



LAVORO@CONFRONTO



Sen. Nunzia Catalfo,
Ministro del Lavoro
e delle Politiche Sociali

**Buon lavoro,
Ministro**

di Fabrizio Di Lalla

**Caporalato...
abiura**

di Stefano Olivieri Pennesi

**Il preavviso nell'impie-
go pubblico e l'obbligo
di integrale fruizione
delle ferie maturate**

di Dorina Cocca
e Tiziano Argazzi

Lavoro@Confronto

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

Numero 34-35 • Luglio/Ottobre 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:

Buon lavoro, Ministro

Fabrizio Di Lalla p. 3

Caporalato... abiura

Stefano Olivieri Pennesi p. 4

Il preavviso nell'impiego pubblico e l'obbligo di integrale fruizione delle ferie maturate

Dorina Cocca e Tiziano Argazzi p. 9

Lo Smart Working nel pubblico impiego

Carmina Magliocchi p. 15

Formazione dei lavoratori

Manuela Principe p. 22

Il distacco del lavoratore

Laura Reitano p. 33

Il pensionamento dei dipendenti pubblici: alcune osservazioni

Stefano Stefani p. 39

Inesattezze o omissioni da parte dell'INPS

Alessandra Galazzi p. 40

Effemeridi

Il gioco

Fadila p. 42

Organi della Fondazione Prof. Massimo D'Antona Onlus

p. 43

Buon lavoro, Ministro

di Fabrizio Di Lalla [*]



Buon lavoro Ministro. Il nostro è un augurio che non ha nulla di rituale o di formale perché di lavoro, ci creda, al ministero che ha l'onore di presiedere ce n'è tanto e non certo di semplice routine. Il Ministero del Lavoro che un tempo riusciva ad assolvere i suoi compiti d'indirizzo politico e di azione amministrativa, sia pure con alcune difficoltà, oggi, è francamente in completo affanno. Mutilato nel corso del tempo delle sue strutture periferiche, sembra ormai rinchiuso in se stesso, senza slancio nelle sue importanti, seppur residuali, funzioni di iniziativa legislativa e di indirizzo e controllo delle due agenzie.

Per la parabola discendente di questo organismo così necessario al mondo del lavoro, gran parte delle responsabilità va attribuita sicuramente a errati calcoli politici in cui anche i suoi predecessori hanno le loro gravi colpe. Le riforme che si sono succedute nel tempo, infatti, sono state realizzate in modo contrario ai progetti originari e dilettesco, senza prevedere, oltretutto, le risorse necessarie per ogni innovazione. Così il ministero venti anni fa ha perso le funzioni di politica attiva senza che ne abbia guadagnato la nostra società, anzi. Da allora siamo arrivati, addirittura, all'irrilevanza del servizio pubblico di collocamento.

Qualche anno fa l'attività ispettiva ha acquisito la sua autonomia, ma essa aveva un senso se fosse stato perseguito l'obiettivo iniziale di ricostituire l'unicità rispetto allo spezzettamento esistente nel settore, causa principale della sua inefficienza. Al contrario, la riforma, in modo bizantino e levantino, ha lasciato le cose come prima. Più di un ispettore, con cui ho avuto uno scambio d'idee, mi ha detto che le cose sono addirittura peggiorate. E c'è da credergli perché quella è gente operativa, che non ama piangersi addosso. La delusione degli operatori è il frutto dell'amore che hanno verso il loro lavoro che potrebbe essere tra le eccellenze della funzione pubblica. Bastava realizzare il progetto originario, senza farsi condizionare da corporazioni e interessi particolari.

Tornando, poi, al tema delle politiche attive del lavoro siamo fermamente convinti che anche la recente normativa, quella per intenderci sui navigator sia un'arma spuntata e inutile. Riempire i centri dell'impiego e gli uffici di collocamento, che da tempo si trovano fuori mercato per una serie di cause, non ha alcun senso. Sono, oggi, parafrasando Buzzati, come gli avamposti

nel deserto dei tartari in attesa di qualche richiesta d'assunzione che non arriverà mai. Purtroppo l'Italia non è il Mississippi per composizione sociale, rapporti di lavoro e cultura. Scimmiettare ambienti tanto diversi dal nostro ci può solo fare del male. Sarebbe stato necessario, attraverso atti normativi, rimettere prima al centro della politica attiva del lavoro gli uffici pubblici a ciò preposti dando loro poteri e strumenti necessari per tornare a essere il punto d'incontro della domanda e dell'offerta di lavoro e poi procedere alla riorganizzazione interna, anche con l'immissione di nuovo personale.

Sebbene le due funzioni non siano più di diretta gestione ministeriale, a lei, ministro, spetta tuttavia, il compito di controllo e d'indirizzo delle stesse e dei loro organismi e di fronte a una situazione così degradata è suo diritto e dovere di intervenire per cercare di riportare a efficienza due funzioni così importanti del mondo del lavoro.

Non sarà facile perché riuscire a conseguire l'unità reale della funzione ispettiva, dotandola delle risorse necessarie è un'impresa finora che nessuno dei suoi predecessori ha voluto o potuto perseguire. Fare dei centri per l'impiego il luogo effettivo del mercato del lavoro è altrettanto complesso, considerando che agli antichi mali si è aggiunta ultimamente una pseudo riforma che oltretutto è partita dai piedi anziché dalla testa.

Se ella riuscirà in tale ardua missione, avrà il plauso della società, degli operatori e certamente il nostro. Altrimenti sarà l'ennesima delusione e non ci mancherà il tempo per mandarglielo a dire. ■

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

Caporalato... abiura

di Stefano Olivieri Pennesi [*]



Torniamo ad affrontare su queste pagine, dopo alcuni numeri della rivista Lavoro@Confronto, che rappresenta una fondamentale tribuna di pensieri e idee, ma anche una finestra aperta sul mondo del lavoro, il grave tema, multiforme, convenzionalmente denominato “Caporalato”.

È giusto, al riguardo, prendere avvio e spunto da quanto concretamente si può promuovere e realizzare grazie anche a finanziamenti dell’Unione Europea gravanti sul Fondo Sociale Europeo Pon inclusione e Fondo Asilo Migrazione ed Integrazione Fami.

Specificamente il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali all’inizio di questo anno 2019 ha emanato un “avviso pubblico” finalizzato alla presentazione di Progetti finanziabili atti alla “Prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura”.

Evidentemente lavoro nero e/o irregolare che si associa inevitabilmente ad un cieco sfruttamento lavorativo, in particolar modo in ambito agricolo, assume nel nostro Paese dei connotati di assoluta gravità sempre più evidenti e presenti pressoché su quasi tutto il territorio nazionale, e quindi non più solo limitato, per dimensioni e geografia, ad alcune zone del Mezzogiorno.

A questo si deve aggiungere il fatto che in agricoltura l’occupazione vede esplicitarsi prevalentemente con rapporti di lavoro discontinui ed instabili spesso di breve durata anche a causa del preminente carattere di stagionalità.

Non di meno i connotati di un crescente ricorso a forza lavoro migrante per lavorazioni,

quelle agricole, per propria e insita natura faticose e quindi poco attrattive nei confronti della forza lavoro autoctona, spingono verso dinamiche influenzate da una crescente ed elevata incidenza di manodopera immigrata maggiormente soggetta, a causa di evidenti condizioni di vulnerabilità e fragilità all’attecchimento del fenomeno del lavoro irregolare accompagnato da salari sottopagati e quindi sostanziata da un bacino lavorativo comunemente dequalificato.

Tali forme di sfruttamento lavorativo implicano altresì conseguenze dirette rispetto ad una ingentissima evasione contributiva e fiscale, strettamente collegata.

Ciò detto il caporalato e le organizzazioni quali agro-mafie che sempre più invasivamente ne tengono le fila, oltre a rappresentare un elevato livello di pericolosità sociale sostanziano forme illegali di intermediazioni e reclutamento di forza lavoro al di fuori dei regolari canali di collocamento occupazionale, non assoggettando i lavoratori ai pertinenti contratti collettivi e ai minimi salariali e alle norme in materia di salute e sicurezza.

In questo contesto si inserisce pienamente la strategia nazionale messa a punto dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali riavviando nel settembre 2018 a Foggia (quale provincia simbolo di tale fenomeno) il cosiddetto “tavolo sul caporalato” che vede la partecipazione dei rappresentanti dei Ministeri direttamente interessati per rispettive materie, le Regioni, le organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro,



dei lavoratori, della cooperazione e del terzo settore.

Il tavolo è stato anche l'occasione per porre l'attenzione al miglioramento del sistema dei servizi per il lavoro l'integrazione socio-lavorativa degli addetti, la qualità ed eticità della filiera delle imprese agricole, la volontà di miglioramento delle misure previste dalla legge n. 199/2016, in particolare l'implementazione della "Rete del lavoro agricolo di qualità" e quindi della relativa "Cabina di Regia" individuata presso l'INPS.

Il tutto in costanza di una stretta collaborazione e sinergia tra gli organi ispettivi dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro e le forze dell'ordine nell'ambito di attività di Polizia Giudiziaria.

Tornando alla strategia posta in essere dal Ministero del Lavoro in tema di contrasto allo sfruttamento lavorativo e al caporalato, con la stessa si intendono finanziare azioni di prevenzione, integrazione e accompagnamento al lavoro con fondi UE Fami e Fse. Interventi volti a correlare politiche attive del lavoro con politiche di integrazione.

Si stanno pertanto promuovendo affidamenti diretti a cinque Regioni meno sviluppate del nostro meridione (Basilicata, Calabria, Campania, Puglia, Sicilia) col fine di realizzare azioni di prevenzione del lavoro sommerso e contrasto al fenomeno del caporalato per un importo pari a 30 milioni di euro.

Gli interventi si concentreranno su adeguati servizi per l'occupazione, come intermediazione per ben regolare incontro tra domanda e offerta di lavoro, formazione, condizioni alloggiative dignitose, un sistema di trasporto funzionale alle esigenze di spostamento della manodopera bracciantile da e per i luoghi di lavoro, assistenza sanitaria adeguata con presidi anche temporanei nonché possibilità di effettuazione delle visite mediche periodiche.

A questo punto pregevole di nota è la citazione del recentissimo decreto interministeriale dello scorso 4 luglio 2019 di concerto tra Ministro del Lavoro, proponente, Ministro delle Politiche Agricole, Ministro della Giustizia e Ministro dell'Interno.

Le premesse legislative per tale ultimo decreto sono da un lato la legge n.199/2016, dall'altro la più recente legge n.136/2018 recante "disposizioni in materia di contrasto al



fenomeno del caporalato" che ha lo scopo di promuovere la programmazione di una proficua strategia per il contrasto al fenomeno del caporalato e del connesso sfruttamento lavorativo in agricoltura.

Questa norma istituisce presso il Ministero del Lavoro e Politiche Sociali il "Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura" che si compone di quindici rappresentanti. Le principali funzioni di questo tavolo sono:

- Predisposizione di un piano triennale e linee di intervento
- Indirizzo e programmazione attività istituzionali
- Monitoraggio interventi
- Monitoraggio sulla legge 199/2016
- Coordinamento azioni intraprese dalle diverse istituzioni volti alla prevenzione del fenomeno
- Condivisione buone prassi sperimentate a livello locale
- Confronto su programmazione Fondi Europei
- Elaborazione proposte normative
- Collaborazione con la Cabina di regia presso l'Inps

Il tavolo è presieduto dal Ministro del Lavoro. È composto da un rappresentante per ogni Ministero: Interno, Politiche Agricole, Giustizia, Infrastrutture e Trasporti, un rappresentante Anpal, un rappresentante dell'Ispettorato Nazionale del lavoro, un rappresentante Inps, un rappresentante Comando Carabinieri Tutela del Lavoro, un rappresentante Guardia di Finanza, un rappresentante delle Regioni, un rappresentante dell'Anci – associazione comuni italiani.

Il tavolo è pensato e organizzato in sei gruppi di lavoro con rispettivi coordinatori per materia:

1. Prevenzione vigilanza e repressione caporalato - coordinamento INL
2. Filiera produttiva agroalimentare – coordinamento Mipaaf
3. Intermediazione domanda-offerta di lavoro – coordinamento Anpal
4. Trasporti – coordinamento Regione Basilicata
5. Alloggi e foresterie temporanee – coordinamento Anci
6. Rete lavoro agricolo di qualità – coordinamento Inps

Nel contesto generale delle “buone pratiche” presenti sul territorio, ed in particolare nelle Regioni Meridionali dove risulta storicamente più radicato il fenomeno del caporalato e più in generale alle azioni di contrasto ai fenomeni criminali in materia lavoristica, previdenziale e tributaria, menzioniamo le lodevoli iniziative ispirate e promosse da varie Procure della Repubblica. Segnatamente, anche in virtù della partecipazione diretta e/o conoscenza dell'autore del presente redazionale, ci si riferisce a “Protocolli d’Intesa” tra più Amministrazioni: INL, INPS, INAIL, Agenzia Entrate, Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Aziende Sanitarie, attuati con l’egida delle Procure della Repubblica di Potenza e di Matera.

La premessa di carattere generale è la presa d’atto che il fenomeno crescente dell’intermediazione e del collocamento illecito della manodopera, sotto forma di caporalato, causata da una parte evidenti distorsioni del mercato del lavoro come della libera concorrenza tra le imprese, dall’altro canto causa anche rilevanti discriminazioni nei confronti di ingenti contingenti di lavoratori costretti ad accettare, in

quanto facilmente ricattabili, condizioni illegali e moralmente riprovevoli, di sfruttamento.

In tali ambiti riescono agevolmente ad operare le organizzazioni criminali strutturate e coagulate, interne come pure esterne al nostro Paese che riescono ad infiltrarsi nei diversi settori produttivi e di servizi alle imprese (quello agricolo risulta tra i più esposti come anche quello dell’edilizia, dei trasporti, della logistica)

Risulta quindi di prioritario bisogno realizzare un’efficace azione di contrasto a tutte quelle condotte illecite creando un’azione cogestita tra l’autorità Giudiziaria le forze dell’ordine e le Amministrazioni statali preposte a presidio del lavoro, della fiscalità generale, previdenziale, assicurativa e in generale per la tutela dei diritti dei lavoratori anche sul versante della sicurezza ed igiene.

In tali ambiti di ricerca di legalità ad ogni livello bene si innestano iniziative anche della società civile, quali ad esempio quelle lanciate dalla “Associazione terre joniche” nella realtà agricola del Metapontino comunemente indicata come la California del sud.

Lo spunto è stato offerto dai recenti tragici eventi accaduti nell’ex plesso industriale “La Felandina” ubicata nel comune di Bernalda in provincia di Matera, dove ha perso la vita una bracciante agricola di nazionalità Nigeriana (e rispettosamente ne facciamo il nome, Eris Petty Stone, in Italia dal 2015) a seguito dello scoppio di un incendio in uno dei capannoni che compongono questo vero e proprio “Ghetto” in uso ormai da diversi anni da parte di svariate centinaia di lavoratori braccianti extracomunitari provenienti da una molteplicità di nazioni.

Queste maestranze fondamentali per la nostra produzione agricola, in Basilicata come nella quasi totalità delle altre zone di produzione del nostro Paese, troppo spesso vivono nei vari insediamenti spontanei, in condizioni igienico sanitarie precarie o inesistenti, in mancanza di corrente elettrica, acqua, gas, come anche altri servizi primari, igienici, di riscaldamento e refrigeramento, ecc.

Solo per menzionare luoghi e eventi tragici è bene rammentare altri insediamenti che nel nostro Paese sono tristemente famosi, formati da baracche di legno, plastica, cartoni, lamiera, in un assoluto degrado umano e culturale, tra questi i più



significativi: San Ferdinando, Rosarno, Campobello di Mazara, Borgo Mezzanone, Rignano, San Severo, Castel Volturno, Piana del Sele, Pianura Pontina.

Tornando a parlare dell'esperienza della società civile, citiamo nuovamente l'Associazione Terre Joniche che ha dato vita al Forum delle Terre di Dignità, finalizzato ad affrontare la inumana condizione in cui sono costretti i lavoratori braccianti immigrati accampati con soluzioni di fortuna nel territorio Metapontino.

Evidentemente una delle necessità prioritarie è rappresentata dalla quantificazione dei bisogni e dei flussi di manodopera in agricoltura anche alla luce di un bisogno stringente di legalità in antitesi alla perdurante presenza della piaga che rappresenta il caporalato.

Governare con adeguata approssimazione le realtà imprenditoriali alla luce dei ciclici bisogni di manodopera agricola potrebbe contenere e limitare i fenomeni di illegalità.

Quantificazione periodica degli ettari di terreni destinati alle varie colture, organizzazione sistematica dei periodi di svolgimento delle lavorazioni, quantificazione della manodopera stimando i bisogni di uomini e donne braccianti. In sostanza preconstituire i veri e propri flussi di forza lavoro di cui si necessita.

Detti flussi composti da svariate migliaia di uomini e donne talvolta migrano a livello interregionale. Ciò non di meno necessitano, non trovandole, di condizioni umanamente adeguate per poter lavorare: abitazioni, servizi, trasporti, presidi medici, salari e sicurezza del lavoro, intermediazione lavorativa lecita, intermediazione culturale, formazione civica e specialistica.

Tali aspetti, evidentemente, richiedono la piena partecipazione e responsabilità anche delle Istituzioni locali e nazionali, oltre che ovviamente dei datori di lavoro.

Rendere fruibili le condizioni logistiche e operative per una "giusta e umana accoglienza" avendo un chiaro piano per gestire i fabbisogni con gli attori primari. Gestione trasparente del rapporto per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Governo e presidio efficiente delle strutture pubbliche denominate SUI – Sportelli unici per l'immigrazione, incardinati negli ambiti delle Prefetture e deputati al rilascio delle autorizzazioni inerenti l'occupabilità in base ai flussi concessi e autorizzati come pure deputati al rilascio delle autorizzazioni per le ricongiunzioni familiari degli extracomunitari, con la prevista verifica delle capacità reddituali dei richiedenti e della idoneità delle soluzioni abitative offerte.



Una particolare attenzione deve comunque essere riservata anche rispetto al sistema organizzato dai caporali, mettendo in campo una sorta di infrastrutturazione locale dei trasporti temporanei e periodici per agevolare e consentire il raggiungimento dei luoghi di lavoro agricolo, dalle strutture abitative di accoglienza dei braccianti.

Altro piano di intervento può e deve essere un miglior governo della filiera produttiva dal punto di vista dei livelli di remunerazione del prodotto, strutturando una idonea piattaforma commerciale a beneficio non solo della grande distribuzione, ma anche della piccola distribuzione, attivando magari soluzioni di e-commerce condivisi, in contesti il più possibile trasparenti e tracciabili.

Il tutto si lega a principi di umanità e giustizia con una reale mobilitazione delle comunità sociali locali e delle Istituzioni per contrastare con efficacia la barbarie e l'arretratezza degli inumani "ghetti" troppo spesso tollerati o peggio ignorati, nell'assoluta indifferenza.

In questo contesto ben dovrebbero operare al fianco delle Istituzioni le organizzazioni sindacali, datoriali di rappresentanza del mondo agricolo, come pure le Associazioni di volontariato, di cui il nostro Paese è fortemente irrorato, ma anche comunità e movimenti civili comitati civici vari e il grande apparato del mondo del volontariato, così ben radicato e presente nel nostro Paese.

Importante sarebbe inoltre un fattivo coordinamento delle varie iniziative, in ambito lavoro agricolo, sfruttamento e caporalato, che vengono intraprese a vari livelli: locali, regionali, nazionali, europei.

