque facendo ricorso ad una delle forme di contratto tipizzato dal regime giuslavoristico ordinario, o ancora sotto forma di collaborazioni coordinate e continuative. Infatti, pur avendo il D.Lgs 81/2015 ("Jobs Act") previsto che dal 01/01/2016 tutti i contratti di collaborazione ancora in essere, caratterizzati da prestazioni di lavoro prevalentemente personali e da eterodirezione, fossero per presunzione ricondotti alla disciplina del lavoro subordinato, ha comunque disposto che le ASD e SSD possano ancora instaurare collaborazioni coordinate e continuative genuine procedendo ai relativi adempimenti quali Istituzione ed iscrizione nel libro Unico del lavoro, Comunicazione preventiva al centro per l'impiego e rilascio del cedolino paga al posto della consueta ricevuta compensi.

Le ASD e le SSD, però, sono solite utilizzare il regime fiscale e previdenziale previsto dall' art.

67 co.1 lett. m del TUIR e dall'art. 90 della legge 289/2002 che consente loro di inquadrare i compensi corrisposti per le prestazioni sportive degli istruttori e per quelle di natura amministrativo gestionale nell'ambito della speciale disciplina prevista per i "redditi diversi". Sono da considerarsi redditi diversi *"le indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spesa, i premi e i compensi erogati ai direttori artistici ed ai collaboratori tecnici per prestazioni di natura non professionale da parte di cori, bande musicali e filodrammatiche che perseguono finalità dilettantistiche, e quelli erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche dal CONI, dalle Federazioni sportive nazionali, dall'Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (UNIRE), dagli enti di promozione sportiva e da qualunque organismo, comunque denominato, che persegua finalità sportive dilettantistiche e che da essi sia riconosciuto. Tale disposizione si applica anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo gestionale di natura non professionale resi in favore di società e associazioni sportive dilettantistiche"*.

Successivamente la legge 14/2009 ha meglio precisato l'ambito dell'esercizio diretto di attività sportiva di cui all'art. 67 co.1 lett. m TUIR, facendovi rientrare non solo le prestazioni rese per la partecipazione a gare o manifestazioni sportive ma anche tutte quelle relative allo svolgimento di attività dilettantistiche di formazione, di didattica, di preparazione e di assistenza





intese nell'accezione più ampia del termine attività sportiva. In merito l'Agenzia delle Entrate, con Circolare 34/E del 2001, ha ulteriormente precisato le tipologie di prestazioni: gli atleti dilettanti, gli allenatori dilettanti, i giudici di gara dilettanti, i commissari, i dirigenti che svolgono funzioni non retribuite in base a norme organizzative interne ma indispensabili per la realizzazione di manifestazioni sportive dilettantistiche ed infine i soggetti che svolgono non professionalmente attività di carattere amministrativo gestionale.

Sembrano invece restare esclusi i custodi e gli addetti alle pulizie, gli addetti di campo, purché per tali soggetti le attività svolte non siano strettamente correlate e funzionali allo svolgimento di un particolare evento sportivo e i medici, fisioterapisti, architetti, ingegneri, avvocati, commercialisti nello svolgimento della loro naturale funzione.

I compensi erogati e rientranti tra i redditi diversi di cui all'art 67 TUIR, sono soggetti ad una disciplina di particolare favore: infatti dal punto di vista fiscale sono esclusi dalla formazione del reddito fino ad Euro 10.000 (prima della Legge di Stabilità 2018 Euro 7.500), e dal punto di vista previdenziali è assente qualsiasi obbligo di contribuzione. È esclusa altresì l'obbligo di comunicazione preventiva al Centro per l'impiego per tali prestazioni sportive ad eccezione delle collaborazioni di carattere amministrativo gestionali direttamente richiamate nell'obbligo di comunicazione preventiva e nella redazione del LUL.

Il percettore dei compensi deve rilasciare alla ASD una autocertificazione sottoscritta che attesti gli altri compensi rientranti nell'ambito di esenzione eventualmente ricevuti da altri Enti nel corso dell'anno solare.

Sono dunque due le condizioni affinché la normativa agevolativa che riconduce tra i redditi diversi le indennità erogate ai collaboratori sportivi trovi applicazione (circ. 1/2016 INL):

- che il soggetto percettore svolga mansioni rientranti tra quelle necessarie per lo svolgimento delle attività sportive dilettantistiche.
- che la ASD sia regolarmente riconosciuta dal CONI attraverso l'iscrizione nel registro delle società sportive.

