

COLLANA: IL DIRITTO

VOLUME

7

DIRITTO DEL LAVORO

[Il rapporto di lavoro nella Sanità]

G. MURATORI – E. PALERMO

2012

ECONOMIA & DIRITTO

INDICE

CAPITOLO 1: IL RAPPORTO DI IMPIEGO

- 1.1 Il diritto del lavoro e la sua evoluzione
- 1.2 Le fonti del diritto del lavoro
- 1.3 Il rapporto di pubblico impiego
- 1.4 Diritti e doveri dell'impiegato
 - 1.4.1 La Retribuzione
- 1.5 La sospensione protetta del rapporto di lavoro
 - 1.5.1 La malattia e infortunio
 - 1.5.2 Il congedo per maternità
 - 1.5.3 I congedi parentali
 - 1.5.4 I riposi giornalieri (e i permessi per assistenza a figli con handicap grave)
 - 1.5.5 I congedi per la malattia del figlio
 - 1.5.6 Gli altri casi di sospensione: cenni
- 1.6 Modificazione ed estinzione
- 1.7 Le responsabilità
 - 1.7.1 Le responsabilità dirigenziali
- 1.8 La separazione delle funzioni
- 1.9 La sicurezza sul lavoro

CAPITOLO 2: LA CONTRATTAZIONE E I CONFLITTI

- 2.1 La Contrattazione Collettiva Nazionale
- 2.2 La Contrattazione Integrativa e il Coordinamento Regionale
- 2.3 Il sistema delle relazioni sindacali
- 2.4 Il conflitto collettivo e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali
 - 2.4.1 La disciplina legale di contemperamento
- 2.5 Il sistema di collocamento pubblico
 - 2.5.1 Collocamento obbligatorio di disabili e categorie protette
- 2.6 La legge Biagi/Maroni
- 2.7 I contratti di lavoro subordinato flessibili e formativi

CAPITOLO 3: LE RIFORME BRUNETTA E FORNERO

- 3.1 Focus on: la riforma Brunetta
- 3.2 Il ciclo di gestione della Performance
- 3.3 La selettività nell'attribuzione dei premi
- 3.4 Il rafforzamento delle responsabilità dirigenziali
- 3.5 La riforma della contrattazione collettiva
- 3.6 Una procedura semplificata per le sanzioni disciplinari
- 3.7 Azione Collettiva
- 3.8 La riforma Fornero

CAPITOLO 4: STATO GIURIDICO DEL PERSONALE SANITARIO

- 4.1 Stato giuridico del personale
- 4.2 Il personale sanitario
- 4.3 I dirigenti Sanitari
- 4.4 La formazione professionale
- 4.5 L'attività libero professionale e le sue incompatibilità
- 4.6 Le Professioni Sanitarie e la Dotazione Organica

CAPITOLO PRIMO
IL RAPPORTO DI IMPIEGO

1.1 Il diritto del lavoro e la sua evoluzione

Il diritto del lavoro è il complesso di norme che disciplinano il rapporto di lavoro e che tutelano oltre che l'interesse economico, anche la libertà, la dignità e la personalità del lavoratore.

L'oggetto scientifico della materia è la disciplina dei rapporti di lavoro e della relazione giuridica tra il datore di lavoro e il lavoratore che è caratterizzata da una peculiarità rispetto alla generalità dei rapporti giuridici: se, infatti, dal punto di vista giuridico, le parti operano formalmente sullo stesso piano, essendo soggetti liberi ed eguali, dal punto di vista economico il prestatore di lavoro viene a trovarsi in una posizione di inferiorità che dipende sia dalla condizione di strutturale disoccupazione che caratterizza il mercato del lavoro (dipendenza economica) sia dal fatto di essere subordinato al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro (subordinazione tecnica) e lo trasforma quindi, di fatto, nel contraente più debole.

Le norme del diritto del lavoro hanno quindi la finalità di tutelare il lavoratore, attenuando, o cercando di attenuare, gli effetti più deleteri della subordinazione e assicurando, nei rapporti con il datore di lavoro, il rispetto e la promozione delle condizioni economiche e della sua libertà e personalità, tramite un apparato di norme imperative, cioè inderogabili in senso peggiorativo dalle parti del rapporto e dai soggetti che rappresentano le categorie professionali (associazioni dei lavoratori e associazioni dei datori di lavoro).

Si è soliti assumere come momento di partenza dell'evoluzione della disciplina lavoristica il passaggio dalla scarsa disciplina del codice civile del 1865 (che di fatto non prevedeva una disciplina

del rapporto di lavoro ma solo quella della locazione delle opere e dei servizi agli artt. 1570 e ss.) alla regolamentazione del rapporto di lavoro in tutti i suoi aspetti.

In quella che potremmo definire la prima fase della legislazione sociale, il legislatore è intervenuto limitatamente agli aspetti più gravosi del rapporto di lavoro quali quello del riposo settimanale e quello della tutela di donne e minori, dando quindi luogo ad un insieme di norme speciali ed eccezionali rispetto al diritto privato comune, aventi appunto una forte e chiara finalità protettiva.

Successivamente, durante il ventennio fascista, il contratto collettivo corporativo concorre allo sviluppo della materia lavoristica in quanto dotato di generale ed inderogabile (dalle parti) efficacia.

Con l'avvento del codice civile del 1942 si ha una vera e propria sistemazione organica della materia del lavoro, cui è dedicata una disciplina ben distinta da quella concernente i contratti in genere.

La disciplina del lavoro è ricompresa unitamente a quella delle imprese e delle società nel Libro V (e in particolare nei primi quattro titoli: artt. 2060-2246).

Ma il momento più pregnante coincide con l'entrata in vigore (1 gennaio 1948) della Costituzione Repubblicana, che alla visione corporativistica dello stato fascista (cui è sostanzialmente e di fatto ispirato il codice civile del 1942) sostituisce quella democratica e sociale, sancendo all'art. 1, comma 1 che "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro."

1.2 Le fonti del diritto del lavoro

Le norme del diritto del lavoro vengono solitamente tripartite in:

A) *diritto del lavoro in senso stretto* (o diritto privato del lavoro), comprendente la materia oggetto del contratto e del rapporto di lavoro;

B) *diritto sindacale*, che disciplina le associazioni professionali, i rapporti sindacali, la contrattazione collettiva, lo sciopero, ecc;

C) *legislazione sociale* (o diritto pubblico del lavoro), comprendente le norme che regolano i rapporti tra lo Stato e i datori e prestatori di lavoro (cd. disciplina amministrativa del lavoro) e le norme in materia di previdenza ed assistenza sociale.

Per quel che riguarda invece le fonti dobbiamo distinguere:

1) Le fonti del diritto internazionale e sovranazionali quali:

- i trattati internazionali;
- convenzioni dell'O.I.L. (Organizzazione Internazionale del Lavoro, nata nel 1917 per assicurare standard di tutela ai lavoratori subordinati);
- norme dell'UE (Unione Europea).

Le prime due citate sono fonti indirette in quanto devono essere ratificate con leggi dello Stato per entrare a far parte dell'ordinamento giuridico italiano ed essere quindi efficaci e vincolanti all'interno dello stesso, ed appare quindi subito chiaro come, rispetto al diritto internazionale, l'influenza esercitata in campo lavoristico dal diritto comunitario sia maggiormente pregnante.

Il diritto comunitario ricomprende sia il Trattato istitutivo della Comunità Europea (ex CEE ed ora UE) sia gli accordi della Comunità stessa con Stati terzi (cd. diritto comunitario originario)

che, infine, gli atti che promanano dalle istituzioni comunitarie (cd. diritto comunitario derivato), ed è stato profondamente innovato dal Trattato di Lisbona del 1 dicembre 2009, che ha, come già detto anche modificato la nomenclatura del Trattato istitutivo della CEE in Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), della stessa CEE, come sopra detto, in UE e, pur lasciando inalterato il nomen juris del Trattato sull'Unione Europea (TUE) ne ha profondamente innovato alcuni aspetti.

Particolare attenzione meritano quindi le fonti del diritto comunitario derivato (TUE) che sono:

- Il **regolamento** che è un provvedimento normativo di portata generale (si rivolge a Stati membri, persone fisiche e giuridiche) obbligatorio in tutti i suoi elementi, direttamente applicabile nello Stato membro (senza cioè che sia necessario un atto interno di ricezione od adattamento).
- La **direttiva** che invece indica meramente l'obbligatorietà del fine da conseguire, è quindi un indirizzo vincolante per gli Stati membri solo per quel che deve essere l'obiettivo da raggiungere, non sui metodi da utilizzare per la realizzazione di tale scopo e che deve quindi essere recepita con un atto interno (legge, decreto legislativo, atto amministrativo ecc).
- La **decisione** è un atto obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile non erga omnes ma solo per i destinatari da essa designati.

2) La Costituzione che si dedica alla materia lavoristica sia nei suoi principi generali sia nell'intero titolo III della parte I che tratta dei rapporti economici ma anche quelle che si riferiscono (indirettamente) al lavoro alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione.

Analizzando gli articoli principali abbiamo quindi

Art. 1

L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.

Art. 3

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 4

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Art. 28.

I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

Art. 35.

La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.

Art. 36.

Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.

Art. 37.

La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore.

Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.

La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione.

Art. 38.

Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera.

Art. 39.

L'organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.

È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

Art. 40.

Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.

Art. 51.

Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.

La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica.

Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro.

Art. 52.

La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino.

Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.

Art. 54.

I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.

Art. 97.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

Art. 98.

I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.

Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità.

Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.

3) Le altre fonti di diritto statale tra cui il già citato codice civile e la legislazione ordinaria nella materia specifica, comprendente leggi e gli altri atti aventi forza di legge, nonché i regolamenti di attuazione e di esecuzione dei suddetti atti.

Tra i più importanti provvedimenti sono indubbiamente da citare:

- Legge 20/05/1970 n. 300 (cd Statuto dei lavoratori)
- Legge 09/12/1977 n. 903 (sulla parità uomo donna)
- Legge 24/06/1997 n. 196 (cd pacchetto Treu sulla promozione dell'occupazione)
- D.Lgs. 23/12/1997 n. 469 (riforma del collocamento)
- Legge 12/03/1998 n.68 (sulla promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili cioè delle cd categorie protette)
- D.Lgs. 25/02/2000 n. 61 (di attuazione della Direttiva Comunitaria n. 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale)
- D.Lgs. 26/03/2001 n. 151 (Testo Unico per il sostegno di maternità e paternità)
- D.Lgs. 30/03/2001 n. 165 (cd. Testo unico del Pubblico Impiego)
- D.Lgs. 06/09/2001 n. 368 (sul rapporto a tempo determinato)
- D.Lgs. 08/04/2003 n. 66 (in materia di orario di lavoro)
- D.Lgs. 10/09/2003 n. 276 (riforma del mercato del lavoro)
- D.Lgs. 23/04/2004 n. 124 (riassetto della disciplina in materia di vigilanza sul lavoro)
- D.Lgs. 24/12/2007 n. 247 (in attuazione protocollo Welfare 23/07/2007)
- D.Lgs. 09/04/2008 n. 81 (Testo unico della sicurezza sul lavoro).
- Legge 18/06/2009 n. 69 (con il cd. Piano industriale della Pubblica Amministrazione)
- D.lgs. 27/10/2009 n. 150 (cd. legge Brunetta in materia di ottimizzazione della produttività nel pubblico impiego)
- Legge 04/11/2010 n. 183 (cd. collegato lavoro)
- D.Lgs. 01/08/2011 n. 141 (cd. correttivo Brunetta)

- Legge 12/11/2011 n. 183 (cd legge di stabilità 2012)
- Legge 28/06/2012 n.92 (sulla riforma del lavoro).

4) Le fonti regionali fino all'avvento del già citato D.Lgs 469/1997 (con il quale le competenze regionali sono state pienamente investite in materia di collocamento e di politiche sul lavoro) la competenza delle regioni a statuto ordinario è stata per molto tempo limitata in ambito lavorativo alla sola istruzione professionale ed alla assistenza sanitaria ed ospedaliera.

Ma la nuova suddivisione si è avuta solo qualche anno dopo e precisamente con la Legge Costituzionale n. 3 del 2001, che modificando integralmente il titolo V della parte seconda della nostra Costituzione ha provveduto, all'art. 117 Cost. ad una nuova suddivisione della potestà legislativa tra Stato e Regioni, individuando ben 17 materie nelle quali lo Stato legifera in modo esclusivo, individuando altresì settori in cui la potestà Regionale legislativa è concorrente con quella dello Stato (le Regioni devono cioè legiferare seguendo i dettami della legge statale), mentre in tutti gli altri settori la potestà delle Regioni è di tipo esclusivo (senza interferenze cioè da parte statale).

Analizzando quindi le competenze in materia di lavoro e di previdenza sociale abbiamo che sono di competenza:

- a) esclusiva dello Stato: la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, la previdenza sociale e l'ordinamento civile;
- b) concorrente regionale: la tutela e sicurezza sul lavoro, la tutela della salute e la previdenza complementare ed integrativa;

c) esclusiva delle Regioni: nelle materie non riservate alle leggi statali, compreso il potere di dare attuazione ed esecuzione agli atti dell'Unione Europea.

Purtroppo per la genericità e la oggettiva difficoltà di tale ripartizione non sempre è (ne è stato) facile capire di chi e di che tipo fosse la competenza in alcune materie.

E' così che è dovuta sovente intervenire, per dirimere le annose questioni interpretative, la Corte Costituzionale come ad esempio con la sentenza n. 50 del 28/01/2005 con la quale ha sancito che la disciplina del rapporto di lavoro non rientra nell'ambito della "tutela e sicurezza del lavoro" di competenza regionale ai sensi dell'art. 117 comma 3 Cost., ma attiene all'ordinamento civile di esclusiva competenza statale o con la sentenza n. 385 del 14/10/2005 con la quale statuiva che "il campo della tutela del lavoro, definito con un'espressione di ampia interpretazione, deve ritenersi non comprensivo di tutta la disciplina del lavoro, bensì limitato alla disciplina degli aspetti gestionali del mercato del lavoro, quali la mediazione tra domanda ed offerta di lavoro e gli interventi per favorire l'occupazione e il reimpiego dei lavoratori.

5) Le fonti sindacali (o contrattuali collettive) che sanciscono il pieno assoggettamento dell'autonomia individuale a queste.

Infatti i contratti stipulati tra le associazioni rappresentanti i lavoratori e quelle dei datori di lavoro, disciplinano il trattamento economico e normativo del personale dipendente di una determinata categoria professionale, lasciando alla legge una funzione ausiliaria (art. 2099 c.c.) come vedremo in seguito al paragrafo 1.4.1.

Questo significa che il contratto individuale ha di fatto un ruolo marginale, che gli consente di derogare (rispetto alla legge e

rispetto al contratto collettivo), solo con condizioni di maggior favore per il lavoratore, vista la sua tipica posizione di inferiorità negoziale.

6) La consuetudine è la ripetizione costante ed uniforme di una determinata condotta con la convinzione della sua giuridica necessità (cd. uso normativo) ed opera nel diritto privato comune solo in assenza di regola legislativa (*praeter legem*) o su suo espresso rinvio (*secundum legem*).

Nel diritto del lavoro la consuetudine è regolata dall'art. 2078 c.c. che da un lato prevede l'applicabilità dell'uso solo in assenza di disposizioni di legge o contrattuali (collettive), dall'altro stabilisce che gli usi più favorevoli al prestatore di lavoro prevalgono sulle norme dispositive di legge (ma mai sui contratti individuali di lavoro).

7) Le regole interpretative. Il principio del *favor prestatoris* (ovverosia il favore per il lavoratore subordinato) è un principio che informa l'intero ordinamento giuridico; con tale locuzione si indica quindi la particolare tutela che nel contratto individuale di lavoro, viene accordata al contraente più debole, e quindi al prestatore, come conseguenza della necessità di riequilibrare, come sopra detto, il diverso peso contrattuale delle parti.

Tale principio è affermato in diverse disposizioni quali ad esempio quelle sopra citate della possibilità di deroga della disciplina solo in senso più favorevole al lavoratore o quelle relative al principio (art. 2113 c.c.) della invalidità delle rinunce e transazioni stipulate durante il rapporto di lavoro.

L'equità, criterio interpretativo e metodo di giudizio della giustizia del caso concreto, è richiamata dagli artt. 2109 (ferie annuali), 2110

(retribuzione ed indennità per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio) e 2118 (preavviso) del codice civile.

1.3 Il rapporto di pubblico impiego

L'art. 97 della Cost. prevede che agli impieghi pubblici si accede *mediante concorso, salvi i casi previsti dalla legge.*

Per l'accesso alla qualifica di dirigente la L. 145/2002 ha introdotto un nuovo art. 28 al D.Lgs. 165/2001, in base al quale, oltre al concorso per esami, si prevede un corso-concorso selettivo di formazione.

La predetta norma costituzionale è diretta all'assicurazione dell'imparzialità e dell'efficienza dell'azione amministrativa, in quanto il meccanismo concorsuale dovrebbe tendenzialmente garantire la selezione di personale qualificato.

L'art. 35 del D.Lgs. 165/01 prevede che l'assunzione nelle PP.AA avviene attraverso procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno

La selezione deve avvenire nel rispetto di alcuni principi fondamentali:

- a) Adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità ed assicurino economicità e celerità di espletamento, anche con preselezioni;
- b) Adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire

- c) Rispetto delle pari opportunità fra sessi
- d) Decentramento delle procedure di reclutamento (i concorsi statali, si espletano a livello regionale (salvo deroghe autorizzate dal PCdM per ragioni tecniche-amministrative-economicità)
- e) Composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime che non siano componenti di direzione politica dell'amministrazione o rappresentanti delle OOSS o abbiano cariche politiche

Per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, l'assunzione avviene mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, facendo salvi gli ulteriori requisiti per specifiche professionalità.

La L. 12/3/1998 n.68 che ha come finalità la promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili (cd categorie protette) nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato ha abrogato la L. 482/68

La materia è oggi regolata dall'art. 35 D.Lgs. 165/01

I requisiti generali di accesso e le modalità concorsuali sono stati fissati dal DPR 487/94 che è ancora in vigore per la parte non incompatibile con l'art. 35 del D.Lgs 165/01, salva la facoltà delle singole amministrazioni di regolare diversamente la materia nell'ambito dei rispettivi ordinamenti.

I requisiti generali ex art. 2 DPR 487/94 sono: (a) cittadinanza italiana (o UE) (b) età non inferiore ai 18 anni (salvo deroghe dei regolamenti delle singole amministrazioni) (c) idoneità fisica all'impiego (facoltà di sottoporre a visita medica di controllo i

vincitori di concorsi (d) godimento dei diritti politici (non possono accedere coloro che sono stati esclusi dall'elettorato politico attivo o che sono stati destituiti dall'impiego presso una PA (e) titolo di studio (esempio: per l'accesso ai profili professionali di ottava qualifica funzionale è richiesto il diploma di laurea)

A partire dal 1/1/2000 i bandi di concorso dovranno prevedere l'accertamento della conoscenza dell'uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse e di almeno una lingua straniera (art. 37 D.Lgs. 165/01)

Al fine di mantenere e possibilmente accrescere la competenza del personale alle dipendenze delle PPAA, l'art. 4 L. 3/2003 ha aggiunto un art. 7bis al D.Lgs 165/2001 prevedendo che le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e gli enti pubblici non economici debbano predisporre annualmente un piano di formazione del proprio personale.

1.4 I Doveri e i Diritti dell'impiegato

In base agli artt. 54 e 55 dlgs 165/01, la definizione dei doveri spetterà al codice di comportamento "uniforme" adottato per tutte le amministrazioni dal Dipartimento della Funzione pubblica, sentite le confederazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'art. 43 ed ai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni, contenenti eventuali integrazioni e specificazioni al codice generale rese necessarie in seguito a verifica di applicabilità. Il codice di comportamento viene recepito in allegato ai cc e coordinato con le previsioni contrattuali in materia di responsabilità disciplinare.

In ogni caso e a mero titolo esemplificativo si può sostenere che gli obblighi del lavoratore dipendente (cd secondari ma indubbiamente fondamentali per il normale funzionamento del rapporto di lavoro), riprendendo l'art. 2094 del codice civile (“è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”), oltre ovviamente all'**obbligazione principale**, (che è quella di prestare l'attività lavorativa oggetto del contratto di lavoro), sono:

- **l'obbligo di diligenza:** che impone al lavoratore di svolgere la propria prestazione lavorativa osservando la diligenza richiesta in relazione all'incarico affidato. Il grado di diligenza varia in relazione all'importanza delle mansioni affidate.
- **l'obbligo di fedeltà:** il dipendente è tenuto cioè, durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, a non svolgere attività lavorative in concorrenza con il proprio datore di lavoro e a non divulgare all'esterno notizie e informazioni relative all'organizzazione produttiva e all'impresa.
- **l'obbligo di obbedienza:** che è strettamente correlato con l'elemento della "subordinazione" e fa sì che, nell'espletamento delle mansioni affidatagli, il dipendente, sarà tenuto all'osservanza delle direttive tecniche che saranno impartite dal datore di lavoro o dai superiori gerarchici.