In conclusione tentiamo di riassumere didascalicamente, con un filo logico plausibile, cosa rappresenta e come si innesta il pervasivo fenomeno del Caporalato.

Iniziamo affermando cos'è concretamente il Caporalato. Si può dire che esso di certo agisce

mettendo in connessione domanda e offerta di lavoro col fine di reclutare manodopera da poter offrire alle imprese tramite una sorta di “mercato parallelo”, in assoluta discrezionalità, sfruttando le braccia di uomini e donne quale forza lavoro caratterizzata dalla assoluta “assenza di capacità contrattuale”, sfruttando lo stato di assoluto bisogno e conseguente ricattabilità.

L’aspetto quindi centrale è il ricorso a varie forme di intermediazione sia formale che informale che bypassano il ricorso alle strutture pubbliche rappresentate dai “Centri per l’impiego Cpl.

Questi cosiddetti intermediari (caporali) trattengono una parte del salario spettante ai lavoratori con la motivazione di trovare, per loro, occasioni di lavoro e garantendone una qualsivoglia continuità lavorativa come una sorta di fidelizzazione.

Una diversa forma (mi consento il termine) di para caporalato, evoluto, normato, avente caratteristiche camaleontiche e connotato da aspetti di relativa liceità, in quanto consentito dalla legge, si esplica ricorrendo al modello del lavoratore “sommministrato” o anche “in affitto” ma con un contratto di lavoro sottoscritto con una delle varie agenzie private di somministrazione.

Le stesse agenzie formalmente svolgono una selezione dei lavoratori e li assumono per poi farli impiegare presso le aziende destinatarie.

Evidentemente il lavoratore (quale parte debole) con il bisogno di lavorare, tende ad accettare condizioni lavorative penalizzate dal punto di vista delle retribuzioni e dei vari trattamenti contrattuali e normativi.

Per il vero, tornando ad alcune dinamiche e caratteristiche del fenomeno del caporalato e alle sue forme basiche svolte sotto forma, ad esempio, del trasporto dei lavoratori verso i



luoghi di lavoro, (magari con mezzi fatiscenti e rischiosi) previo contributo economico da corrispondere, o anche gli stessi caporali, essi stessi lavoratori impiegati sui campi nella veste di “capi squadra”, al fine di controllare quantità e qualità del lavoro degli altri, percepiscono una quota parte di salario.

Tutte queste rappresentano le forme di caporalato più subdolo e insinuante, che si affiancano ad altre forme maggiormente violente che si esplicano previo ricorso a vere e proprie forme di schiavitù e costrizione fisica e psicologica, relegando questi lavoratori oppressi e vessati al più cieco abbruttimento e isolamento senza alcun diritto riconosciuto come lavoratori.

Quello che possiamo e dobbiamo fare è contrastare in ogni modo questa barbarie, presidiando in primo luogo il territorio facendosi carico, le Istituzioni, nel dare vita al miglioramento, innovando fattualmente i sistemi di collocamento pubblico (come peraltro le recenti riforme che ha introdotto le figure tanto discusse dei Navigator), ma anche agendo sui sistemi infrastrutturali dei trasporti pubblici, migliorando le politiche di edilizia abitativa temporanea e di supporto, strutturazione di servizi sanitari temporanei e itineranti, ma soprattutto controllare con ogni mezzo il territorio per fare venire alla luce ogni abuso nei confronti dei lavoratori, siano essi extra comunitari o meno, costretti a subire vessazioni e soprusi non tollerabili per i nostri standard di civiltà e cultura. ■



[*] 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. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione cui appartiene.

Il preavviso nell'impiego pubblico e l'obbligo di integrale fruizione delle ferie maturate

di Dorina Cocca e Tiziano Argazzi [*]



Premessa

Il legislatore con il D.L. 28 gennaio 2019 n. 4, convertito con modificazioni nella Legge 28.03.2019 n. 26, ha introdotto disposizioni in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni fra cui quella anticipata per “quota 100”. In relazione a quest’ultima fattispecie, la disciplina è contenuta nell’art. 14, che reca in rubrica “Disposizioni in materia di accesso al trattamento di pensione con almeno 62 anni di età e 38 di contributi”.

Al comma 6 sono descritte le modalità previste per i dipendenti pubblici che vogliono accedere a tale tipo di pensione. In ragione della specificità del rapporto di impiego nella PA e dell’esigenza di garantire la continuità ed il buon andamento dell’azione amministrativa, il pubblico dipendente che vuole accedere alla pensione per “quota 100” deve comunicarlo “all’amministrazione di appartenenza con un preavviso di sei mesi”. All’indomani dell’entrata in vigore della norma in argomento, si è iniziato a dissertare sul valore da attribuire all’espressione “preavviso di sei mesi”. La questione, come è facile immaginare, riveste grande rilevanza, anche in ragione del fatto che le ferie, ex art. 2109 co. 4 cod. civ., non possono essere computate nel periodo di preavviso. Alcune Amministrazioni Pubbliche hanno interpretato in maniera restrittiva l’espressione di cui sopra e, come riportato da alcune OO.SS., hanno precluso la fruizione delle ferie, anche se di competenza dell’anno precedente e

delle festività soppresse, per l’intero semestre immediatamente anteriore alla data del pensionamento. Ciò in ragione del fatto che sono stati considerati sovrapponibili due concetti, che pur identificati con lo stesso nome – “preavviso di sei mesi” di cui al D.L. n.4/2019 e “preavviso” di fonte contrattuale – sono rispondenti a diverse ed autonome finalità giuridiche, come si andrà nel seguito a specificare.

A parere di chi scrive, è di pacifica evidenza che il “preavviso di sei mesi” contemplato dal D.L. n.4/2019 debba avere un valore “atecnico”, dovendosi intendere come la obbligatoria comunicazione che il pubblico dipendente deve effettuare, con congruo anticipo, all’Amministrazione di appartenenza per consentirle di organizzare nel migliore dei modi i servizi istituzionali, con il rimanente personale.

Considerarlo sovrapponibile con il preavviso di cui all’art. 2118 cod. civ. comporterebbe anche uno snaturamento di quest’ultimo, con evidente penalizzazione sia per il lavoratore e sia per l’Amministrazione^[1].

Inoltre la “criticità” sopra indicata è correlata con il divieto assoluto, che vige nella PA, di monetizzazione delle ferie, anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età, come previsto dall’art. 5 co.8 del D.L. 6 luglio 2012 n. 95 convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135 in materia di spending review.



In tale ipotesi quindi il pubblico dipendente dimissionario in applicazione della “quota 100” si vedrebbe, da un lato, “privato” di un diritto irrinunciabile (quello della fruizione delle ferie) in evidente contrasto con la Costituzione e, nello specifico, con l’art. 36 co.3 il quale stabilisce che “Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunciarvi” e, dall’altro, della impossibilità di vedersi riconosciuta la monetizzazione di ferie e festività soppresse, maturate ma non godute.

Gli scriventi, per le ragioni che si andranno ad esplicitare nel seguito, sono dell’avviso che la non sovrapposibilità fra ferie e preavviso debba essere letta in combinato disposto, con l’obbligo in capo al pubblico dipendente di fruire di tutte le ferie e festività soppresse entro la data di collocamento a riposo, quindi anche durante il preavviso, concordandone il periodo con il datore di lavoro. Ovviamente quanto detto è valido solo se la comunicazione di recesso avviene con congruo anticipo rispetto alla data di cessazione dal lavoro.

Nel prosieguo si focalizzerà anche l’attenzione sulla collocazione temporale del preavviso contrattuale in ragione del fatto che nella PA, pure per le tipologie di pensionamento diverse dalla “quota 100”, è prassi invalsa presentare la lettera di recesso con notevole anticipo rispetto alla data di effettiva cessazione del rapporto. Da ultimo si dedicherà particolare attenzione al contenuto della recentissima Deliberazione della Corte dei Conti del Molise del 5 luglio 2019, in tema di pagamento delle ferie residue in caso di dimissioni e di possibile sovrapposibilità tra periodi di ferie e di preavviso.

Recesso dal contratto di lavoro e natura obbligatoria del preavviso

Come è noto, il preavviso è il periodo che intercorre tra la comunicazione di recesso, di una parte all’altra, e l’effettiva cessazione del rapporto di lavoro e dei relativi effetti.

Da un punto di vista giuridico, la comunicazione di recesso ed il correlato periodo di preavviso costituiscono un unitario negozio unilaterale recettizio^[2] che produce i suoi effetti immediatamente, fin dal momento in cui perviene nella sfera di conoscenza della parte che subisce il recesso (receduta). Tale comunicazione è, a tutti gli effetti, espressione di un diritto potestativo che consente al soggetto recedente di conseguire un risultato (lo scioglimento del contratto di lavoro) anche se non vi è il consenso del soggetto receduto che non può, in alcun modo, impedire l’esercizio di tale diritto.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il preavviso è imposto nel solo interesse della parte receduta, a tutela delle sue legittime aspettative. Infatti esso consente al lavoratore licenziato di disporre del tempo necessario per trovare un nuovo lavoro ed all’imprenditore di evitare che le dimissioni di un suo dipendente abbiano a turbare l’organizzazione del lavoro, permettendogli di rimpiazzare adeguatamente e tempestivamente la risorsa che viene a mancare.

Però, se una delle parti pone termine al contratto con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l’unico obbligo della parte recedente di corrispondere una indennità sostitutiva^[3].

Nel caso in cui il periodo di preavviso venga integralmente lavorato, il contratto di lavoro continua ad esplicare i suoi effetti, giuridici ed economici, fino al termine del rapporto.

In tale ipotesi al lavoratore spetta la liquidazione delle ferie maturate e non fruitive prima della decorrenza del preavviso e sia quelle che si maturano nel corso del medesimo periodo. Tale pagamento espressamente vietato in costanza di rapporto è ammesso al momento della sua conclusione^[4]. Quanto appena detto è però integralmente applicabile al solo settore privato.



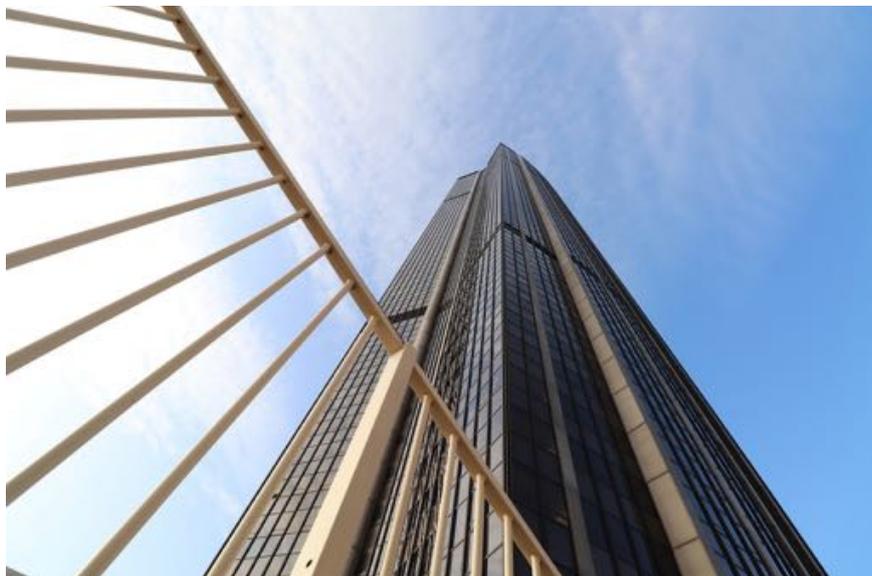
Dipendenti pubblici e monetizzazione delle ferie non godute: limiti e divieti

Per il settore pubblico, con entrata in vigore del D.L. 6 luglio 2012 n. 95 convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135, le cose sono sensibilmente cambiate. Il legislatore è intervenuto, in modo netto, sulla materia delle ferie non fruite da parte dei dirigenti e dei dipendenti della PA stabilendo, art. 5 co.8, che “Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale (...) sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi” inibendo in tal modo, qualsivoglia forma di retribuzione per le ferie maturate ma non fruite.

La disposizione ha portata generale, poiché riguarda tutte le Amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della PA e tutte le categorie di personale, ad ordinamento privatistico e pubblicistico, e la sua “ratio” è evidentemente tesa al contenimento della spesa pubblica.

Il legislatore ha inoltre previsto che la norma de quo si applichi anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. A tale stringente disposizione ha fatto anche immediato seguito l’abrogazione delle disposizioni legislative e contrattuali che consentivano la monetizzazione delle ferie non godute senza contemplare eccezioni e senza prevedere un periodo transitorio^[5].

La indicata norma – come già ricordato in premessa – ha posto numerosi interrogativi in ordine ad una corretta definizione dei diritti e dei doveri dei pubblici dipendenti dimissionari. Ad esempio, è ipotizzabile, in ragione di una rigorosa lettura del decreto, un contratto a tempo indeterminato che, a fronte di prestazioni rese, come nel caso appunto del preavviso, non faccia maturare il diritto costituzionale alle ferie? Ed ancora, l’introdotta divieto senza eccezioni di monetizzazione delle ferie può prevalere sul dettato costituzionale, sul diritto comunitario e sulla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione?^[6].



Per dirimere le varie perplessità è intervenuto il Dipartimento della Funzione Pubblica che, con parere n. 40033 dell’8.10.2012, ha fatto presente che gli specifici casi di cessazione interessati dal divieto di monetizzazione sono quelli in cui il lavoratore “concorre in modo attivo alla conclusione del rapporto di lavoro, mediante il compimento di atti”, qual è appunto l’esercizio del proprio diritto di recesso, mentre rimangono fuori dal divieto i vari casi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore, quali ad esempio il decesso, la malattia, l’infortunio ed il congedo obbligatorio per maternità.

Della problematica si è occupata anche la Corte Costituzionale^[7] dopo che il Tribunale di Roma, aveva prospettato l’illegittimità costituzionale della norma in trattazione, ravvisando la lesione del diritto irrinunciabile alle ferie.

I giudici della Consulta hanno dichiarato non fondata la questione di costituzionalità in quanto “la disciplina in questione, mira a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro”. Nel contempo la sentenza ha ribadito anche l’obbligo di pianificare per tempo la fruizione delle ferie, proprio in ragione della loro irrinunciabilità, attuando sempre “il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore, in merito al periodo di godimento delle ferie”.

Da tale sentenza discende che l’assenza di una formale richiesta di ferie da parte del dipendente, non si traduce automaticamente in una sua rinuncia. Quindi è compito dell’Amministrazione vigilare sulla loro integrale fruizio-

ne, anche da parte dei lavoratori dimissionari, richiedendo loro la presentazione di un adeguato piano, per smaltire integralmente il residuo, entro la data di cessazione del rapporto di lavoro^[8] collocandoli anche in ferie d'ufficio in caso di loro inerzia. Invece, in relazione ai periodi di fruizione, è di tutta evidenza che è indispensabile contemperare la tutela delle esigenze organizzative (quali ad esempio disbrigo pratiche residue ed eventuali passaggi di consegne) con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento.

Al ricorrere di dette condizioni ed in caso di recesso comunicato all'Amministrazione con congruo anticipo, chi scrive è dell'avviso che ferie, riposi e permessi siano interamente fruibili, fino all'ultimo giorno di servizio, senza che questo subisca uno slittamento.

Collocazione temporale del preavviso contrattuale

Altra questione che è sempre stata oggetto di dibattito, riguarda la corretta collocazione temporale del preavviso contrattuale. Ciò in ragione del fatto che, come già detto, molto spesso il lavoratore dimissionario comunica tale sua intenzione all'Amministrazione di appartenenza - soprattutto se la stessa ha articolazioni sull'intero territorio nazionale - con notevole anticipo sulla data di effettiva cessazione. Ciò per consentire il disbrigo ordinato di tutte le incombenze a carico dell'Amministrazione e dell'INPS, indispensabili per la chiusura del rapporto di lavoro e l'erogazione della pensione nei tempi previsti.

Gli scriventi ritengono di pacifica coerenza che il preavviso inizi a decorrere dal momento in

cui, la parte receduta riceve la comunicazione di recesso, fatte salve eventuali e diverse previsioni contrattuali: il CCNL attualmente in vigore per il personale del Comparto Funzioni Centrali fa decorrere i termini di preavviso (art. 67 co.3) dal primo o dal sedicesimo giorno di ciascun mese.

L'Aran invece con un risalente parere del 2012 ha sottolineato che, qualora le dimissioni vengano presentate con largo anticipo, rispetto alla data di effettiva cessazione dal servizio, il periodo di preavviso "deve essere correttamente stabilito computando a ritroso il relativo termine a partire dalla data indicata dal lavoratore come data di cessazione del rapporto di lavoro".

Agli scriventi, tale "*orientamento applicativo*", a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012, appare abbastanza desueto. Ciò in quanto il computo del preavviso nel termine, stringente, indicato, non consentirebbe la fruizione delle ferie residue (che peraltro non possono essere in alcun modo monetizzate) in evidente violazione di legge che ne prevede la obbligatoria integrale fruizione entro la data di conclusione del rapporto.

Si è inoltre dell'avviso che per applicare ancora oggi, integralmente, tale posizione dell'Aran dovrebbe ammettersi che il primo giorno di preavviso in base a tale schema (cioè conteggiare i termini a ritroso dall'ultimo giorno di lavoro) debba essere mobile, per consentirne lo spostamento per fare in modo che il preavviso effettivamente lavorato sia pari a due mesi "al netto" di tutte le assenze effettuate dal lavoratore dimissionario.

Le problematiche evidenziate sarebbero facilmente risolvibili se il preavviso contrattuale iniziasse a decorrere, correttamente, dal primo o dal sedicesimo giorno del mese, in ragione del momento in cui il lavoratore comunica il recesso all'Amministrazione di appartenenza. In tale ipotesi diventerebbe di facilissima composizione, in puntuale applicazione di legge e di contratto, anche l'effettuazione dei residui periodi di ferie, riposi e permessi maturati e non goduti, la cui fruizione, come detto sopra, andrebbe concordata tra lavoratore ed Amministrazione^[9].

In definitiva chi scrive, in ragione delle intervenute mo-



difiche normative, che obbligano alla integrale fruizione delle ferie, ritiene che nel periodo che intercorre tra l'ultimo giorno di lavoro e la data in cui il lavoratore ha comunicato all'Amministrazione l'intenzione di dimettersi, ci sia una effettiva prestazione lavorativa (quindi al netto delle varie assenze effettuate dal dipendente in tale periodo) pari ad almeno due mesi.

Per rendere ancora più evidente quanto sopra esplicitato si propongono i due casi seguenti.



Caso n. 1. Il lavoratore comunica all'Amministrazione di appartenenza la richiesta di collocamento a riposo con congruo anticipo rispetto alla data di effettiva cessazione dal lavoro. Ad esempio la comunicazione di recesso è effettuata il 23 giugno con cessazione dal servizio il 31 dicembre. Il lavoratore in tale periodo deve garantire un preavviso lavorato di due mesi. Al ricevimento del recesso l'Amministrazione deve:

- a) Comunicare al dipendente dimissionario le ferie che dovranno essere obbligatoriamente fruito entro il 31 dicembre, ultimo giorno di lavoro;
- b) Concordare con lo stesso un piano di fruizione, temperando la tutela delle proprie esigenze organizzative con le preferenze manifestate dal lavoratore, in merito al periodo di godimento delle ferie residue. In tale contesto il lavoratore potrà utilmente fruito di detti periodi fino all'ultimo giorno di lavoro;
- c) Vigilare che il piano di fruizione sia rispettato, prospettando anche il collocamento in ferie d'ufficio in caso di inerzia;
- d) Verificare che il preavviso effettivamente lavorato (cioè al "netto" delle assenze dal lavoro a vario titolo) sia comunque pari a due mesi;
- e) Nel caso in cui il preavviso effettivamente lavorato non fosse pari a due mesi l'Amministrazione potrebbe legittimamente prorogare i termini in misura corrispondente.