Il CONI certifica infatti la finalità sportiva dilettantistica diventando così "unico ente certificatore" della effettiva attività sportiva svolta dalle società e dalle associazioni sportive dilettantistiche così come previsto dall'art. 7 D.L. 136/2004 convertito da Legge 186/2004, attraverso l'iscrizione in un apposito registro.

Inoltre, perché possa parlarsi di "redditi diversi" di cui all'art 67 Tuir, l'attività tecnico sportiva non dovrà essere resa nell'esercizio di un'attività professionale, infatti i redditi diversi sono per definizione quelli non conseguiti nell'esercizio di arti professioni o in relazioni alla qualità di lavoratore dipendente. Sono spesso utilizzati come elementi indicatori della professionalità, l'abitudine delle prestazioni, la specifica formazione tecnica, la prevalenza dell'attività rispetto alle altre attività lavorative, la committenza plurima, la corresponsioni di somme non marginali, nonché il possesso di relative qualifiche. Appare opportuno chiarire, come precisato dalla Circolare 1/2016 dell'INL, che la qualifica acquisita attraverso specifici corsi di formazione tenuti dalle federazioni dai soggetti che svolgono mansioni tecnico sportive non rappresenta in alcun modo un requisito sufficiente per ricondurre i compensi tra i redditi di lavoro autonomo non essendo tale qualifica requisito di



professionalità ma unicamente requisito richiesto dalla federazione di appartenenza per garantire un corretto insegnamento della pratica sportiva.

L'art. 10 co. 6 D.lgs. 460/97 prevede altresì che i compensi corrisposti ai collaboratori non debbano superare il 20% del salario o stipendio previsto dai CCNL di riferimento per le medesime qualifiche configurando altrimenti una indiretta distribuzione di utili ed inficiando in tal modo la natura non lucrativa dell'associazione. Il compenso, poi, non dovrà essere particolarmente elevato ma dovrà rappresentare una sorta di "rimborso spese" che non costituisca l'unica e principale fonte di reddito per il dilettante.

Le ASD e le SSD hanno un ulteriore importante onere che è quello relativo alla certificazione dei carichi pendenti del Casellario giudiziario per i reati di pedofilia (di cui agli artt. 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies e 609 undecies c.p.) così come previsto dal D.Lgs. 39/2014 che ha aggiunto l'art. 25 bis DPR 313/02 (di recepimento della Direttiva Europea 2011/93/UE) laddove gli operatori dell'associazione siano a diretto contatto con i minori. In particolare, in caso di omissione, il D.Lgs. 39/2014 ha previsto l'applicazione di una sanzione che va da un minimo di 10.000 Euro ad un massimo di 15.000 Euro (che ridotto ai sensi della L. 689/1981 sarà pari ad Euro 5.000).

Con la Legge di Stabilità 2018 erano state introdotte alcune novità, e precisamente:

- le attività sportive dilettantistiche potevano essere esercitate anche a scopo di lucro e i compensi corrisposti da tali associazioni assimilati a quello di lavoro dipendente con il



versamento della contribuzione al fondo pensioni lavoratori dello spettacolo istituito presso l'Inps

- le collaborazioni sportive in favore delle ASD e SSD dovevano essere considerate co.co.co. e come tali soggette alla normativa relativa alle comunicazioni di assunzione, tenuta del LUL e predisposizione del cedolino, pur beneficiando del regime agevolato, fiscale e contributivo, previsto dall'art. 67 del TUIR.

Ma tali novità normative sono state oggetto di ulteriore intervento modificativo da parte del Decreto Dignità (D.L. 87/2018 convertito in Legge n. 96 del 9 agosto 2018) che ha abrogato la possibilità di istituire associazioni o società sportive dilettantistiche a scopo lucrativo, nonché l'automatico inquadramento nella fattispecie dei co.co.co. delle collaborazioni sportive nelle ASD ed SSD.

Quello della Legge di Stabilità 2018 era un evidente tentativo di riempire il vuoto normativo esistente nella disciplina delle collaborazioni in ambito sportivo dilettantistico per le quali la legge di riferimento resta allo stato attuale ancora solo quella fiscale prevista dall'art. 67 Tuir. In tal modo restano ampi margini di elusione della disciplina giuslavoristica che potenzialmente lasciano spazio a fenomeni di lavoro irregolare. ■



[*] Funzionari dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro. Le considerazioni espresse sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

20 Maggio 2019: Venti anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona

di Claudio Palmisciano [*]



La ricorrenza

Sono passati 20 anni da quella brutta e triste giornata di Maggio, eppure nella nostra memoria la scomparsa del Prof. Massimo D'Antona, giuslavorista, consulente del Ministro del Lavoro, ucciso per mano delle brigate rosse a pochi passi dalla sua abitazione, rimane una pagina della nostra storia che non potremo mai dimenticare.