La violazione degli obblighi appena descritti, come il mancato adempimento all'obbligo di prestare l'attività lavorativa oggetto del contratto, potrà essere sanzionato dal datore di lavoro attraverso l'applicazione dei **provvedimenti disciplinari proporzionali alla gravità della violazione commessa dal dipendente.**

Queste **sanzioni disciplinari** sono definite dallo statuto dei lavoratori, dal Codice Civile, nonché dai Contratti Collettivi di Lavoro.

Tali provvedimenti disciplinari possono variare dal semplice **richiamo scritto o verbale** alla **sospensione disciplinare** sino al **massimo provvedimento disciplinare che è costituito dal licenziamento**.

Secondo l'**Art. 7 dello statuto dei lavoratori** le **sanzioni disciplinari** che possono essere inflitte al lavoratore sono:

- **il rimprovero**
- **la multa**
- **la sospensione**
- **il licenziamento**

Una tutela per il lavoratore è data dai Contratti Collettivi di Lavoro che determinano una **corrispondenza** tra le infrazioni commesse e le sanzioni disciplinari garantendo la possibilità di difesa e l'imparzialità dell'accusa.

Lo stesso Art. 7 fissa una **procedura** alla quale il datore di lavoro deve attenersi nell'esercizio del suo **potere disciplinare**.

Tale procedura si articola nelle seguenti fasi:

- preventiva contestazione dell'addebito;
- attesa di almeno 5 giorni dalla contestazione scritta;
- acquisizione delle difese e giustificazioni eventualmente prodotte dal lavoratore, il quale può farsi assistere da organismi sindacali.

Oltre alle sanzioni disciplinari il lavoratore può essere assoggettato alle **sanzioni civili, amministrative e penali**, quando il suo comportamento configuri un illecito civile, amministrativo o penale, secondo l'ordinamento giuridico vigente.

In corrispondenza degli obblighi spettanti al lavoratore, al datore di lavoro per legge sono conferiti i seguenti poteri:

- **potere direttivo:** è il potere di decidere l'attività da affidare al lavoratore di volta in volta e di indicare concretamente le modalità con cui deve essere svolta;
- **potere di vigilanza e di controllo:** ossia la facoltà di verificare direttamente, o attraverso i propri collaboratori, che il lavoratore si attenga effettivamente alle istruzioni date;
- **potere disciplinare:** cioè il punire con sanzioni disciplinari il lavoratore che non rispetti gli obblighi cui è tenuto e dunque non solo l'obbligo principale di prestare l'attività lavorativa, ma anche quelli secondari di diligenza, obbedienza e fedeltà sopra richiamati.

All'interno del potere direttivo dell'imprenditore si fanno rientrare quelli che sono i suoi obblighi, cui corrispondono altrettanti diritti del lavoratore:

- **obbligo di corrispondere la retribuzione,** che può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta nella misura determinata, con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito;
- **il lavoratore ha diritto ad una retribuzione** proporzionale alla quantità e qualità del suo lavoro e, in ogni caso, sufficiente ad assicurare a se e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa;
- **obbligo di rispettare le norme** riguardanti la durata della giornata, della settimana lavorativa, del periodo di ferie;
- **obbligo della tutela delle condizioni di lavoro:** l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza

e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Il datore di lavoro che non osservi i suoi obblighi, pur non potendo subire sanzioni disciplinari, può incorrere in sanzioni civili, amministrative e penali.

Per quel che attiene il contenuto dei diritti del lavoratore invece si distinguono a seconda che abbiano:

(A) un **contenuto patrimoniale** (stipendio) Fanno parte del trattamento economico (l'insieme degli emolumenti o competenze che compongono la retribuzione di un dipendente) gli **emolumenti fissi** cioè quelli che competono al dipendente in virtù dell'appartenenza ad una determinata qualifica o posizione , stipendio tabellare, retribuzione individuale di anzianità, indennità varie fisse e ricorrenti (13[^] mensilità) e assegno per il nucleo familiare e **gli emolumenti accessori** quelli dovuti in virtù di disposizioni di leggi speciali o in relazione all'esercizio di attività in via straordinaria o al verificarsi di determinate situazioni come il **lavoro straordinario, indennità per particolari turni di servizio (anche notturno e festivo) indennità da rischio radiazioni, indennità di PG, indennità per il servizio di pronta disponibilità, indennità di missione, indennità per assistenza domiciliare e SERT, retribuzione di posizione** (per il comparto legato a remunerare particolari posizioni di lavoro in relazione all'accresciuta professionalità e responsabilità dei dipendenti, per il personale dirigenziale, finalizzata a remunerare la graduazione delle stesse funzioni dirigenziali ovviamente ha assunto maggiore importanza da quando c'è il ruolo unico) **retribuzione di risultato** (nell'ambito della produttività collettiva ed individuale, legata cioè strettamente alla realizzazione dei programmi e progetti aventi

come obiettivo il raggiungimento dei risultati prestazionali prefissati ed il rispetto della disponibilità complessiva di spesa negoziata col budget.

Il fondo per la produttività collettiva è pertanto destinato a promuovere il miglioramento organizzativo e l'erogazione dei servizi per la realizzazione degli obiettivi generali dell'azienda finalizzato al conseguimento di più elevati livelli di efficienza, efficacia e di economicità; il fondo per la produttività individuale ha come scopo la valorizzazione della capacità dei dipendenti in relazione al loro contributo alla maggiore efficienza e qualità del servizio pubblico.

(B) un contenuto **non patrimoniale** quali: **diritto all'ufficio** (non essere rimosso se non nei rari casi tassativamente previsti), **diritto alla funzione** (a svolgere quindi mansioni per le quali è stato assunto o equivalenti, ma anche funzioni della qualifica immediatamente superiori per esigenze temporanee di servizio, durante le quali il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore), **diritto al trasferimento** (in realtà trattasi di semplice interesse) attualmente la legge prevede una mobilità volontaria tra amministrazioni dello stesso comparto o di comparti diversi e una mobilità collettiva attivabile in caso di eccedenza di personale concordata con le OOSS.

1.4.1 La retribuzione

La retribuzione (art. 2099 c.c.) del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta nella

misura determinata [dalle norme corporative], con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito.

In mancanza [di norme corporative o] di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali.

Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura.

Analizzando quindi i singoli passaggi dell'articolo sopra citato abbiamo:

1) Lavoro oneroso e lavoro gratuito.

La retribuzione è la prestazione fondamentale cui è tenuto il datore di lavoro nei confronti del lavoratore. Larga parte della dottrina ritiene che non esista lavoro subordinato in senso giuridico laddove manchi una retribuzione. La Suprema Corte ha tuttavia affermato la configurabilità di un'attività lavorativa a titolo gratuito, la cui pattuizione deve intendersi consentita all'autonomia privata sempre che, integrando un'eccezionale deroga alla normale onerosità del rapporto, ricorrano particolari condizioni soggettive ed oggettive (modalità e quantità del lavoro, condizioni economico sociali delle parti, relazioni tra le stesse) che giustifichino la causa gratuita e consentono di negare con certezza la sussistenza di un accordo elusivo della irrinunciabilità della retribuzione (SU. 2123/81; conf. 996/83).

Il rapporto di lavoro può costituirsi anche nell'ambito della famiglia e fra coniugi purché ne ricorrano tutti gli estremi. Per l'impresa familiare art. 230 bis c.c.

In giurisprudenza si ritiene sussistere la presunzione di gratuità fino a prova contraria delle prestazioni d'opera rese nell'ambito familiare

da persone conviventi: il godimento del vitto, dell'alloggio e di ulteriori utilità quali l'erogazione di somme, non possono giustificare l'affermazione dell'esistenza di un rapporto subordinato in difetto di prova in ordine ai requisiti della obbligatorietà e della sinallagmaticità con la prestazione lavorativa (Cass. 6867/87).

Si ritiene che il lavoratore a titolo gratuito possa esperire l'azione di indebito arricchimento nei confronti del datore di lavoro (Cass. S.U. 2007/83).

2) Caratteri della retribuzione.

Dall'esame dell'art. 36 cost. e della norma in commento si desume che la retribuzione deve presentare i caratteri della **sufficienza** alle esigenze vitali del lavoratore e della sua famiglia (principio del c.d. salario di sostentamento, dal quale deriva che la contrattazione collettiva ed in rari casi il potere legislativo fissano una retribuzione minima per categorie, che circoscrive l'autonomia privata delle parti); della **proporzionalità** alla quantità e qualità del lavoro prestato (principio della c.d. retribuzione proporzionata, da intendersi con esclusivo riferimento al singolo rapporto di lavoro e non già come parità di trattamento nei rapporti di lavoro, Cass. 4149/79); della **determinatezza** (per cui, in caso di incongruità del trattamento economico previsto da un contratto individuale di lavoro, il giudice può adeguare il trattamento stesso ricorrendo ai parametri stabiliti dalla contrattazione collettiva di categoria, anche se essa non è direttamente applicabile nella specie, Cass. 1986/78); della **obbligatorietà**, rappresentando un diritto irrinunciabile del lavoratore; della **corrispettività** rispetto alla prestazione lavorativa, per cui non è dovuta in caso di sciopero e assenza ingiustificata; della **continuità**, per cui essa spetta anche in alcuni casi di sospensione del rapporto di lavoro (malattia) o della prestazione

lavorativa (ferie), assolvendo anche ad una funzione alimentare per il lavoratore e la sua famiglia.

La retribuzione, in quanto periodica e consumabile, costituisce un reddito, e come tale è assoggettata all'imposta sul reddito delle persone fisiche (artt. 6 e 46 DPR 86/917).

3) Determinazione della retribuzione.

Nel nostro ordinamento, in assenza di una legislazione determinatrice dei minimi salariali, è stata la giurisprudenza a colmare il vuoto normativo.

Si è ritenuto, in particolare, che accanto alle funzioni direttiva dell'art. 36, co.1, Cost. potesse ravvisarsi anche una funzione precettiva della retribuzione sufficiente, direttamente vincolante nei confronti dell'autonomia privata.

In assenza di pattuizione tra le parti ovvero nell'ipotesi di retribuzione insufficiente, il datore di lavoro deve corrispondere un emolumento equivalente alla retribuzione minima prevista nei contratti collettivi di categoria o del settore produttivo di appartenenza del lavoratore, integrando i medesimi il requisito della sufficienza voluto dall'art. 36 Cost. (Cass. 927/89; 7563/87; 7131/87; 7132/87).

Nel caso in cui manchi una disciplina collettiva del settore come nel caso in cui questa preveda un trattamento retributivo inadeguato in relazione ai principi dell'art. 36 cost., il giudice di merito può avvalersi, al fine di determinare la giusta retribuzione, di una regolamentazione collettiva non applicabile allo specifico rapporto ma utilizzabile come parametro, o fondare la sua statuizione sulla natura del lavoro svolto, sulle caratteristiche peculiari che differenziano attività lavorative astrattamente compatibili, sulle nozioni di comune esperienza o, in difetto, su ogni altro elemento

utile, non esclusa la possibilità del ricorso alla determinazione equitativa, salvo sempre il dovere di enunciare in modo chiaro i criteri utilizzati per consentire il controllo di legalità della motivazione (Cass. 1975/81; 290/84; 2791/87).

4) Elementi della retribuzione.

In relazione alla qualifica dei lavoratori, la retribuzione assume la denominazione di *stipendio*, che compete ai dirigenti, ai quadri ed agli impiegati in misura fissa mensile, o di *salario (paga)*, che spetta agli operai ed alle qualifiche speciali, di regola fissato ad ore. La retribuzione si compone di:

1) paga base (o minimo tabellare), l'ammontare della quale è determinato dai contratti collettivi, cui si aggiungono, venendo a costituirne parte integrante, gli scatti di anzianità periodici ad essa proporzionati;

2) indennità di contingenza (ex scala mobile)

3) attribuzioni patrimoniali accessorie, retributive (maggiorazioni per lavoro straordinario, notturno o festivo, premi di operosità, rendimento o produzione, gratifica natalizia, compensi per ferie o festività non godute, etc.) o non retributive (rimborso spese o trasferte) a seconda che costituiscano un corrispettivo della prestazione di lavoro ed assumano carattere continuativo oppure no.

Hanno invece natura previdenziale e non retributiva, pur se facenti parte della busta paga e corrisposti in uno alla retribuzione, gli assegni familiari, erogati dal datore di lavoro su delega dell'INPS.

5) Principio di onnicomprensività della retribuzione.

L'art. 2121 c.c., che nella sua originaria formulazione prevedeva che ai fini del calcolo dell'indennità di preavviso e di anzianità doveva aversi riguardo ad ogni compenso di carattere continuativo

con l'esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese, è stato modificato dalla L. 29 maggio n. 297, sul trattamento di fine rapporto, con la quale si è risolto il controverso problema della c.d. onnicomprensività della retribuzione ai fini del calcolo non solo del T.F.R. ma anche degli elementi indiretti della retribuzione periodica (maggiorazioni, integrazioni, quote differite) ed è stata privilegiata la determinazione contrattuale della stessa.

Ai soli fini previdenziali l'art. 12 L. 69/153 prevede che per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in denaro o in natura ed al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro.

6) Sistemi di retribuzione.

La retribuzione può essere *a tempo*, se proporzionata alla frazione di tempo di lavoro prestato (ora, giorno, settimana, mese), o *a cottimo*, se commisurata alle unità di prodotto fornite dal lavoratore (cioè al risultato del lavoro). Per le tariffe e l'obbligatorietà del cottimo v. sub. art. 2101 c.c.

Il sistema di incentivo legato alla misurazione del rendimento individuale tende, tuttavia, ad essere sostituito da altri meccanismi incentivanti: si pensi ai premi di presenza, tendenti a ridurre l'assenteismo subordinando l'erogazione del premio a quote di presenza collettiva, ai premi di produzione collegati alla produttività aziendale, ed ai premi di bilancio, diffusi nel settore bancario.

La retribuzione *a provvigione*, consistente in una percentuale sugli affari conclusi dal prestatore nel caso in cui oggetto della prestazione sia la trattazione di affari in nome e per conto del datore di lavoro (rappresentanti, piazzisti), costituisce una

integrazione della retribuzione e mai una forma esclusiva della stessa, giacché la sua aleatorietà non garantirebbe il rispetto dei caratteri della retribuzione previsti dalla legge.

7) Corresponsione.

I contratti collettivi e individuali di lavoro fissano generalmente la retribuzione con riferimento ad un anno di lavoro. La corresponsione, però, avviene in ratei periodici (settimanali, o quindicinali per gli operai, mensili per gli impiegati, i quadri e i dirigenti), con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito: per il principio c.d. della post-numerazione, la retribuzione va corrisposta dopo l'espletamento dell'attività lavorativa; in ordine alle modalità, la L. 5 gennaio 1953, n. 4 prevede che la stessa sia sempre accompagnata da un prospetto paga contenente la indicazione di tutti gli elementi costitutivi della retribuzione e delle ritenute di legge, fiscali (IRPEF), previdenziali ed assistenziali.

La violazione di detto ultimo obbligo è penalmente sanzionata (art. 5 l. cit.).

I prospetti paga fanno fede nei confronti del datore di lavoro per quanto riguarda gli emolumenti in esso indicati (Cass. 364/89) ma non costituiscono elemento idoneo a sopperire l'assunto di quest'ultimo di avere effettivamente corrisposto tutti gli emolumenti indicati laddove il lavoratore assuma di aver percepito una retribuzione inferiore (Cass. 5227/87), salvo che la busta paga non rechi la sottoscrizione per ricevuta del lavoratore (Cass. 2009/88).

8) Ripetibilità.

Nel caso in cui il datore di lavoro assume di aver erogato per errore al proprio dipendente somme non dovute, la ripetizione dell'indebito oggettivo deriva non dall'annullamento della *solutio*

per errore ma dal fatto che la prestazione eseguita non trova riscontro nell'oggettiva esistenza di una corrispondente obbligazione, ed è pertanto superflua ogni indagine sulla natura e sulla scusabilità dell'errore dell'avvenuto pagamento, essendo unicamente rilevante l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) di una legittima *causa solvendi* (Cass. 4893/91).

9) Parità di trattamento.

Il principio della parità di trattamento dei lavoratori che svolgono identiche mansioni (Cass. 947/90) è derogabile ove la disparità risponda a criteri collegabili al perseguimento degli obiettivi previsti dall'attività imprenditoriale (Cass. 791/91, Corte Cost. 103/89).

Sulla libera disponibilità delle parti di prevedere i c.d. superminimi v. Cass. 5655/85 (conf. Cass. 9473/87).

10) Prescrizione.

Il termine di prescrizione del credito alla retribuzione decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro (Corte Cost. 63/66) quando si tratti di lavoro privato (Corte Cost. 143/69).

Per i lavoratori che godono di trattamento di stabilità per l'applicazione alla fattispecie delle garanzie di cui all'art. 18 Sdl ovvero se la stabilità sia garantita da altre norme di legge (es. pubblico impiego) o di contratto, la prescrizione decorre in corso di rapporto (Corte Cost. 174/72).

Si considera stabile ogni rapporto che sia tutelato da una disciplina che, sul piano sostanziale subordina la legittimità della risoluzione alla sussistenza di circostanze oggettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento (giur. costante, v. Cass. 2208/81; 6051/80; 1072/84).

L'onere di provare la stabilità del rapporto di lavoro è a carico del datore di lavoro che eccepisce la decorrenza della prescrizione in costanza dello stesso (Cass. 4383/88).

Per i termini di prescrizione cfr. artt. 2955 e 2956 c.c.

Per i diritti non retributivi (es. diritto alla qualifica superiore) i termini di prescrizione decorrono sempre secondo le regole generali del c.c.

1.5 La sospensione protetta del rapporto di lavoro

La seguente trattazione prenderà in considerazione i soli istituti di fonte legale (escludendo tra l'altro per brevità permessi ed aspettativa per ragioni sindacali), della fattispecie sospensiva, ricavato induttivamente dall'esame degli istituti ad essa riconducibili, e mostra come essa sia leggibile attraverso una griglia concettuale, alla quale cercheremo di restare fedeli – pur con le varianti imposte dalla particolarità dei vari istituti - nel prosieguo, anche perché è proprio in virtù di essa che si legittima il ricorso alla categoria della “sospensione della prestazione di lavoro”:

a) definizione dell'evento sospensivo;

b) modalità di produzione dell'effetto sospensivo, sulla base di una mera attestazione dell'evento tutelato nella sua oggettività (con i connessi problemi di accertamento, e in particolare di controllo, in particolare nella malattia), ovvero dell'esercizio di un diritto potestativo condizionato alla sussistenza (ed eventualmente alla documentazione) del presupposto, e talvolta, se pur raramente, anche all'inesistenza di esigenze aziendali ostative;

c) intensità della protezione dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, limitata alla (scontata) giustificazione

dell'assenza dal lavoro, o amplificata sino ad istituire una posizione di franchigia del lavoratore dal recesso della parte datoriale;

d) estensione temporale di tale protezione;

e) riconoscimento o no della retribuzione, pur in assenza della prestazione corrispettiva, e/o di una prestazione previdenziale integrativa o sostitutiva, nonché, ai vari fini per cui essa può rilevare, dell'anzianità di servizio.

1.5.1 La malattia e infortunio

La "classicità" della malattia, nel novero degli eventi sospensivi, si fa apprezzare tanto in senso qualitativo, essendo l'istituto finalizzato alla protezione di un bene di elevato rango costituzionale quale la salute del cittadino lavoratore, quanto su quello empirico, trattandosi dell'ipotesi di più frequente realizzazione nella dinamica quotidiana delle relazioni di lavoro.

Nondimeno, quelli di malattia e di salute sono concetti non equivalenti. Come fissato una volta per tutte nel Preambolo costitutivo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, "la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste solamente in una assenza di malattia o di infermità".

Ciò acquisito in positivo (con delega alla normativa di tutela dell'ambiente di lavoro dell'istanza di prevenzione dei rischi legati al lavoro, ma anche, in prospettiva, di promozione del "benessere" del lavoratore), rimane da qualificare, in negativo, lo stato di malattia. Per la scienza medica, è tale una qualsiasi alterazione morfologica e/o funzionale di una o più parti dell'organismo, o dell'organismo in toto. Era logico che questa definizione rappresentasse, come è in effetti accaduto, un termine

di riferimento imprescindibile per il diritto, il quale ha peraltro elaborato, di ritorno, una pluralità di nozioni di malattia, più o meno tributari della definizione portante, ma mai del tutto coincidenti con essa.

Ai fini in esame rileva, segnatamente, l'art. 2110 del codice civile, il quale si limita, peraltro, ad enunciare l'evento, senza definirlo. Il relativo onere si è così spostato sugli interpreti, fra i quali è emerso, da tempo, il riferimento ad una nozione più ristretta di quella medica e/o medico-legale generale, tale da comprendere non ogni alterazione dello stato psico-fisico del lavoratore, ma esclusivamente quelle situazioni nelle quali l'infermità abbia determinato, per intrinseca gravità e/o per incidenza sulle mansioni normalmente svolte dal dipendente, una concreta ed attuale (seppure transitoria) incapacità al lavoro del medesimo.

Questa nozione si è affermata anche sul terreno previdenziale, nel quadro dell'assicurazione contro le malattie comuni, come positivamente confermato (senza risalire a più remoti precedenti) dall'art. 2, 1° co., della l. 29 febbraio 1980, n. 33, il quale, nel prescrivere modalità e termini di trasmissione del certificato medico di malattia all'INPS ed al datore di lavoro, ha riguardo ai “casi di infermità comportanti incapacità lavorativa”.