Caso n. 2. Il lavoratore invia la comunicazione di recesso alla Amministrazione di appartenenza nel solo rispetto dei termini di preavviso contrattuali. Ad esempio la comunicazione di recesso è effettuata il 23 giugno con cessazione dal servizio l'1 settembre. Il preavviso contrattuale di due mesi inizia a decorrere dall'1 luglio. Al ricevimento del recesso l'Amministrazione deve conteggiare le ferie residue che il lavoratore dimissionario, deve ancora fruito

comunicandogli che la durata del preavviso dovrà tenere conto delle ferie residue che debbono essere obbligatoriamente fruito entro la data di scadenza del rapporto. Ad esempio se le ferie residue ammontano a 10 giorni il preavviso contrattuale di due mesi deve essere incrementato di 10 giorni facendo slittare di conseguenza la data dell'ultimo giorno lavorativo. I successivi adempimenti sono gli stessi indicati ai punti (b), (c), (d) ed (e) del **Caso n. 1**.

Per entrambe le fattispecie descritte, rimane in capo all'Amministrazione il diritto di trattenerne, su quanto eventualmente dovuto al dipendente, un importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di preavviso non lavorato. In ogni caso, a termini contrattuali, viene fatta salva la possibilità per l'Amministrazione di rinunciare parziale del preavviso.

Preavviso e ferie residue: il parere della Corte dei Conti del Molise

Le sopra riportate valutazioni degli scriventi trovano un qualificato sostegno nella recentissima deliberazione della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Molise, che con parere n. 98 del 5.07.2019 ha rimarcato l'obbligo, anche per gli Enti di piccola dimensione, in presenza di dimissioni, in applicazione della "quota 100", "di programmare le attività lavorative al fine di favorire la fruizione delle ferie da parte dei dipendenti" anche nel periodo di preavviso^[10]. Infatti per la magistratura contabile "resta ferma la possibilità per il datore di permettere il godimento delle ferie maturate dal lavoratore anche nel corso del periodo di preavviso al fine di scongiurare il rischio della loro non consentita monetizzazione". Inoltre "in caso di preavviso lavorato, superata ormai la regola della necessaria corresponsione del

trattamento sostitutivo delle ferie non godute (sostituita dalla regola opposta), dovrebbe concludersi per la conseguente caducazione della regola che ne impediva l'assegnazione". ■

Note

- [1] L'evidente penalizzazione del lavoratore è connessa con il mancato godimento delle ferie ed il conseguente mancato recupero psicofisico. Invece per l'Amministrazione c'è il rischio concreto che possa essere condannata al pagamento di tutte le ferie maturate e negate nel periodo de quo, dai propri dipendenti dimissionari.
- [2] Il preavviso non assume una specifica autonomia rispetto all'atto di recesso. Il coordinamento effettuato nell'art. 2118 Cod. Civ. rende di tutta evidenza tale aspetto: infatti la comunicazione di recesso pone fine al rapporto ed il preavviso ne attenua per un periodo limitato di tempo le conseguenze ed è concepito come il necessario corollario di una decisione (quella di recedere dal rapporto) già presa ma ad esecuzione differita per un determinato periodo di tempo, appunto rappresentato al preavviso (Cass. Sent. n. 3190 del 7.10.1995).
- [3] Cass Civ, Sez. Lav. Sent. n. 22443 del 4 novembre 2010.
- [4] Art. 10 co. 2 D.Lgs. n. 66/2003, così come modificato dall'art.1 del D.Lgs. 213/2004: il periodo minimo di ferie di quattro settimane di cui ha diritto ciascun lavoratore "non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro".
- [5] La norma parrebbe configgere con il CCNL attualmente in vigore per il personale del Comparto Funzioni Centrali e nello specifico

con l'art. 28 co.11 il quale stabilisce che "le ferie maturate e non godute per esigenze di servizio sono monetizzabili solo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, nei limiti delle vigenti norme di legge e delle relative disposizioni applicative". Il conflitto è però solo apparente. E per rendersene conto basta leggere la "**Dichiarazione Congiunta n. 1**" in calce al CCNL medesimo dove le parti si danno reciprocamente atto che "all'atto della cessazione del servizio le ferie non fruite sono monetizzabili solo nei casi in cui l'impossibilità di fruire delle ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente come nelle ipotesi di decesso, malattia e infortunio, risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità fisica permanente e assoluta, congedo obbligatorio per maternità o paternità.

- [6] www.consulentia.it. Articolo di Maria Rosa Pacelli: "Pubblica Amministrazione, ferie non godute non più monetizzabili".
- [7] Corte Cost. Sent. n. 95 del 2016.
- [8] Cass. Sent. 16.11.2017 n. 27206 in tema di obbligatoria fruizione delle ferie prima del collocamento a riposo per pensionamento. La Cassazione ha confermato ciò che i vari gradi di giudizio avevano già acclarato e cioè la legittimità del comportamento aziendale che ha imposto ad un proprio dipendente la fruizione "obbligata" prima del pensionamento, al fine di prevenire possibili richieste di pagamento della relativa indennità.
- [9] Sul punto l'INPS con Circolare n. 84 del 28 marzo 1997 già sosteneva che "i termini di preavviso, in qualunque data vengano comunicati alle Amministrazioni, decorrono, comunque, dal successivo primo o sedicesimo giorno del mese" ed ai fini "del rispetto del termine di preavviso, si computano nel relativo periodo anche i giorni di ferie".

[10] Il parere in commento della Corte dei Conti del Molise fa luce anche sul concetto di preavviso ancorandolo ai termini minimi contrattualmente previsti e normalmente compresi fra due e quattro mesi.



[*] Funzionari 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

Seconda parte

di Carmina Magliocchi [*]



Applicazione dello smart working nel settore privato

La prima legge in Italia sullo Smart Working dunque è stata approvata in Senato in via definitiva nel maggio del 2017. Si fa riferimento, come sopra citato, 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”.

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 e 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 serve da volano per nuovi e sempre più maturi accordi di contrattazione sindacale.

Attualmente, secondo i dati forniti dall’Osservatorio del Politecnico di Milano, le lavoratrici e i lavoratori agili sono più di 305mila, ma, secondo le stime degli studiosi del settore, potrebbero essere molti di più con l’interessamento di circa il 70% per cento dei lavoratori. Il lavoro da remoto sarà, infatti, una delle innovazioni del futuro e si dovranno affrontare cambiamenti nel mondo del lavoro almeno nei seguenti ambiti principali: conciliazione tempi di lavoro e tempi di cura della famiglia per aumentare soprattutto l’occupazione femminile, competitività delle aziende, anche di quelle medio piccole, e necessità di innovare non solo i prodotti ma dei processi produttivi del lavoro, considerata la velocità dello sviluppo tecnologico in quella che è definita “la quarta rivoluzione industriale”. E se si considera sempre di più il benessere organizzativo e la sostenibilità sia ambientale sia sociale dei cambiamenti in atto, si può affermare che la normativa sul lavoro agile si prende cura, non solo del

presente ma anche del nostro futuro lavorativo, anche se dovremo fare i conti con l’acquisizione di maggiori competenze digitali.

Attualmente lo Smart Working è diffuso soprattutto nelle aziende del Nord e tra i lavoratori maschi anche se ci sono ancora pochi accordi che incidono in maniera significativa sulle organizzazioni aziendali, e c’è ancora molto da fare sia in termini culturali, sia nell’ambito delle relazioni industriali, sia con ulteriori interventi legislativi finalizzati a collegare il lavoro agile con le altre forme contrattuali già esistenti. Il lavoro agile è un tema in progress che metterà a nudo alcune questioni da affrontare: competenze, salari, orari, accesso alla banda larga, inserimento delle persone con disabilità, conciliazione dei tempi di vita con quelli del lavoro, rimodulazione degli orari con una particolare attenzione all’impatto sull’ambiente.

Nel testo di legge di cui sopra sono presenti “il diritto all’apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali e alla periodica certificazione delle relative competenze. È un lavoro grande da fare che passa attraverso il rafforzamento dell’Anpal (Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro) e attraverso un cambiamento culturale che dovrà promuovere una maggiore cultura digitale. **Infatti, le aziende per avere maggiore competitività sul mercato e sperimentare nuove forme e modalità di lavoro avranno sempre più bisogno di lavoratori e lavoratrici “digitali”.** Inoltre, il tema degli orari di lavoro nello Smart Working è fortemente legato alle flessibilità orarie





già presenti nella contrattazione, con un'attenzione particolare alla performance e ai risultati piuttosto che al netto delle ore di lavoro e ad un'organizzazione degli orari settimanali piuttosto che giornalieri per agevolare la conciliazione dei tempi di lavoro con i tempi della vita privata e familiare, ma alla base di questi elementi deve spiccare un approccio manageriale di gestione delle risorse umane più nuovo e maturo.

Quest'ultima considerazione è contenuta anche nella recente indagine conoscitiva della Commissione Lavoro del Senato finalizzata a tarare l'impatto della quarta rivoluzione industriale sul mercato del lavoro. La legge, inoltre, si è preoccupata di garantire la salute e la sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori e molti accordi prevedono una maggiore attenzione delle aziende a questo fattore. Per tenere insieme tutte queste innovazioni il sistema delle relazioni industriali e la contrattazione sindacale dovranno avere coraggio e sperimentare modalità di attuazione rispondenti ai cambiamenti in atto. Sin dal principio, infatti, il legislatore ha voluto chiarire che l'obiettivo non era quello di introdurre una nuova tipologia contrattuale, bensì una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa stabilita mediante accordo tra le parti, con forme di organizzazione per fasi, cicli ed obiettivi, senza vincoli di orario e di luogo di lavoro.

La legge apre quindi spazi per il presente e per il futuro. Sta a tutti gli attori coinvolti collaborare per il bene delle lavoratrici e dei lavoratori e altresì, per la produttività e la responsabilità sociale delle imprese.

Lo Smart Working anche nella pubblica amministrazione

Con la riforma della Pubblica Amministrazione, intervenuta con la legge n. 124 del 2015,

sono state introdotte alcune nuove misure volte alla promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro anche nella P.A. Con la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3 del giugno 2017, è stata data piena attuazione allo Smart Working con l'introduzione di nuove modalità di organizzazione del lavoro basate sull'utilizzo della flessibilità lavorativa, sulla valutazione per obiettivi e la rilevazione dei bisogni del personale

dependente, anche alla luce delle esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Le misure da adottare dovranno permettere, entro 3 anni ad almeno il 10% dei dipendenti, ove lo richiedano, di avvalersi delle nuove modalità spazio - temporali di svolgimento della prestazione lavorativa, garantendo agli Smart Worker parità di trattamento professionale e di avanzamento carriera ed economico. Anche nel pubblico impiego dunque è arrivato lo Smart Working.

Il contratto prevede:

- 1) l'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'ente, 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;
- 7) informativa scritta sui rischi;
- 8) assicurazione per infortuni all'esterno del posto di lavoro e in itinere.

Per favorire la piena attuazione delle disposizioni di legge per la pubblica amministrazione, la Presidenza del Consiglio su proposta del Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, ha emanato in data 26 giugno del 2017 una Direttiva recante indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'art. 14 della legge 7 agosto 2015 n. 124. Il dipartimento della Funzione Pubblica ha altresì emanato delle Linee Guida contenenti regole volte a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e lavoro dei dipendenti pubblici.

Gli aspetti di maggior rilievo della Direttiva riguardano:

- 1) gli obiettivi numerici da raggiungere (il 10% entro 3 anni);
- 2) la misurazione della performance organizzativa e valutazione del management;
- 3) gli aspetti organizzativi, di relazioni sindacali e di monitoraggio;
- 4) le infrastrutture informatiche abilitanti e sicurezza dei dati;
- 5) la sperimentazione di forme di lavoro agili (che affianchino il telelavoro e il delocalizzato);
- 6) la gestione della sicurezza sul lavoro.

Le tematiche dell'obbligo assicurativo e della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, sono state delineate con la Circolare INAIL n. 48 del 2 novembre 2017 rubricata "Obbligo assicurativo e tariffario, retribuzione imponibile, tutela assicurativa, tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Istruzioni operative", già illustrata in precedenza. Tuttavia, sino alla legge 13 giugno 2017 n. 81, il termine "Smart Working" era estraneo al vocabolario della lingua italiana, ed è stato immesso con legge, tramite la riforma del 2017. I contratti collettivi nazionali di lavoro (privato e pubblico) e gli accordi quadro fra le confederazioni sindacali, in precedenza impiegavano le espressioni "telelavoro" oppure lavoro a distanza.

Oltre all'aspetto linguistico di minore importanza, ciò che è rilevante da un punto di vista giuridico è l'assenza, nella legge del 2017, di una equiparazione fra i due termini. In verità, l'art. 14 co. 1-2 della legge 124/2015, al fine di conciliare lavoro e vita privata ha previsto, per la P.A., "l'adozione di misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per **l'attuazione del telelavoro e per la sperimentazione di nuove modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione che permettano...** ad almeno il 10% dei dipendenti, che lo richiedano, di avvalersene, garantendo che i dipendenti non subiscano penalizzazioni...". Si evidenzia che anche l'ultimo CCNL – Funzioni Centrali – per la P.A., al Titolo IV- Capo II art. 17 e Capo III art. 26, fa numerosi riferimenti alla possibilità del datore di lavoro nonché del prestatore di ricorrere a più ampie e maggiori tipi di fles-

sibilità oraria per effettuare la prestazione lavorativa e, presumibilmente, lo Smart Working sarà oggetto di discussione e inserimento nella contrattazione integrativa e nel prossimo CCNL per la P.A.

Stato dell'arte dello Smart Working in Italia: applicazione nelle grandi imprese, nelle piccole e medie imprese, nella Pubblica Amministrazione

Secondo i dati forniti nel 2017 dall'Osservatorio del Politecnico di Milano, sono circa 305.000 i lavoratori che in Italia utilizzano lo Smart Working e grazie ad accordi con le aziende, possono scegliere dove, quando e come lavorare: si tratta di impiegati, quadri e dirigenti che lavorano in aziende pubbliche o private con più di 10 dipendenti. Hanno in media 40 anni, sono in gran parte uomini (il 68%) e più della metà lavora al Nord. Il numero dei lavoratori interessati cresce del 14% rispetto al 2016 e del 60% rispetto al 2013,

Il Politecnico stima che la percentuale riferita al totale di lavoratori in Smart Working è del 3% nel 2013, del 5% nel 2016. La percentuale riferita all'incremento di Smart Worker rispetto all'anno precedente è +60% nel 2017.

Le grandi imprese sono state le prime ad introdurre progetti strutturati di lavoro agile: quelle che offrono questa possibilità, infatti, sono passate dal 17% al 36% del totale in due anni (2015 - 2017). Vale la pena evidenziare profonda all'organizzazione del lavoro, modificando in maniera sensibile la propria cultura lavorativa. Chi lavora in un'impresa che applica lo Smart Working trascorre solo il 67% del suo tempo in azienda (contro l'86% degli altri lavoratori), dato che in-



cide sulla soddisfazione lavorativa (solo l'1 è insoddisfatto contro il 17% degli altri lavoratori) inoltre il 34% dichiara di vivere con più serenità il rapporto con i colleghi e con il capo. Chi beneficia dello Smart Working possiede una migliore padronanza delle competenze relazionali ma anche di quelle digitali, lavora meglio in team e possiede una maggiore capacità di collaborazione (solo l'1% ritiene di non avere queste capacità). Microsoft ha introdotto, oltre 10 anni fa, lo Smart Working per offrire una nuova flessibilità del lavoro a tutti i suoi dipendenti, consentendo loro di bilanciare al meglio vita professionale e vita privata e, al contempo, garantire un elevato livello di produttività e ottimizzazione dei costi aziendali, grazie al supporto delle tecnologie più innovative.

Nelle **PMI** (piccole e medie imprese, lo Smart Working si sta sviluppando negli ultimi anni. Il 22% dichiara di aver avviato progetti o iniziative informali, ma soltanto il 7% delle PMI sta attuando il lavoro agile in modo strutturato. I dati sottolineano la complessità di introdurre il lavoro agile in particolar modo in alcuni settori tra cui il manifatturiero (33%), le costruzioni (17%), il commercio (15%) e l'hospitality/travel (15%). Il 7% delle PMI non è a conoscenza delle modalità per introdurre lo Smart Working nella propria realtà. Inoltre, è da evidenziare la percezione secondo cui introdurre il lavoro agile nella PMI possa avere dei costi elevati d'investimento (6%).

Passando al settore pubblico, il Politecnico evidenzia come il lavoro agile all'interno della Pubblica amministrazione sia ancora agli inizi. Solo il 5% della PA dichiara di utilizzare progetti di Smart Working strutturati ma, in controtendenza, quasi il 48% si dichiara interessato

ad una sua introduzione. Inoltre, il 32% delle persone che lavorano nella PA, non ha una piena consapevolezza della possibilità di poterlo applicare al proprio contesto lavorativo: tra le principali motivazioni, il 66% ritiene che non sia applicabile, il 27% ritiene che ci sia una carenza normativa e infine, il 18% lo imputa ad un basso livello di digitalizzazione dei processi. Nelle grandi organizzazioni, a prescindere dalla presenza di un progetto di Smart Working, le tecnologie che supportano il lavoro da remoto sono già diffuse, ma al fine di utilizzare al meglio la tecnologia, occorre strutturare un percorso di sviluppo di competenze digitali per i lavoratori. A tal proposito, come rilevato da più parti, ad oggi resta ancora carente la formazione del personale sull'utilizzo delle tecnologie, sia di quelle basilari che di quelle più specialistiche.

Situazione in Europa

Tra le prerogative dell'Unione Europea, e dei suoi Stati membri, sancite dai Trattati TUE¹ e TFUE², figura anche il compito di sviluppare una strategia coordinata a favore dell'occupazione, e in particolare, un focus di approfondimento è dedicato alla promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile ed a mercati del lavoro che siano in grado di rispondere ai mutamenti economici e sociali. Con la strategia "Europa 2020", programma dell'Unione Europea per la crescita e l'occupazione, si è proseguiti in questa direzione. Uno dei principali target prevede infatti un tasso di occupazione pari almeno al 75% della popolazione attiva entro il 2020. Secondo l'UE, tra i canali per incentivare l'occupazione figura la modalità di lavoro Smart Working, che secondo varie definizioni a più livelli, non solo viene incontro

alle esigenze dei lavoratori ma consente anche di conciliare la vita lavorativa con altre esigenze, combinando flessibilità, autonomia e collaborazione. Per questa ragione, negli ultimi anni, l'UE ha sviluppato un approccio integrato per la promozione di un insieme di policy improntate alla conciliazione vita-lavoro. La più importante è l'Accordo Quadro sul Telelavoro che risale al 2002, da molti considerato come un vero spartiacque, essendo stato il primo a dover essere implementato all'interno



dei sistemi di relazioni industriali di ciascun Paese membro e, ad oggi, rimane punto di riferimento per la maggior parte degli accordi settoriali o nazionali che riguardano lo Smart Working. Nel settembre del 2016, il Parlamento Europeo ha adottato una risoluzione sulla “Creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli alla conciliazione vita-lavoro”, nella quale si propone di mettere in campo una serie di iniziative volte alla modernizzazione delle esistenti legislazioni europee nell’ambito della conciliazione



vita-lavoro che “deve essere garantita quale diritto fondamentale di tutti ... con misure che siano disponibili a ogni individuo...”; successivamente, il principio è diventato talmente ricorrente nel dibattito sui nuovi modelli di impiego, che nel novembre del 2017, il Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione nel proclamare il “Pilastro Europeo per i Diritti Sociali”, lo hanno inserito tra i criteri necessari al raggiungimento di eque condizioni di lavoro. Il Pilastro Europeo è il frutto di un percorso iniziato nell’aprile 2017 dalla Commissione, mediante l’emanazione di un pacchetto di documenti tra i quali una Comunicazione, una Raccomandazione e iniziative legislative a favore della conciliazione vita-lavoro.