Siamo a Roma, è il 20 maggio 1999 alle 8,30 di mattina il professor Massimo D'Antona, 51 anni, esce dalla sua abitazione di un palazzo di via Salaria. Si dirige a piedi verso il suo studio di via Bergamo, dove ogni giorno lavora e realizza le consulenze per il Ministero del Lavoro. D'Antona cammina a passo normale, con la sua borsa in pelle marrone scuro nella mano destra. Riesce a percorrere solo poche decine di metri. Due giovani lo sorprendono alle spalle. L'agguato dura sessanta secondi. Un minuto per uccidere con sei colpi di una pistola calibro 38 il consulente del Ministro del Lavoro. Un omicidio politico nel centro di Roma. Nella costernazione generale, Massimo D'Antona lascia la moglie Olga e la figlia Valentina.

Massimo D'Antona viene ucciso dalle brigate rosse perché individuato come la mente pensante del "Patto per l'occupazione e lo sviluppo", firmato fra Governo e parti sociali alla fine del 1998; un patto che il giurista aveva ideato per il Governo guidato da Massimo D'Alema e per il Ministro del Lavoro Antonio Bassolino.

Purtroppo, c'è un filo rosso che lega i delitti che hanno colpito alcuni fra i nostri migliori studiosi impegnati a fianco del Governo nella riscrittura delle regole degli assetti istituzionali e, soprattutto, nell'ammodernamento delle norme sul mercato del lavoro. La storia ci porta a ricordare **Gino Giugni**, "padre" dello Statuto dei lavoratori, che venne gambizzato a Roma nel 1983; **Ezio Tarantelli**, assassinato nel 1985, anch'egli docente universitario, in quel periodo era impegnato come consulente della CISL nell'accordo tra governo e sindacati sul taglio degli scatti di scala mobile. **Roberto Ruffili**, ucciso nel 1998. Era consigliere di Ciriaco De Mita, in quel momento Presidente del Consiglio, definito dalle BR vero e proprio cervello politico del progetto demitiano. Tre anni dopo Massimo D'Antona, nel 2002, venne ucciso **Marco Biagi**, consulente di Roberto Maroni, allora Ministro del lavoro. Insomma, una precisa strategia delle Br, tesa a colpire uomini dello stato legati ad un contesto di ammodernamento delle Istituzioni e delle regole sul mercato del lavoro.

Nel 2004 la vedova del giuslavorista, nel libro **COSÌ RARO, COSÌ PERDUTO** (Olga D'Antona con Sergio Zavoli - Mondadori, 2004 - 130 pagine) ebbe a dire: **"Non c'è alcun fondamento politico razionale nella strategia**

delle Br e, oltre al dolore per la perdita della persona a me più cara, c'è l'amarrezza dell'insensatezza di quell'assassinio".

Con Massimo D'Antona esce di scena uno dei migliori giuslavoristi che il nostro Paese abbia mai avuto. Uno studioso sui temi del lavoro particolarmente prolifico, il cui impegno ebbe a manifestarsi fin dal 1972 con i suoi primi interventi pubblici su questioni riguardanti i temi del lavoro. Rileggendo la sua storia professionale, i diversi libri pubblicati, il gran numero di interventi divulgati su riviste specializzate, gli importanti documenti scritti a sostegno dell'azione del Governo, si resta veramente sbalorditi per la rilevanza qualitativa e quantitativa degli studi messi a disposizione della politica, del sindacato, degli studiosi e del Paese tutto.

Su (e di) Massimo D'Antona e sulle sue opere sono state scritte tante cose; in questa occasione vale la pena, da una parte, limitarsi a ricordare, in maniera molto sintetica, la sostanza del suo impegno nell'ultimo periodo della sua vita e cosa questo potrebbe significare oggi per tutti noi e, dall'altra, riprendere alcuni fili del ragionamento che lui ci ha lasciato in materia di riforma della pubblica amministrazione. Per gli studiosi più appassionati ricordiamo che on

line è possibile reperire il catalogo completo delle opere scritte da Massimo D'Antona e pubblicate da importanti case editrici.