In sé, la questione definitoria si pone negli stessi termini per la malattia di origine professionale, di certo compresa nell'ambito precettivo dell'art. 2110, ove non si distingue a proposito dell'eziologia, lavorativa o no, dell'evento. Peraltro, data la presenza trainante di un dispositivo di assicurazione obbligatoria (d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, novellato dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38)¹³, la rilevanza privatistica di queste malattie, per i benefici che di solito ne derivano (ad es., un periodo di comporta

più lungo), è spesso condizionata, talora per esplicita previsione di contratto collettivo, talaltra di fatto (ma, in questo caso, senza un vincolo giuridico), al riconoscimento delle medesime da parte dell'INAIL, fatta salva la verifica giudiziale.

Per altro verso, il passaggio ormai acquisito ad un sistema “misto”, che lascia al lavoratore la facoltà di provare (in primis verso l'INAIL) l'eziologia professionale di ogni malattia, pur se non tabellata, o derivante da lavorazioni non tabellate, ha riproposto il problema dell'individuazione dell'evento assicurato, fermo restandone, peraltro, l'aggancio al concetto di inabilità al lavoro (cfr. art. 68 del d.P.R. n. 1124/1965).

La questione si pone in termini non diversi per l'infortunio del lavoratore subordinato (anch'esso non definito dall'art. 2110), la cui disciplina è differenziata esclusivamente in rapporto all'eziologia dell'evento. Tanto che l'infortunio extralavorativo è normalmente accorpato dai contratti collettivi alla malattia comune, e quello sul lavoro, sulla scia dell'assicurazione pubblica, alla malattia professionale.

Ai fini della presente ricognizione, merita comunque sottolineare che uno dei tre classici elementi che descrivono la nozione di infortunio ai fini INAIL (artt. 2 e 210, d.P.R. n. 1124/1965) è appunto quello dell'inabilità al lavoro, permanente o temporanea, conseguente all'evento; gli altri due essendo la “causa violenta” e il nesso di occasionalità con il lavoro (concetto più ampio della “causalità”, richiesta nella malattia professionale).

Le ragioni che hanno portato in auge il concetto di “incapacità al lavoro” sono state, fondamentalmente, endogene alla disciplina.

È intuitivo che in un rapporto obbligatorio incentrato sull'utilizzazione continuativa delle energie lavorative della persona

del debitore, il primo criterio di delimitazione delle ipotesi di legittima esenzione (per motivi di salute) dalla prestazione di lavoro non possa che guardare alle situazioni nelle quali il lavoratore non sia ragionevolmente in grado di svolgere,

ostandovi le sue condizioni fisiche o psichiche, tale prestazione.

Nondimeno, allorché la riflessione su malattia e contratto di lavoro muoveva i primi passi, essendo ancora molto sentito il legame sistematico col diritto privato “comune”, si avvertiva l’esigenza di un inquadramento dogmatico, ai fini del quale è stato ineluttabile il ricorso alla categoria dell’impossibilità sopravvenuta; già servita, agli albori della materia, al limitato scopo di escludere che la malattia potesse dar luogo ad una responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro, così da

scongiarne, quantomeno, il licenziamento in tronco.

La concezione della malattia come impossibilità di prestare è rimasta a lungo incontrastata, anche se con un rilievo limitato al piano dogmatico, visto che la disposizione del codice civile aveva disciplinato esaustivamente gli effetti fondamentali della fattispecie (diritto alla retribuzione e alla conservazione del posto), ed entrambi, fra l’altro, in chiave derogatoria, o quantomeno specializzata, rispetto al regime comune.

Pertanto, in concreto, rileva la constatazione di un’incompatibilità fra lo svolgimento delle mansioni di pertinenza del lavoratore e la sanità del medesimo. In questa prospettiva, che spinge in seconda fila la mediazione, pur ancora proficua, delle categorie civilistiche, a campeggiare non è più la prestazione, bensì la persona, e con essa il principio costituzionale di tutela della salute.

Proprio perché ruotante attorno alla salute della persona, il diritto ad astenersi dal lavoro può anche derivare (non da una condizione

inabilitante in atto, ma) dalla mera esigenza di sottoporsi tempestivamente ad una terapia che sia, in concreto, incompatibile con la continuazione del lavoro.

Un riscontro positivo di tale opzione è stato offerto dalla disciplina dei permessi per cure idrotermali, che dopo tormentate oscillazioni legislative (scandite dalla sentenza 18 dicembre 1987, n. 559, della Corte costituzionale, la quale si distinse per una lettura molto ampia della nozione di malattia, pur riassorbita, in qualche misura, dalla giurisprudenza successiva), si è attestata sull'art. 16 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, secondo cui, per poter essere goduti al di fuori delle ferie (ed essere, in tal caso, retribuiti), i permessi in questione debbono essere giustificati da

una motivata attestazione di un medico specialista, che dia atto del carattere “determinante” del trattamento idrotermale, nonché, soprattutto, dell'esigenza di una sua fruizione “tempestiva”. Al di là di questa ipotesi classica, il problema dell'applicazione della disciplina della malattia in caso di procedure diagnostiche e/o terapeutiche sembra destinato a porsi, in prospettiva, in misura crescente, in specie a proposito di prestazioni sanitarie nuove (e già previste a livello sperimentale da varie Regioni), come il Day Service ambulatoriale.

Il fatto che nel corpo dell'art. 2110 la conservazione del posto sia garantita al lavoratore malato o infortunato soltanto per un periodo delimitato di tempo ha facilmente consentito, altresì, di attribuire allo stato di malattia o di infortunio il necessario attributo della “temporaneità” (rapportabile alla categoria dell'impossibilità parziale *ratione temporis*), realizzandosi altrimenti la diversa condizione dell'inidoneità, come tale definitiva, al lavoro. In questo caso non trova applicazione la disciplina della malattia, ma quella

“comune” dell’impossibilità definitiva della prestazione, filtrata sul piano lavoristico tramite il giustificato motivo obiettivo di licenziamento.

Ma è in circolazione, nella materia, anche un’altra nozione di malattia, non del tutto coincidente con quella sin qui discussa. Ne è la fonte non l’art. 2110, bensì l’art. 2109 c.c., letto alla luce della sentenza 30 dicembre 1987, n. 616, della Corte costituzionale, che ne ha dichiarato la parziale illegittimità, nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo di ferie ne sospenda il decorso.

Piuttosto che l’incapacità al lavoro, rileva, a questi fini, l’incapacità al riposo, vale a dire l’incompatibilità dell’evento morboso con la funzione di recupero delle energie psico-fisiche, propria dell’istituto feriale.

Nella difficoltà di munirsi di gestibili criteri di identificazione della fattispecie (oltre che di contare su accertamenti efficaci), i contratti collettivi si sono di massima affidati, a soglie temporali minime di durata della malattia (ad es. tre giorni).

Per quel che riguarda invece il procedimento di accertamento della malattia si distinguono due momenti separati: quello rivolto a portare a debita conoscenza il datore di lavoro della sopravvenienza della malattia, tramite la comunicazione e la certificazione della medesima, e quello (eventuale) del controllo.

La fonte dell’obbligo di comunicazione, al di là della sua rispondenza al generale dovere di correttezza, è la contrattazione collettiva. Pressoché tutti i contratti, privati e pubblici, pongono a carico del lavoratore l’obbligo di giustificare la malattia e l’infortunio extra-lavorativo mediante la presentazione tempestiva di un certificato medico, ma antepoendo di solito a detto obbligo

un autonomo e distinto obbligo di dare comunicazione, a breve (ad es. 24 ore), dell'evento inabilitante occorso.

Oltre che per consentire la sostituzione del dipendente malato, l'avviso dovrebbe servire al datore anche per disporre l'eventuale visita di controllo. Nella prassi, tuttavia, onde incidere anche sulle malattie di brevissima durata, tale visita è spesso richiesta quando ancora non sono ufficialmente noti i motivi dell'assenza del lavoratore, ergo sulla base di una mera supposizione in ordine agli stessi.

E' sempre la normativa collettiva, in secondo luogo, ad abilitare il lavoratore a provare (interinalmente) la malattia inviando una certificazione del proprio medico di fiducia, dotata di una valenza probatoria non inesistente (dato il dovere deontologico), ma realisticamente debole.

Occorre aggiungere, peraltro, che per i soli lavoratori dipendenti da amministrazioni pubbliche, l'art. 71, 3° co., della legge 6 agosto 2008, n. 133, ha disposto che “nell'ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni (ivi compresa l'ipotesi di una malattia originariamente certificata per un periodo inferiore ma poi protrattasi oltre il decimo giorno, tramite un certificato di proroga, senza soluzione di continuità, n.d.a.) e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica”. Con circolare n. 7/2008 del Ministro per la funzione pubblica, è stato precisato, peraltro, che è certificato idoneo allo scopo anche quello rilasciato da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale.

L'invio del certificato non costituisce soltanto lo strumento per soddisfare un onere probatorio (avente ad oggetto l'evento malattia), che il lavoratore può comunque assolvere in qualsiasi momento (anche, al limite, in giudizio), ma è pure il contenuto di un obbligo, concernente un comportamento strumentale a rilevanza organizzatoria, a prescindere dal fatto che la malattia possa essere nota altrimenti al datore di lavoro.

In quanto obbligo strumentale, il suo rispetto è assoggettato a termini, da intendersi perentori, prescritti dai contratti collettivi (due - tre giorni dall'inizio della malattia). Di fatto, invece, non viene quasi mai in gioco il rispetto del termine ex art. 2 l. n. 33/1980, che obbliga il lavoratore ad inviare all'INPS il certificato di malattia, e al datore di lavoro un attestato di malattia, entro due giorni dal rilascio, ma che vale soprattutto sul piano dell'autonomo rapporto previdenziale lavoratore - INPS, cioè ai fini del conseguimento dell'indennità economica di malattia, corrisposta materialmente dal datore di lavoro, ma come mero *adiectus solutionis causa*.

Qualora gli obblighi di tempestivo invio dell'avviso e/o della certificazione di malattia non vengano rispettati, la relativa assenza dal lavoro è di solito qualificata dai contratti collettivi come ingiustificata, con la conseguente applicabilità delle sanzioni disciplinari (sino al licenziamento) previste per tali ipotesi (in aggiunta alla possibile trattenuta della retribuzione, in applicazione del principio di corrispettività). Tali sanzioni prescindono dall'effettività dello stato di malattia, per cui non sono scongiurabili offrendone la prova (ferma la necessità, per il datore di lavoro, di tenere conto di tutti gli elementi, anche soggettivi, del caso). L'unica chance, per il lavoratore, è provare di essere stato impedito,

da circostanze cogenti (id est rilevanti come causa di impossibilità ex art. 1218 c.c.), persino ad inviare il certificato medico, come nella situazione di un lavoratore privo di congiunti prossimi che sia rimasto privo di sensi a causa dell'infermità, o che sia stato ricoverato in ospedale senza contatti con l'esterno.

Il già menzionato art. 2, l. n. 33/1980, dispone che il certificato di malattia, che il lavoratore deve inviare all'INPS, contenga diagnosi e prognosi rese dal medico curante, e che invece la certificazione o attestazione da inviare al datore di lavoro rechi esclusivamente la prognosi della malattia. Questa regola, pensata per proteggere (ante litteram) la riservatezza del lavoratore, è stata criticata dalla dottrina, in quanto la mancata conoscenza (se non, talora, in via di fatto) della natura della malattia sottrae al datore di lavoro buona parte della sua legittima facoltà di valutazione circa la sussistenza dello stato di incapacità e la congruità della prognosi.

In alcune evenienze, peraltro, può essere il lavoratore ad avere interesse a rendere nota al datore di lavoro la natura della malattia, ad es. per usufruire di particolari termini di compenso, come quelli previsti in caso di neoplasie.

Si potrebbe ipotizzare, infine, che in presenza di malattie di natura infettiva, al di là dell'eventuale dovere di denuncia all'autorità sanitaria, la riservatezza del lavoratore ceda nei confronti dell'interesse dei colleghi a proteggersi dal pericolo di un contagio, rilevante anche sotto il profilo dell'obbligo "di sicurezza" ex art. 2087, con conseguente (ma problematica) ipotizzabilità di un dovere di comunicazione secondo buona fede. Esso è stato positivamente escluso, peraltro (artt. 5 e 6, l. 5 giugno 1990 n. 135), per i soggetti colpiti da infezione da HIV, il cui anonimato è rigorosamente protetto.

Il datore di lavoro, cui sia stata tempestivamente comunicata e certificata una malattia, ha la possibilità di accettare la certificazione, senza neppure disporre una visita di controllo, o viceversa di contestarne l'attendibilità.

A questo secondo fine, anzitutto, non è imprescindibile passare per l'espletamento di una visita "fiscale" di controllo, che pure rappresenta la soluzione più prudente, e di fatto (al di là dei suoi incerti, e di solito frustranti, esiti) più seguita. Possono darsi, infatti, casi in cui il datore di lavoro, senza aver disposto la visita di controllo, ha a disposizione elementi che permettano di considerare inattendibile il certificato di parte, consentendo la comminazione di sanzioni disciplinari, motivate dall'assenza ingiustificata del lavoratore. Così, se un certificato non è regolare dal punto di vista formale (ivi incluse le indicazioni minime di contenuto), l'onere di certificazione, id est di prova della malattia, non può considerarsi validamente assolto, e la conseguenza –sempre rovesciabile, peraltro, in giudizio – è l'ingiustificatezza dell'assenza dal lavoro.

E' il caso di un certificato oggettivamente indecifrabile, o comunque carente di qualsiasi dato apprezzabile e riconoscibile in ordine all'esistenza di una condizione inabilitante⁶ alla prognosi, o alla provenienza del medesimo da un medico. A queste irregolarità si affianca, come ipotesi aggravata, la falsificazione del certificato, che per la sua carica fraudolenta integra, di massima, gli estremi della giusta causa di licenziamento.

Ma il certificato può essere esteriormente regolare, e tuttavia inattendibile. V'è, anzitutto, la teorica possibilità di una valutazione interna, tecnica, della congruità della certificazione. Non si potrà ritenere attendibile, ad es., un certificato che contenga una prognosi, fatta risalire dal medico ad un momento eccessivamente

anteriore al giorno di effettuazione della visita medica. Ma quale sia il lasso temporale oltre il quale simili certificati perdono attendibilità non può essere stabilito una volta per tutte, anche perché variabile da malattia a malattia.

Per il datore di lavoro è invece arduo, almeno in questa fase, valutare se la malattia denunciata comporti o no un'effettiva e concreta incapacità al lavoro, e ancor più se la prognosi indicata sia congrua. Tale disagio è dovuto, primariamente, alla non conoscenza della diagnosi, che è pure all'origine della difficoltà di valutare lo svolgimento, da parte del malato, di altre attività, lavorative o di altra natura.

Ma più frequente, per intuibili ragioni, è che il datore di lavoro ritenga di desumere l'inesistenza della malattia, e quindi – a monte - l'inattendibilità della certificazione, da circostanze esterne, di natura extra-sanitaria, dalle quali tragga, presuntivamente, tale conseguenza. Il caso più frequente è quello del malato impegnato in altre attività. Ma qualunque circostanza indiziaria, di qualsivoglia natura (come il comportamento del lavoratore anteriormente alla collocazione in malattia o durante la stessa), è potenzialmente in grado di acquisire rilevanza a tali fini. Del pari, è possibile che l'inattendibilità del certificato venga desunta dall'incongruenza fra i dati diagnostici e prognostici e le terapie prescritte al dipendente, come da altri concomitanti elementi.

Lo svolgimento, da parte del lavoratore, di attività extra-lavorative in pendenza dello stato di malattia, può avere almeno tre diverse valenze giuridiche:

a) può dimostrare che il lavoratore non era effettivamente malato, comunque inabile al lavoro, e che dunque la sua assenza dal lavoro era da ritenersi ingiustificata;

b) anche ammessa l'autenticità della malattia, può rivelare la violazione del dovere, incombente sul lavoratore, di non pregiudicare il recupero delle energie lavorative;

c) può integrare un'assenza domiciliare nelle fasce orarie di reperibilità.

Il profilo sub c) deve essere distinto dai primi due, che invece tendono a sovrapporsi, pur essendo anch'essi differenziati tra loro.

Così, in primo luogo, qualora il datore di lavoro venga a conoscenza, o per aver disposto appositi accertamenti o finanche casualmente, che il lavoratore ha posto in essere comportamenti incompatibili con la malattia denunciata (nel senso di dimostrarne la non veridicità), può contestare l'assenza ingiustificata, quand'anche la visita di controllo abbia confermato la prognosi del medico di fiducia.

Le informazioni sullo svolgimento di altre attività possono essere state acquisite tramite appositi accertamenti extra-sanitari, come quelli condotti a mezzo di agenzie investigative; sulla liceità dei quali, anche al cospetto dell'art. 8 St. lav., non vi sono ormai più dubbi nella giurisprudenza, ivi incluse le indagini svolte da addetti alla vigilanza aziendale.

Una volta superato lo scoglio preliminare in ordine all'acquisizione dei dati, si apre il ventaglio di un'ampia casistica incentrata sulla verifica ex post dello stato di malattia denunciato.

Ma lo svolgimento di altre attività in pendenza di malattia – v. sub b) – può essere ritenuto contrattualmente illegittimo a prescindere dal fatto di far dubitare della veridicità della malattia, nella misura in cui concreta una violazione di quel dovere preparatorio all'adempimento che consiste nel dovere di non pregiudicare il

recupero delle energie lavorative, sì da rimettersi in condizione di adempiere la prestazione.

La giurisprudenza fa discendere tale dovere dall'obbligo di fedeltà, ma letto come mera sintesi dei doveri generali di correttezza e buona fede, ed è solita reputare irrogabile, in caso di violazione, il licenziamento per giusta causa.

Ciò implica che ad essere precluso non è lo svolgimento di qualunque attività, anche lavorativa, bensì esclusivamente quello di attività incompatibili con lo stato di malattia denunciato, nel senso di comportarne un aggravamento, del quale è ulteriormente dibattuto se debba essere effettivo o, secondo una valutazione ex ante, meramente potenziale.

Né mancano esempi di valutazioni generose. In un pur non recente caso, nel quale un lavoratore, ammalato per un'affezione agli occhi, aveva svolto un'attività sportiva di istruttore di judo, che il perito aveva accertato essere pericolosa, si ritenne ingiustificato il licenziamento, anche in considerazione del particolare interesse sempre mostrato dal soggetto per quella disciplina sportiva. Può essere invece accettabile tener conto, nella valutazione complessiva della responsabilità disciplinare, dell'assenza di un intento speculativo da parte del lavoratore, sorpreso per l'appunto a svolgere un'attività sportiva.

In uno spirito di rigore, si è invece affermato che se il lavoratore malato intende svolgere un'altra attività presso terzi, non incompatibile con la malattia e non tale da ritardare la guarigione, deve preventivamente offrire tale prestazione al proprio datore di lavoro, il quale – esercitando lo ius variandi – potrebbe assegnare il dipendente alle mansioni, diverse da quelle abituali, che sia in condizione, in quello stato, di svolgere.

L'ipotesi normale, peraltro, è quella in cui il datore di lavoro esercita la sua facoltà di verifica sulla certificazione di malattia disponendo la visita fiscale di controllo, nel rispetto dell'art. 5 St. lav. e della normativa sulle "fasce orarie" di reperibilità.

Quali possono essere, in tale caso, i successivi svolgimenti (supponendo per ora che il lavoratore sia stato regolarmente trovato in casa o comunque che si sia sottoposto alla visita di controllo, anche ambulatoriale)?

Può accadere, anzitutto, che il medico di controllo confermi la prognosi resa dal medico curante. Ma ciò non impedisce al datore di contestare la certificazione, qualora sia in possesso di elementi di prova che ne dimostrino l'inattendibilità. E' pacifico, infatti, che la certificazione del medico pubblico è sindacabile in giudizio, senza bisogno di querela di falso, non avendo il referto valore di prova legale, salvo che per le circostanze estrinseche in esso attestate.

Problemi non meno delicati, per entrambe le parti, si propongono là dove si sia creato un conflitto fra il certificato privato e quello pubblico, avendo il medico di controllo ridotto la prognosi già resa dal primo, od avendo negato in radice la sussistenza della malattia. Qui la scelta spetta anzitutto al lavoratore, che potrà decidere, prudentemente, di attenersi alla più ridotta prognosi del medico fiscale, ovvero di prolungare l'assenza fino alla scadenza della prognosi originaria. Ove opti per la seconda soluzione, ciò che potrà essergli rimproverato, in ipotesi, non è l'inadempimento dell'obbligo formale di giustificare il prolungamento della malattia (non essendovi alcun prolungamento, ma soltanto un'unica malattia valutata diversamente da due medici), quanto l'assenza ingiustificata per i giorni eccedenti.

Ciò, salvo che, dopo la scadenza della prognosi indicata dal medico di controllo, il lavoratore abbia inviato un nuovo certificato attestante il prolungamento della malattia (o, più “opportunamente” – cioè intendendo mettere in maggiore difficoltà il datore di lavoro -, l’inizio di una nuova malattia), giacché in tal caso sarà il datore a doverne provare l’inattendibilità tramite una nuova visita di controllo o altri elementi.