Tra le prerogative dell’Unione Europea, e dei suoi Stati membri, sancite dai Trattati TUE1 e TFUE2, figura anche il compito di sviluppare una strategia coordinata a favore dell’occupazione, e in particolare, un focus di approfondimento è dedicato alla promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile ed a mercati del lavoro che siano in grado di rispondere ai mutamenti economici e sociali. Con la strategia “Europa 2020”, programma dell’Unione Europea per la crescita e l’occupazione, si è proseguiti in questa direzione. Uno dei principali target prevede infatti un tasso di occupazione pari almeno al 75% della popolazione attiva entro il 2020. Secondo l’UE, tra i canali per incentivare l’occupazione figura la modalità di lavoro Smart Working, che secondo varie definizioni a più livelli, non solo viene incontro alle esigenze dei lavoratori ma consente anche di conciliare la vita lavorativa con altre esigenze, combinando flessibilità, autonomia e collaborazione. Per questa ragione, negli ultimi anni, l’UE ha sviluppato un approccio integrato per la promozione di un insieme di policy improntate alla conciliazione vita-lavoro.

La più importante è l’Accordo Quadro sul Telelavoro che risale al 2002, da molti considerato come un vero spartiacque, essendo stato il primo a dover essere implementato all’interno dei sistemi di relazioni industriali di ciascun Paese membro e, ad oggi, rimane punto di riferimento per la maggior parte degli accordi settoriali o nazionali che riguardano lo Smart Working. Nel settembre del 2016, il Parlamento Europeo ha adottato una risoluzione sulla “Creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli alla conciliazione vita-lavoro”, nella quale si propone di mettere in campo una serie di iniziative volte alla modernizzazione delle esistenti legislazioni europee nell’ambito della conciliazione vita-lavoro che “deve essere garantita quale diritto fondamentale di tutti... con misure che siano disponibili a ogni individuo...”; successivamente, il principio è diventato talmente ricorrente nel dibattito sui nuovi modelli di impiego, che nel novembre del 2017, il Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione nel proclamare il “Pilastro Europeo per i Diritti Sociali”, lo hanno inserito tra i criteri necessari al raggiungimento di eque condizioni di lavoro. Il Pilastro Europeo è il frutto di un percorso iniziato nell’aprile 2017 dalla Commissione, mediante l’emanazione di un pacchetto di documenti tra i quali una Comunicazione, una Raccomandazione, e iniziative legislative a favore della conciliazione vita-lavoro.

Anche se non ancora così sviluppato, si tratta di un fenomeno in crescita. In Europa, circa il 17% dei lavoratori dipendenti è coinvolto in modalità di lavoro “smart” basate sull’utilizzo di tecnologie con accesso a internet e ai dati aziendali. Secondo i dati del EWCS (European Working Conditions Surveys, Irlanda), in Europa lo Smart Working è applicato soprattutto nei settori dell’IT (Innovazione Tecnologica), dei servizi

finanziari, e dei servizi in generale, seguiti poi dalla Pubblica Amministrazione. Tuttavia, si registra un aumento di lavoro T/ICTM (vale a dire attraverso le moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione) anche da parte di rappresentanti commerciali, impiegati ed insegnanti. In termini generali, è più consueto che gli uomini siano protagonisti di Smart Working occasionale e che invece le donne lavorino da remoto più regolarmente. Nell'insieme dei Paesi membri dell'UE, il 28% delle donne – rispetto al 17% degli uomini – in un'età compresa tra i 50 e 64 anni –, testimonia di prendersi cura di un familiare o amico con disabilità e una percentuale più elevata di donne dichiara di avere maggiori difficoltà nel conciliare impegni di lavoro e vita privata; le differenze si mantengono tali fino a quando i figli non raggiungono circa i 12 anni. Ciò suggerisce che la definizione dei ruoli di genere di ciascun Paese, così come la cultura lavorativa e familiare, ricoprono un ruolo fondamentale anche per la diffusione dello Smart Working. In termini di rendimento, vari studi commissionati a livello nazionale dai singoli Paesi UE, testimoniano che, generalmente, lo Smart Working ha effetti positivi sulle performance individuali dal momento che stimola l'adozione di comportamenti innovativi. Inoltre, si evince che tra l'aver la possibilità di utilizzare del tempo per ragioni personali con breve preavviso e la percezione di riuscire a coniugare impegni professionali e familiari, esiste una forte relazione positiva. Ad impattare sull'equilibrio tra vita lavorativa e familiare, quindi, non è soltanto l'orario di lavoro ma anche la sua organizzazione e programmazione. Le variazioni che si registrano nei Paesi dell'UE possono essere dovute a diversi fattori, quali la diffusione della connessione internet, le abilità informatiche, la struttura economica, il

PIL, la geografia e la cultura lavorativa di ciascun Paese, inclusi i modelli di management.

Conclusioni

Possiamo concludere che all'interno dell'Unione Europea si sta sempre più facendo largo la consapevolezza di dover adattare le modalità di lavoro ai cambiamenti della società e delle esigenze dei tempi di vita-lavoro e le relative implicazioni, costituiscono una base forte per l'ideazione di politiche del lavoro che abbiano una prospettiva di lungo termine in merito alla sostenibilità degli orari lavorativi e all'equilibrio tra vita professionale e privata, contribuendo positivamente tra l'altro, al superamento della differenza di genere tra uomini e donne. Oltre agli strumenti legislativi tradizionali, gli accordi collettivi rappresentano un importante strumento "di regolazione" a livello aziendale.

Considerando il rapporto che intercorre tra legislazione nazionale ed europea e accordi collettivi, emerge che in alcuni Paesi, come l'Italia, la Francia o la Svezia, gli accordi collettivi sono, da tradizione, complementari alla legislazione; diversamente, in Lussemburgo e Portogallo, la legislazione di partenza è più capillare, e necessita quindi di interventi complementari più strutturati.

Nel complesso panorama europeo, le clausole a favore della conciliazione vita-lavoro, più frequentemente riportate negli accordi collettivi, sono quelle che riguardano il diritto a diversi generi di permesso, a giornate pagate anche in caso di esigenze personali e alle varie forme di flessibilità in termini di orario e luogo di lavoro. Nell'analisi del quadro normativo UE si evidenzia come il nuovo Regolamento Europeo sulla

protezione dei dati (GDPR 2016/679) potrebbe essere il veicolo per regolare il fenomeno dello Smart Working anche sotto il profilo della sicurezza dei dati e dei sistemi tecnologici aziendali.

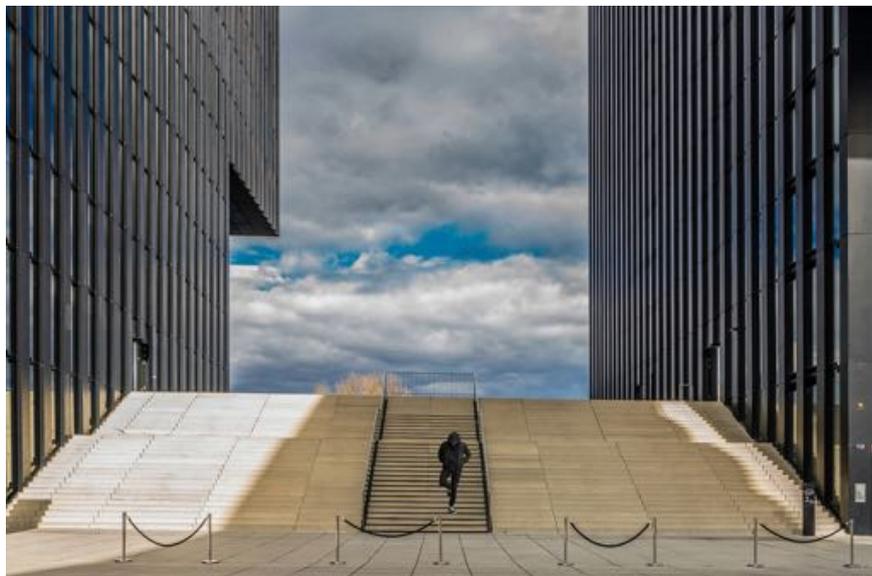
Da ultimo, si evidenzia il diverso approccio al tema della conciliazione vita-lavoro in alcuni Paesi come ad esempio la Gran Bretagna e la Francia: nel primo si prevedono misure di welfare e flessibilità, mentre nel secondo si disciplina essenzialmente il diritto alla disconnessione. Il lavoro agile è una modalità di svolgimento



della prestazione lavorativa di tipo inclusivo, poiché favorisce l'assunzione delle categorie di lavoratori che hanno particolari esigenze di flessibilità oraria: malati cronici o degen- ti di lungo corso che stanno per superare il periodo di com- porto per malattia, legge 104, categorie protette, donne in stato di gravidanza, diritti di neo-padri e neo-mamme, at- tività politico-sindacale, stu- denti lavoratori.

Un vasto insieme di pre- stazioni lavorative relative ad attività o a funzioni svolte da impiegati, quadri, dirigenti può essere idealmente trasformata in una mo- dalità di lavoro di agile, a seguito della gradua- le informatizzazione e l'abbandono della carta: archivistica e gestione documentale, disegna- zione e modellazione 3D, amministrazione-fi- nanza-controllo, contabilità clienti e fornitori, emissione richieste e ordini di acquisto, risorse umane e nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. ■

La prima parte è stata pubblicata sul n. 32-33 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.

Formazione dei lavoratori

Responsabilità del datore di lavoro per omessa formazione

di Manuela Principe [*]



I casi di condanna per la mancata formazione dei lavoratori: orientamento giurisprudenziale

Una recente sentenza della Corte di Cassazione, la **n. 27787 del 24/06/2019**, riaccende le luci su uno degli obblighi fondamentali previsti dalla normativa antinfortunistica (D.Lgs. n.81/2008 e smi) a carico del datore di lavoro nei confronti dei suoi dipendenti: l'adeguata formazione sui rischi legati allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Nell'ambito di ogni organizzazione aziendale e per le varie mansioni svolte all'interno di essa dai lavoratori, deve essere assolto dal datore di lavoro l'obbligo di informazione, formazione e addestramento sui rischi generici e specifici per i lavoratori.

La Cassazione Penale torna nuovamente a pronunciarsi sul tema della responsabilità del datore di lavoro in caso di infortunio dovuto ad omessa formazione. Esaminiamo il caso di specie.

Il dipendente, nell'espletamento della sua mansione di boscaiolo, perde la vita per essere stato travolto da un albero che egli stesso ha tagliato. Avendo sempre svolto in precedenza il lavoro di manovale, il dipendente non poteva essere in grado di preventivare la modalità di caduta dell'albero. E anche se nei giorni precedenti l'evento mortale, l'ex muratore avesse dimostrato di saper tagliare alberi, non limitandosi ad attività ausiliarie come togliere i rami alle piante, perde la vita a causa della sua inesperienza a soli dieci giorni dall'assunzione, in quanto adibito a compiti per i quali non era stato formato.

La Corte di Appello, infatti, aveva già stabilito che il nuovo assunto doveva essere sottoposto a un periodo di apprendistato per le sole attività ausiliarie o di supporto, in modo da apprendere le tecniche e le precauzioni necessarie che gli sarebbero state utili per lo svolgimento futuro di mansioni più impegnative. Inoltre, il fatto che il dipendente avesse firmato una liberatoria in cui attestava di aver ricevuto un'informazione sufficiente sul relativo utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (Dpi), era del tutto irrilevante, in quanto – sottolineavano i giudici di merito – il datore di lavoro doveva comunque controllare che i dipendenti indossassero i dispositivi antinfortunistici oltre ad averli forniti. Il datore impugnava la sentenza ricorrendo in Cassazione.

I giudici della Corte di Cassazione respingono il ricorso del datore di lavoro, rilevando che la fase formativa era del tutto carente in relazione alla prestazione lavorativa di taglio

delle piante. A niente è valso il verbale di consegna dei dispositivi di protezione individuale sottoscritto dal lavoratore, in cui lo stesso riconosceva di aver ricevuto una sufficiente informazione sul loro utilizzo e sui rischi della lavorazione. Quindi, nonostante la vittima potesse aver compiuto un gesto avventato, resta dimostrato il nesso causale tra la violazione antinfortunistica e l'infortunio mortale. Solo la dimostrazione di una condotta "abnorme" della vittima avrebbe potuto essere elemento di non punibilità per il datore di lavoro per i reati in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro imputati, ma ciò nel caso di specie è risultato essere escluso.

Infatti l'iniziativa del nuovo assunto non poteva ritenersi del tutto imprevedibile dal momento che l'ambito lavorativo prevedeva il taglio delle piante e la preparazione del legname, e nella gestione del rischio l'azienda doveva impedire ai dipendenti prassi pericolose per loro stessi. In conclusione, il datore di lavoro è condannato per omicidio colposo, in quanto avrebbe dovuto adottare ogni mezzo necessario per evitare l'evento mortale del lavoratore – come ad esempio la **formazione** – indipendentemente da un probabile atteggiamento imprudente dello stesso nello svolgimento della mansione lavorativa a cui era stato adibito. In questo caso è prevalsa la violazione antinfortunistica sull'imprudenza ed inesperienza del lavoratore.

Ancora una volta, quindi, una sentenza degli Ermellini che riporta l'attenzione su un obbligo prevenzionistico fondamentale a cui deve

adempire il datore di lavoro all'interno della sua azienda, piccola o grande che sia, a tutela della salute e della sicurezza dei propri dipendenti: formazione, informazione e, ove previsto, addestramento sui rischi legati all'attività lavorativa.

Lo stesso criterio orientatore della giurisprudenza si ritrova in altre sentenze degli ultimi anni, con motivazioni di colpa per il datore di lavoro adottate dai giudici della Suprema Corte di Cassazione, simili alla sentenza sopra discussa.

Si può ricordare, nel merito, una sentenza interessante, la **n. 49593 del 14/06/2018**, in cui i giudici di legittimità condannano i soggetti responsabili della sicurezza, ciascuno nelle rispettive qualifiche, e tra questi anche il datore di lavoro, per aver cagionato in violazione della normativa antinfortunistica, per colpa generica e specifica, la morte di tre operai e causato lesioni personali consistenti in disturbo da stress post traumatico ad un quarto lavoratore.

Riprendendo il fatto, l'evento infortunistico era avvenuto durante l'esecuzione dei lavori di realizzazione di una grande opera, precisamente di elevazione di una pila di un viadotto autostradale. Nel cantiere i tre operai perdevano la vita dopo essere precipitati nel vuoto da un'altezza di circa 40 metri a seguito dello sganciamento di una pedana su cui si trovavano, causato dall'errato montaggio del sistema di ancoraggio effettuato utilizzando una vite di dimensioni inferiori. Non era stato possibile, infatti, utilizzare la vite dalle giuste dimensioni perché un'altra barra di acciaio di lunghezza predeterminata era stata posizionata erroneamente penetrando troppo nel cemento (a causa della mancanza della spina di battuta, dell'usura o di una rottura) e non lasciando spazio per il montaggio della vite giusta.

L'incidente provocava, altresì, un gravissimo disturbo di stress post-traumatico in altro operaio, rimasto in bilico sulla pedana attigua a quella caduta.



Causa principale di questi errori nel montaggio del sistema di ancoraggio della passerella su cui si trovavano i tre operai, è stata ritenuta dai giudici la mancanza di **idonea formazione** del personale, che non aveva mai seguito alcun corso specifico su tale sistema di ancoraggio, risultando del tutto ignaro del suo funzionamento e delle sue corrette modalità di montaggio. Per questo veniva condannato il datore di lavoro, considerato responsabile di non avere fornito ai lavoratori addetti alla costruzione della pila del viadotto alcuna informazione, formazione e addestramento circa le corrette regole di montaggio, utilizzo e smontaggio del sistema di ancoraggio.

Avanzato ricorso in Cassazione i giudici di legittimità lo respingono, confermando con la citata pronuncia come sia pacifico in giurisprudenza che: *“il datore di lavoro risponde dell’infortunio occorso al lavoratore, in caso di violazione degli obblighi, di portata generale, relativi alla valutazione dei rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali siano chiamati ad operare i dipendenti e della formazione dei lavoratori in ordine ai rischi connessi alle mansioni, anche in correlazione al luogo in cui devono essere svolte (cfr. sentenza Sez. 4, n. 45808 del 27 giugno 2017).*

È infatti tramite l’adempimento di tale obbligo che il datore di lavoro rende edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti (cfr. sentenza Sez. 4, n.11112 del 29 novembre 2011). Ove egli non adempia a tale fondamentale obbligo, sarà chiamato a rispondere dell’infortunio occorso al lavoratore, laddove l’omessa formazione possa dirsi causalmente legata alla verifica dell’evento.

Non può infatti venire in soccorso del datore di lavoro il comportamento imprudente posto in essere dai lavoratori non adeguatamente formati. Il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, infatti, a titolo di colpa specifica, dell’infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore il quale, nell’espletamento delle proprie mansioni, pone in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi (cfr. sentenza Sez. 4, n. 39765 del 19 maggio 2015).

Si è poi ulteriormente specificato che l’obbligo di informazione e formazione dei dipendenti, gravante sul datore di lavoro, non è escluso né è surrogabile dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenza che comunemente si realizza nella

collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra di loro (cfr. sentenza Sez. 4, n. 22147 del 11 febbraio 2016). Ciò in quanto l'apprendimento insorgente da fatto del lavoratore medesimo e la socializzazione delle esperienze e della prassi di lavoro non si identificano e tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione prevista dalla legge e gravanti sul datore di lavoro (cfr. sentenza Sez. 4, n. 21242 del 12 febbraio 2014)".

Tanto premesso, la giurisprudenza di legittimità ampiamente consolidata ritiene, quindi, che tale omessa formazione ed informazione risulti "causalmente rilevante" per la verificazione dell'evento lesivo. I giudici di merito hanno affermato, attraverso un'attenta e logica valutazione del materiale probatorio acquisito, la inequivocabile sussistenza del nesso causale fra la mancata informazione e formazione dei lavoratori sul funzionamento del sistema di ancoraggio e la verificazione degli eventi morte e lesioni personali.

Ad avviso della Corte, proprio a causa della **mancanza di formazione**, e quindi di conoscenza del funzionamento intrinseco del sistema di ancoraggio, gli addetti al montaggio avevano inconsapevolmente sottovalutato l'importanza dell'uso dei pezzi previsti dal suo costruttore, dell'accantonamento di quelli usurati e dello scrupoloso rispetto delle modalità di installazione prescritte. "Se i lavoratori – concludono i giudici – avessero avuto adeguata conoscenza del sistema di ancoraggio, non avrebbero mai proceduto ad un suo errato montaggio, in quanto sarebbero stati ben consapevoli del rischio che ciò avrebbe comportato, e di conseguenza non si sarebbero verificate quelle condizioni meccaniche indispensabili affinché l'evento si producesse".