A cosa stava lavorando

Il 22 dicembre 1998 era stato firmato, fra Governo, Associazioni imprenditoriali e Organizzazioni sindacali, il *"Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione"*. Quel patto aveva potuto prendere la luce grazie al contributo fondamentale portato a quel documento proprio da Massimo D'Antona. In quel protocollo emerge con grande evidenza la visione assolutamente originale e innovativa che Massimo D'Antona aveva sui temi dell'economia e del lavoro.

L'accordo del 1998 era una sorta di prosecuzione e ulteriore ampliamento delle scelte già assunte con il più importante Protocollo di concertazione del 23 Luglio 1993 che aveva consentito al Paese di uscire da una pesante condizione di difficoltà grazie anche alla scelta di rendere stabile e continuo il confronto tra Governo, organizzazioni sindacali e associazioni datoriali. Nella logica dell'accordo del 1993, il patto del 1998 ampliava alcune scelte e immaginava nuovi orizzonti sia della politica che delle forze sociali nella logica dell'ammodernamento del Paese e di piena integrazione all'interno dell'Unione Europea. Le più importanti linee direttrici del patto del 1998 erano il rafforzamento della concertazione, con la sua estensione a tutti i livelli istituzionali, sulla Pubblica amministrazione riorganizzazione e semplificazione, sulla riduzione del cuneo fiscale, con la riduzione dell'Irpef e del carico contributivo, sulla scuola e formazione, con l'elevazione dell'età per l'obbligo scolastico e l'ampliamento della formazione continua, con nuovi momenti di lotta all'evasione fiscale ed al lavoro sommerso.

Sulle questioni del governo del mercato del lavoro, Massimo D'Antona era convinto della necessità di introdurre la cultura nuova della unificazione delle regole sul lavoro fra "privato"



e "pubblico", guardando al Ministero del lavoro come unica sede istituzionale nella quale creare quel ruolo di "amministrazione delle politiche del lavoro" e superando la contemporanea esistenza del Ministero della Funzione Pubblica per la gestione dei contratti pubblici.

Sulla pubblica amministrazione va ricordato che, le uniche azioni che hanno in qualche modo rappresentato un'importante spinta all'innovazione ed alla semplificazione sono quelle sostenute da Massimo D'Antona, che hanno consentito di dar vita alla cosiddetta *Privatizzazione del diritto del lavoro pubblico*, portate avanti nel 1993 (Governo Amato) e nel 1998 (Governo D'Alema). Due provvedimenti molto complessi e articolati ma che, fra le molte innovazioni contenute, sancivano la piena *responsabilizzazione della dirigenza pubblica anche con l'introduzione del principio fondamentale della separazione tra le funzioni di indirizzo politico e le funzioni di gestione ma, in particolare, con la piena contrattualizzazione del rapporto di lavoro* e la generalizzata applicazione delle norme del codice civile nel pubblico impiego.

Soprattutto, va evidenziato, le nuove norme si proponevano di accrescere l'efficienza delle amministrazioni e di razionalizzare il costo del lavoro pubblico; per la prima volta nella gestione degli uffici venivano introdotti i principi di *speditezza, economicità e trasparenza*.

Impegnato nel continuo adeguamento delle norme di riforma del pubblico impiego stava lavorando alla stesura del "testo unico sul lavoro pubblico"; testo che vide, comunque, la luce nel 2001 come decreto legislativo n. 165.

Purtroppo la sua morte prematura e le vicende politiche che portarono qualche mese dopo alla caduta del Governo D'Alema, hanno lasciato incompiute molte delle cose che aveva immaginato Massimo D'Antona sia per quanto riguarda la attuazione del protocollo del dicembre del '98 che anche per ciò che concerne la esigenza di successivi interventi di adeguamento sulle norme di riforma della pubblica amministrazione.

A 20 anni dalla scomparsa, il suo pensiero

Massimo D'Antona aveva sempre avuto un rapporto speciale con il sindacato. Nella Consulta giuridica e nell'Ufficio legale della CGIL, nelle sedi unitarie di dibattito sui problemi giuridici dell'occupazione e del lavoro, il suo maggiore impegno è consistito nella ricerca di percorsi e di soluzioni che connotassero il sindacato come

soggetto della trasformazione e dell'innovazione, spesso mettendo in guardia da posizioni e impostazioni di mera conservazione dell'esistente. Proprio perché rafforzato da questa esperienza condotta nel sindacato e contestualmente convinto della esigenza di adeguamento del nostro Paese agli standard di gestione del lavoro presenti nei paesi più forti dell'Europa occidentale, era molto attento a tutte le nuove forme di organizzazione del lavoro ed era profondamente impegnato sul tema della flessibilità nel mercato del lavoro, un tema per il quale spesso incontrava molte resistenze proprio sul fronte sindacale il quale manifestava la giustificata preoccupazione che se ne potesse fare un uso distorto.