Peraltro, per il principio della parità di valore fra certificazione privata e pubblica, enunciato da una giurisprudenza ormai consolidata, il lavoratore mantiene la possibilità di impugnare la sanzione disciplinare, dimostrando la sussistenza della malattia o la correttezza della prognosi cui si è attenuto. In coerenza, una pronuncia di Cassazione ha ritenuto corretta la valutazione di legittimità del licenziamento di un lavoratore che aveva protratto l’assenza senza attenersi alla prognosi ridotta dal medico fiscale, con l’argomento che imporgli di comunicare tale protrarsi avrebbe implicato l’inammissibile conferimento di un’efficacia “privilegiata e sostitutiva” al certificato pubblico.

Peraltro, a dispetto della teorica parità, nella prassi giudiziale la certificazione pubblica può finire col rappresentare, per il sentore di imparzialità, il prevalente appiglio del magistrato, in specie qualora il c.t.u. non sia stato in grado, magari alla luce del tempo trascorso, di pronunciarsi sulla malattia.

Il problema, in ultima analisi, è di calcolo dei rischi per entrambe le parti, secondo l’intrinseca logica di un sistema che, non accordando efficacia legale preclusiva ad alcuna certificazione, consente che essa possa essere smentita sulla base di altri elementi di prova. Un sistema, quindi, nel quale nulla è mai definitivamente pregiudicato né garantito, sino alla sentenza definitiva, ed il valore della giustizia

probatoria fa aggio su quello della certezza. Per l'impresa, un meccanismo così concepito non manca di comportare notevoli difficoltà gestionali; ma può comportarne, e forse di più gravi, anche per il lavoratore.

1.5.2 Il congedo per maternità

La normativa relativa a questa (altrettanto) importante ipotesi di sospensione del lavoro ha sempre goduto di una posizione peculiare nell'ordinamento lavoristico.

Incardinata nella struttura del contratto di lavoro attraverso l'art. 2110 del codice civile, di fatto essa è stata sempre demandata alla legislazione speciale, del resto già esistente al momento dell'emanazione del codice. Non è qui il caso neppure di riassumere una lunga e complessa storia transitata, per limitarsi alle tappe più recenti, attraverso le leggi n. 1204 del 1971 e n. 903 del 1977232, ed approdata, da ultimo, alla legge 8 marzo 2000, n. 53, in seguito recepita, con un'opera di razionalizzazione che però non ha disdegnato qualche intervento correttivo (a rischio di "eccesso di delega"), nel T.U. emanato con d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151, poi ritoccato dal d. lgs. 23 aprile 2003, n. 115233.

Nel frattempo, il 3 giugno 1996, la Comunità Europea aveva adottato la direttiva 96/34 CE, che peraltro non aveva messo in particolare difficoltà la nostra legislazione, già largamente rispondente, salvo eccezioni, agli standard comunitari.

A partire dalla protezione del diritto fondamentale alla maternità, la normativa ha subito, nel tempo, profonde "torsioni", che hanno portato in risalto, in primis, l'interesse del bambino, inteso anche in un'accezione relazionale ed affettiva (e tale, per ciò, da abbracciare

le delicate vicende delle adozioni e degli affidamenti), e che hanno incarnato, in secondo luogo, il tentativo di creare condizioni più favorevoli ad un'effettiva conciliazione tra il diritto alla (e più ampiamente il desiderio di) maternità e il diritto al lavoro. In questa direzione si è cercato, sin dalla legge n. 903 del 1977 ma poi, soprattutto, dalla n. 53 del 2000, di rendere la maggior parte degli istituti di protezione pienamente utilizzabili tanto dalla madre quanto dal padre, così da far emergere, come referente centrale della normativa, la figura del genitore lavoratore.

Il livello di protezione raggiunto sembra complessivamente soddisfacente, al di là di perfezionamenti sempre possibili, ad esempio sul terreno della normativa promozionale di soluzioni gestionali volte a facilitare la conciliazione fra tempi di lavoro e tempi di cura. Altro potrà essere fatto (ed è talora stato fatto) dalla contrattazione collettiva. Il resto spetta alle imprese, alle amministrazioni, ai lavoratori e alle lavoratrici (ad es. sul terreno della redistribuzione dei carichi familiari e delle opportunità professionali), alle associazioni sindacali, le istituzioni statali e locali preposte all'erogazione di servizi di assistenza alle famiglie.

Ciò premesso è da segnalare che la normativa non riguarda soltanto lavoratrici o lavoratori dipendenti. Anzitutto, per quanto attiene ai congedi (e dunque ai profili di incidenza sul rapporto di lavoro), essa si applica anche alle lavoratrici e ai lavoratori a domicilio (art. 61), ai quali aveva fatto da battistrada la Corte costituzionale.

E' stata l'apertura di una breccia che, col d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (art. 66, 1° e 3° co.), ha condotto a configurare un diritto alla sospensione del lavoro per centottanta giorni, con proroga del termine finale del rapporto, a favore delle collaboratrici a progetto o a programma (eredi, come è noto, delle collaboratrici coordinate

e continuative). Successivamente, da parte dell'art. 1 del d. m. 12 luglio 2007, adottato dal Ministro del Lavoro di concerto con quello dell'Economia, e di attuazione dell'art. 1, 791 co., della legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007), il divieto di adibizione delle donne al lavoro durante i periodi corrispondenti al congedo di maternità, determinati a norma degli artt. 16 e 17 del d.lg. n. 151/2001, è stato esteso ai "committenti di lavoratrici a progetto e categorie assimilate iscritte alla gestione separata" ex art. 2, 26° co., l. n. 335/1995 (principalmente le collaboratrici coordinate e continuative e le incaricate di vendite a domicilio), nonché alle associate in partecipazione con apporto di lavoro.

A favore delle lavoratrici parasubordinate (art. 64, 1° co.), di quelle autonome, artigiane ed esercenti attività commerciali (art. 66 ss.) e delle libere professioniste (art. 70 ss.) è stata altresì prevista una tutela previdenziale di natura economica per i periodi di astensione dal lavoro a cavallo del parto.

Tanto osservato a livello di quadro generale, occorre procedere all'esame dei singoli istituti, che si giovano di un variegato apparato di tecniche protettive, le quali rendono il quadro normativo più articolato di quello esaminato con riguardo alla malattia e all'infortunio. Una prima differenza consiste, segnatamente, nella previsione non di un'unica, bensì di una pluralità di ipotesi sospensive, diversamente congegnate nei presupposti, nelle modalità di esercizio, nel trattamento. Inoltre, mentre la protezione del lavoratore malato od infortunato si focalizza esclusivamente sui periodi di assenza dal lavoro, quella della lavoratrice madre (a cominciare dal divieto di licenziamento) si estende a periodi caratterizzati dallo svolgimento della

prestazione lavorativa; per questa parte, la disciplina fuoriesce dalla tematica della sospensione, strettamente intesa.

Il capo II del d.lgs. n. 151 del 2001 prevede una serie di misure relative alla tutela della salute e della sicurezza della lavoratrice durante il periodo di gravidanza e sino a sette mesi di età del figlio, che abbia informato il datore di lavoro del proprio stato

(cfr. art. 6). Esse sono inerenti al contenuto (oltre che alle modalità temporali) della prestazione lavorativa, onde garantire che l'esecuzione del lavoro non comporti pregiudizi di sorta alla salute della lavoratrice (pur essendo ovviamente protetta, segnatamente durante la gravidanza, anche la salute del nascituro). La tutela si applica, altresì, alle lavoratrici che hanno ricevuto bambini in adozione o in affidamento, sino al compimento dei sette mesi di età (art. 6, 2° co.).

La prescrizione principale è quella del divieto di adibizione a determinati lavori ritenuti pregiudizievoli. L'art. 7 contiene, anzitutto, un generico divieto di adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, e, in secondo luogo, un divieto di assegnazione ai lavori "pericolosi, faticosi e insalubri", di cui all'elenco contenuto nella vecchia disciplina regolamentare (art. 5, d.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026), riportata nell'all. A del Testo unico, e sottoposta ad aggiornamenti periodici²³⁸. Un ulteriore divieto può scaturire da un provvedimento amministrativo costitutivo, adottato dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, allorché questi accerti, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, che "le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna" (art. 7, 4° co.).

Un ulteriore divieto, dotato di un'autonoma estensione, riguarda una particolare modalità temporale di esecuzione della prestazione

lavorativa, considerata pregiudizievole: il lavoro notturno, inteso per tale quello dalle 24 alle 6 del mattino.

Esso è assolutamente vietato, per le lavoratrici gestanti e puerpere, dall'accertamento dello stato di gravidanza (dunque, non dal suo inizio) sino al compimento di un anno di età del bambino.

Il cuore della normativa protettiva consiste, tuttora, nella previsione di un periodo nel quale vige un divieto assoluto di adibizione al lavoro della lavoratrice madre, per ragioni insuperabili, e di ordine pubblico, inerenti alla tutela della salute della lavoratrice e del bambino. Per esso è stata adottata, anzitutto, una nuova denominazione: non più, come in passato, "astensione obbligatoria", dato che il suo inizio, come vedremo subito, è variabile, e può dipendere, entro certi limiti, da una scelta della lavoratrice, e possono fruirne pure i padri e i genitori adottivi e affidatari, senza che nei loro confronti l'astensione dal lavoro abbia carattere di obbligatorietà.

Nei confronti della madre naturale permane, tuttavia, l'assolutezza in sé del divieto, la cui violazione è penalmente sanzionata, con l'arresto fino a sei mesi (art. 18). Ciò premesso, l'art. 16 vieta di adibire al lavoro la donna:

- a) nei due mesi precedenti la data presunta del parto;
- b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente la data presunta e la data effettiva;
- c) nei tre mesi dopo il parto (o quattro nel caso di posticipazione del momento iniziale del congedo, ex art. 20) ;
- d) negli ultimi giorni non goduti prima del parto - qualora esso sia prematuro-, da aggiungersi al congedo post-partum; ponendosi rimedio, con ciò, al deficit di tutela verificatosi nel vecchio regime, poi stigmatizzato dalla Corte costituzionale, la quale aveva lasciato

al legislatore la scelta fra due soluzioni, una delle quali è stata adottata.

Se quelle descritte sono la collocazione e l'estensione normali del congedo di maternità (la cui attivazione è resa possibile dall'onere della lavoratrice di consegnare al datore, oltre che all'INPS, il certificato medico attestante la data presunta del parto, e, entro trenta giorni dal medesimo, il certificato di nascita del figlio o una dichiarazione sostitutiva di responsabilità), esse sono però soggette a varianti, e cioè, nei casi previsti dall'art. 17, ad un'anticipazione o ad un'estensione del congedo.

In base all'art. 17, 1° co., il divieto è anticipato a tre mesi dalla data presunta del parto quando le lavoratrici siano occupati in lavori gravosi o pregiudizievoli, identificati da decreti del Ministero del lavoro, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative. Non essendovi però stata, sinora, emanazione dei decreti, l'anticipazione del divieto di lavoro è di competenza del servizio ispettivo del Ministero del lavoro.

L'art. 17, 2° co., stabilisce altresì che il medesimo servizio ispettivo possa disporre l'interdizione anticipata (o, in un'ipotesi, posticipata) dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza, sino all'inizio normale del periodo di congedo (l'ottavo mese), o fino ai periodi di astensione di cui agli artt. 7, 6° co., e 12, 2° co., per uno o più periodi, da determinarsi dal servizio stesso, per i seguenti motivi:

a) gravi complicanze della gestazione o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza. Il relativo provvedimento presuppone un conforme accertamento medico, le cui indicazioni debbono essere seguite dal servizio ispettivo (arg. dall'indicativo "è disposta"), e per il

quale esso è sollecitato ad avvalersi, come di consueto, dei competenti organi del Servizio sanitario nazionale (art. 17, 3° co.);
b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino, nonché
c) quando la lavoratrice sia adibita a lavori pregiudizievoli (art. 7) o rischiosi (art. 12), e non sia trasferibile ad altre mansioni, anche inferiori, per inesistenza obiettiva delle medesime.

Nelle ipotesi sub b) e c) l'astensione "può essere disposta" dal servizio ispettivo nella propria ordinaria attività di vigilanza, e dunque a prescindere da un accertamento medico, d'ufficio o su istanza della lavoratrice (art. 17, 4° co.). In quella sub c), in particolare, il provvedimento può riguardare anche una lavoratrice puerpera, sino al settimo mese di età del figlio, stante il necessario coordinamento fra il disposto in esame, l'art. 7, 6° co., l'art. 12, 2° co., e infine, risalendo la catena dei rinvii, l'art. 6, 1° co.

A fronte di tali ipotesi, la legge n. 53 del 2000, riversata per questo aspetto nell'art. 20, 1° co., del T.U., ha introdotto una possibile posticipazione del congedo, che però riguarda soltanto la collocazione temporale del medesimo: "Ferma restando la durata complessiva dell'astensione, le lavoratrici hanno la facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro". In sostanza, la lavoratrice che intenda rimanere al lavoro sino al nono mese di gravidanza deve munirsi di un duplice e conforme accertamento medico attestante l'inesistenza di pregiudizi.

La disposizione non precisa il termine entro il quale la lavoratrice debba comunicare la volontà di posticipare il congedo.

Sono escluse dalla facoltà in discorso (art. 20, 2° co.), comunque, le lavoratrici addette ai lavori individuati, sentite le parti sociali, da un decreto del Ministero del lavoro, adottato di concerto con i Ministri della sanità e per la solidarietà sociale. Tale decreto non è stato ancora emanato, ma ciò non osta all'immediata precettività della norma.

In casi eccezionali, il congedo in discorso può spettare, in luogo della madre, al padre lavoratore, ma perdendo il connotato dell'obbligatorietà, ed assumendo quello del diritto (potestativo, ma) condizionato alla sussistenza di dati presupposti. Il padre ha diritto di astenersi nei primi tre mesi dalla nascita del figlio o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice (più di tre mesi, ad es., nel caso di parto prematuro), in caso di morte o grave infermità della madre ovvero di abbandono da parte della madre, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre (art. 28, 1° co.).

La previsione, rivolta palesemente alla tutela – più che urgente - dell'interesse del neonato, recepisce in pieno la statuizione della Corte costituzionale, emessa in riferimento alla legge n. 1204/1971254, e conferma l'introduzione di ulteriori presupposti del congedo, rispetto alla morte o alla grave infermità, già operata dalla legge n. 53/2000.

Il padre lavoratore che intenda avvalersi del diritto di cui al primo comma è tenuto a presentare al datore di lavoro la certificazione relativa alle condizioni ivi previste. In caso di abbandono, peraltro, egli può limitarsi a presentare una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (art. 28, 2° co.).

Il congedo post partum può altresì essere richiesto (anche qui trattasi di diritto, e non di obbligo/divieto) dalla lavoratrice che abbia adottato, o ottenuto in affidamento (anche provvisorio e non soltanto preadottivo) un bambino (art. 26 co.).

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge Finanziaria 2008)²⁵⁵, ha modificato in modo sostanziale il regime di tutela dei genitori lavoratori, adottivi ed affidatari, avvicinando ancora di più le posizioni di genitori naturali e genitori adottivi, e quelle di genitori adottivi di minore nazionale e genitori adottivi di minore straniero.

Dispone l'art. 22, 1° co., che per tutto il periodo del congedo di maternità, la lavoratrice ha diritto a un'indennità pari all'80% della retribuzione, che è a carico dell'INPS (art.22, 2° co.), o, per i lavoratori del settore pubblico, della stessa amministrazione. Si versa quindi in un caso in cui il datore di lavoro (privato) è sollevato dall'obbligo retributivo dall'esistenza di forme equivalenti di previdenza (cfr.art. 2110, 1° co., c.c.). I contratti collettivi possono prevedere integrazioni a carico del datore di lavoro (ad es., nei contratti pubblici, sino al 100%).

Per effetto della formulazione del primo comma (v. i riferimenti agli artt. 7, 6° co., e 12, 2° co.), che tiene conto della sentenza n. 972/1988 della Corte costituzionale, la copertura economica può giungere sino al settimo mese dopo il parto, ossia estendersi ai casi in cui la lavoratrice, non potendo continuare a svolgere le normali mansioni, pregiudizievoli o rischiose per la sua salute, e non potendo neppure essere spostata ad altre mansioni, sia costretta ad assentarsi per provvedimento della competente sezione ispettiva del Ministero del lavoro.

L'indennità di maternità, comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia, è corrisposta con le modalità e con i criteri

previsti per l'indennità erogata a carico dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie (art. 22, 2° co.).

1.5.3 I congedi parentali

L'istituto dei congedi parentali è uno dei più innovativi ed emblematici della normativa introdotta dalla legge n. 53 del 2000, e successivamente condensata nel T.U. modificando profondamente la vecchia "astensione facoltativa", e portando a

termine il processo di equiparazione, ai fini de quibus, fra madre e padre, già avviato dall'art. 7 della legge n. 903 del 1977, ovviamente una volta trascorso lo stretto periodo post-partum.

A norma dell'art. 32, 1° co., la titolarità del diritto spetta a "ciascun genitore", il quale ha titolo ad astenersi dal lavoro, in un arco di tempo che si estende ai primi otto anni di vita del bambino, per un periodo massimo che, di base, è di sei mesi per ciascuno dei due genitori. Tuttavia, qualora entrambi i genitori siano lavoratori dipendenti da diversi datori di lavoro (o anche dal medesimo datore), e dunque siano potenziali beneficiari del congedo, i rispettivi massimali individuali debbono combinarsi in modo tale da non superare un massimale "di coppia" pari a dieci mesi complessivi.

Ciò comporta, per il padre, un netto salto di qualità rispetto al meccanismo dell'art. 7 della legge n. 903/1977, che prevedeva anch'esso una spettanza al padre dell'astensione facoltativa iure proprio, ma condizionata alla rinuncia da parte della madre, supposta lavoratrice subordinata, che doveva essere formalizzata in un certo modo. Adesso l'esercizio del diritto da parte di ciascun genitore prescinde da una rinuncia dell'altro²⁷¹. Un nesso di

incidenza reciproca fra i due genitori riemerge invece sul diverso piano della quantificazione del diritto. Ciò consente ai genitori di fruire del congedo, in certi periodi, anche assieme (e al padre anche durante il congedo di maternità della madre), in modo da assicurare al figlio la presenza completa della coppia.

Su questa norma si è innestato un dispositivo promozionale, finalizzato a incentivare la fruizione del congedo da parte del padre: l'art. 32, 2° co., stabilisce che "qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, (il suo massimale individuale è elevato a sette mesi, e) il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi".

Si è poi superato anche l'orientamento giurisprudenziale che escludeva la spettanza al padre dell'astensione facoltativa qualora la madre non fosse una lavoratrice subordinata (e non avesse rinunciato al diritto), l'art. 32, 4° co. ha stabilito, in coerenza con l'abbandono del postulato della titolarità principale del diritto in capo alla madre, che "il congedo parentale spetta al lavoratore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto". In tale ipotesi, peraltro, il congedo spetta nella misura massima di sei mesi (o, nel caso del padre, sette).

E' altresì da puntualizzare che, come chiaramente affermato, in più luoghi, dall'art. 32, i periodi temporali dei quali si è trattato sin qui possono essere tanto continuativi quanto frazionati.

Per quanto riguarda, invece, la modalità di esercizio del diritto, essa è un corollario della natura potestativa dello stesso, tale da porre la controparte in uno stato di soggezione, senza necessità di alcuna forma di autorizzazione o concessione da parte di questi. Tanto si desume chiaramente dall'art. 32, 3° co., secondo cui, ai fini

dell'esercizio del diritto, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, semplicemente a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un preavviso non inferiore a quindici giorni.

Ne segue che il titolare del congedo è libero di scegliere quando fruirne, e che il datore non può differirne la "concessione" (che tale non è) per esigenze di servizio, purché il lavoratore abbia rispettato il preavviso.

Nel caso che il soggetto che fruisce del congedo cada in malattia, si può ritenere che possa mutare il titolo dell'assenza, imputandola a malattia.

Il congedo parentale spetta, inoltre, ai genitori adottivi ed affidatari, anche di minore straniero.

Le modifiche sin qui descritte hanno comportato correttivi al regime economico e previdenziale. Così, in base all'art. 34, 1° co. e al nuovo art. 36, 3° co., per i periodi di congedo parentale di cui all'art. 32, alle lavoratrici ed ai lavoratori è dovuta, rispettivamente sino al terzo anno di vita del bambino o sino al terzo anno dall'ingresso in famiglia, un'indennità pari al 30% della retribuzione, e ciò per un periodo massimo complessivo tra i genitori di sei mesi. Il relativo periodo è coperto, a norma dell'art. 35, 1° co., dall'accredito di una contribuzione figurativa piena, in conformità a quanto previsto per il congedo di maternità dall'art. 25, 1° co.

I periodi in esame sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi (là dove nei congedi obbligatori erano inclusi) gli effetti relativi alle ferie ed alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia (art. 34, 5° co.).

Infine, il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio dei diritti di assenza dal lavoro a titolo di congedo parentale, sono puniti con una sanzione amministrativa, di importo variabile tra 516 e 2.582 euro (art. 38).