Rimane, quindi, confermato da questa sentenza della Suprema Corte di Cassazione che l'obbligo di fornire adeguata formazione ai lavoratori è uno dei principali a carico del datore di lavoro. Occorre che nell'ambito della propria organizzazione aziendale, il "datore di lavoro" (vds. art.2, c.1, lett. b) D.Lgs. n. 81/2008 e smi), qualificato come destinatario degli obblighi in materia prevenzionistica anche in modo formale ("delegato", vds. artt.16 e 17 D.Lgs.n. 81/2008 e smi) o sostanziale ("di fatto", vds. art.299 D.Lgs.n.81/2008 e smi), faccia attenzione – dicono i giudici – alla formazione dei lavoratori, per non incorrere in condanne penali imputabili alle violazioni di tali obblighi.

Quanto detto è meglio specificato in un'altra importante sentenza di Cassazione **n. 3898 del 27 gennaio 2017**, che ha rivisto un orienta-



mento giurisprudenziale precedente (sentenza Sez. III n.54519 del 22/12/2016) sulla sanzionabilità dell'obbligo da parte del datore di lavoro di informare e formare i dipendenti, e come l'inosservanza di tale obbligo assuma un'incontestabile **rilevanza penale**.

Dopo un'altalena giurisprudenziale susseguitasi negli anni, in questa sentenza vengono forniti degli interessanti orientamenti in materia di formazione, anche per quanto riguarda il **regime sanzionatorio**. Secondo i giudici, infatti, l'**art. 37, c.1 del D.Lgs. n. 81/2008 e smi**, obbliga il datore di lavoro ad assicurare ai lavoratori una formazione "adeguata e sufficiente" in materia di salute e sicurezza sul lavoro; la violazione di tale obbligo dà origine ad un illecito penale di natura contravvenzionale previsto dall'**art. 55, c.5, lett. c)** del decreto, successivamente graduato dal D.Lgs. n. 151/2015 in sanzioni legate al numero di lavoratori non formati.

Per assolvere correttamente a tale obbligo, il datore di lavoro è chiamato dal legislatore, attraverso il c.2 del citato art. 37, a seguire quanto descritto e regolamentato nell'**Accordo Stato-Regioni del 21 dicembre 2011** (modificato ed integrato dall'Accordo 25 luglio 2012) che ha il valore di linee guida da seguire in quanto a durata, contenuti minimi e modalità della formazione, la cui esatta osservanza, sulla base di una presunzione iuris tantum, rende conforme a diritto l'offerta e l'obbligo formativo a carico del datore di lavoro.

Il fatto in esame evidenzia come, in seguito al sopralluogo effettuato presso i locali della ditta, il datore di lavoro esibiva all'organo di vigilanza la documentazione richiesta attestante l'avvenuta formazione dei lavoratori, consistente in un dossier incompleto con palesi carenze, e ciò portava alla contravvenzione elevata nei confronti dello stesso soggetto. Nello specifico, al personale ispettivo erano stati consegnati unicamente i test di ingresso e, in un secondo tempo, un fascicolo non corrispondente alle pre-

scrizioni di cui all'art. 37 D.Lgs. n. 81/2008, in quanto specificatamente la durata dei corsi di formazione era decisamente inferiore a quella richiesta dalla normativa vigente in materia. Il datore di lavoro arriva a ricorrere in Cassazione impugnando la sentenza con la quale era stato condannato alla pena dell'ammenda per il reato previsto dall'art. 37, c.1 in relazione all'art.55, c.5, lett. c) del D.Lgs. n.81/2008 per non aver provveduto ad assicurare che ciascun lavoratore ricevesse una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, con particolare riferimento ai rischi relativi alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

La Corte rigetta il ricorso basato sulla pregressa formazione antecedente l'entrata in vigore dell'Accordo Stato-Regioni e sul fatto che era vigente solo il precetto normativo generale dell'art.37, c.1 e che il c.2 dello stesso articolo rimandava all'Accordo per i contenuti specifici, caratterizzandosi così come norma penale "in bianco". I giudici, nelle motivazioni, affermano invece che gli illeciti in materia di inosservanza degli obblighi informativi e formativi dei lavoratori non possono rientrare nella categoria della norme penali "in bianco" in quanto l'Accordo, richiamato dall'articolo 37, comma 2, del D.Lgs. n.81/2008, **non costituisce un atto normativo extrapenale integrativo del precetto.**

È questo il punto chiave che individua il rapporto sanzionatorio e gerarchico tra testo di legge e Accordo Stato-Regioni del 21/12/2011, che dettaglia in modo preciso i contenuti formativi per i lavoratori, oltre che per altri operatori della sicurezza. In questo modo i giudici rigettano quanto proposto dal ricorrente, secondo

cui la norma penale "in bianco" costituita dal contenuto dell'articolo 37, comma 1, è la fonte primaria che stabilisce la sanzione e definisce il precetto in termini generali, ma riserva alla fonte secondaria tutti gli aspetti di carattere tecnico e specifico necessari ad integrare con sicurezza il precetto.

Il datore di lavoro, richiamando la formazione pregressa antecedente l'entrata in vigore dell'Accordo Stato-Regioni avrebbe dovuto dimostrare – secondo i giudici – di avere operato in conformità alle disposizioni previgenti, dotandosi di un documento che con riferimento alla formazione del lavoratore, riportasse i riferimenti anagrafici del soggetto, le ore di formazione dedicate ai rischi, la data in cui la formazione era stata erogata.

L'Accordo istituzionale assume, quindi, valenza processuale proprio perché consente di parametrare con indici precisi e dettagliatamente descritti l'adeguatezza e/o la sufficienza dell'azione formativa, in modo che la legge penale possa essere applicata distinguendo chiaramente la sfera del lecito da quella dell'illecito.

Per la Corte non ha influenza l'entrata in vigore tardiva dell'Accordo, motivata dal ricorrente, in quanto risulta ampiamente acquisito e vincolante il fatto che l'azione informativa e formativa non rappresenta un evento episodico "una tantum", ma opera come un **processo dinamico**, corrispondente all'evoluzione dei rischi connessi all'attività esercitata e da rimodulare in occasione di ogni modifica intervenuta nelle operazioni di lavoro (ad esempio un cambio di mansioni).

Il tribunale, con logica e adeguata motivazione fondata su "prova testimoniale", ha escluso che gli obblighi formativi fossero stati assolti nel corso della vigenza dell'Accordo, rendendo irrilevante l'affermazione della parte ricorrente che i documenti prodotti non fossero stati valutati in modo corretto. Risulta, così, sancita la **prevalenza del dato reale accertato** su un atto cartaceo di dubbia valenza e scarso significato.

Gli obblighi e le responsabilità del datore di lavoro sulla formazione dei dipendenti

Per capire che tipo di informazioni, conoscenze e proce-

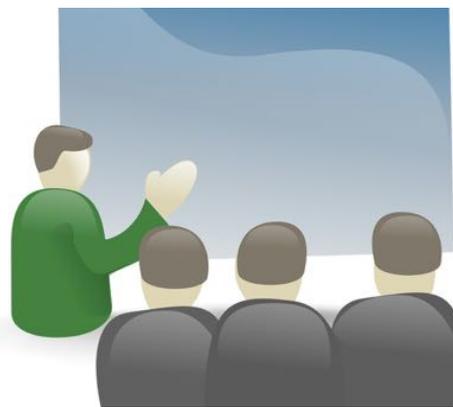


ture deve essere trasmessa ai lavoratori per poter permettere loro di svolgere in sicurezza i rispettivi compiti aziendali, è utile richiamare le definizioni di informazione, formazione e addestramento fornite dal legislatore nel Testo Unico in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, il **D.Lgs. n. 81/2008 e smi** (vds. art. 2, c.1 lett. aa) – bb) – cc).

Nello specifico la **formazione** prevede il trasferimento di conoscenze e procedure utili all'acquisizione di competenze per lo svolgimento dei compiti in sicurezza e all'identificazione, riduzione e gestione dei rischi. Secondo lo stesso precetto normativo si intende poi per **informazione**: il complesso di attività volte a fornire conoscenze utili ad identificare, ridurre e gestire i rischi nell'ambiente di lavoro. Ultimo nelle definizioni, ma non per connotazioni di minore importanza e necessità, l'**addestramento**, che si caratterizza per le attività pratiche dirette a far apprendere l'uso corretto di attrezzature, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro.

Il destinatario di tutto ciò è: il "lavoratore" – persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari – per come ampiamente definito, nello stesso Decreto legislativo, all'**art. 2 comma 1 lett. a)**, che prevede anche l'equiparazione a "lavoratore" di diversi soggetti operanti in vari settori (soci lavoratori, associati in partecipazione, tirocinanti, studenti che utilizzano laboratori, i volontari dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile, i lavoratori socialmente utili, ...).

La figura responsabile che deve adempiere all'obbligo di informare, formare e addestrare i lavoratori è il soggetto definito sempre dall'**art.2, c.1 ma alla lett. b)**, il "datore di lavoro", per come scritto nell'**art.18, c.1, lett. l) del D.Lgs.81/2008 e smi**. Tale disposizione non è sanzionabile in caso di violazione, ma il legislatore nello stesso punto rimanda agli **artt. 36 e 37**, la cui violazione è punita per il datore di lavoro e il dirigente con le sanzioni penali previste dall'**art.55, c.5, lett. c)** – *il datore di lavoro è punito con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.474,21 a 6.388,23 euro per la violazione dell'articolo 36, commi 1 e 2, e dell'articolo 37, commi 1, 7, 9 e 10*. Sanzioni penali graduate successiva-



mente, in relazione al numero di dipendenti, con l'intervento del D.Lgs.n.151/2015, art. 20, c.1 che inserisce nell'art. 55 un ulteriore comma, il 6-bis. Con tale comma per le violazioni suddette gli importi si raddoppiano o triplicano se, rispettivamente, la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori o a più di dieci lavoratori.

In merito alla sanzionabilità della violazione dell'obbligo di formazione, dettato dall'art. 18 comma 1 lettera l), ricordiamo una discutibile pronuncia della Corte di Cassazione (*sentenza Sez.III n. 54519 del 22/12/2016*) che ha annullato la sentenza di condanna di un datore di lavoro per non avere informato e formato in materia di sicurezza sul lavoro i propri dipendenti. La violazione dell'art.18 comma 1 lettera l) contestata – ha osservato la Corte – non è reato in quanto l'articolo normativo contestato non rientra fra le disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione penale ai sensi dell'art. 55, c.5, lett.c) del D.Lgs. n. 81/2008 e smi. Conclusioni queste della Corte, ovviamente non condivisibili, per il rimando dello stesso art.18 comma 1 lettera l) agli artt. 36 e 37, la cui violazione è invece sanzionata penalmente dall'art.55. Nella pronuncia definitiva della suprema Corte di annullamento della sentenza di condanna del datore, non si ritrova, però, alcun riferimento a tale rimando. Ma quali sono gli obblighi formativi dettati dal legislatore a cui non può sottrarsi il datore di lavoro?

L'**art. 37** del D.Lgs. n.81/2008 e smi dettaglia così al **comma 1**.

Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione "sufficiente ed adeguata" in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a:

a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzi-

one aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;

- b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

Nel **comma 2** il legislatore rinvia all'Accordo Stato-Regioni, specificando che:

La durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione di cui al comma 1 sono definiti mediante Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo.

Il **comma 3** dello stesso art.37 del D.Lgs. n. 81/2008 definisce anche la formazione sui rischi specifici:

Il datore di lavoro assicura, altresì, che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in merito ai rischi specifici di cui ai titoli del presente decreto successivi al I. Ferme restando le disposizioni già in vigore in materia, la formazione di cui al periodo che precede è definita mediante l'accordo di cui al comma 2.

Ma in quale occasione deve essere "formato" il lavoratore? Lo definisce il **comma 4**:

La formazione e, ove previsto, l'addestramento specifico devono avvenire in occasione:

- a) della costituzione del rapporto di lavoro o dell'inizio dell'utilizzazione qualora si tratti di somministrazione di lavoro;
b) del trasferimento o cambiamento di mansioni;
c) della introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e miscele pericolose.



Per l'addestramento è inoltre necessario che debba essere effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro (**comma 5**).

Così come il contenuto della formazione debba essere facilmente comprensibile per i lavoratori e consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo (**comma 13**).

Le previsioni dettate, invece, dal **comma 12** - in cui si precisa che la formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici, ove presenti nel settore e nel territorio in cui si svolge l'attività del datore di lavoro, durante l'orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori. La violazione di tale comma non è sanzionabile, e da autorevoli orientamenti che si sono susseguiti nel tempo, l'obbligo di collaborazione si può ritenere assolto portando gli organismi paritetici (definiti dall'art.2, c.1, lett. ee)) a conoscenza del percorso formativo che si vuole avviare per i lavoratori, fornendo le indicazioni necessarie allo svolgimento dello stesso (durata, contenuti, docenti, modalità, ...).

Inoltre, in riferimento al **comma 6**, i lavoratori devono ricevere una formazione **periodicamente ripetuta** in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi. Formazione, quindi, "dinamica" legata al dinamismo della valutazione dei rischi, obbligo non delegabile del datore (art.17, c.1, lett. a) fondamentale a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Ai componenti dell'impresa familiare e ai lavoratori autonomi, il legislatore dà la possibilità di seguire gli stessi percorsi formativi appositamente definiti tramite l'Accordo Stato-Regioni (**comma 8**). In sintesi questi soggetti hanno facoltà con oneri a proprio carico, in base all'articolo 21, c.2, lett.b) del D.Lgs. n. 81/2008 e smi, di partecipare ai corsi di formazione specifici in materia di sicurezza, relativamente ai rischi propri delle attività svolte.

L'obiettivo formativo rimane, quindi, al centro della strategia prevenzionistica, che il datore di lavoro, insieme agli altri "attori" della sicurezza, deve attuare nella propria azienda. Analogamente, per questi altri soggetti (dirigenti e preposti, rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, addetti alla pre-

venzione incendi ed alle emergenze) il legislatore detta, nei successivi commi dell'art.37, quelli che sono i percorsi formativi da mettere in atto.

Formazione “sufficiente ed adeguata” secondo le norme antinfortunistiche

La formazione dei lavoratori è disciplinata, come visto, dal D.Lgs. n. 81/2008 e smi che all'art. 37 comma 1 sancisce l'obbligo per il datore di lavoro di formare in modo sufficiente ed adeguato i propri lavoratori, ma è l'**Accordo Stato-Regioni del 21/12/2011** – ancor meglio definito a livello applicativo dal successivo *Accordo interpretativo del 25 luglio 2012* – a dettare i criteri fondamentali che permettono di stabilire, anche in sede giudiziaria, se la formazione impartita ai dipendenti è, coerentemente con quanto prevede la norma, “sufficiente ed adeguata”.

L'Accordo definisce, infatti, in modo inderogabile la durata, i contenuti minimi e le modalità di formazione, nonché dell'aggiornamento dei lavoratori, dei preposti, dei dirigenti e la formazione facoltativa prevista all'art. 21, c.2, lett.b) del D.Lgs. n. 81/2008 specifica delle imprese familiari e dei lavoratori autonomi. Vediamo cosa è stato previsto nell'Accordo, relativamente a questa formazione obbligatoria, riferita all'effettiva mansione svolta dal lavoratore, considerata in sede di valutazione dei rischi. La formazione, come esplicitato nelle premesse dell'Accordo, da erogare al lavoratore, costituisce perciò un percorso minimo da organizzare ed integrare sulla base della *valutazione dei rischi*.

Questa formazione dei lavoratori deve articolarsi in due moduli distinti:

- uno di Formazione Generale, sui concetti generali in tema di prevenzione e sicurezza sul lavoro, che riguarda tutti i settori o comparti aziendali e con una durata non inferiore alle 4 ore (cfr. art. 37, c.1, lett. a) del D.Lgs n.81/2008);
- uno di Formazione Specifica in relazione ai rischi riferiti alle mansioni, ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda, di durata minima variabile da 4, 8 o 12 ore (cfr. art. 37, c.1, lett. b) e c.3 del D.Lgs. n. 81/2008).

Il percorso formativo quindi deve avere una durata pari almeno a 8, 12 o 16 ore a seconda



del livello di rischio dell'attività. Il corso di formazione adeguato per il proprio lavoratore fa riferimento al livello di rischio valutato (art. 28 del D.Lgs. n. 81/2008) in cui rientra la propria azienda, con l'individuazione delle macrocategorie di rischio e del codice Ateco (v.ds. All.2 dell'Accordo). I contenuti e la durata del corso sono subordinati alla valutazione dei rischi effettuata dal datore di lavoro, e vanno intesi come minimi, pertanto possono essere ampliati con un numero di ore di formazione maggiore, in base all'entità dei rischi effettivamente presenti in azienda:

- Per le aziende con *rischio basso*, il lavoratore dovrà svolgere un corso da 4 ore di formazione generale e un corso da 4 ore di formazione specifica, per un ammontare complessivo di *8 ore*.
- Nelle aziende sottoposte a *rischio medio*, il dipendente dovrà seguire *12 ore* complessive di lezioni, di cui 4 ore di formazione generale e 8 ore di formazione specifica.
- Nelle aziende a *rischio alto*, il lavoratore dovrà frequentare *16 ore* complessive di lezioni, di cui 4 ore di formazione generale e 12 ore di formazione specifica.

La quota di **Formazione Generale** propone contenuti che riguardano argomenti generali in tema di prevenzione e sicurezza sul lavoro:

- Concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione;
- Organizzazione del sistema aziendale della prevenzione e della protezione;
- Diritti e doveri dei soggetti aziendali relativamente alla sicurezza;
- Il sistema istituzionale e gli organi di vigilanza, controllo e assistenza.

La quota di **Formazione Specifica** deve essere impartita ai lavoratori nelle occasioni di cui alla lettore a), b) e c) del comma 4 dell'articolo 37, in funzione dei rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti

misure e procedure di prevenzione e protezione del settore di appartenenza dell'azienda. Tali aspetti e i rischi specifici di cui ai Titoli del D.Lgs. n. 81/2008 successivi al I costituiscono oggetto della formazione, soggetta però alle ripetizioni *periodiche previste* al comma 6 dell'articolo 37 dello stesso decreto, con riferimento ai rischi individuati ai sensi dell'articolo 28. La formazione prevista dai titoli successivi al I del D.Lgs. n.81/2008 o da altre norme, relative a mansioni o ad attrezzature particolari è distinta da quella dell'Accordo (art. 37, c.4, lett. c) del D.Lgs. n.81/2008), nel senso che, qualora il lavoratore svolga operazioni e utilizzi attrezzature per cui il D.Lgs. n. 81/2008 preveda percorsi formativi ulteriori, specifici e mirati, questi andranno ad integrare la formazione oggetto dell'Accordo, così come l'**addestramento** di cui al comma 5 dell'articolo 37 del D.Lgs. n. 81/2008.

La Formazione Generale per lavoratori costituisce credito formativo permanente, può essere svolta anche in modalità **e-learning** (vds. All.1 dell'Accordo) e richiede una verifica finale in presenza prima di accedere alla Formazione Specifica, che costituisce credito formativo permanente solo se derivante dalla frequenza di corsi presso strutture o enti di formazione professionale accreditati dalle Regioni e Province autonome con durata e contenuti conformi all'Accordo, e solo se permane, nel caso di un nuovo rapporto di lavoro o inizio nuova utilizzazione in caso di somministrazione, lo svolgimento di mansioni riconducibili allo stesso settore di appartenenza, altrimenti va ripetuta.