Invece, da uomo di sinistra e con grandi esperienze a fianco del sindacato, era convinto che il sindacato dovesse fare propria la sfida della flessibilità, esattamente perché era consapevole dell'esigenza di andare verso quella direzione, al passo con il contesto europeo. Era favorevole, quindi, alla introduzione di nuove forme di flessibilità a condizione, però, che le stesse fossero accompagnate da tutele forti che garantissero a ogni individuo/lavoratore la possibilità di portare avanti il suo progetto di vita nel rispetto della dignità di ognuno.

Purtroppo, oggi le forme contrattuali flessibili sono presenti in gran numero nella nostra legislazione del lavoro con l'evidente punto debole della assenza di garanzie in una pericolosa situazione di proliferazione delle situazioni di precarietà non protette.

Da questo punto di vista non possiamo permetterci di lasciare passare ancora troppo tempo: c'è l'esigenza di introdurre tutte le tutele possibili proprio su quelle forme contrattuali flessibili che oggi relegano i lavoratori al rango di cittadini di serie B. Su questo tema il pensiero di Massimo D'Antona è ancora oggi di straordinaria attualità.

Ma ci tengo a sottolineare che proprio dalla lettura del protocollo del 1998 si capisce benissimo che Massimo D'Antona era uno dei più motivati sostenitori della politica della concertazione perché era convinto che il pieno coinvolgimento e la responsabilizzazione delle parti sociali nelle scelte che riguardavano i temi dell'economia e del lavoro rappresentava una grande risorsa per l'uscita dalle situazioni di difficoltà in cui si trovava il Paese in quegli anni.

Ed il modello concertativo che vedeva Massimo D'Antona non riguardava solo il livello del Governo centrale ma egli immaginava che lo spirito di disponibilità alla discussione ed alle intese sui problemi della società potesse ricrearsi a tutti i livelli istituzionali al centro ed in periferia.



Nella Rivista on line Lavoro@Confronto (lavoro-confronto.it) come Fondazione Massimo D'Antona abbiamo fin dall'inizio scelto una precisa linea editoriale di totale neutralità ed autonomia rispetto alla politica ed al Governo in carica. Tuttavia, proprio in sintonia con questa nostra equidistanza dalle posizioni politiche e perché fermamente convinti della lungimiranza delle riflessioni di Massimo D'Antona sul tema della concertazione, continuiamo a sostenere che una maggiore disponibilità di tutti i governi a sedersi ad un tavolo ed a discutere con le parti sociali (datori di lavoro e lavoratori) sulle scelte che riguardano la vita delle imprese, dei lavoratori e dei cittadini in genere consentirebbe di poter assumere le decisioni necessarie al Paese tenendo conto dei problemi e delle sofferenze espressi da coloro che effettivamente rappresentano pezzi importanti della nostra società. E ciò, si badi bene, senza pretendere di minare in alcun modo l'autonomia e la responsabilità del Governo che, in ogni caso, ha il diritto/dovere di decidere in ultima istanza anche in presenza di eventuali dissensi provenienti dalle associazioni di rappresentanza.

Insomma, la storia e i risultati darebbero oggi pienamente ragione a Massimo D'Antona ma le scelte operate dai Governi succedutisi negli ultimi anni non sempre hanno mostrato quella necessaria disponibilità e lungimiranza. Io sono convinto che una concertazione matura possa ancora oggi aiutare a risolvere molti dei gravi problemi che in questo momento affliggono il nostro Paese. ■

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

Ci manca Pasquino

di Fadila

Come cambia il mondo. Una volta eravamo noi che vendevamo gli autobus considerati superati, ai paesi del Terzo Mondo. Adesso è Roma che li compra, vecchi e usati al punto che non si possono immatricolare perché considerati inquinanti. Sto parlando degli acquisti effettuati dal comune di Roma per migliorare la viabilità. L'idea bislacca del comune è stata quella di comprarli a prezzo di saldo per potenziare la flotta romana ridotta ai minimi termini per i tanti fuori servizio o che hanno preso fuoco lungo il loro tragitto. Così si sono invertite le parti e un paese straniero, ci ha rifilato alcune centinaia di vetture, liberandosi di mezzi usati e superati, che doveva mandare al macero, guadagnandoci pure. Oltre che incompetenti siamo diventati pure un poco stupidi. Così è stata messa ancora più a fuoco l'immagine del degrado in cui è stata ridotta la Città eterna dai nostri governanti.