Per il rientro dal congedo parentale, l'art. 56, 3° co., dispone che la lavoratrice e il lavoratore hanno diritto alla conservazione del posto e, salvo che espressamente vi rinuncino (ancora uno spazio lasciato all'autonomia individuale), al rientro nella stessa unità produttiva ove erano occupati al momento della richiesta di astensione o di congedo o in altra ubicata nel medesimo comune; hanno altresì diritto di essere adibiti alle mansioni da ultimo svolte o a mansioni equivalenti. La differenza con il congedo di maternità o di paternità si riduce alla mancata previsione di un diritto di permanenza nell'unità di provenienza sino al compimento del primo anno di età del bambino. La garanzia cessa, insomma, nello stesso momento in cui il rientro avviene, potendosi tornare ad esercitare, subito dopo – fatta salva l'eventuale applicazione della normativa antidiscriminatoria -, il potere di trasferimento.

1.5.4 I riposi giornalieri (e i permessi per assistenza a figli con handicap grave)

Dopo aver analizzato i primi due istituti del "pacchetto" delle tutele (malattia e infortuni da una parte e i congedi dall'altra) passiamo ora al terzo istituto delle tutele.

La prima titolare del diritto (anche come eredità dell'originario istituto dei riposi "per allattamento") è, in questo caso, la madre (art. 39). Il datore deve consentire alle lavoratrici madri, durante il

primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo, di un'ora ciascuno (che però si riduce a mezz'ora qualora la lavoratrice fruisca dell'asilo nido o di altra unità idonea, costituiti dal datore nell'unità produttiva o nelle vicinanze di essa), anche cumulabili durante la giornata. Il riposo è invece uno solo se l'orario giornaliero di lavoro (si dovrebbe qui intendere l'orario praticato in quell'azienda) è inferiore a sei ore.

L'esercizio del diritto de quo dà titolo alla donna ad uscire dall'azienda: si tratta, puramente e semplicemente, di un permesso, anch'esso strutturato secondo la logica del diritto potestativo.

I riposi sono riconosciuti al padre lavoratore: se i figli sono affidati al solo padre; in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga; qualora la madre non sia lavoratrice dipendente (si noti la formulazione più restrittiva: non nel caso in cui la madre non ne abbia diritto, bensì soltanto in quello in cui sia una lavoratrice, ma autonoma); in caso di morte o di grave infermità della madre.

Non v'è totale chiarezza sulla possibilità di fruire dei riposi in pendenza di fruizione del congedo da parte dell'altro genitore: non ponendo la legge limitazioni specifiche, l'ultima voce dell'INPS (interessato in quanto ente erogatore dell'assistenza economica) è quella per cui la madre potrebbe fruire dei riposi anche durante il congedo parentale del padre, ma il padre non potrebbe fruirne durante il congedo di maternità, o parentale, della madre.

La normativa ha risolto (art. 41) anche la vexata quaestio del parto plurimo. In tale caso i periodi di riposo sono raddoppiati (anche se il parto è plurigemellare), e le ore aggiuntive rispetto alle due normali (anch'esse due) sono fruibili anche dal padre.

I riposi in discorso spettano anche in caso di adozione e di affidamento, ma non soltanto entro il primo anno di vita del bambino, come originariamente previsto dall'art. 45, 1° co., bensì – per effetto della sentenza additiva 26 marzo 2003 n. 104 della Corte costituzionale - entro un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. D'altra parte, nella quasi totalità dei casi, i bambini dati in affidamento preadottivo o in adozione entrano nella famiglia quando hanno già compiuto il primo anno di età.

Una normativa particolare (art. 42) è prevista, infine, per i riposi e i permessi spettanti ai genitori di figli con handicap grave. Sino al terzo anno di vita del bambino con handicap grave e in alternativa al prolungamento del congedo parentale sino a tre anni ex art. 33, 1° co., spettano alla lavoratrice madre o, in alternativa, al lavoratore padre (anche se la madre non ne ha diritto: v. il 6° comma), anche adottivi, le due ore di riposo giornaliero retribuito (peraltro con “fiscalizzazione” a carico dell'INPS) previste dall'art. 33, 2° co., della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (art. 42, 1° co.).

Dopo il terzo anno, i soggetti di cui sopra, nonché colui che assiste una persona con handicap grave, con la quale sia legata da relazioni di parentela o affinità sino al terzo grado, hanno diritto a tre giorni di permesso mensile coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa, e a condizione che la persona portatrice di handicap non sia ricoverata a tempo pieno (art. 42, 2° co., il quale rinvia all'art. 33, 3° co., legge n. 104/1992).

Successivamente al raggiungimento della maggiore età da parte del figlio, il diritto ai permessi permane, ma purché vi sia convivenza o, in assenza di convivenza, l'assistenza al figlio sia continuativa ed esclusiva (art. 42, 3° co.). In altre parole, i requisiti della convivenza o dell'assistenza continuativa ed esclusiva non sono

specificamente richiesti sin quando il figlio è minore, essendo evidentemente ritenuti impliciti nella titolarità della potestà genitoriale e della connessa responsabilità.

I riposi e i permessi in discorso, che spettano anche in caso di adozione e di affidamento di soggetti con handicap in condizione di gravità (art. 45, 2° co.), possono essere cumulati con il congedo parentale e con il congedo per malattia del figlio (art. 42, 4° co.).

La retribuzione spettante per le ore di riposo e di permesso di cui al presente paragrafo è integralmente coperta da un'equivalente indennità posta a carico dell'ente assicuratore (art. 43, 1° co.). Essa è anticipata dal datore di lavoro, e posta a conguaglio con gli apporti contributivi dovuti all'ente assicuratore.

Per le ore in questione si ha decorso dell'anzianità, esclusi gli effetti relativi alle ferie ed alla tredicesima mensilità o gratifica natalizia, come nel congedo parentale (art. 43, 2° co.; cfr. anche art. 39, 2° co.).

E' prevista, altresì, una copertura contributiva parziale, calcolata secondo i criteri convenzionali che valgono per il congedo parentale fruito da genitori a basso reddito (art. 44, 1° co., ove si rinvia all'art. 35, 2° co., su cui retro).

L'inosservanza delle norme in materia di riposi giornalieri (e non anche di permessi, non essendo richiamato l'art. 42) è punita con una sanzione amministrativa di importo variabile tra uno e cinque milioni di lire (art. 46).

La legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Finanziaria 2004), art. 3, 105° co., ha introdotto ex novo l'art. 42-bis, in base al quale il genitore con figli minori fino a tre anni di età, dipendente di amministrazioni pubbliche (ex art. 1, 2° co., d.lgs. n. 165/2001294) può essere assegnato, qualora lo richieda, ad una sede di servizio ubicata nella

stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa. Il diritto al trasferimento è subordinato alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione; l'eventuale dissenso deve essere motivato. Il trasferimento non è definitivo, potendo protrarsi al massimo per tre anni, e il posto (temporaneamente) lasciato libero non può essere coperto con una nuova assunzione.

1.5.5 I congedi per la malattia del figlio

Per questi permessi, o congedi che dir si voglia, esisteva già, precedentemente alla legge n. 53 del 2000, un regime di alternatività fra i genitori, ma nella versione limitata dell'art. 7 legge n. 903 del 1977, oggi abrogato. In virtù del nuovo art. 47, entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi durante le malattie di ciascun figlio di età non superiore a otto anni. Qualora il figlio abbia sino a tre anni di età, il congedo è accordato senza limitazioni temporali (primo comma); fra i tre e gli otto anni, nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno per ciascun genitore (2° co.). Il congedo spetta anche se l'altro genitore non ne ha diritto (6° co.).

Per dare conto della malattia, l'interessato ha l'onere di presentare una conforme certificazione medica, rilasciata da un medico specialista del S.S.N. o con esso convenzionato (3° co.). Il fatto che la norma richiedesse, già nella versione di cui alla legge n. 53/2000, la certificazione di uno specialista pubblico faceva pensare che essa avesse risolto negativamente la questione, già molto dibattuta, relativa alla possibilità di una visita fiscale: in

effetti, l'art. 47, 5° co., ha chiarito che ai congedi in questione non si applicano le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore.

La malattia del bambino, che dia luogo a ricovero ospedaliero (la nozione è qui più ristretta di quella corrente) interrompe il decorso del periodo di ferie in godimento da parte del genitore, a richiesta di questi (4° co.). Evidentemente, il fatto del ricovero dovrà essere documentato al datore di lavoro.

Ai fini della fruizione del congedo, la lavoratrice ed il lavoratore sono tenuti a presentare una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante che l'altro genitore (ove possibile titolare del congedo) non è assente dal lavoro negli stessi giorni per il medesimo motivo (art. 51).

Una novità è rappresentata dalla spettanza dei congedi in questione anche in caso di adozione e di affidamento. Ricostruendo la disciplina dettata, al riguardo, dall'art. 50, risulta che:

- a) il congedo illimitato spetta nel caso di minori sino a sei anni, e non tre, di età;
- b) fra i sei e i dodici anni, il congedo spetta nei limiti di cinque giorni lavorativi all'anno. Tuttavia, essendo contemporaneamente previsto che qualora, all'atto dell'adozione o dell'affidamento, il minore abbia un'età compresa fra i sei e i dodici anni, il congedo è fruito, nei limiti già detti, nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, in pratica il congedo potrà essere fruito sino alle soglie del 15°anno di età del minore.

I congedi in oggetto non danno titolo a retribuzione, ma debbono essere computati (art. 48, 1° co.) nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o gratifica

natalizia (come accade nel caso del congedo parentale e dei riposi giornalieri).

E' previsto, peraltro, l'accredito di una contribuzione figurativa piena fino al terzo anno di età del bambino (art. 49, 1°co.); e, fra il terzo e l'ottavo anno, una copertura contributiva parziale, calcolata secondo i già noti criteri convenzionali (art. 49, 2° co., con rinvio all' art. 35, 2° co.).

Il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio dei diritti di assenza dal lavoro di cui al presente capo sono puniti con una sanzione amministrativa di importo variabile tra uno e cinque milioni di lire (art. 52).

1.5.6 Gli altri casi di sospensione: cenni

A) Il servizio militare: Il servizio militare costituisce un'ipotesi paradigmatica di impossibilità della prestazione lavorativa, determinata dall'adempimento del dovere prevalente di difesa della Nazione, sancito dall'art. 52 Cost.308. Un adempimento che non deve "pregiudicare(re) la posizione di lavoro del cittadino": è il principio³⁰⁹ alla base della legislazione volta a proteggere i diritti dei lavoratori chiamati ad adempiere gli obblighi militari.

La legislazione in discorso garantisce, in primis, il diritto del lavoratore in servizio militare alla conservazione del posto. Tuttavia, come precisato dalla Corte costituzionale, il concetto di posizione di lavoro "non deve essere considerato equivalente a quello di posto di lavoro, così da attribuire alla norma costituzionale il solo significato di garanzia di conservazione dell'occupazione; è un concetto molto più ampio, che comprende senza dubbio anche il diritto all'indennità di anzianità, quale che sia

la natura o la funzione di tale indennità, e la misura”. Nondimeno si esclude, di solito, che nella garanzia costituzionale sia compresa la tutela del diritto alla retribuzione (o ad un'indennità equivalente) del prestatore, conseguendone che tra gli effetti quiescenti può legittimamente esservi anche quello retributivo.

B) Aspettative e permessi per funzioni pubbliche: trattasi, in primis, degli istituti previsti in origine dagli artt. 31 e 32 St. lav. (ma l'art. 32 è stato soppiantato, prima dalla legge n. 816/1985, e poi dal vigente d.lgs. n. 267/2000), al fine di stabilire che i lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive possano fruire di aspettative o permessi, variamente denominati, sì da rendere compatibile l'esercizio di alcuni diritti politici con la condizione di lavoro subordinato. Ciò a guisa di implementazione dell'art. 51 della Cost., secondo cui ”chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto a disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro”. Venendosi a determinare, in ragione degli istituti in esame, una sospensione o comunque una rilevante modificazione delle normali modalità di attuazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore è esonerato, in corrispondenza, dall'adempimento della prestazione lavorativa, con l'ulteriore beneficio, nell'ipotesi di cui al 1° co. dell'art. 32, della corresponsione della retribuzione.

In seconda battuta, sono riconducibili a questa categoria i permessi previsti per dar modo ai lavoratori subordinati, che intendano farlo, di prendere parte, come presidenti, segretari o semplici componenti di seggio, alle operazioni elettorali, rendendo così possibile l'effettuazione delle medesime, a beneficio del sistema democratico nel suo insieme.

C) i permessi per studio e per la formazione: il riconoscimento a favore dei lavoratori del diritto allo studio, chiara espressione di numerosi principi costituzionali, trova fondamento nell'art. 10 dello Statuto dei lavoratori, che ha imputato a costoro diritti soggettivi perfetti azionabili a prescindere dalle esigenze della controparte datoriale.

Presupposto per l'esercizio del diritto di cui al 1° co. è l'iscrizione e la frequenza del lavoratore a corsi regolari di studio presso una scuola legalmente riconosciuta o comunque abilitata al rilascio di titoli di studio legali. L'elenco, di portata tassativa, è stato successivamente integrato, estendendosi le agevolazioni anche ai lavoratori frequentanti corsi di formazione professionale indetti dalla Regione.

I benefici di cui al 1° co. dell'art. 10 sono inerenti sia al diritto dei lavoratori studenti, qualificati dalla frequenza di corsi regolari presso istituti pubblici o pareggiati, di essere assegnati a turni di lavoro agevolanti la frequenza scolastica, che alla possibilità degli stessi di potersi legittimamente rifiutare a fronte di richieste di lavoro straordinario e festivo.

Le agevolazioni previste dal 2° co. attengono, invece, al diritto dei lavoratori studenti, inclusi questa volta anche i dipendenti iscritti a corsi universitari (non menzionati al 1° co.), a fruire di permessi giornalieri retribuiti in occasione dello svolgimento delle prove di esame.

Il prestatore di lavoro, al fine di usufruire di questo diritto, di natura potestativa, deve comunicare al datore di lavoro, nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, la data del giorno in cui intende sostenere l'esame. La "concessione" del permesso è, per il datore, un atto vincolato.

Inoltre la legge 8 marzo 2000, n. 53, all'art. 5, ha introdotto nel nostro ordinamento anche i "congedi per la formazione", con i quali il legislatore non si è limitato ad ampliare notevolmente l'ambito operativo del diritto allo studio di cui all'art. 10 St. lav. (le cui disposizioni sono state, nel contempo, fatte esplicitamente salve), ma ha predisposto, altresì, strumenti diretti a garantire al lavoratore, con almeno cinque anni di anzianità di servizio presso la stessa azienda o amministrazione, la fruizione di un periodo di congedo non superiore ad undici mesi, continuativo o frazionato, da sfruttare durante l'arco dell'intera vita lavorativa, per soddisfare esigenze formative di più svariato genere.

Le causali per le quali il congedo può essere fruito sono specificate dal 2° co.: trattasi del completamento della scuola dell'obbligo, del conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea, ed infine della partecipazione ad attività formative "diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro", e alla natura delle quali la norma non pone limiti oggettivi (si da legittimare, si è detto, la fruizione del congedo per partecipare ad un corso di cucina).

Lo strumento introdotto si presenta idoneo, dunque, a garantire un tempo ulteriore di studio rispetto a quello già riconosciuto dallo Statuto, ma si presta anche a sostenere, più ampiamente, le più svariate, e spiccatamente personali, scelte formative.

Su queste premesse, il diritto al congedo è prefigurato quale diritto potestativo, ma non incondizionato, giacché (4° co.) "il datore di lavoro può non accogliere la richiesta di congedo per la formazione ovvero può differirne l'accoglimento nel caso di comprovate esigenze organizzative".

D) le altre aspettative e permessi per ragioni personali: vi sono infine congedi per eventi e cause particolari.

Questo gruppo di congedi comprende ipotesi sospensive di natura diversa, accomunate da una significativa valorizzazione delle istanze di cura dei congiunti più stretti. La fonte è l'art. 4 della già incontrata legge n. 53/2000, come integrato dal regolamento emanato con d. m. 21 luglio 2000, n. 278.

Il primo istituto da prendere in considerazione è il permesso retribuito previsto dall'art. 4, 1° co., della legge n. 53/2000, per tre giorni lavorativi all'anno, in caso di decesso o di documentata grave infermità del coniuge o di un parente entro il 2° grado (anche non convivente) o del convivente, purché la stabile convivenza risulti da certificazione anagrafica. Per fruire del permesso (art. 1, 2° co., d. m.), l'interessato deve comunicare previamente al datore di lavoro l'evento che dà titolo al permesso e i giorni nei quali esso sarà utilizzato, con presentazione di idonea documentazione (art. 3 d. m.).

I giorni di permesso debbono essere utilizzati entro sette giorni dal decesso o dall'accertamento dell'insorgenza della grave infermità o della necessità di provvedere a conseguenti specifici interventi terapeutici (art. 1, 3° co.).

In alternativa, prosegue l'art. 4, 1° co., riferendosi ai soli casi di documentata e grave infermità, si possono concordare con il datore di lavoro diverse modalità di espletamento dell'attività lavorativa, anche per periodi superiori a tre giorni.

La seconda ipotesi sospensiva di cui all'art. 4 (2° co.) è qualitativamente affine alla precedente, anche se più impegnativa dal punto di vista temporale. Per gravi e documentati motivi familiari, fra i quali date patologie gravi, il dipendente privato o

pubblico può richiedere un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni (calcolati secondo il calendario comune).

I gravi motivi, chiosa l'art. 2 del d. m. , possono essere relativi alla situazione personale, della propria famiglia anagrafica, delle persone ricomprese dall'art. 433 c.c. fra quelle obbligate agli alimenti, anche se non conviventi, nonché dei portatori di handicap, parenti o affini entro il terzo grado, anche se non conviventi.

Per gravi motivi (da documentare secondo le prescrizioni dell'art. 3 d. m.) si intendono:

- a) le necessità familiari derivanti dal decesso di una delle persone sopra elencate;
- b) le situazioni che comportano un impegno particolare del dipendente o della propria famiglia nella cura o nell'assistenza delle persone di cui sub a);
- c) le situazioni di grave disagio personale, ad esclusione della malattia, nelle quali incorra il dipendente medesimo;
- d) le situazioni derivanti da una serie di gravi patologie, nominativamente elencate, che abbiano riguardato le persone di cui sub a).

Circa la natura giuridica del diritto, e le sue consequenziali modalità di esercizio, la diversità della formulazione rispetto al primo comma, essendo previsto che i dipendenti “possono richiedere” il congedo e non che ne “hanno diritto”, induce a pensare che il regime non sia, in questo caso, quello del diritto potestativo, configurandosi al massimo una sorta di interesse legittimo alla concessione, ovvero sia un diritto a che la decisione datoriale sia adottata nel rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede.

A questo proposito, il 3° co. dell'art. 2 (colmando una lacuna della legge) rinvia ai contratti collettivi perché dettino una disciplina del procedimento per la richiesta e la concessione, anche parziale o dilazionata, del congedo, o il suo diniego, assicurando il contraddittorio fra datore e lavoratore richiedente. In attesa di tale normativa, il 4° co. dispone che il datore si debba pronunciare tempestivamente sulla richiesta di congedo, e sia tenuto a motivare l'eventuale rifiuto o la proposta di differimento del congedo. Restrizioni aggiuntive per l'accesso a questo congedo sono previste per i lavoratori a tempo determinato (art. 2, 5° co., d. m.).

Durante il periodo di congedo il dipendente ha titolo a conservare il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere altre attività lavorative. Non è previsto il decorso dell'anzianità di servizio né il computo del periodo ai fini previdenziali, restando al lavoratore, come per i congedi formativi, la possibilità del riscatto o della prosecuzione volontaria.

Al termine del congedo, ed anche anticipatamente rispetto ad esso (salvo che fosse stata prevista una durata minima del congedo, nonché previa comunicazione al datore, in alcuni casi da effettuarsi col rispetto di un dato preavviso), è previsto il diritto del dipendente a rientrare nel precedente posto di lavoro (art. 2, 7° co., d. m.).

Oltre a quelli sopra citati vi sono infine: (1) riposi giornalieri per donatori di sangue (i lavoratori dipendenti, i quali cedano il loro sangue gratuitamente, hanno diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione, conservando il diritto alla retribuzione per l'intera giornata lavorativa) (2) i permessi per i donatori di midollo osseo (hanno diritto a permessi retribuiti

per il tempo necessario all'espletamento dei seguenti atti: (a) prelievo finalizzato all'individuazione dei dati genetici; (b) prelievi necessari all'approfondimento della compatibilità con i pazienti in attesa di trapianto; (c) accertamento dell'idoneità alla donazione. Il donatore ha altresì diritto a conservare la normale retribuzione per le giornate di degenza necessarie al prelievo di sangue midollare, eseguito in regime di ospedalizzazione, e per quelle successive alla donazione, sino al completo ripristino del suo stato fisico, secondo quanto certificato dall'equipe medica che ha effettuato il prelievo (3) l'aspettativa per lo svolgimento di attività di volontariato nei paesi in via di sviluppo (i lavoratori dipendenti che si dedichino ad attività di volontariato nei paesi in via di sviluppo, e che si facciano regolarmente registrare come tali, hanno diritto a fruire di un'aspettativa non retribuita, comportante il diritto alla conservazione del posto di lavoro, secondo le medesime norme valesi per i lavoratori chiamati a svolgere il pur abolito servizio di leva. In base al 2° co., alle imprese private che concederanno ai volontari e cooperanti, da esse dipendenti, il collocamento in aspettativa senza assegni, è data la facoltà di assumere personale sostitutivo con contratto a tempo determinato.