Allo stesso modo, anche in caso di trasferimento o cambio di mansioni, introduzione di

nuove attrezzature, nuove tecnologie e sostanze pericolose, la formazione specifica deve essere ripetuta limitatamente alle modifiche e ai nuovi contenuti. In caso di somministrazione di lavoro (art. 20 e seg. del D.Lgs. n.276/2003 e smi) la formazione dei lavoratori, può essere effettuata nel rispetto delle disposizioni, ove esistenti, del contratto collettivo o secondo le modalità concordate tra il somministratore e l'utilizzatore; in particolare, essi possono concordare che la formazione generale sia a carico del somministratore e quella specifica di settore a carico dell'utilizzatore. In difetto di accordi, la formazione dei lavoratori va effettuata dal somministratore unicamente con riferimento alle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale i lavoratori vengono assunti, sempre che – ai sensi dell'articolo 23, c.5 del D.Lgs. n. 276/2003 – il contratto di somministrazione non ponga tale obbligo a carico dell'utilizzatore. Ogni altro obbligo formativo è a carico dell'utilizzatore.

Per i neo-assunti, invece, la formazione è regolamentata dal punto 10 dell'Accordo Stato-Regioni del 21/12/2011: *“il personale di nuova assunzione deve essere avviato ai rispettivi corsi di formazione anteriormente o, se ciò non risulta possibile, contestualmente all'assunzione. In tale ultima ipotesi, ove non risulti possibile completare il corso di formazione prima della adibizione del dirigente, del preposto o del lavoratore alle proprie attività, il relativo percorso formativo deve essere completato entro e non oltre **60 giorni** dalla assunzione”*. La normativa specifica, quindi, che i percorsi formativi debbano essere avviati prima dell'effettivo inserimento

del nuovo dipendente, e solo nel caso in cui questo sia impossibile deroga l'obbligo successivamente all'assunzione. I 60 giorni indicati nell'Accordo non si intendono come il periodo entro cui il datore di lavoro debba avviare il percorso formativo, ma si intendono come il tempo massimo entro il quale il lavoratore lo deve concludere, e comunque solo nel caso non abbia potuto partecipare ai corsi precedentemente all'avvio delle proprie mansioni.

L'Accordo tra Stato e



Regioni del 21/12/2011 disciplina anche le modalità di aggiornamento dei lavoratori, che sono tenuti ad un **aggiornamento periodico di 6 ore ogni 5 anni**. Il contenuto dei corsi di aggiornamento deve riguardare argomenti diversi rispetto a quelli del corso base quali:

- approfondimenti giuridico-normativi;
- aggiornamenti tecnici sui rischi ai quali sono esposti i lavoratori;
- aggiornamenti su organizzazione e gestione della sicurezza in azienda;
- fonti di rischio e relative misure di prevenzione.

La formazione specifica in ambito sicurezza, infatti, non si esaurisce al momento dell'ingresso in azienda di un nuovo dipendente, ma necessita di un *aggiornamento continuo*. Nell'aggiornamento non è compresa la formazione relativa al trasferimento o cambiamento di mansioni e all'introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi (art.37, c. 4 del D.Lgs. n.81/2008). Non è ricompresa, inoltre, la formazione in relazione all'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi (art.37, c.6 del D.Lgs. n. 81/2008). Il corso, tenuto da docenti qualificati (vds. *D.I. del 6 marzo 2013*), con un certo bagaglio di esperienza, conoscenze e capacità didattiche, sia all'interno che all'esterno dell'azienda, si conclude con la prova di verifica ed il rilascio dell'attestato, in base alla percentuale del 90% di frequenza delle ore di formazione.

Conclusioni

La formazione assume, per l'attività prevenzionistica messa in campo dal datore di lavoro all'interno dell'azienda, un significato "cruciale". Una formazione effettiva, che supera gli adempimenti meramente formali, è necessaria per la tutela della salute e sicurezza del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale. La necessità deriva ovviamente dalla presenza dei rischi, generici e specifici, legati allo svolgimento della propria mansione, e valutati dal datore di lavoro per adottare misure preventive e protettive mirate ad eliminarli o ridurli.

È sulla scorta della valutazione dei rischi presenti in azienda che il datore di lavoro, coerentemente con i risultati ottenuti, decide quale percorso di formazione attuare per



i propri dipendenti. Tale formazione sarà, quindi, adeguata e sufficiente, per come prevede la norma antinfortunistica, solo se porta il lavoratore all'acquisizione di conoscenze, competenze e procedure corrette che gli permettano di svolgere l'attività in sicurezza.

Sono tanti, però, gli infortuni che ancora oggi accadono per la mancata formazione (carenza di contenuti, durata inferiore a quella minima prevista, assenza dell'addestramento necessario, ...). In molte pronunce della Cassazione, precedentemente citate, si è visto come si sia quasi sempre dimostrato il nesso di causalità tra violazione agli obblighi formativi ed evento infortunistico, con la condanna, il più delle volte, del soggetto responsabile di tali obblighi: il datore di lavoro.

Se da un lato incombe sul datore di lavoro l'obbligo di erogare un'adeguata formazione ai lavoratori, incombe però su questi ultimi l'obbligo di parteciparvi. Lo stesso lavoratore è chiamato ad adempiere ad un obbligo importante: *partecipare ai programmi di formazione e addestramento organizzati dal datore di lavoro* (art. 20, c. 2, lett. h del D.lgs. n. 81/2008). Il lavoratore, infatti, è sempre tenuto a prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, secondo la formazione che ha ricevuto, le istruzioni e i mezzi forniti dal datore di lavoro.

Parallelamente all'obbligo del datore, anche per quello del lavoratore è prevista la sanzione penale in caso di mancata partecipazione, quindi di violazione dell'obbligo normativo. Inoltre l'assenza ingiustificata ai corsi di formazione costituisce, come dimostrato in sede giudiziale (vds. *Sentenza della Cassazione civile, sez. lavoro, n. 138 del 07/01/2019*), grave inadempimento del contratto di lavoro e lesione del vincolo fiduciario tale da giustificare il licenziamento per giusta causa.

È evidente che il datore di lavoro per poter legittimamente esigere dal lavoratore l'adempimento dei propri obblighi, dovrà porsi nelle condizioni di poter dimostrare di aver effettivamente offerto strumenti formativi idonei ed accessibili. L'obbligo fondamentale di formazione rimane, comunque, in capo al datore di lavoro che dovrà rispondere, in caso, per la mancata formazione di un reato cosiddetto "permanente".

Infatti è una recentissima sentenza della Corte di Cassazione Penale (n. 26271 del 14/06/2019) che pone l'attenzione su quello che è il "reato di durata". La Corte precisa che "gli obblighi inerenti l'informazione e la formazione del lavoratore sono da ritenersi di durata poiché il pericolo per l'incolumità del lavoratore permane nel tempo". L'obbligo di formazione in capo al datore di lavoro, infatti, non è limitato al solo momento dell'assunzione, ma permane e si protrae per tutto il tempo in cui perdura il mancato adempimento. La permanenza del reato, che parte da quando inizia l'obbligo, cessa solo alla concreta formazione o all'interruzione del rapporto di lavoro. Il reato di durata, per un obbligo che persiste nel tempo e non cessa solo per il fatto che viene trascurato o ignorato in virtù di un'inerzia o di altre considerazioni, avrà pertanto effetti giuridici importanti in termini di responsabilità penale e civile. Investire sulla formazione è, quindi, importante e il datore di lavoro deve affidarsi a veri professionisti che offrano ai dipendenti: docenti preparati e competenti e un programma dettagliato per fare acquisire conoscenze e competenze che consentiranno loro di svolgere in sicurezza le proprie mansioni. Una formazione reale e concreta, mirata alla prevenzione infortuni, con riscontri positivi sui lavoratori formati e che non sia solo un adempimento di atti formali.

Sono tanti, ad oggi, i casi di esibizione all'organo di vigilanza di documenti falsi attestanti quindi la mancanza di una effettiva

formazione per il lavoratore. Citiamo solo una interessante e recente sentenza (Cassazione Penale, Sez. VII, 17 aprile 2019 n. 16715) che ha gettato una luce sul problema della non veridicità della documentazione di salute e sicurezza e, in particolare, sulla questione relativa ai falsi attestati di formazione.

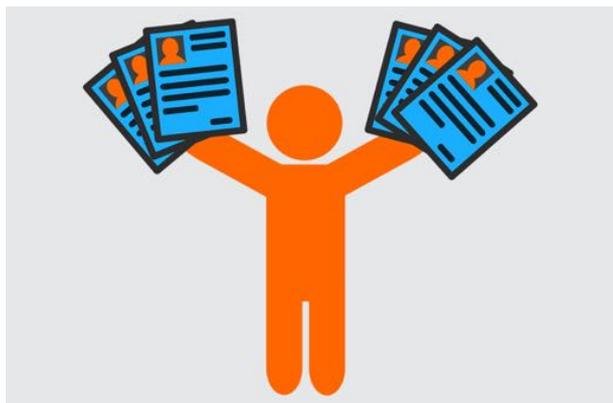
In questa pronuncia la Suprema Corte, oltre a dare conto delle modalità concrete con cui è stata accertata la falsità di tali attestazioni, sottolinea anche le conseguenze giuridiche che tali false attestazioni determinano. La sentenza precisa che "la falsità di tale attestato, in particolare, veniva desunta dal giudice non solo perché la data della supposta formazione era antecedente all'assunzione, ma soprattutto dal fatto che il progressivo dell'attestato corrispondeva ad un codice fiscale diverso rispetto a quello del lavoratore...".

È stata, poi, decisiva la verifica della documentazione in possesso della società erogatrice della formazione e la conseguente verifica in sede giudiziaria dei corsi realmente erogati dalla stessa e dei relativi destinatari. Per questo aspetto, la Cassazione sottolinea che "gli accertamenti eseguiti presso la società che effettuava i corsi di formazione avevano dato infatti esito positivo, risultando invero che il progressivo indicato nell'attestato riguardava in effetti un altro lavoratore ed un altro corso".

In particolare, il responsabile dell'erogazione dei corsi, veniva ritenuto responsabile dei reati di falso per soppressione e falso in atto pubblico, e altri soggetti responsabili in concorso, del reato di falso in certificato". Al datore di lavoro era stato contestato l'inadempimento dell'art. 73, commi 4 e 5 del D.Lgs. n. 81/2008 – informazione, formazione e addestramento in materia di attrezzature di lavoro, non avendo garantito al lavoratore "una formazione, informazione ed addestramento adeguati e specifici, tali da consentire l'utilizzo delle attrezzature in modo idoneo e sicuro anche in relazione ai rischi che potevano esser causati ad altre persone".

Oggi più che mai è necessario agire nel rispetto della normativa garantendo un'adeguata formazione ai propri lavoratori. Tanto più, affinché un investimento nella formazione abbia dei riscontri positivi concreti, è necessario affidarsi a veri professionisti che offrano ai dipendenti: docenti-formatori preparati e competenti.

Per quanto detto, la formazione dei lavoratori rappresenta una delle principali misure



di prevenzione e protezione volta sia a far acquisire loro la consapevolezza dei rischi lavorativi cui sono esposti quotidianamente nello svolgere la propria attività, sia a sensibilizzarli circa le problematiche in materia di sicurezza sul lavoro.

Negli anni il lavoratore ha assunto un ruolo di “parte attiva” all’interno dell’organizzazione aziendale e dunque è fondamentale che lui come il datore di lavoro, insieme agli altri soggetti responsabili della sicurezza nell’ambito dell’organizzazione, si impegnino costantemente per la corretta applicazione di tutte le procedure aziendali volte ad una riduzione dei rischi e, conseguentemente, degli infortuni sul lavoro, di cui molti mortali.

Nel nostro Paese permane, come confermano drammaticamente i dati statici, una incidenza dell’accadimento mortale ancora troppo alta. Incidenza che potrà col tempo diminuire solo tramite la diffusione di una “cultura” della sicurezza nei luoghi di lavoro, fondata su principi cardine, quali la valutazione dei rischi e la necessaria formazione dei lavoratori. Solo così si potrà arrivare ad un positivo sviluppo della società e ad una reale tutela del diritto al lavoro, sicuro, a cui tutti noi da sempre auspichiamo.

Bibliografia

Memento pratico Francis Lefebvre – Salute e sicurezza sul lavoro;

Tutto81 – Il testo unico di salute e sicurezza sul lavoro;

Accordo del 21/12/2011 tra il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro della salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano per la formazione dei lavoratori, ai sensi dell’articolo 37, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;

Decreto interministeriale 6 marzo 2013 - Criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e sicurezza sul lavoro;

Decreto interministeriale 27 marzo 2013 - Semplificazione in materia di informazione, formazione e sorveglianza sanitaria dei lavoratori stagionali del settore agricolo;

Accordo del 07.07.2016 finalizzato alla individuazione della durata e dei contenuti minimi dei percorsi formativi per i responsabili e gli addetti dei servizi di prevenzione e protezione, ai sensi dell’articolo 32 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni;

Circolare N. 20 del 2011 del 29/07/2011 - Oggetto: attività di formazione in materia di salute



e sicurezza svolta da enti bilaterali e organismi paritetici o realizzata in collaborazione con essi;

Circolare n. 13/2012 del 05/06/2012 Oggetto: Nozione organismi paritetici nel settore edile - soggetti legittimati all’attività formativa;

Nota del 27/11/2013 prot. 37/0020791/MA008. A001 - Oggetto: Nozione di “trasferimento” ex art. 37, comma 4, lett. b), D.Lgs. 81/2008 e ss.mm.ii.;

INTERPELLO N. 10/2013 del 24/10/2013 - Formazione addetti emergenze;

INTERPELLO N. 11/2013 del 24/10/2013 - Accordo Stato-Regioni del 21/12/2011;

INTERPELLO N. 13/2013 del 24/10/2013 - Lavoro a domicilio;

INTERPELLO N. 18/2013 del 20/12/2013 – Obbligo di formazione, ai sensi dell’art. 37, dei lavoratori che svolgono funzioni di RSPP;

INTERPELLO N. 12/2014 del 11/07/2014 – Formazione dei lavoratori e dei datori di lavoro, verifica finale dei corsi erogati in modalità e-learning;

INTERPELLO N. 4/2015 del 24/06/2015 - Formazione e valutazione dei rischi per singole mansioni ricomprese tra le attività di una medesima figura professionale;

INTERPELLO N. 13/2015 del 29/12/2015 - Esonero del Medico competente dalla partecipazione ai corsi di formazione per i lavoratori;

INTERPELLO N. 4/2016 del 21/03/2016 - Formazione specifica dei lavoratori;

INTERPELLO N. 19/2016 del 25/10/2016 - Obbligo di designazione e relativa informazione e formazione degli addetti al primo soccorso;

INTERPELLO N. 7/2018 del 21/09/2018 - Soggetti formatori per corsi per lavoratori in modalità e-learning.

[*] L'Ing. Manuela PRINCIPE, Ispettore tecnico, è dipendente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in servizio presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Cosenza. Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Il distacco del lavoratore

Seconda parte

di Laura Reitano [*]



I requisiti del distacco

a) L'interesse

Elemento di continuità con il passato è il requisito dell'interesse del distaccante.

L'art. 30, co. 1, del D. Lgs. 276/2003 si limita a precisare che il datore di lavoro distaccante deve «soddisfare un proprio interesse».

Per la definizione dell'interesse occorre, pertanto, far ricorso alla elaborazione giurisprudenziale progressa.

In particolare, secondo l'opinione prevalente l'interesse può ritenersi coincidente con una qualsiasi motivazione tecnica, produttiva ed organizzativa del distaccante, purché sia *specifico*, (deve avere, cioè, un'esatta individuazione, senza riferimenti generici), *rilevante*, (ovvero deve produrre riflessi di carattere organizzativo e produttivo) e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto.

L'interesse non può essere valutato astrattamente, ma richiede di volta in volta un'indagine di merito, con riferimento all'attività in concreto espletata dal datore di lavoro^[9].

Con la Circolare n. 3 del 2004, il Ministero del Lavoro ha precisato che l'art. 30 del D. Lgs. n. 276/2003 si presta ad ampia interpretazione, perciò il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui.

La fornitura di manodopera costituisce, infatti, oggetto del diverso contratto somministrazione professionale di lavoro, il cui esercizio prevede, tra l'altro, una particolare autorizza-

zione ministeriale per potere esercitare questo tipo di attività.

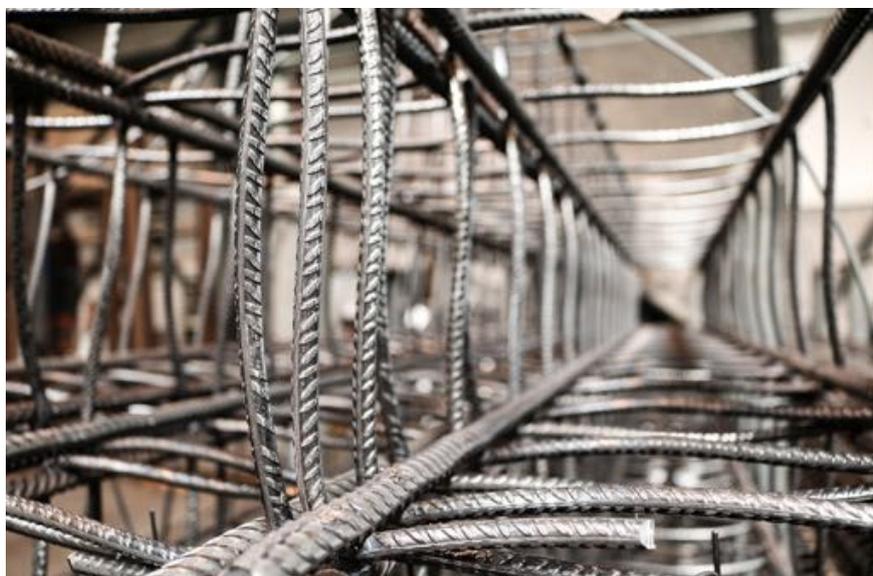
Il distacco si differenzia dalla somministrazione proprio per l'interesse del distaccante^[10].

In quest'ultima, l'interesse è quello al lucro proprio dell'impresa; nel caso del distacco, invece, l'interesse del distaccante non è direttamente connesso al perseguimento dello scopo dell'impresa, ma è intrinseco al sinallagma funzionale proprio del rapporto di lavoro, ossia si sostanzia nell'interesse del datore al «*coordinamento del lavoro in funzione della produzione*».

Possono, ad esempio, legittimare il distacco l'addestramento delle maestranze dopo la fornitura di un macchinario o di un impianto, la formazione professionale, la collaborazione per la migliore riuscita del prodotto.

Ciò che rileva è che continui ad operare, sotto il profilo funzionale, la causa del contratto di lavoro tra il datore distaccante ed il lavoratore.

Infine, qualora il distacco del dipendente avvenga nell'ambito di un gruppo di imprese che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa (ai sensi del comma 4-ter dell'articolo 3 del Dl 5/2009), l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente, e si presume *iuris*



et de iure, in forza dell'operare della rete, che è un contratto con cui più imprenditori, perseguendo scopi comuni in termini di innovazione e di competitività, stabiliscono rapporti di collaborazione nell'esercizio dell'impresa^{[11][12]}.

b) La temporaneità

L'art. 30 del decreto n. 276/2003 positivizza il requisito della temporaneità del distacco.

Nulla, tuttavia, specifica sulle caratteristiche del menzionato requisito.

Si ritiene, pertanto, implicito il rinvio della norma ai risultati raggiunti sul punto dalla precedente elaborazione giurisprudenziale.

Secondo l'opinione tradizionale, la temporaneità non va intesa come brevità o predeterminazione dell'assegnazione ma come non definitività della stessa.