Mentre camminavo a passo rapido, mi sono imbattuto in una frotta di turisti intenti a scattare foto con grande interesse. Sono immagini normali in quei posti perché si tratta del pieno centro, dove per le tante opere d'arte e memorie storiche non si finirebbe mai di fotografare. Per questo tale quadretto non ha destato in me alcuna curiosità e stavo per andare oltre, quando mi sono accorto che il loro interesse non era di carattere artistico o storico. Stavano semplicemente, con sorpresa e meraviglia stampate sui loro volti, immortalando con gli scatti una grande aiola la cui

Eppure, tale aspetto nella graduatoria delle cose che non vanno non mi pare il peggiore. Qualche giorno fa, infatti, stavo andando alla sede della nostra Fondazione, un percorso ad ostacoli perché da mesi ci sono stazioni della metropolitana chiuse al pubblico per lavori in corso da tempi memorabili e, purtroppo, la distanza della mia meta si è allungata di molto. Per dire tutta la verità, sono stato anche fortunato e ho tratto un sospiro di sollievo perché, sceso alla fermata, le scale mobili funzionavano ancora e non erano comprese tra quelle delle ventisette, dico ventisette, bloccate per verifiche. A Parigi o a Londra, ma anche a Milano questo numero sarebbe considerato modesto, data l'enorme rete in servizio, ma nella caput mundi è oltre la metà dell'esistente. Pensate solo alle persone anziane o alle mamme che devono salire i numerosi scalini per di più con una pendenza ripidissima.

erba, anche per le ripetute piogge cadute in questa primavera, non aveva più nulla del tradizionale prato all'inglese ma somigliava molto di più a un campo di grano. L'erba, infatti, era fittissima, alta circa un metro con le sue spighe che stavano maturando. Che vergogna!





Ma non era finita qui perché, mentre continuavo a guardare quel quadretto con la testa rivolta all'indietro ho messo il piede su qualcosa di viscido e per fortuna ho avuto la prontezza di riflessi di restare in equilibrio perché mi sarei potuto rompere l'osso del collo anche perché non sono più un adolescente. Si trattava di una mela marcia uscita in qualche modo da una delle buste accatastate alla rinfusa intorno a un cassonetto stracolmo d'immondizia. Ero talmente di buon umore quella mattina che l'unica cosa che ho pensato è stata quella che forse potevo calpestare anche qualcosa di peggio.

Questi sono solo alcuni esempi della realtà degradata della capitale; ne potrei citare tanti altri al punto che non mi basterebbero le pagine della nostra bella rivista. Roma non è stata mai un modello di gestione accettabile

ma quella attuale supera in negatività ogni precedente. Si suole dire che la capitale deve dare l'immagine migliore del paese. A maggior ragione Roma che con il suo patrimonio unico al mondo attira ogni anno milioni di turisti che giungono da ogni parte del pianeta. Di fronte a uno spettacolo tanto desolante è facile immaginare in quale considerazione possano tenere l'Italia e gli italiani. L'aspetto più grottesco e tragico di tutta la faccenda è che corriamo il rischio di adattarci a tal punto alla situazione esistente da considerarla normale, adattando i nostri sensi, vista, olfatto, tatto, a questo vero e proprio schifo. Ho paura, purtroppo, che questo processo sia già in corso e lo sdegno di un tempo si stia trasformando sempre più in indifferenza. Almeno tanti anni fa contro le malefatte della gestione papalina c'erano le proteste scritte di Pasquino; speriamo che, prima o poi, esca fuori qualcuno che prenda il suo posto.

Ho voluto parlare della mala gestione di Roma perché essa mi pare la metafora di quella del nostro paese che rischia di andare in rovina se non interviene il provvidenziale stellone d'Italia ma soprattutto se non tiriamo fuori gli attributi attraverso la riappropriazione del nostro tradizionale spirito critico, strumento essenziale in democrazia e la riassunzione della nostra capacità di reazione che abbiamo saputo dimostrare tante volte nel passato della nostra storia. ■