E) permessi e aspettativa per ragioni sindacali connessi all'espletamento di mansioni legate al sindacato

F) le c.d. sospensioni "nell'interesse dell'impresa", a cominciare da quelle nascenti dall'intervento della Cassa integrazione guadagni.

1.6 Modificazione ed estinzione del rapporto di impiego

Si possono avere: (a) modificazioni soggettive (il titolare dell'impiego non può farsi sostituire in alcun modo senza comportare l'estinzione del rapporto esistente e la formazione di uno nuovo, mentre modificazioni possono esservi per l'altro soggetto cioè la PA con la successione eventuale fra enti); (b) modificazioni oggettive attengono alla prestazione dell'impiegato e sono distinte a seconda che comportino una sospensione come l'aspettativa (che può essere concessa per infermità, motivi di famiglia, mandato parlamentare o amministrativo o sindacale, servizio militare o per svolgere attività presso soggetti od organismi pubblici o privati) e disponibilità (cioè temporanea sospensione dagli obblighi del servizio con Corresponsione dello stipendio e degli assegni familiari, che si applica allorchè sia stato soppresso l'ufficio o ridotto il ruolo organico, e l'impiegato non possa essere utilizzato presso un'altra amministrazione statale)

o comportino una diversa modalità della prestazione come il comando (che è una modificazione del rapporto di impiego in virtù del quale l'impiegato è destinato a prestare servizio presso un'amministrazione statale diversa da quella di appartenenza o presso enti pubblici), il distacco (istituto creato dalla prassi amministrativa per indicare la posizione di chi assegnato dall'amministrazione di appartenenza viene a prestare servizio presso un ufficio diverso da quello in cui è incardinato per sopperire ad esigenze di servizio del primo o in attesa che sia formalizzato il definitivo provvedimento di trasferimento al secondo), ed il collocamento fuori ruolo (disposto per impiegati civili dello Stato per il disimpegno di funzioni attinenti agli stessi interessi dell'amministrazione).

L'estinzione del rapporto di impiego Si ha per: **(a) disciplina pattizia**: (1) licenziamento (con e senza preavviso) disciplinare (2) compimento del limite di età (3) dimissioni (4) decesso (5) superamento del periodo di comporto in caso di malattia o accertata sussistenza di cause di assoluta e permanente inidoneità fisica. Altre ipotesi sono l'annullamento della procedura di collocamento e la dispensa dal servizio per inidoneità fisica e psichica. **(b) disciplina pubblicistica** per cui si ha decadenza dall'impiego per (1) perdita cittadinanza italiana (2) avvenuta accettazione di missione od altro incarico da autorità straniera senza autorizzazione del Ministro competente (3) mancata cessazione della situazione di incompatibilità tra obblighi di servizio e attività svolta, nonostante la diffida ricevuta. **(c) disciplina privatistica** per la quale si ha licenziamento per (1) giusta causa (2) giustificato motivo soggettivo (3) giustificato motivo oggettivo. L'inadempimento degli obblighi contrattuali può invece causare il licenziamento disciplinare del dipendente.

1.7 Le Responsabilità

L'impiegato pubblico ha 4 tipi di responsabilità:

1) Civile è la violazione durante l'esercizio delle proprie funzioni di una norma giuridica di carattere civile che causi un danno alla amministrazione a terzi facendo nascere la responsabilità civile,

cioè l'obbligo del risarcimento del danno. Il danno deve essere ingiusto e commesso per dolo o colpa grave¹.

2) Contabile è la responsabilità di quei soggetti che a vario titolo hanno avuto in consegna delle cose mobili e non le hanno restituite. Rientra in questo caso anche la responsabilità formale che può sorgere in alcuni casi specifici come ordinare spese non autorizzate in bilancio, assumere personale in divieto di legge, trascurare la riscossione di entrate regolarmente accertate.

3) Amministrativa è una particolare forma di responsabilità civile del pubblico dipendente verso il proprio datore per il danno da esso arrecato a causa di violazione dei propri doveri d'ufficio civilmente rilevanti. Il danno deve avere contenuto patrimoniale e la violazione compiuta con dolo o colpa grave. L'accertamento è di competenza della corte dei conti

4) La responsabilità penale², in generale, sorge a seguito del compimento da parte di un soggetto, nel nostro caso, dipendente pubblico, capace di intendere e di volere, il quale commette un fatto, doloso colposo o preterintenzionale, sia attraverso un comportamento commissivo che attraverso un comportamento omissivo.

¹ Da notare che, compito della legge civile è quello di riparare (e risarcire il danno ingiusto prodotto) mentre peculiarità di quella penale è di essere sanzionatorio (cioè di essere una punizione).

² Sulla responsabilità penale necessitano però alcune precisazioni:

1) la responsabilità è personale, non esiste quindi, come nel civile responsabilità per il fatto da altrui commesso

2) mentre la responsabilità civile può essere imputata anche ad una persona giuridica, quella penale è personale

3) mentre la responsabilità civile può essere imputata oggettivamente e sussistere semplicemente per il rischio accollato dall'agente (cioè possono esservi dei casi in cui il soggetto è responsabile indipendentemente dalla colpa o dal dolo della condotta), quella penale presuppone la colpevolezza dell'agente.

4) oltre alla evidente differenza sanzionatoria, è rilevante la capacità di intendere e volere, che mancando, è causa di esonero da responsabilità civile, mentre, nel penale può comportare, l'applicazione di misure di sicurezza.

È doloso quel fatto in cui vi è la volontà di compiere quel determinato fatto, mentre è colposo quando non si vuole commettere il fatto avvertosi, che accade però per negligenza³, imprudenza⁴, imperizia⁵ (colpa generica) o per inosservanza di leggi, regolamenti, disciplina, ordini ecc (colpa specifica) mentre è preterintenzionale il particolare caso di dolo misto a colpo, previsto nel nostro ordinamento solo nel caso di omicidio ed aborto.

Ma perché vi sia reato vi devono essere altri “requisiti” ed in particolare:

- 1) non vi devono essere cause di esclusione della colpevolezza⁶
- 2) vi deve essere il nesso di causalità, cioè il rapporto fra la causa e l'effetto.

Parlando dei reati strettamente connessi al pubblico impiego e che quindi il soggetto, dipendente pubblico⁷ può commettere nei confronti dell'ente datore di lavoro e può comportare sanzioni di natura personale (arresto, reclusione) e/o di natura patrimoniale (multa, ammenda) oltre al risarcimento del danno. Appartengono a questa categoria il peculato (appropriazione indebita), la concussione (costringere qualcuno a dare o promettere indebitamente abusando della sua qualità o parte) corruzione per atto di ufficio (ricevere utilità per un atto che doveva comunque compiere), abuso d'ufficio (salvo che il fatto non costituisca più

³ Negligenza = trascuratezza e/o mancanza di attenzione e/o sollecitudine

⁴ Imprudenza = avventatezza e/o insufficiente ponderazione

⁵ Imperizia = insufficiente preparazione e/o inettitudine

⁶ Quali ad esempio il consenso dell'avente diritto, l'esercizio di un diritto, l'adempimento di un dovere, la legittima difesa, l'uso legittimo delle armi, lo stato di necessità.

⁷ E' opportuno rammentare che ai fini della legge penale è pubblico ufficiale colui che esercita pubblica funzione legislativa, giurisdizionale o amministrativa, mentre è incaricato di pubblico servizio colui che a qualunque titolo presta un pubblico servizio. Importante rammentare che le professioni non mediche assumono sempre e solo la veste di incaricati di pubblico servizio. Da notare che qualora il professionisti operi in regime libero professionale e/o in strutture non convenzionate assume la qualifica prevista dall'art 359 c.p. di “persona esercente un servizio di pubblica necessità”.

grave reato, procura a se o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o arreca un danno ingiusto, in violazione di legge o omettendo di astenersi) rivelazione e utilizzazione segreti d'ufficio (se rivela notizie o ne agevola la conoscenza) rifiuto di atti di ufficio (indebitamente rifiuta un atto che deve essere compiuto senza ritardo).

Se invece parliamo del dipendente pubblico da un punto di vista esclusivo del personale sanitario, includendo anche i reati, non solo commettabili in danno al proprio datore (Pubblica Amministrazione) ma anche i danno ad altri, aggiungiamo alla lista di cui sopra anche i seguenti reati:

- esercizio abusivo di professione
- somministrazione e detenzione di medicinali guasti e/o imperfetti
- rivelazione del segreto professionale⁸
- omissione di soccorso
- omissione di referto⁹
- lesioni personali ed omicidio colposo
- sequestro di persona
- violenza privata¹⁰
- abbandono di persone minori e/o incapaci
- interruzione di pubblico servizio
- violenza sessuale

⁸ La differenza fra il segreto d'ufficio e quello professionale è che il primo vincola il professionista non per la sua professione ma quale incaricato di pubblico servizio mentre il secondo, obbligo sia giuridico che deontologico, vincola appunto il professionista nella sua professione ed è particolarmente stringente in determinati casi quali ad esempio IVG, AIDS, violenza sessuale, tossicodipendenza, trapianti.

⁹ Previsto solo sotto forma di dolo

¹⁰ In campo sanitario si intende l'abuso di contenzione fisica ed eventuali trattamenti effettuati senza il consenso del paziente.

La violazione del dipendente di doveri e obblighi connessi al rapporto da luogo alla cd responsabilità disciplinare¹¹

1.7.1 La Responsabilità e la valutazione della Dirigenza

Oltre ai 4 tipi di responsabilità che valgono per tutti i dipendenti, il dirigente (manager) ha una responsabilità propria sia in relazione ai risultati complessivi della gestione (prestazioni) sia ai comportamenti (competenze) professionali, umani ed organizzativi, con l'eventuale rimozione dagli incarichi dirigenziali in caso di esito negativo.

Si ha quindi un giudizio complessivo sulla capacità o meno di orientare il proprio operato verso il raggiungimento di obiettivi fissati in sede di negoziazione di budget o verso lo sviluppo delle competenze. La valutazione è quindi fatta su (a) una valutazione annuale per la verifica del raggiungimento dei risultati anche ai fini della attribuzione della retribuzione di risultato (b) verifiche periodiche e di fine incarico

¹¹ Tale responsabilità è amministrativo-disciplinare per i professionisti dipendenti e ordinistico-disciplinare per i liberi professionisti e, infine ancora ordinistico-disciplinare in tutti quei casi in cui dei professionisti dipendenti, appartenenti ad un ordina, hanno violato solo norme deontologiche, senza violazione di norme attinenti al lavoro.

1.8 La separazione delle funzioni

Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare: a) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo; b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale; d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi; e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni; f) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato; g) gli altri atti indicati dal presente decreto.

Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

L'ORGANO DI VERTICE: Esercita le funzioni di indirizzo politico-amministrativo definendo gli obiettivi e i programmi da

attuare e adottando i conseguenti atti (art. 4, comma 1, d.lgs. 165/2001)

- Verifica la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti.
- Definisce obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per la gestione.
- Conferisce e revoca gli incarichi dirigenziali.
- Effettua nomine e designazioni.
- Assegna ai dirigenti preposti ai centri di responsabilità le risorse umane, strumentali ed economico-finanziarie da destinare al raggiungimento dei risultati di gestione.
- Adotta la programmazione triennale del fabbisogno di personale e le relative variazioni.
- Ha la legale rappresentanza dell'azienda, è responsabile della gestione complessiva, realizza – con piena autonomia gestionale – gli obiettivi di salute e funzionamento dei servizi assegnati dalla Regione in funzione delle relative risorse.

La Dirigenza: è responsabile in via esclusiva dell'attività amministrativa, tecnica e sanitaria, della gestione delle risorse assegnate e dei relativi risultati (art. 4, comma 2, d.lgs. 165/2001)

- Adotta atti e provvedimenti amministrativi.
- Esercita i poteri di spesa rientranti nelle competenze della propria struttura.
- Promuove e resiste alle liti con potere di conciliare e transigere.
- Organizza e gestisce il personale e i rapporti sindacali.

- La dirigenza sanitaria gode di autonomia tecnico-professionale ed è responsabile del risultato dei programmi concordati.

1.9 La sicurezza sul lavoro

Il DLGS 81/08 ha introdotto diverse novità in materia di attribuzioni e responsabilità.

Le più rilevanti sono:

DATORE DI LAVORO: E' il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o cmq il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione ha la responsabilità dell'organizzazione stessa (o U.O.) in quanto esercita i poteri decisionali o di spesa. Nelle PA per il dlgs 165/01 datore di lavoro è il dirigente al quale spettano i poteri di gestione o il funzionario non avente qualifica dirigenziale nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale e dotato di autonomi poteri gestionali e di spesa. Nell'AUSL di Rimini il datore di lavoro e' il DG che adotta le misure necessarie per tutelare la ppsl avvalendosi del contributo tecnico professionale del sppa del medico competente e di tutti gli altri soggetti destinatari delle norme di sicurezza (dirigenti, preposti, lavoratori). Sue funzioni sono: (1) definisce gli obiettivi ed impartisce le direttive generali (2) rende disponibili le risorse necessarie alla prevenzione (3) consente ai lavoratori di verificare tramite i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza l'applicazione delle misure. In aggiunta a queste ci sono le funzioni date dalla legge, alcune indelegabili come (4) valutare tutti i rischi ed elaborare il documento previsto (5)

designa il responsabile del servizio protezione rischi. Altri delegabili quali (6) nomina del medico competente (7) nomina il medico autorizzato per la sorveglianza medica dei radioesposti (8) nomina l'addetto alla sicurezza del gas in bombole, quello laser, quello della RMN, incendi ecc (9) comunica all'INAIL gli infortuni che comportano almeno 1 gg di assenza dal lavoro e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (10) qualora le articolazioni aziendali afferenti a diversi dirigenti fruiscono di locali all'interno dello stesso edificio, ne individua i dirigenti responsabili

DIRIGENTE: È la persona che in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa. Suoi obblighi sono: (1) tenere conto delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori quando gli affida i compiti (2) fornisce idonei dispositivi di protezione (3) prende le precauzioni appropriate, **in collaborazione col preposto**, affinché solo i lavoratori che hanno ricevuto adeguata formazione accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico (4) adempie agli obblighi di informazione, formazione ed addestramento (5) adotta le misure per il controllo delle situazioni di rischio (6) inviare i lavoratori alle visite entro le scadenze previste

PREPOSTO: E' la persona che in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa. Egli deve: (1) sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori, degli obblighi di legge (2) dare istruzioni sull'abbandono

del lavoro in presenza di rischi gravi inevitabili ed immediati (3) segnalare al datore le inadeguatezze dei mezzi e dei dispositivi di protezione (4) Frequentare appositi corsi in materia

MEDICO COMPETENTE: La Sorveglianza Sanitaria e Medica della Radioprotezione viene fornita dall'Azienda AUSL mediante l'attività del Medico Competente e del Medico Autorizzato. La Sorveglianza Sanitaria e Medica della Radioprotezione, rispettivamente per tutti i rischi professionali con possibili effetti sulla salute, radioesposti di categoria B compresi, è eseguita dal Medico Competente

MEDICO AUTORIZZATO La Sorveglianza Sanitaria e Medica della Radioprotezione, rispettivamente per tutti i rischi professionali con possibili effetti sulla salute, è eseguita dal Medico Autorizzato per il controllo del rischio da radiazioni ionizzanti negli esposti di categoria A

LAVORATORE È la persona che indipendentemente dalla tipologia contrattuale svolge un'attività lavorativa con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere. Suoi obblighi sono: (1) contribuire insieme alle altre figure all'adempimento degli obblighi previsti per la sicurezza (2) osservare le istruzioni e le disposizioni impartite in materia (3) segnalare immediatamente le deficienze (4) partecipare ai programmi di formazione ed addestramento (5) sottoporsi ai controlli sanitari previsti (6) per i lavoratori in appalto o subappalto (o autonomi) esporre i cartellini identificativi con foto e ditta di appartenenza

CAPITOLO SECONDO
LA CONTRATTAZIONE E I CONFLITTI

2.1 La Contrattazione Collettiva Nazionale

Il rapporto di impiego pubblico è quel rapporto di lavoro per cui una persona fisica pone volontariamente la propria attività in via continuativa e dietro retribuzione al servizio dello Stato o di ente pubblico non economico assumendo particolari diritti e doveri.

Il rapporto d'impiego si configura come:

- volontario (occorre sia la volontà della PA ma anche quella del dipendente)
- strettamente personale (la specifica capacità intellettuale e tecnica necessaria per ogni singolo ufficio e la fiducia che l'ente deve avere nella persona cui affida la cura dei propri interessi importano che il rapporto sia intuitu personae)
- bilaterale (con diritti ed obblighi per ambo le parti)
- di subordinazione gerarchica e disciplinare (che è l'elemento che distingue l'impiego dall'incarico professionale)

I rapporti di lavoro sono regolati ora dal diritto privato e sono regolati contrattualmente.

Secondo quanto disposto dalla 165/2001 ci sono due livelli di contrattazione (1) CCN di comparto (2) contratti integrativi a livello di singola amministrazione.

Una delle novità introdotte dalla riforma del pubblico impiego è la creazione dell'agenzia per la rappresentanza negoziale della Pa, organismo dotato di personalità di diritto pubblico e di autonomia organizzativa e contabile nei limiti del proprio bilancio.

L'ARAN ha la rappresentanza legale delle PA ed esercita a livello nazionale ogni attività relativa alle relazioni sindacali, alla negoziazione dei contratti collettivi ed all'assistenza alle PA ai fini dell'uniforme applicazione dei contratti collettivi. Essa cura anche

le necessarie attività di studio, monitoraggio e documentazione, assicura inoltre la raccolta dei dati sui voti e sulle deleghe dei sindacati che devono essere ammessi alla contrattazione collettiva. Le PPAA possono infine avvalersi dell'assistenza dell'ARAN ai fini della contrattazione integrativa.

I rappresentanti dei lavoratori relativamente alla stipula dei CCN sono le OOSS che abbiano nel comparto una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale. Alla contrattazione partecipano altresì le confederazioni alle quali siano affiliate le OOSS di cui sopra.

L'attività di contrattazione collettiva nazionale dell'Aran consiste nello stipulare e sottoscrivere i contratti di lavoro relativi ai vari comparti, alle diverse aree della dirigenza, nonché agli altri settori espressamente previsti dall'art. 70 del D.Lgs n.165/2001. L'Aran esercita le funzioni relative alla contrattazione collettiva nazionale sulla base degli atti di indirizzo formulati dai Comitati di settore. Per le amministrazioni e le aziende autonome dello Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri opera come Comitato di settore tramite il Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell'economia e finanze, nonché, per il sistema scolastico, di concerto con il Ministro dell'istruzione, università e ricerca scientifica. **Per le altre pubbliche amministrazioni, è prevista la costituzione di uno specifico Comitato di settore per ciascun comparto di contrattazione collettiva** (art. 41, comma 3, del D.lgs.n.165/2001) In particolare per le amministrazioni SSN il comitato di settore per ciascun comparto di contrattazione viene costituito nell'ambito della conferenza dei presidenti delle regioni

ed e' prevista la partecipazione di un rappresentante del governo designato dal ministro della salute.

Per la stipulazione degli accordi che definiscono o modificano i comparti o le aree di cui all'art. 40, comma 2, o che regolano istituti comuni a più comparti, le funzioni di indirizzo e le altre competenze riguardanti la contrattazione collettiva sono esercitate dall'Organismo di coordinamento dei comitati di settore costituito presso l'Aran e presieduto dal Ministro per la funzione pubblica. Gli atti di indirizzo contengono principi ed obiettivi generali dell'azione di governo per la riforma della pubblica amministrazione ed i conseguenti obiettivi fondamentali della specifica disciplina contrattuale di comparto, ivi comprese le disponibilità finanziarie per i contratti da stipulare.

Il comitato direttivo dell'ARAN è composto da 5 componenti ed è nominato con DPCM.

Per il monitoraggio sull'applicazione dei CCNL e sulla contrattazione integrativa viene istituito presso l'ARAN un apposito osservatorio a composizione paritetica con componenti designati dall'ARAN, dai comitati di settore e dalle OOSS firmatarie dei CCNL.