Il distacco è considerato lecito anche quando viene attivato per lunghi periodi, purché non sia definitivo e risulti legato ad una data certa o al compimento di un'opera o di un servizio^[13].

Se manca la temporaneità del distacco non si configura una semplice modificazione della prestazione lavorativa del lavoratore, ma si realizza una diversa ipotesi contrattuale: o la cessazione del contratto, che per sua natura richiede il consenso del lavoratore, ovvero il trasferimento del lavoratore, nell'ipotesi in cui datore di lavoro distaccante e distaccatario coincidono, salva in ogni caso l'applicazione dell'art. 2103^[14].

La giurisprudenza è unanime nel ritenere che la destinazione del lavoratore presso l'azienda distaccataria debba avere una durata coincidente con quella dell'interesse del datore di lavoro distaccante^[15].

Si afferma, in particolare, che il distacco può durare finché permane l'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente presti la sua opera a favore di un terzo.

Una volta che questo interesse sia esaurito, cessa la giustificazione del distacco, con conseguente dovere del lavoratore di riprendere il servizio presso la sede originaria.

Non è quindi la durata limitata del distacco a determinare l'interesse, ma è il perdurare di quest'ultimo a condizionarne la temporaneità^[16].

La durata limitata nel tempo mira a scongiurare operazioni fraudolente (tale, ad esempio, è il caso in cui un'impresa distacchi simultaneamente un proprio lavoratore presso un'altra per non far superare a quest'ultima determinati limiti dimensionali) ed evitare, altresì, una prolungata (e indefinita) estromissione del lavoratore dalla propria comunità lavorativa^[17].



c) Lo svolgimento di una determinata attività lavorativa

Ai sensi dell'art. 30, comma 1, del D. Lgs. 276/2003 deve avere luogo «per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa».

Come accennato in precedenza, si tratta di un requisito non presente nella elaborazione giurisprudenziale precedente alla novella del 2003.

La disposizione sul punto ha dato origine a differenti interpretazioni. Secondo alcuni Autori, la previsione in esame comporterebbe la necessità di un'intesa tra distaccante e distaccatario diretta a «rideterminare l'attività oggetto della messa a disposizione della prestazione lavorativa»^[18].

In questo senso, si ritiene che l'individuazione dell'attività lavorativa sarebbe finalizzata a mettere a conoscenza il lavoratore delle «nuove» mansioni. Pertanto, una volta individuata, di comune accordo tra il datore di lavoro distaccante ed il distaccatario, l'attività lavorativa che dovrà svolgere il prestatore, l'intesa dovrà essere comunicata al lavoratore.

Secondo altri, invece, il riferimento allude al fatto che l'esercizio dell'unilaterale potere direttivo deve essere dettagliatamente circoscritto.

Il datore di lavoro sarebbe, dunque, tenuto ad esplicitare l'interesse che motiva il ricorso al distacco, o quantomeno ad offrire gli elementi perché esso possa essere più facilmente percepibile.

Si tratterebbe, pertanto, di un modo per evitare che il datore di lavoro distaccante possa arbitrariamente variare l'oggetto della prestazione lavorativa^[19].

Il distaccatario, a sua volta, potrà impiegare la prestazione del distaccato limitatamente all'oggetto individuato, e legittimo sarà il rifiuto da parte del lavoratore, di una prestazione che esuli dalla determinata attività che è stato chiamato a compiere.

Da ultimo, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, intervenuto di recente in risposta ad interpello del 2 febbraio 2011 n. 1, ha chiarito che «il lavoratore distaccato deve essere adibito ad attività specifiche e funzionali al soddisfacimento dell'interesse proprio del distaccante».

d) Il consenso del lavoratore

Prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 276/2003, la dottrina e la giurisprudenza hanno espresso differenti opinioni circa la necessità del consenso del lavoratore al distacco.

Una parte della dottrina aveva prospettato la necessità del consenso del lavoratore, desumendola in via deduttiva dalla natura giuridica del distacco.

In particolare, il consenso del lavoratore si poneva come elemento costitutivo della fattispecie nell'opinione di chi aveva ravvisato nel distacco un'ipotesi di cessione del contratto di lavoro (art. 1406 c.c.), in cui il lavoratore sarebbe stato il contraente ceduto, o di contratto a favore di terzo (art. 1411 c.c.), in cui il lavoratore sarebbe stato il promittente.

Anche in giurisprudenza la questione non era pacifica.

Secondo un primo orientamento, ormai risalente nel tempo, il rifiuto del lavoratore era legittimo qualora nella prestazione di lavoro vi fosse una qualificazione *intuitu personae* o, comunque, qualora si trattasse di svolgere mansioni particolarmente qualificate^[20].

Un diverso orientamento, sviluppatosi più di recente, escludeva del tutto la necessità del consenso del lavoratore in ragione del dovere di obbedienza gravante sul prestatore ai sensi dell'art. 2104 c.c.^[21].

Sulla questione è intervenuto l'art. 30, comma 3 del D. Lgs. 276/2003, il quale, stabilendo che «il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato»^[22] ha definitivamente avallato tale secondo orientamento.

Per opinione unanime, infatti, la circostanza che solo in caso di mutamento di mansioni è richiesto che il distacco avvenga con il consenso del lavoratore permette di dedurre, a contrario, che il consenso del lavoratore non è elemento costitutivo del distacco nell'ipotesi ordinaria di cui al comma 1^[23].

Quanto alla individuazione dell'ambito di applicazione della disposizione, si discute sul significato da dare al "mutamento di mansioni" che ad esso sia inerente.

In via preliminare, appare condivisibile la tesi che respinge ogni interpretazione riduttiva della portata della previsione normativa, che non distingue in termini qualitativi e/o quantitativi un mutamento di mansioni. La formulazione testuale della disposizione pare, infatti, indicare, in linea di massima, qualsiasi mutamento apprezzabile come tale.

Deve, peraltro, escludersi che il distacco comporti un mutamento di mansioni per il solo fatto che è diverso il soggetto beneficiario della prestazione lavorativa o per il solo fatto che è diverso il contesto organizzativo nel cui ambito viene ad essere inserita e coordinata la prestazione del lavoratore distaccato^[24].

Se così fosse, la definizione di cui al c. 1 dell'art. 30, che si pone come esaustiva ai fini della configurazione del distacco, avrebbe dovuto essere altrimenti formulata e la previsione di cui al c. 3 dello stesso art. 30 sarebbe stata o superflua o contraddittoria^[25].

L'opinione prevalente ritiene che la disposizione in esame intenda fare riferimento ad un mutamento di mansioni «di carattere sostanziale», nel senso che si debba accertare, in concreto, se vi sia una variazione apprezzabile del contenuto delle mansioni, nei limiti in cui tale variazione è consentita ai sensi dell'art. 2103, che disciplina il cd. *ius variandi* del datore di lavoro.

Deve cioè trattarsi di una modifica legittima, ai sensi del menzionato articolo.

Si è, pertanto, pacificamente escluso che il comma in questione potesse trovare



applicazione nel caso in cui il lavoratore a seguito del distacco subisse una variazione peggiorativa delle mansioni cui originariamente era stato addetto presso l'impresa distaccante. In questo caso, infatti, operava in pieno il divieto di cui all'art. 2103 c.c..

Parte della dottrina^[26], ha ritenuto non necessario il consenso in caso di assegnazione a mansioni, diverse, ma equivalenti, ritenendo che diversamente opinando si sarebbe corso il rischio di irrigidire eccessivamente la fattispecie, anche in considerazione del fatto che il mutamento di mansioni è un evento quasi implicito nel distacco, dovendosi il lavoratore inserire in una realtà produttiva diversa.

La tesi è stata ampiamente criticata in quanto trascurava la circostanza che proprio in tal caso, che si trova al confine con un possibile mutamento *in peius*, il lavoratore avesse maggior bisogno della tutela affidata al suo legittimo "dissenso".

Lo stesso Ministero del Lavoro, con Circolare interpretativa n. 3 del 15 gennaio 2004, ha successivamente chiarito che il vincolo rappresentato dal consenso del lavoratore era finalizzato «*a ratificare l'equivalenza delle mansioni nell'ipotesi in cui, pur in assenza di demansionamento, vi sia una specializzazione e/o una riduzione dell'attività svolta con riguardo al patrimonio professionale del lavoratore*».

Tali conclusioni, valide fino al recente passato, vanno oggi rimodulate alla luce della nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., ad opera del D. Lgs. n. 81/2015.

Quest'ultimo ha, difatti, sostituito integralmente l'art. 2103 c.c., introducendo espressamente, al secondo comma, il potere del datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, nell'ipotesi di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, purché si tratti di mansioni «appartenenti al livello di inquadramento inferiore» e rientranti nella medesima categoria legale di inquadramento.

Fermo, dunque, il disposto di cui all'art. 2103 c.c. nella sua nuova formulazione, senz'altro applicabile in caso di distacco, deve ritenersi che qualsiasi mutamento di mansioni, in senso orizzontale o verticale, finanche peggiorativo (nei limiti consentiti dalla norma citata), impone al datore di lavoro la necessità di provvedere con il consenso del lavoratore.

La mancata acquisizione del consenso da parte del datore di lavoro rende legittimo l'eventuale rifiuto del lavoratore di mettersi a disposizione del distaccatario, senza incorrere in sanzioni disciplinari.



Infine, in assenza di indicazioni da parte del legislatore, si ritiene che il consenso possa essere reso anche tacitamente o per fatti concludenti.

e) Le comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive

Ai sensi della seconda parte del terzo comma dell'art. 30, il distacco che comporti il trasferimento ad un'unità produttiva sita a distanza superiore ai 50 chilometri è consentito solo in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive, sostitutive.

La formulazione della norma richiama la disposizione codicistica che disciplina il trasferimento del lavoratore.

A ciò aggiunge l'indicazione delle ragioni sostitutive (analogamente a quanto previsto dal D. Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 per indicare le causali che legittimano il ricorso al contratto a tempo indeterminato)^[27].

Ne consegue che nell'ipotesi di mutamento del luogo della prestazione oltre i 50 km il datore di lavoro avrà l'onere, secondo l'interpretazione giurisprudenziale consolidata relativa all'analogia norma in tema di trasferimento, di specificare, a fronte della richiesta da parte del lavoratore, le ragioni che lo inducono a disporre il distacco^[28].

Si può argomentare *a contrario* che, ove il distacco non comporti uno spostamento di tale portata, non sussiste in capo al datore di lavoro l'obbligo di esplicitare l'interesse che lo induce a disporre il distacco.

Tale previsione si pone in termini maggiormente rigorosi rispetto alla elaborazione giurisprudenziale antecedente all'entrata in vigore del decreto 276/2003, che riteneva non riconducibile il distacco, in ragione della sua temporaneità, alla disciplina del trasferimento di cui all'art. 2103 c.c., ed escludeva, pertanto, la necessità della presenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive.

Secondo l'opinione prevalente della dottrina^[29] la disciplina contenuta nel terzo comma dell'art. 30 pone seri problemi di coordinamento con il disposto del comma 1 del medesimo articolo, a causa della difficoltà di distinguere gli elementi oggettivi sottesi all'interesse del distaccante che giustificano un ordinario provvedimento di distacco e quelli che invece possono autorizzare un distacco che implichi uno spostamento presso l'unità produttiva del distaccatario oltre i 50 km dal luogo di abituale svolgimento della prestazione.

In particolare, si è rilevato che se l'interesse del distaccante, che legittima il distacco ai sensi dell'art. 30, comma 1, coincidesse con le ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive di cui al comma in esame, la previsione risulterebbe superflua.

Per non privare di autonomo significato la disposizione in commento si è, pertanto, ritenuto che non sussista identità tra l'interesse che legittima il distacco e le ragioni che giustificano il trasferimento. Si tratterebbe, dunque, di ulteriori ragioni, rispetto al mero interesse, che legittimano l'assegnazione del lavoratore ad una sede lontana e per la cui individuazione in concreto potrebbe essere utile il rinvio alla giurisprudenza sviluppatasi nell'ambito dell'art. 2103 c.c. Un ulteriore problema interpretativo concerne, inoltre, la previsione tra le causali che giustificano il trasferimento, di ragioni sostitutive.

Il riferimento contenuto nella norma sembra riferibile ad esigenze (sostitutive) proprie del beneficiario del distacco, dando così rilievo non alla situazione del datore di lavoro distaccante ma a quella dell'impresa che riceve il lavoratore.

Tuttavia, questa interpretazione si porrebbe in contrasto con il tradizionale orientamento

giurisprudenziale che ritiene illegittimo il distacco del lavoratore presso altro imprenditore allorché le prestazioni di lavoro abbiano esecuzione in favore esclusivo dell'utilizzatore e non invece nell'interesse preminente del datore di lavoro^[30].

Per attribuire un senso alla formula in esame si è ritenuto, pertanto, di circoscrivere il riferimento alla mera sostituzione di altro lavoratore già distaccato, per soddisfare il medesimo interesse del datore di lavoro che aveva disposto il primo distacco.

Analogamente tuttavia a quanto si è sempre ritenuto in tema di trasferimento, la prova delle ragioni giustificatrici deve essere fornita dal datore di lavoro e l'intervento giudiziario deve rimanere circoscritto all'accertamento della reale sussistenza delle ragioni adottate. ■

La prima parte è stata pubblicata sul numero 32-33 di Lavoro@Confronto

Note

[9] Cass. lav. 2 novembre 1999, n. 12224, in Not. giur. lav., 2000, pag. 39.

[10] S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, op. cit., pag. 58, laddove l'Autore distingue fra distacco e interposizione illecita di manodopera rilevando che nel distacco «la destinazione della prestazione al terzo è per definizione un modo di realizzazione dell'interesse contrattuale del datore di lavoro a disporre organizzativamente del comportamento del lavoratore, nell'intermediazione illecita la destinazione della prestazione all'imprenditore committente non soddisfa altro interesse dell'intermediario che quello al corrispettivo».

[11] Cass. lav. 22 gennaio 2015, n. 1168, in *Il Sole 24 Ore, Guida al Diritto*, 2015, n. 8, pag. 48.

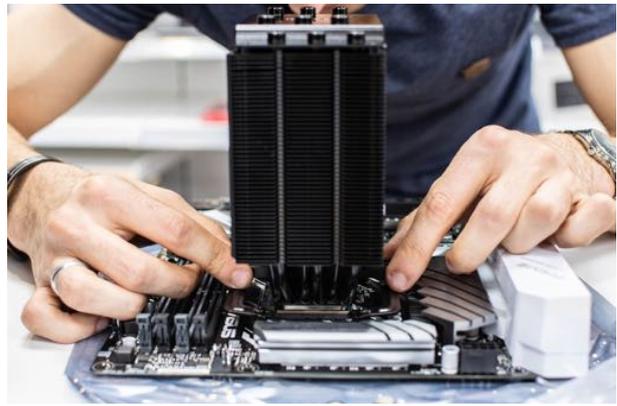
[12] La prassi amministrativa ha ritenuto che la medesima disciplina debba applicarsi per l'interesse del distaccante quando il distacco dei lavoratori avvenga nell'ambito di un gruppo di imprese (Cfr. Min. Lav. Interpello n. 1 del 20 gennaio 2016).

[13] Cass. lav., 2 settembre 2004, n. 17748, in *Dir. e prat. lav.*, 2008, n. 24, pag. 1428.

[14] Cass. Civ. SS.UU. 20 febbraio 1985, n. 1499, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, pag. 151.



- [15] Così ad es. Cass. lav. 25 novembre 2010, n. 23933, in *Il Sole 24 Ore, Guida al Lavoro*, 2011, n. 3, pag. 52, secondo la quale la temporaneità del distacco «non richiede che tale destinazione abbia una durata predeterminata fin dall'inizio, né che essa sia più o meno lunga o sia contestuale all'assunzione del lavoratore, ovvero persista per tutta la durata del rapporto, ma solo che la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente prenda la sua opera in favore di un terzo».
- [16] C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, in *Dir. Lav.*, 2003, I, pag. 944; *contra*, F. LUNARDON, *Il distacco del lavoratore nel D. Lgs. n. 276/2003*, in *Giur. piem.*, 2006, pag. 185, secondo cui «la temporaneità del distacco è funzione dell'interesse, e non vale di per sé come requisito autonomo di legittimità del distacco».
- [17] V. PUTRIGNANO, *Il distacco dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3, Milano, 2009, pag. 688.; F. SCARPELLI, *Sub art. 30*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), Padova, 2004, pag. 443.
- [18] C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, op.cit., pag. 944.
- [19] V. PUTRIGNANO, *Il distacco dei lavoratori*, op.cit., pag. 689.
- [20] Cass. lav. 26 maggio 1993, n. 5907, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, pag. 928, secondo la quale il datore di lavoro non avrebbe un potere unilaterale di distacco presso altra azienda, ma, quanto più appare «qualificata» la prestazione da eseguire, tanto più si deve ritenere che sia indispensabile il consenso del lavoratore.
- [21] Cass. lav. 7 novembre 2000, n. 14458, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, pag. 968.
- [22] Diversi autori hanno criticato questa disposizione, ritenendola un irrigidimento del distacco, il quale se normalmente opera in virtù del normale potere direttivo unilaterale del datore di lavoro, qui richiede invece il consenso del lavoratore distaccando. Cfr. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, pag. 178 e M. P. MONACO, *Il distacco del lavoratore*, in *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, M.T. CARINCIC. CESTER, (a cura di), 2004, pag. 217.
- [23] Cass. lav. 7 novembre 2000, n. 14458, cit e Cass. lav. 26 maggio 1993, n. 5907, cit..
- [24] G. VIDIRI, *L'art. 30 del D. Lgs. 276/2003: una norma di difficile lettura*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, pag. 564: per l'Autore la norma sarebbe «priva di qualsiasi razionalità» se fosse riferibile «indistintamente» ad attività lavorative e mansioni spiegate in luoghi diversi,



- in strutture aziendali nuove e sotto la direzione del destinatario del distacco. Nello stesso ordine di idee è la prevalente dottrina (R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, op. cit., pag. 179; M. P. MONACO, M. P. MONACO, *Il distacco del lavoratore*, op. cit., pag. 218).
- [25] S. MAGRINI, *La nuova disciplina del distacco*, in *Lav. prev. Oggi*, 2003, n. 12, pag. 1890.
- [26] C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, op.cit., pag. 945; M. GAMBACCIANI, *La disciplina del distacco nell'art. 30 del D. Lgs. n. 276 del 2003*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, n. 1, pag. 229.
- [27] Secondo alcuni Autori invece si tratterebbe di una scelta consapevole, volta a rimarcare che l'istituto del distacco, al pari del contratto a termine, deve assolvere ad esigenze aziendali di carattere temporaneo. Così () G. VIDIRI, *L'art. 30 del D. Lgs. 276/2003: una norma di difficile lettura*, op. cit., pag. 573.
- [28] L'omessa previsione di una specifica distanza che renda applicabile la disciplina del trasferimento comporta ancora oggi elementi di incertezza. Sul punto P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, op., cit., pag. 332.
- [29] F. SCARPELLI, *Distacco*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, E. GRAGNOLI e A. PERULLI (a cura di), Padova, 2004, pag. 448.
- [30] Cass. lav. del 10 giugno 1999, n. 5721, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, 1/4, pag. 36..

[*] 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

Il pensionamento dei dipendenti pubblici: alcune osservazioni

di Stefano Stefani [*]



Con il pensionamento termina per il dipendente pubblico la percezione della retribuzione ed inizia la percezione della pensione. Si tratta di una fase di passaggio importante le cui vicende è opportuno vengano seguite con attenzione.

Prima del pensionamento il dipendente pubblico che riscontri incongruenze o errori nella posizione assicurativa può presentare all'INPS la Richiesta di Variazione della Posizione Assicurativa (RVPA); copia della richiesta va inoltrata anche all'Amministrazione di appartenenza. L'Amministrazione, nella sua qualità di Ente datatore di lavoro, provvede alla sistemazione della posizione ma potrebbe accadere, per i più svariati motivi, che ciò non avvenga entro la data del pensionamento, così la pensione verrà liquidata sulla base di dati errati o incompleti rispetto a quanto risulta dalla documentazione agli atti.

Con la liquidazione della pensione l'INPS consolida e blocca la posizione assicurativa e l'Amministrazione non può più procedere alla modifica della stessa, purtuttavia l'Istituto, a seguito di specifica richiesta, può provvedere al deconsolidamento della posizione assicurativa e l'Amministrazione, a seguito dello sblocco, avrà la possibilità di effettuare le dovute modifiche dei dati tramite l'applicativo "Nuova Passweb".

In particolare, prima del pensionamento l'Amministrazione dovrà provvedere ad integrare la posizione assicurativa, tramite l'applicativo "Nuova Passweb", con i dati del c.d. "ultimo miglio"; dopo il pensionamento i dati dell'"ultimo miglio" andranno aggiornati nel caso di attribuzione di benefici stipendiali corrisposti, con effetto retroattivo, successivamente alla cessazione.

La pensione dei dipendenti pubblici dovrebbe essere corrisposta dall'INPS in via definitiva entro il mese successivo alla cessazione dal servizio; qualora ciò non fosse possibile l'Istituto, sempre entro il mese successivo alla cessazione, dovrebbe corrispondere in via provvisoria un trattamento non inferiore al 90% di quello previsto, da congruare con quello definitivo. Per il ritardo nel pagamento della pensione l'Istituto corrisponde un interesse legale del 0,8% nel 2019 (era lo 0,3% nel 2018).

A seguito dell'attribuzione della pensione l'INPS trasmette al pensionato il provvedimento di calcolo della pensione lorda nel quale non risultano riportate le retribuzioni e i vari coefficienti che l'Istituto ha utilizzato per il calcolo (presenti invece nei provvedimenti per i lavoratori del settore privato).

Con l'attribuzione della pensione l'INPS provvede alla cancellazione della posizione assicurativa dal sito web e questa non risulta più visibile al pensionato (per i lavoratori del settore privato la posizione assicurativa è sempre consultabile). La cancellazio-

ne rende impossibile verificare, in particolare, se vengono effettuati versamenti contributivi successivi alla cessazione, come ad esempio i benefici del Contratto collettivo nazionale di lavoro approvato successivamente alla cessazione, oppure eventuali competenze accessorie che il Ministero dell'economia e finanze (NOIPA) accredita all'INPS a novembre dell'anno successivo a quello della liquidazione.

Naturalmente, il pensionato può recarsi presso la propria sede INPS e richiedere la stampa della posizione assicurativa e del calcolo della pensione completo di tutti i dati, ma è evidente la semplicità e il vantaggio, oltre ai disagi evitati, della loro presenza e aggiornamento sul sito dell'Istituto.

Il pensionato, qualora ritenga che la pensione non sia stata calcolata in modo corretto può presentare ricorso amministrativo al Comitato di Vigilanza della Gestione CTPS entro trenta giorni (novanta per il settore privato) dalla data di pagamento della pensione; in alternativa, ovvero nel caso di rigetto o di silenzio rigetto (90 giorni), è possibile presentare ricorso alla Corte dei Conti.

Il diritto del pensionato ai ratei arretrati di pensione, o delle relative differenze dovute a seguito di riliquidazioni, si prescrive in cinque anni, mentre il diritto dell'INPS alla ripetizione di quanto indebitamente erogato si prescrive nel termine di dieci anni a decorrere dal momento in cui è stata effettuata l'indebita erogazione da parte dell'Istituto.

Riferimenti: art. 3, comma 1, D.L. 28/3/1997 n. 79; art. 19 D.L. 28/1/2019 n. 4; INPS circolare n. 151 del 28-13-2013; INPS circolare n. 47 del 16/3/2018; INPS circolare n. 124 del 28-12-2018. ■

[*] Esperto di problemi previdenziali del Pubblico Impiego. Rappresentante Regionale per il Lazio nella Assemblea Nazionale della Fondazione Massimo D'Antona.

Inesattezze o omissioni da parte dell’INPS

Il pubblico dipendente può esercitare il diritto di poterle correggere anche prima del pensionamento

di Alessandra Galazzi [*]



L’assetto normativo che riguarda i versamenti datoriali di ripristino delle posizioni contributive del pubblico impiego si è reso, in tempi recenti, latore di un importante mutamento. Posto in essere dalla portata innovativa degli orientamenti forniti dall’Istituto Nazionale della Previdenza Sociale a tutte le Amministrazioni statali ed Enti pubblici, tale impulso giuridico ha segnato un autentico cambio di direzione nell’espletamento dell’azione amministrativa.

Esso sorge, infatti, con l’intento di dettare al datore pubblico, entro termini quinquennali, la puntuale adozione di tutti i provvedimenti connessi alla verifica e regolarizzazione delle posizioni assicurative dei propri iscritti, prefiggendosi come fine ultimo quello di “non incorrere nei maggiori oneri” previsti dalla prescrizione, da calcolarsi sulla base dei criteri di computo della rendita vitalizia stabiliti dall’art. 13 della legge n. 1338/1962, come avviene nelle gestioni private INPS.

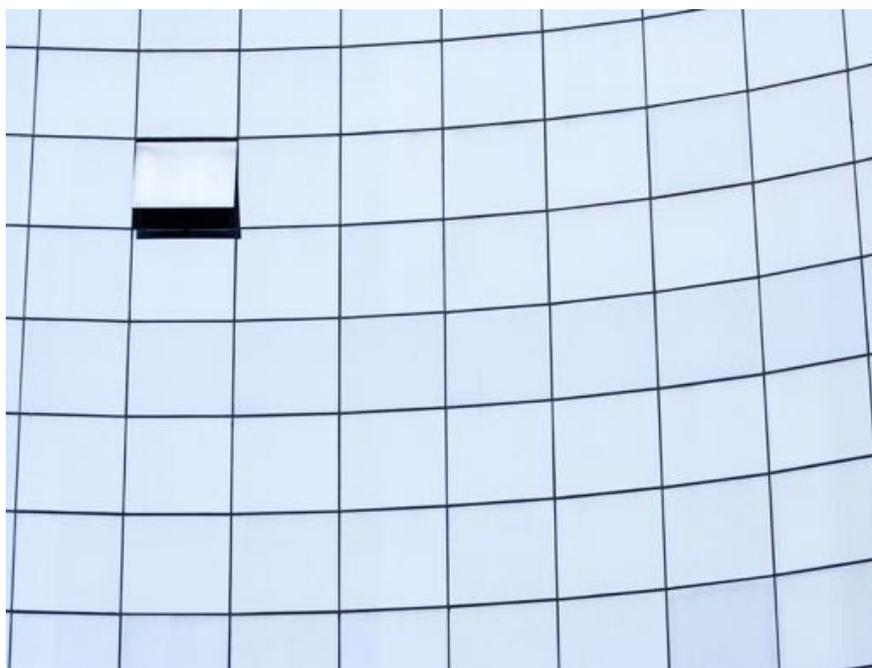
Già nel 2014 e 2016, con l’emissione delle Circolari n. 49 del 3 aprile 2014, n. 148 del 21 dicembre 2014 e n. 12 del 29 gennaio 2016, l’INPS ha inteso impartire le direttive fondamentali finalizzate al consolidamento della Banca Dati delle Posizioni Assicurative dei lavoratori iscritti alle Casse pensionistiche della Gestione Pubblica. A conclusione del processo, con Circolare n. 101 del 20 giugno 2017 e successivo Messaggio n. 2620 del 28 giugno 2018, l’Istituto ha poi disciplinato, la conseguente linea di azione, da completarsi entro l’anno 2018, volta a determinare il passaggio a regime delle Amministrazioni Statali al sistema “Nuova passweb”, applicativo telematico su cui sono migrate le posizioni assicurative in seguito alla soppres-

sione dell’INPDAP (art. 21, comma 1, Decreto legge n. 201 del 6.12.2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 214 del 22.12.2011).

È fuori dubbio che siffatto comportamento abbia imposto al “datore stato” una condotta sostanzialmente diversa rispetto al passato, sia nei confronti delle misure specifiche da adottarsi per “i periodi non assistiti dal corrispondente versamento di contribuzione”, sia nella gestione, su canale telematico, delle prassi di lavorazione e regolarizzazione delle predette posizioni assicurative, delineando così uno scenario che, data l’importanza e la delicatezza degli interessi di cui si è reso portatore, ha richiesto, gioco forza, al mondo del pubblico impiego e a quello delle forze sociali una particolare sinergia di

interventi nell’ambito stesso del processo, non escludendo, anzi al contrario, invitando anche il lavoratore a farne parte.

L’estratto conto Gestione dipendenti pubblici ora, infatti, è consultabile. Tramite il codice PIN del cittadino, rilasciato dall’INPS, in forma autonoma o con l’ausilio dei Patronati delle Organizzazioni Sindacali, il dipendente può accedere al sistema informatico di archiviazione dati e prendendo visione della propria posizione previdenziale, attraverso lo strumento di “Richiesta di Variazione della Posizione Assicurativa”



(RVPA), se lo ritiene, può far rilevare le inesattezze o le omissioni presenti nel proprio Estratto Conto all'Istituto e al datore di lavoro, chiedendone così la puntuale sistemazione. Pertanto, se l'istanza è debitamente corredata da idonea documentazione che ne attesti la veridicità, la predetta RVPA rende di fatto sanabili sia gli errori relativi ai periodi di servizio resi, compresi quelli assoggettati a computo o ricongiunzione, sia i disallineamenti degli imponibili riportati nel sistema, rispetto agli imponibili pensionistici rilevabili da fonti certe, come ad esempio i CUD rilasciati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze MEF.

Alla luce di quanto finora esposto, corre l'obbligo di evidenziare che questo complesso sistema di interventi, unitamente alla consequenziale e doverosa pressione svolta dalle Confederazioni Sindacali e dai Patronati, ha indotto l'Istituto a sottoporre alla valutazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che non ha posto osservazioni contrarie in merito, l'opportunità di differire i termini di prescrizione alla data del 1° gennaio 2020 (Circolare n. 117 del 11.12.2018). E non solo: grazie anche all'operato del legislatore (art. 19 del d.l. n. 4/2019, convertito con L.n. 23/2019), tale termine è stato ulteriormente differito al 31 dicembre 2021. Si veda, a questo proposito, la particolare previsione contenuta nel comma 10 bis del medesimo art. 3 della legge 335/1995 che, per le gestioni previdenziali pubbliche amministrare dall'INPS, così dispone: *"i termini di prescrizione di cui ai commi 9 e 10, riferiti agli obblighi relativi alle contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria afferenti ai periodi di competenza fino al 31 dicem-*

bre 2014, non si applicano fino al 31 dicembre 2021, fatti salvi gli effetti di provvedimenti giurisdizionali passati in giudicato nonché il diritto all'integrale trattamento pensionistico del lavoratore". È appena il caso di ricordare che, nel settore privato, la predetta normativa del 1995, disponendo per altro una riduzione dei termini prescrizionali da dieci a cinque anni per il recupero dei contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori dovuti e non versati, già incoraggiava, per così dire, anche il lavoratore privato a denunciare le omissioni contributive che lo riguardavano.

Ora, fermo restando che il diritto alla corretta liquidazione della "pensione definitiva" è garantito per legge e che il termine fissato dalla prescrizione non determina alcuna "decadenza" nei confronti del lavoratore, se fino ad oggi i pubblici dipendenti non avevano la possibilità di consultare, per varie ragioni, le loro posizioni assicurative, se non immediatamente prima del loro collocamento a riposo, alla luce delle disposizioni di legge fin qui illustrate, oggi, anche nel corso della loro carriera lavorativa, sono invitati e possibilmente tenuti a farlo.

È questo, forse, in , il vero e proprio intervento radicale della disciplina posta in essere. Come al datore pubblico corre l'obbligo di vigilare e verificare l'accurato aggiornamento, entro i termini prescrizionali, del conto assicurativo dei propri iscritti per non incorrere nei già menzionati versamenti di ripristino di posizioni contributive lese, sostenendo esborisi di denaro che inevitabilmente verrebbero a gravare anche sulla collettività, così il pubblico dipendente, posto nelle condizioni di tutelarsi preventivamente, coadiuvato e sostenuto dalle forze sociali che lo rappresentano, è tenuto possibilmente a concorrere in maniera funzionale al buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni (art. 97 Cost.) per il suo interesse e nell'interesse del pubblico bene. ■



[*] Dipendente dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Bologna. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Il gioco

di Fadila

Il gioco è diventato ormai una delle fonti più cospicue nelle entrate pubbliche. Ho letto da qualche parte che mai come in questo periodo lo stato ha incassato tanto dai vari giochi che gestisce. Se questo è vero, allora vuol dire che siamo messi proprio male. Infatti, è dimostrato, statistiche alla mano, che i giocatori aumentano in maniera inversamente proporzionale alla diminuzione del benessere sociale. Il lotto, per esempio, trovava vasta platea nell'Italia povera e degradata della parte iniziale del secolo ventesimo. A Napoli era addirittura l'istituzione più rispettata, adorata e seguita. Per esso si viveva, si pregava, lo si malediceva. Il sabato, quando c'era l'estrazione pubblica dei numeri all'Impresa da parte di un bambino vestito di bianco, scelto in un orfanotrofio cittadino, tutta la popolazione di ogni ordine e ceto si fermava col fiato sospeso e con i biglietti in mano.

Il totocalcio è stato inventato nel periodo più difficile dell'immediato dopoguerra quando la nazione sembrava in liquidazione e le condizioni degli italiani erano pressoché disperate. Il paese era un cumulo di rovine e la gente senza reddito e occupazione. Alcuni furboni ebbero questa brillante idea grazie alla quale si stavano arricchendo, finché non era intervenuto lo stato che lo aveva rilevato. Fu una delle mosse più azzeccate, perché si aggiudicò uno degli strumenti più idonei per vuotare le tasche dei cittadini, soldi certi senza possibilità di evasione, riempiendo le casse delle finanze pubbliche. Siccome da cosa nasce cosa le menti dei nostri governanti nel corso dei decenni hanno sprigionato in questo settore un'accesa fantasia, per altri versi sterile, e da essa è uscita fuori una gamma a non finire di giochi, concorsi, lotterie e così via. Pertanto, nel corso dei decenni il fiume di soldi dei cittadini verso lo stato si è ingrossato sempre di più. Oggi quando si esce da casa, si è sottoposti a un'infinità di tentazioni ludiche diffuse nelle edicole, nei bar, presso i tabaccai e in ogni luogo. Oltre ai giochi con cadenze periodiche, lo sguardo è attratto da un'infinità di rettangolini attraenti e variopinti: i gratta e vinci. Gli italiani sono diventati quelli che grattano di più al mondo.

C'è un rapporto diretto tra miseria, disperazione, povertà e gioco. L'uomo ha bisogno di sognare altrimenti va in disperazione per le banalità esistenziali. Deve credere nel lavoro gioioso, nell'amore eterno, nella vita dell'aldilà, nel portento, nella fortuna. Quest'ultimo termine è un contenitore indefinito che qualcuno individua come la realizzazione di ciò che è diverso da causa ed effetto.

La fortuna è strettamente legata al gioco perché entrambi sono elementi irrazionali e l'una

trova la massima realizzazione nell'altro. Molti ci si affidano, soprattutto quelli che si trovano in condizioni difficili e che non hanno altro da sperare se non in tale combinazione. Il gioco pertanto, è la loro unica possibilità di redenzione e ogni evento della giornata, dal primo risveglio al sogno notturno si trasforma in numeri da giocare. L'uomo ha inventato il libro dei sogni che i napoletani con la loro meravigliosa ironia hanno trasformato nella Smorfia per tradurre gli eventi in numeri. Nei giochi con cadenza settimanale, gli esseri umani sognano per sei giorni; hanno sei giorni di speranza che li fa vivere oltre le loro preoccupazioni quotidiane per disperarsi e restare delusi un giorno solo. Tutto sommato una settimana del genere potrebbe essere sottoscritta da tanti. Ma com'è ovvio il gioco è solo astrazione pericolosa dalla realtà e salvo una ristretta minoranza, alla fine perdono tutti e vince solo lo stato che trova il modo di rastrellare le risorse in modo immorale.

A proposito dei pochi fortunati, ho letto sul giornale della colossale vincita di oltre duecento milioni di euro da parte di un giocatore ancora ignoto. Ho cercato di pensare al loro utilizzo ma mi è venuto il mal di testa. Fino a centomila ci riuscirei pure, forse anche fino a un milione, ma oltre no, è troppo per me. Così mi sono affidato per un attimo anch'io alla fantasia; mi sono immedesimato nell'ignoto vincitore e, dopo aver garantito il futuro ai miei cari con qualche milioncino, ho immaginato di andare in giro a distribuire gli altri quasi duecento ai bisognosi e alle strutture sociali che aiutano il prossimo. Poi subito mi sono fermato perché era solo un sogno di sapore rivoluzionario e pericoloso per l'egoismo umano. Oltretutto una dannosa fuga della realtà. ■

Organi della Fondazione Prof. Massimo D'Antona Onlus

Consiglio d'Amministrazione

Presidente

D'ONOFRIO Palmina

Componenti

CASTRIOTTA Raffaele, CATALDO Francesco,
CAVALIERE Michele, DI LALLA Fabrizio,
ELIA Annunziata, MESSINEO Dario,
VENTRELLI Antonio

Struttura Tecnica

Direttore Esecutivo

PALMISCIANO Claudio

Segretario

LEARDI Roberto

Direttore Responsabile

NIBBIO Renato

Lavoro@Confronto

Comitato Direttivo

Componenti

D'ONOFRIO Palmina, CASTRIOTTA Raffaele,
ELIA Annunziata

Collegio dei Revisori

Presidente

DE LUCIA Alfonso

Componenti Effettivi

OLIVIERI PENNESI Stefano, AZZARITI Agata

Componenti Supplenti

ALTERIO Lorenzo, COLANTONIO Marisa

Collegio dei Probiviri

Presidente

ROTILI Dr.ssa Dora

Componenti Effettivi

PAPALIA Luigia, VACCHIANO Carminantonio

Componenti Supplenti

GERMANI Tiberio, SOLINAS Ferdinando

Assemblea Nazionale

Rappresentanti Regionali

ABRUZZO: CIOSCHI Orazio

CALABRIA: OPPEDISANO Luigi

CAMPANIA: ALFANO Giuseppe,
IANNONE Alfonso, ZITO Antonio

EMILIA-ROMAGNA: MARAMOTTI Franco,
PALUMBO Michele

FRIULI VENEZIA GIULIA: AVANZI Cecilia,
RIZZA Riccardo

LAZIO: ACRI Francesco, CATALDI Paolo,
DE FILIPPIS Gianna Elena, LEARDI Roberto,
MUDADU Antonio,

LOMBARDIA: BORGHI Marta

MARCHE: MERCANTI Marica

PIEMONTE: LA ROSA Antonella

PUGLIA: DI LIDDO Natale, PAGANO Pasquale,
POMENTALE Antonio

SARDEGNA: CUCCURRU Massimo,
LODDI Franca, MARTINEZ Rosa Angela,

VENETO: VERRENGIA Orsola