L'art. 47 del D.Lgs 165/01 disciplina il procedimento attraverso il quale i contratti collettivi acquistano efficacia. La contrattazione collettiva nazionale di lavoro tra Aran e controparti sindacali si svolge attraverso le seguenti fasi:

- la legge finanziaria individua le risorse finanziarie destinate alla contrattazione collettiva per le amministrazioni statali, in base alle compatibilità definite nel documento di programmazione economica e finanziaria. Per le restanti amministrazioni pubbliche le risorse finanziarie sono a carico dei rispettivi bilanci, fermo restando i

parametri fissati nel documento di programmazione economica e finanziaria;

- in previsione di ogni rinnovo contrattuale e nei casi nei quali si richieda, comunque, l'attività negoziale dell'Aran, i Comitati di settore deliberano, preventivamente, gli atti di indirizzo. Quelli relativi alle amministrazioni diverse dallo Stato vengono sottoposti al Governo che ha 20 giorni per valutarne la compatibilità con la politica economica e finanziaria nazionale. Questi atti di indirizzo vengono inviati all'Aran (nel silenzio assenso del governo);

- l'Aran avvia la trattativa negoziale convocando le confederazioni e le organizzazioni sindacali di comparto maggiormente rappresentative ai sensi dell'art. 43 del D.Lgs. n. 165/2001;

- la trattativa può avere una prima fase conclusiva che si concretizza in una preintesa sul contenuto contrattuale complessivo;

- il testo della preintesa è oggetto di consultazione con i lavoratori da parte delle organizzazioni sindacali, mentre l'Aran può effettuare ulteriori verifiche con le amministrazioni rappresentate;

- la trattativa si conclude con una ipotesi d'accordo, con la quale le parti formalizzano l'accordo definitivo;

- l'Aran, entro 10 giorni, deve acquisire il parere del Governo e dei Comitati di settore sulla ipotesi di accordo e sugli oneri finanziari, diretti e indiretti, che ne derivano sui bilanci delle amministrazioni interessate; acquisito il parere favorevole, il giorno successivo l'Aran trasmette alla Corte dei Conti la quantificazione dei costi contrattuali ai fini della certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio di cui all'art. 1 bis della L. n. 468/78. La Corte deve esprimersi entro 15 giorni; se la certificazione è positiva, (silenzio assenso) il contratto viene

sottoscritto definitivamente e diventa efficace dal momento della sottoscrizione; il testo é pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale al fine esclusivo di portarlo a conoscenza degli utenti;

se la certificazione é negativa, sentito il comitato di settore e il Presidente dell'Aran si assumono le iniziative necessarie per riaprire le trattative anche con nuovi indirizzi dei comitati di settore o se la certificazione riguarda solo alcune clausole, si può comunque sottoscrivere ma tali clausole sono inefficaci.

2.2 La Contrattazione Integrativa e il Coordinamento Regionale

Si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai CCNL tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi prevedono. Le PPAA non possono sottoscrivere in sede decentrata CCI in contrasto con vincoli dei CCNL o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale. Le clausole difformi sono nulle e inapplicabili. Il controllo sulla compatibilità dei costi con i vincoli di bilancio é effettuato dal collegio sindacale di ciascuna PA che deve pronunciarsi entro 15 gg trascorsi i quali si ha silenzio assenso. Inoltre i comitati di settore ed il governo procedono a verifiche congiunte in merito alle implicazioni finanziarie complessive della CCI. Gli organi di controllo interno (collegio sindacale) inviano annualmente specifiche informazioni sui costi della contrattazione integrativa al Ministero dell'economia e finanze che predispose allo scopo uno specifico modello di rilevazione. Il **coordinamento regionale** é introdotto dai CCNL per le AZ.San. Di una stessa regione, la quale, fermo restando la autonomia contrattuale a livello aziendale e previo confronto con le OOSS stabilisce linee generali di indirizzo in alcune materie

tassativamente indicate (quali ad es: utilizzo delle risorse regionali per il finanziamento del contratto, realizzazione formazione manageriale e continua, incremento fondi in caso aumento dotazioni organiche, criteri generali di valutazione dirigenti e di attività connesse all'assistenziale ed all'emergenza urgenza, criteri per regolarne mobilità', criteri per garantire che LP sia modulato in modo coerente all'andamento delle liste d'attesa).

2.3 Il sistema delle relazioni sindacali

Il sistema delle relazioni sindacali e' composto da:

- **Contrattazione collettiva a livello nazionale**
- **Contrattazione collettiva integrativa**, che si svolge a livello di azienda o ente, sulle materie e con le modalità indicate dal CCNL che fissa le materie e l'accordo è necessario solo in quelle economiche (produttività, indennità ecc) mentre nelle altre Se l'accordo non è raggiunto nel periodo di 60 gg. fissato dal CCNL, l'azienda può decidere senza.
- **Partecipazione** della quale fanno parte la **Concertazione** (Attività non negoziale a termine. Si conclude con un verbale in cui si registrano posizioni parti), la **Consultazione** (Attività informale prevista da leggi, CCNL e azienda), l'**Informazione** (Atti relativi al rapporto di lavoro individuati dall'azienda in C.I. Può essere preventiva o successiva), **Costituzione di commissioni paritetiche** (Allo scopo di assicurare una migliore partecipazione del dirigente alle attività dell'azienda o ente è prevista la possibilità di

costituire, in relazione alle dimensioni dell'azienda e senza oneri aggiuntivi, commissioni bilaterali ovvero osservatori per l'approfondimento di specifiche problematiche, in particolare concernenti l'organizzazione del lavoro in relazione a processi di riorganizzazione dell'azienda ovvero alla riconversione o disattivazione delle strutture sanitarie nonché l'ambiente, l'igiene e sicurezza del lavoro e le attività di formazione)

- **Interpretazione autentica dei contratti collettivi**

Le procedure di contrattazione e concertazione sono definite dal CCNL; quelle di consultazione ed informazione in azienda.

2.4 Il conflitto collettivo e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali

Per la prima volta nell'Ordinamento italiano, la Costituzione della Repubblica configura lo sciopero come diritto (prevalentemente qualificato dalla dottrina come diritto assoluto della persona, ad esercizio collettivo).

Ripudiando i divieti dello Stato corporativo fascista, per cui lo sciopero era variamente sanzionato come reato (artt. 502-508 e 330 e 333 del codice penale Rocco del 1930) e superando l'atteggiamento di indifferenza verso tale forma di conflitto adottato in precedenza dallo Stato liberale (che non escludeva la qualificazione dello sciopero come inadempimento contrattuale - sanzionabile pertanto, sul piano disciplinare, anche col licenziamento), la Costituzione italiana guarda allo sciopero come ad uno degli strumenti di promozione della effettiva partecipazione dei lavoratori alla trasformazione dei rapporti economico sociali,

per rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza delle classi lavoratrici (quindi quale mezzo di attuazione dello scopo fondamentale stabilito dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione). L'art. 40 della Costituzione repubblicana stabilisce infatti che "Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano".

In realtà, fino alla Legge 12 giugno 1990 n. 146, relativa allo sciopero nei servizi pubblici essenziali (poi modificata e integrata con la legge 11 aprile 2000 n. 83), una disciplina di legge relativa all'esercizio del diritto di sciopero esisteva unicamente in pochi specifici settori di eccezionale delicatezza, quali quello degli impianti nucleari (artt. 49 e 129 del D.P.R. 13 febbraio 1964 n. 185) e quello dei controllori di volo (art. 4 della legge 23 maggio 1980 n. 242), mentre un vero e proprio divieto di sciopero era previsto per i militari (art. 8 della legge 11 luglio 1987 n. 382) e per il personale della polizia di Stato (art. 84 della legge 1° aprile 1981 n. 121).

In tale situazione di sostanziale carenza di una normativa di legge, ha svolto un ruolo di supplenza anzitutto la giurisprudenza costituzionale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale delle norme incriminatrici dello sciopero, mai abrogate dal legislatore post-bellico (solo la legge n. 146 del 1990 abrogherà infatti gli artt. 330 e 333 cod. pen.), soprattutto alla luce della elevata tutela costituzionale del diritto di sciopero (quale strumento per l'attuazione della parte prima della Costituzione - art. 3 -, la titolarità del quale la Corte di cassazione aveva riconosciuto esistente anche in capo ai lavoratori autonomi parasubordinati – sent. 29 giugno 1978 n. 3278 – e la Corte Costituzionale andava

estendendo anche agli esercenti di piccole imprese privi di lavoratori dipendenti, quale strumento per contrastare la loro situazione di sottoprotezione sociale - sent. 17 luglio 1975 n. 222 -, ma non anche agli avvocati e agli altri liberi professionisti, la cui astensione dalle udienze o dall'attività professionale in genere la medesima Corte aveva riconosciuto comunque protetta dall'art. 18 Cost., in quanto manifestazione della libertà associativa - Corte Cost. sent. 16 maggio 1996 n. 171). In tale opera di adeguamento alla Costituzione del sistema penale formatosi precedentemente, la Corte costituzionale dichiarò incostituzionale la punibilità dello sciopero per fini contrattuali di cui all'art. 502 cod. pen., in quanto incompatibile col nuovo Ordinamento democratico delineato dalla Costituzione (sent. 4 maggio 1960 n. 29).

Per quanto concerne le altre norme incriminatrici, la Corte ne ridusse l'ambito operativo, riconoscendo allo sciopero economico-politico la tutela di cui all'art. 40 Cost. (sentt. 28 dicembre 1962 n. 123 e 15 dicembre 1967 n. 141), qualificando, entro certi limiti, lo sciopero politico puro come oggetto di libertà, tutelato dalla Costituzione quale mezzo di partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese (sentt. 27 dicembre 1974 n. 290 e 13 giu-gno 1983 n. 165) e riconoscendo la legittimità anche dello sciopero di solidarietà (sent. 28 dicembre 1962 n. 123).

E ancora, soprattutto con riferimento ai reati di cui agli artt. 330 e 333 cod. pen. (abbandono collettivo o individuale di un servizio pubblico o di pubblica utilità), la Corte Costituzionale ne rimodellò in senso ampiamente riduttivo il contenuto con la tecnica della sentenza dichiarativa della parziale incostituzionalità o interpretativa di rigetto (sentt. 28 dicembre 1962 n. 123, 17 marzo

1969 n. 31, 3 agosto 1976 n. 222 e 12 gennaio 1977 n. 4). In proposito, la considerazione di partenza del ragionamento della Corte è rappresentato al ri-lievo che, se può dirsi normale che lo sciopero produca il suo effetto lesivo anche oltre i destinatari naturali, in alcuni casi esso colpisce pesantemente e sovente prevalentemente diritti dei cittadini estranei al conflitto, costituenti diritti della persona costituzionalmente protetti con norme di rango pari o superiore a quella relativa al diritto di sciopero, in quanto incide sulla funzionalità di servizi deputati ad assicurare il soddisfacimento di quei diritti. Attraverso l'enucleazione di tali diritti della persona costituzionalmente protetti (alla vita, alla salute, alla sicurezza), la Corte individuò altresì i servizi che ne assicurano il soddisfacimento, per tale ragione definiti servizi pubblici essenziali (ancorché gestiti eventualmente da privati e con rapporti di lavoro di tipo privatistico).

Nel possibile conflitto tra l'esercizio del diritto di sciopero e la fruizione di tali servizi, funzionali al godimento di questi altri diritti, la Corte Costituzionale affermò la necessità di un contemperamento tra i due ordini di situazioni protette, attraverso l'individuazione di un minimo di servizio che deve essere comunque garantito in caso di sciopero nei settori considerati, anche attraverso lo strumento della precettazione (allora praticata dal prefetto sulla base dell'art. 20 del T.U. delle leggi comunali e provinciali n. 383 del 1934).

Anche su sollecitazione della giurisprudenza costituzionale citata, si svilupparono inoltre negli anni '80 del secolo scorso, vari tentativi da parte delle maggiori organizzazioni sindacali dei lavoratori di dettare una autodisciplina dell'esercizio del diritto di sciopero nei diversi settori di esercizio di servizi ritenuti essenziali,

orientata appunto soprattutto alla garanzia, durante lo sciopero, di un minimo indispensabile nella relativa erogazione; tentativi sostanzialmente falliti per la limitata efficacia soggettiva di tale disciplina, riguardante unicamente il sindacato che l'aveva predisposta e i suoi soli iscritti, con esclusivo riguardo agli scioperi da esso proclamati.

La disciplina legislativa dell'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali si è uniformata allo schema operativo delineato dalla giurisprudenza costituzionale, individuando un elenco tassativo di diritti della persona, in ordine ai quali la legge è diretta ad assicurare il contemperamento con l'esercizio del diritto di sciopero, attraverso la disciplina di quest'ultimo nei servizi pubblici deputati ad assicurare il godimento di quei diritti. La legge, per maggiore chiarezza, contiene anche un elenco, peraltro meramente esemplificativo, dei servizi ritenuti essenziali, raggruppati secondo il diritto della persona al cui soddisfacimento sono preordinati.

La disciplina legale in tali settori riguarda essenzialmente la necessaria predisposizione da parte dei contratti collettivi - e comunque il necessario esperimento - di procedure di raffreddamento del conflitto, l'obbligo del preavviso della manifestazione di sciopero nonché il necessario rispetto di misure dirette a consentire l'erogazione, durante lo sciopero, delle prestazioni ritenute indispensabili. L'osservanza di queste regole è assicurata dagli interventi, anche in funzione sostitutiva in caso di inerzia o di inidoneità della disciplina contrattuale in materia, di un organo autonomo, denominato Commissione di garanzia dell'attuazione della legge ed eventualmente dall'autorità amministrativa attraverso lo strumento

della precettazione, all'uopo disciplinato ex novo, nonché dalla previsione di sanzioni, a carico dei sindacati, dei singoli partecipanti allo sciopero e dei dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e dei legali rappresentanti delle imprese ed enti che erogano il servizio.

I diritti della persona costituzionalmente protetti, il cui godimento è assicurato dallo svolgimento di alcuni servizi pubblici (anche se svolti in regime di concessione o di convenzione anche da privati), in ragione di ciò definiti essenziali, sono dalla legge individuati nel diritto alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione (art. 1, primo comma della legge).

I servizi pubblici definiti essenziali in quanto deputati ad assicurare il godimento di quei diritti della persona e perciò interessati alla disciplina legale diretta a contemperare con tale godimento l'esercizio del diritto di sciopero, raggruppati in rapporto al diritto alla persona cui sono funzionali, sono oggetto nella legge (art. 1, secondo comma) di una elencazione, meramente esemplificativa, concernente:

1. con riguardo alla tutela della vita, della salute, della libertà e della sicurezza della persona, dell'ambiente e del patrimonio storico-artistico: i servizi della sanità, dell'igiene pubblica e della protezione civile; la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani e di quelli speciali, tossici e nocivi; le dogane, limitatamente al controllo su animali e su merci deperibili; l'approvvigionamento di energie, prodotti energetici, risorse naturali e beni di prima necessità nonché la gestione e la manutenzione dei relativi impianti, limitatamente a quanto attiene alla sicurezza degli stessi; l'amministrazione della

giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione; i servizi di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali;

2. per ciò che riguarda la tutela della libertà di circolazione: i trasporti pubblici urbani ed extra urbani autoferrotranviari, ferroviari, aerei, aeroportuali e quelli marittimi limitatamente al collegamento con le isole;
3. con riguardo all'assistenza e la previdenza sociale nonché gli emolumenti retributivi o comunque quanto economicamente necessario al soddisfacimento delle necessità della vita attinenti a diritti della persona costituzionalmente garantiti: i servizi di erogazione dei relativi importi, anche effettuati a mezzo del servizio bancario;
4. per l'istruzione: l'istruzione pubblica, con particolare riferimento all'esigenza di assicurare la continuità dei servizi degli asili nido, delle scuole materne e delle scuole elementari nonché lo svolgimento degli scrutini finali e degli esami, e l'istruzione universitaria, con particolare riferimento agli esami conclusivi dei cicli di istruzione;
5. per la libertà di comunicazione: le poste, le telecomunicazioni e l'informazione radiotelevisiva.

2.4.1 La disciplina legale di contemperamento

Su impulso proveniente dalla Corte Costituzionale (in particolare, la sentenza 27 maggio 1996 n. 171), la legge 11 aprile 2000 n. 83,

di modifica e integrazione della legge n. 146 del 1990, ha esteso l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina che andava modificando e integrando anche all'"astensione collettiva delle prestazioni da parte di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali" (art. 2-bis del testo novellato).

Tale disciplina riguarda, in particolare:

A) l'obbligo di predisporre, nei contratti collettivi riferiti ai settori disciplinati dalla legge (e per i lavoratori autonomi, professionisti, etc., nei codici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie interessate), procedure di raffreddamento e di conciliazione delle controversie, da espletare obbligatoriamente prima della proclamazione dello sciopero. In ogni caso, la legge detta una procedura di conciliazione in sede amministrativa da rispettare quando non sia applicabile quella contrattuale (impegnativa, come è noto, solo per i lavoratori iscritti al sindacato stipulante, che promuove lo sciopero).

B) L'obbligo, per chi promuove lo sciopero, di un preavviso minimo non inferiore a dieci giorni (salva la possibilità per i contratti collettivi - e per i codici di autoregolamentazione dell'astensione collettiva per i lavoratori autonomi, etc. - di stabilirne uno maggiore), con la comunicazione per iscritto agli enti che erogano il servizio nonché all'apposito ufficio costituito presso l'autorità competente per la precettazione, che ne cura l'immediata trasmissione alla Commissione di garanzia, della durata e delle modalità di attuazione nonché delle motivazioni della astensione collettiva.

L'obbligo di preavviso è stabilito al fine di consentire all'ente erogatore del servizio di predisporre le misure necessarie ad

assicurare le prestazioni indispensabili nonché allo scopo di favorire lo svolgimento di eventuali tentativi di composizione del conflitto e di consentire all'utenza di usufruire di servizi alternativi (art. 2, comma 5° della legge); a quest'ultimo proposito è altresì previsto l'obbligo per gli enti erogatori del servizio di comunicare agli utenti, almeno cinque giorni prima dell'effettuazione dello sciopero, i modi ed i tempi di erogazione dei servizi indispensabili e le misure per la pronta riattivazione del servizio (art. 2, comma 6°).

Per evitare il c.d. mero "effetto annuncio" dello sciopero, legato al relativo preavviso e a prescindere poi dall'effettiva attuazione dell'astensione (per cui il mero preavviso di uno sciopero, ad es. dei servizi di trasporto ferroviario, induce gli utenti a non viaggiare o a viaggiare con mezzi diversi in quella giornata, anche se poi lo sciopero viene revocato in prossimità della relativa data), la legge stabilisce (art. 2, comma 6°) che, dopo la comunicazione all'utenza di cui si è detto, non è più consentita la revoca dell'astensione collettiva, salvo che sia intervenuto un accordo risolutivo del conflitto ovvero vi sia stata richiesta da parte della Commissione di garanzia o dell'autorità competente per la precettazione. Infine l'obbligo di preavviso è escluso nei casi limite di sciopero in difesa dell'ordine costituzionale e di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori (art. 2, comma 7°).

C) L'individuazione, nei contratti collettivi (e nei codici di autoregolamentazione della astensione dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori), delle prestazioni indispensabili che devono essere comunque assicurate durante lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, unitamente alle modalità e alle procedure di erogazione delle stesse e ad altre misure dirette a

salvaguardare i diritti costituzionalmente tutelati degli utenti. Queste ultime possono disporre l'astensione dallo sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti a tali prestazioni indispensabili, indicando in tal caso le modalità per l'individuazione di questi ultimi ovvero disporre forme di erogazione periodica.

Gli accordi e i codici di autoregolamentazione devono altresì indicare intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici. Nel caso in cui le prestazioni indispensabili e le altre misure di salvaguardia dei diritti costituzionalmente protetti degli utenti non siano previste dai contratti collettivi e dai codici di autoregolamentazione o, se previste, siano valutate inidonee, la Commissione di garanzia (istituita soprattutto al fine di valutare l'idoneità delle misure volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente garantiti – art. 12 della legge) interviene, formulando una propria proposta di regolamentazione e, in caso di mancata accettazione della stessa, detta una disciplina provvisoria della materia, che si impone alle parti contrapposte (o alle associazioni o agli organismi di rappresentanza delle categorie di lavoro autonomo, professionisti, etc. interessate) nonché agli enti erogatori del servizio e alla generalità dei lavoratori ad esso addetti (o ai lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori) fino a quando non intervenga una disciplina convenzionale o autonoma

ritenuta idonea dalla Commissione. Questa efficacia generale della disciplina disposta dalla Commissione, in provvisoria sostituzione di un accordo o di un codice di autodisciplina, in ipotesi ritenuto inidoneo, sostiene l'assunto di gran lunga prevalente in dottrina e nella giurisprudenza, relativamente altresì al carattere vincolante dell'accordo collettivo ritenuto idoneo anche per i lavoratori non iscritti al sindacato stipulante nonché per i sindacati o altri organismi estranei alla stipulazione che promuovono o aderiscono ad una astensione collettiva.

Una tale interpretazione della norma di legge trova del resto una significativa conferma, sul piano letterale, nell'art. 2, comma 3° della legge, che impone a qualsivoglia soggetto collettivo che proclama lo sciopero o vi aderisce, alle amministrazioni o imprese erogatrici del servizio essenziale e ai lavoratori ad esso addetti, senza distinguere tra iscritti o meno al sindacato stipulante, il "rispetto delle modalità e delle procedure di erogazione delle prestazioni indispensabili e delle altre misure di cui al comma 2"; altro riscontro su piano letterale è poi rinvenibile nell'art. 4 della legge che, prevedendo sanzioni a carico dei medesimi soggetti, ove non rispettino quanto previsto dagli accordi, non fa alcuna distinzione tra lavoratori iscritti o non alle organizzazioni stipulanti né fra queste ultime e le altre.

Nei confronti dei lavoratori che partecipino ad uno sciopero illegittimo, la legge prevede la possibile irrogazione di sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità dell'infrazione, escluso comunque il licenziamento e le misure che comportino mutamenti definitivi del rapporto.

L'importo delle eventuali sanzioni di carattere pecuniario è versato dal datore di lavoro all'INPS, gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria. Nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori che proclamino o aderiscano ad uno sciopero in violazione degli obblighi di cui all'art. 2 della legge, sono previste le sanzioni della sospensione dai permessi sindacali retribuiti, della mancata percezione dei contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione (per la durata dell'astensione e comunque per un ammontare complessivo non inferiore ad € 2.582,28 e non superiore ad € 25.822,84), da versare in tal caso all'INPS, nella gestione prima indicata, nonché la sanzione della esclusione dalle trattative per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento. Nel caso in cui non siano applicabili tali sanzioni (ad es. perché il sindacato non partecipa a trattative o non fruisce di permessi sindacali, etc.), la legge prevede una sanzione amministrativa pecuniaria, oscillante tra un minimo di € 2.582,28 ad un massimo di € 25.822,84, a carico di coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione sindacale responsabile. Infine, nei confronti dei dirigenti delle amministrazioni e dei legali rappresentanti delle imprese ed enti che erogano i servizi pubblici essenziali, che non osservino gli obblighi derivanti dagli accordi o dalla regolamentazione provvisoria dettata dalla Commissione di garanzia o gli obblighi di informazione alla clientela stabiliti dalla legge, è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria da € 2.582,28 ad € 25.822,84, applicata con ordinanza ingiunzione della direzione territoriale del lavoro. Alla medesima sanzione sono soggette le associazioni e gli organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi, professionisti o

piccoli imprenditori in solido con i singoli lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori che, aderendo alla protesta, si siano astenuti dalle prestazioni in violazione dei codici di autoregolamentazione o della regolazione provvisoria della Commissione di garanzia.

Diversamente da quanto previsto per lo sciopero dei dipendenti, per il quale sono stabilite, in caso di violazione delle regole, sanzioni distinte per sindacati e lavoratori in relazione a condotte autonome, in caso di astensione dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, la legge prescrive, in maniera irragionevole, una unica sanzione, posta in via solidale a carico sia degli astenuti che delle relative associazioni rappresentative.

Le sanzioni descritte sono deliberate dalla Commissione di garanzia a seguito del procedimento disciplinato dall'art. 13, lett. i) della legge e in cui è assicurato il contraddittorio delle parti (come prescritto da Corte Cost. 20 febbraio 1995 n. 57). La Commissione stabilisce altresì il termine entro cui la sua decisione deve essere eseguita e prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari deliberate a carico dei suoi dipendenti. Il procedimento per la valutazione delle parti in conflitto può essere promosso, oltre che d'ufficio o su istanza di una delle parti interessate, anche dalle organizzazioni dei consumatori e degli utenti riconosciute ai fini di cui alla legge 30 luglio 1998 n. 281, alle quali l'art. 7-bis della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (introdotto con la novella del 2000) attribuisce altresì la legittimazione ad agire in giudizio nei confronti sia delle organizzazioni sindacali (in caso di revoca dello sciopero dopo la relativa comunicazione all'utenza o quando questo venga effettuato nonostante la delibera di invito della Commissione di garanzia a

differirlo e da ciò consegua un pregiudizio per il “diritto degli utenti ad usufruire con certezza dei servizi pubblici”) che delle amministrazioni e delle imprese che erogano il servizio (quando non vengano fornite adeguate informazioni), per ottenere ordini di inibizione o di eliminazione o correzione degli effetti del comportamento dannoso o anche solo la pubblicazione della sentenza che accerta la violazione, a spese del responsabile. Oggetto di specifica disciplina nella legge n. 146 del 1990, come modificata dalla successiva legge n. 83 del 2000, la precettazione è prevista nel caso in cui “sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all’art. 1, comma 1°, che potrebbe essere cagionato dall’interruzione o dalla alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all’art. 1, conseguente all’esercizio dello sciopero o dell’astensione collettiva” (art. 8 della legge).

Si tratta di una ordinanza adottata da un organo del potere esecutivo (il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato, se il conflitto presenta rilevanza nazionale; il Prefetto negli altri casi), su richiesta della Commissione di garanzia o, in caso di necessità e urgenza, d’ufficio, preceduta da un invito alle parti a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo e da un tentativo di conciliazione. Nel caso che il tentativo non riesca, l’ordinanza contiene “le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all’art. 1, comma 1”.

I possibili contenuti dell’ordinanza sono esemplificati nel secondo comma dell’art. 8 (differimento dell’astensione, riduzione della sua durata, imposizione di livelli minimi di funzionato del servizio,

compatibili col godimento dei diritti della persona); alla luce dello scopo precipuo della legge, essi non potrebbero sicuramente essere rappresentati da un divieto puro e semplice di scioperare. La legge prevede inoltre adeguate modalità di comunicazione dell'ordinanza, che può essere giudizialmente contestata dai destinatari, con impugnazione avanti al TAR, entro un termine brevissimo, la quale peraltro non sospende l'immediata esecutività della precettazione.

L'inadempimento a quanto prescritto nell'ordinanza espone gli autori a sanzioni amministrative pecuniarie, irrogate dall'autorità precettante.

2.5 Il sistema di collocamento pubblico

Il collocamento pubblico moderno nasce nel periodo post-fascista, dopo la caduta del regime e dell'ordinamento sindacale corporativo, quando ragioni di natura prettamente politica indussero il legislatore di allora a non restituire tale funzione ai sindacati, che l'avevano mantenuta già soltanto formalmente durante il *ventennio*. Infatti, con la legge n. 264 del 29 aprile 1949, recante *Provvedimenti in materia di avviamento al lavoro e di assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati*, si era disciplinata la materia della mediazione nel mercato del lavoro, sottoponendo il tutto a monopolio esclusivo degli organi dello Stato, essendo prevista la sanzione penale per gli intermediatori privati. In realtà la norma ricalcava perfettamente il sistema già vigente sotto il regime fascista, in materia di mediazione del lavoro. Si vedano gli artt. 2067 ss c.c. relativi alla vigenza dei contratti collettivi corporativi,

ma soprattutto l'art. 2098 c.c. relativo alle *Violazioni delle norme sul collocamento dei prestatori di lavoro*, penalmente sanzionato.

La gestione pubblica implicava l'iscrizione in apposite liste tenute dalle SCICA o Uffici di Collocamento, gli uffici periferici del Ministero del lavoro a chi fosse interessato, privo di occupazione o in cerca di una nuova. Il datore di lavoro, invece, che intendeva assumere del personale, doveva presentare una "richiesta di avviamento al lavoro", nella quale andavano inseriti soltanto dati relativi al numero dei lavoratori richiesti e la qualifica che dovevano possedere. Era la cosiddetta *chiamata numerica*. L'Ufficio di Collocamento disponeva l'avviamento del lavoratore. La nominatività era richiesta solo in caso di elevata professionalità o per i familiari del datore di lavoro. Il lavoratore mensilmente provvedeva ad annotare su apposita tessera, il C1, conosciuto anche come *Tesserino rosa*, lo stato di disoccupazione, al fine di non perdere il posto nelle graduatorie. In caso di lavoro, invece egli veniva cancellato dalla graduatoria per reinscrivere, su sua richiesta alla fine della prestazione lavorativa. Il rapporto di lavoro era poi trascritto sul Libretto di Lavoro previsto dalla legge del 1935, che attestava allo SCICA l'avvenuto effettuazione del lavoro, la qualifica conseguita, il periodo, ecc.

Tranne poche modifiche, il sistema iniziale rimase inalterato dal 1949 fino agli anni settanta. Infatti, in tale anno con la legge 11 maggio 1970, n. 83 si regolamentò il collocamento speciale in agricoltura e con la legge n. 300/1970, il c.d. Statuto dei lavoratori, artt. 33 e 34, si modificò la chiamata numerica. Successivamente con la legge 28 febbraio 1987 n. 56 e la legge 23 luglio 1991 n. 223, fu abrogato l'obbligo della richiesta numerica, concedendo

dapprima l'assunzione su richieste nominative per la metà degli assunti, estesa poi per intero a tutti.

La riforma non modificò i caratteri portanti del sistema di collocamento pubblico: essa fu fortemente intaccata dal d.l. 1° ottobre 1996 n. 510 conv. in legge 28 novembre 1996 n. 609, che ha completamente liberalizzato il sistema delle assunzioni, abolendo anche l'obbligo della richiesta preventiva. Il principio dell'avviamento era stato sostituito in favore di un più semplice meccanismo di domanda e offerta.

La riforma voluta dall'On. Tiziano Treu, titolare del dicastero del lavoro del Governo Prodi, era solo l'inizio della generale riorganizzazione di tutto il sistema di mediazione e collocamento dei lavoratori nel mercato del lavoro. Numerose erano state le pronunce della Corte di Giustizia Europea sulla mancanza di concorrenza nel sistema italiano del mercato del lavoro. La riforma fu, pertanto, necessaria.

In secondo luogo, per la concomitanza della Riforma Bassanini sul decentramento delle funzioni dello Stato, in base al principio di sussidiarietà, vennero attribuite alle Regioni le funzioni del mercato del lavoro, le quali le trasferirono alle Province, riservandosi lo Stato soltanto il ruolo generale di indirizzo, promozione, coordinamento e vigilanza in materia di lavoro. Con la legge n. 196/1997 si introdusse il lavoro interinale in Italia.

L'ultima e radicale trasformazione del sistema di collocamento è avvenuta con l'intervento della c.d. Riforma Biagi, del Governo Berlusconi II, il D. Lgs. n. 276/2003, che ha fortemente modificato la disciplina degli intermediari del mercato del lavoro, introducendo le Agenzie per il Lavoro private in concorrenza con i Centri per l'Impiego pubblici. La legge n. 196/1997 fu abrogata poiché si

sostituì il lavoro interinale con la somministrazione di lavoro da parte delle predette Agenzie.

Di conseguenza da quel momento anche i privati poterono concorrere con lo Stato per la mediazione del lavoro.

2.5.1 Collocamento obbligatorio di disabili e categorie protette

La legge n.482 del 1968 prevedeva già a suo tempo un collocamento obbligatorio per soggetti disabili con menomazioni fisiche, psichiche, sensoriali e intellettive, nonché a chi avesse vantato ragioni di benemerenzza (figli orfani, coniugi superstiti di soggetti deceduti in guerra o sul lavoro ecc.), imponendo ai datori di lavoro l'assunzione di una percentuale di tali soggetti rapportata al numero complessivo dei dipendenti della loro impresa.

Con la legge n. 68/1999, venne abrogata la predetta legge del 1968, introducendo il c.d. "collocamento mirato", ovvero come definito dalla stessa legge quale: *<<serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzione dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione>>*. (art.2)

La legge deroga al sistema della libertà di assunzione, in quanto, proprio per le specificità del lavoratore, in quanto disabile, interviene imponendo l'assunzione solo se i lavoratori fossero iscritti in appositi elenchi in un'*<<unica graduatoria>>* (art.8). La stessa legge individua i criteri per ritenere una persona disabile o meno, e prevede che il datore di lavoro possa assumere chiamando

sulla base del sistema della graduatoria. La legge del 1999 non modifica il sistema già in uso nel 1968. Cambia, tuttavia, l'obbligo di assunzione in quanto grava sui datori di lavoro pubblici e privati che abbiano più di 15 dipendenti. L'obbligo è sospeso nei confronti delle imprese che abbiano ottenuto l'intervento della Cassa integrazione guadagni o in procedura di mobilità. È utile ricordare che, gli uffici competenti possono concedere ai datori di lavoro privati, sulla base dei programmi presentati e nei limiti delle disponibilità del Fondo di cui al comma 4 dell'art 13 - la fiscalizzazione nella misura del 50 per cento, per la durata massima di cinque anni, dei contributi previdenziali ed assistenziali relativi ad ogni lavoratore disabile che, assunto in base alla presente legge, abbia una riduzione della capacità lavorativa compresa tra il 67 per cento e il 79; - La fiscalizzazione totale, per la durata massima di otto anni, dei contributi previdenziali ed assistenziali relativi ad ogni lavoratore disabile che, assunto in base alla presente legge, abbia una riduzione della capacità lavorativa superiore al 79 per cento; - il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie alla trasformazione del posto di lavoro per renderlo adeguato alle possibilità operative dei disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50 per cento o per l'apprestamento di tecnologie di tele-lavoro ovvero per la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo l'integrazione lavorativa del disabile.

La legge n.247/2007 ha introdotto varie modifiche alla normativa in tema di convenzioni e incentivi alle assunzioni. In particolare, per tenere conto delle prescrizioni contenute nel Regolamento (CE) N.2204/2002, la legge del 2007 ha sostituito la fiscalizzazione totale o parziale della contribuzione con un contributo

all'assunzione calcolato in misura percentuale sul costo salariale annuo e commisurato all'effettiva capacità lavorativa del disabile assunto.

Leggi speciali, fatte salve dalla legge 68/1999, art.1, comma 3, e quindi pienamente in vigore, valgono per i centralinisti telefonici non vedenti, legge 113/1985, per i massaggiatori e i massofisioterapisti non vedenti, legge 686/1961, per i terapisti della riabilitazione non vedenti, legge 29/1994, e per gli insegnanti non vedenti, Legge 270/1982.

2.6 La legge Biagi/Maroni

La legge Biagi introduce una serie di novità la cui portata è paragonabile allo Statuto dei lavoratori. Diversamente da quest'ultimo, però, l'intento del legislatore parte dal presupposto secondo cui la flessibilità in ingresso nel mercato del lavoro è il mezzo migliore, nella attuale congiuntura economica, per agevolare la creazione di nuovi posti di lavoro e inoltre che la rigidità del sistema crea spesso alti tassi di disoccupazione.

La vastità della riforma è evidenziata dallo stesso numero degli articoli del Decreto, ben 86, e dagli istituti introdotti ex novo o modificati.

Come si nota proprio dalla ampiezza degli istituti trattati, è agevole osservare che la legge Biagi ha introdotto o modificato numerosi contratti di lavoro: dalla somministrazione all'apprendistato, al contratto di lavoro ripartito, al contratto di lavoro intermittente, o al lavoro accessorio e al lavoro occasionale, nonché il contratto a progetto, ha disciplinato le agenzie di somministrazione di lavoro

abrogando l'istituto del lavoro temporaneo o interinale, ha introdotto procedure di certificazione e la Borsa continua nazionale del lavoro, ossia un luogo di incontro fra domanda e offerta di lavoro.

Il decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, emanato in attuazione della legge 30, è stato successivamente modificato da alcuni decreti legislativi: il D. Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, cosiddetto *correttivo* del D. Lgs. n. 276/2003; la legge n. 80/2005; ma soprattutto la legge Legge 24 dicembre 2007, n. 247, recante "*Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale*", introdotta dal Governo Prodi II, che ha dato attuazione al *Protocollo sul Welfare* del luglio 2007. Tra le altre cose è scomparsa la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e il lavoro a chiamata (tranne che nel turismo e nel settore dello spettacolo), il lavoro a tempo determinato è stato limitato a casi meno generici. Col cambio della legislatura, il Governo Berlusconi IV è ritornato sul decreto n. 276/2003 con la legge n. 133/2008, che ha reintrodotta il contratto di lavoro a chiamata, modificando ulteriormente la normativa sul contratto di lavoro a termine, pur se contenuta nel D. Lgs. n. 368/2001.

Secondo coloro che ritengono inadeguata la riforma Maroni, rispetto allo Statuto dei lavoratori, la norma riduce drasticamente diritti e tutele e le possibilità di intervento della magistratura nelle questioni contrattuali (si pensi alla certificazione dei contratti di lavoro o alla limitazione della riquilificazione del contratto nell'ambito della parasubordinazione, quale co.co.co. o co.co.pro), altre volte sembra ampliare in maniera massiccia la posizione

tutoria dei Sindacati comparativamente più rappresentativi per derogare in peius alcuni istituti, in generale si assiste alla proliferazione di nuove figure lavorative che, nelle intenzioni del legislatore, meglio si adattano alle esigenze del mercato del lavoro globalizzato.

Il decreto legislativo n. 276/2003, inoltre, estende notevolmente la definizione di trasferimento di ramo d'azienda all'art. 2112 del Codice Civile, non creando nuovi ambiti di possibile applicazione, ma includendovi operazioni già previste dalle normative, per le quali non esistevano gli stessi diritti e tutele. La modifica a vantaggio dei lavoratori, aumenta il numero di quanti beneficiano dei diritti previsti in caso di outsourcing, al comma 5 del citato articolo (introdotti con la legge n. 18 del 2001).

Secondo i sostenitori della riforma, di contro, la legge Biagi aumentando la flessibilità in ingresso nel mondo del lavoro, produce di fatto un aumento del tasso di occupazione e sostituisce uno strumento, ritenuto dagli stessi obsoleto, come quello della concertazione tra le parti sociali.

Come sappiamo il lavoro a tempo determinato era già stato introdotto dalla Pacchetto Treu nel 1997, si trattava del famoso co.co.co e prevedeva la possibilità del datore di lavoro di assumere personale con un contratto di lavoro di collaborazione a tempo "determinato", non era specificato il periodo, esso però garantiva tutti i diritti del lavoratore a tempo indeterminato: ferie, malattia, permessi, maternità.

La legge Biagi/Maroni del 2003 sostituì il co.co.co con il co.co.pro, introdusse i contratti a progetto, in pratica però abolì ogni forma di diritto per il lavoratore e distinse completamente i diritti di chi lavorava a tempo indeterminato con chi era co.co.pro, questa

tipologia di contratto ha come termine il completamento del progetto contrattuale, ma ha operato una profonda modifica nei diritti del lavoratore stesso, abolisce completamente le ferie, la malattia, i permessi, la maternità (in questo caso conclude il contratto e puoi essere licenziata al rientro), persino i versamenti pensionistici non hanno lo stesso valore di un eguale lavoratore a tempo indeterminato.

Gli articoli 54-59 disciplinano l'assunzione di soggetti cosiddetti svantaggiati, tra cui spiccano le donne. Si legge in particolare che « Per quanto riguarda l'assunzione di donne, tutte le donne assunte con contratto di inserimento, a prescindere dalla zona geografica di appartenenza, danno la possibilità di fruire dell'agevolazione contributiva del 25%. [...] Gli incentivi consistono in una riduzione, pari o superiore al 25%, dei contributi previdenziali e assistenziali a carico del datore di lavoro »

Non è possibile valutare in senso assoluto i risultati, in quanto i fattori da prendere in considerazione sono molteplici e interconnessi con quelli di altre aree economico-sociali, effetti che tendono per di più a modificarsi nel tempo in congiuntura con le condizioni economiche nazionali e internazionali. Nonostante lo stesso Ministro dell'Economia nel 2010 Giulio Tremonti abbia dovuto fare marcia indietro riguardo al concetto di flessibilità dopo i pessimi risultati riguardo alla disoccupazione giovanile del mercato del lavoro Italiano, è possibile comunque raccogliere quelli che, nel comune sentire, sono stati pregi e difetti della legge 30., in particolare considerazioni autorevoli da parte di istituti, come l'Istat, Confindustria o Almalaurea, che effettuano periodicamente studi sulle condizioni occupazionali nel paese.

Le aziende che hanno deciso di introdurre le nuove tipologie contrattuali per le assunzioni, hanno beneficiato di sconti contributivi e fiscali nonché di un maggiore fattore di ricambio del personale, ove quello assunto non si fosse giudicato adatto. Inoltre le forme contrattuali previste (i cosiddetti *contratti atipici di lavoro*) sono considerevolmente aumentate di numero per meglio venire incontro alle molteplici esigenze implicite di un mercato del lavoro eterogeneo e globalizzato.

I primi anni di attuazione della legge Biagi hanno visto una generale riduzione del tasso di disoccupazione che è tornato ai livelli di quello del 1992.

Inoltre sembra, che col tempo, la situazione lavorativa di coloro che sono entrati nel mondo del lavoro con un contratto cosiddetto *flessibile* tenda a stabilizzarsi e a concretizzarsi in un contratto a tempo indeterminato. Secondo il IX Rapporto AlmaLaurea, a cinque anni dalla laurea, risultano stabili 71 occupati su cento. Il grande balzo in avanti è dovuto in particolar modo all'aumento dei contratti a tempo indeterminato, che sono lievitati di 15 punti percentuali, raggiungendo quasi il 47% a cinque anni.

La legge non introduce modifiche alle norme dei contratti a tempo indeterminato, e non doveva applicarsi al settore del pubblico impiego (art. 1), dove poi si è rivelato maggiore il ricorso ai contratti a termine e alla flessibilità. La legge introduceva alcune norme a tutela dei lavoratori in materia di esternalizzazioni e lavoro in appalto.

La legge Biagi introduce:

- un obbligo in solido di appaltatore e società appaltatrice per il pagamento delle retribuzioni;

- una definizione di esternalizzazione come cambiamento della titolarità dell'impresa, che è molto più estesa delle precedenti, e allarga le casistiche alle quali si possono applicare diritti e tutele che erano previsti in tema di esternalizzazioni.

2.7 I contratti di lavoro subordinato flessibili e formativi

A) **CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE LAVORO:** La *Somministrazione di lavoro* è una fattispecie complessa di rapporto di lavoro introdotta dal D. lgs. n° 276 del 2003 (*legge Biagi*), artt. da 20 a 28, sulla base della legge delega n° 30/2003, in sostituzione del lavoro interinale, e prevede il coinvolgimento di tre soggetti:

- il **lavoratore**.
- l'**utilizzatore**, un'azienda pubblica o privata che necessita di tale figura professionale;
- il **somministratore**, un'Agenzia per il lavoro autorizzata dal Ministero del Lavoro che stipula un contratto con un lavoratore;

Tra questi tre soggetti vengono stipulati **due** diversi contratti: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore e utilizzatore, e il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore.

In ogni caso, il rapporto lavorativo instaurato è tra il lavoratore e l'Agenzia per il lavoro, che per legge dovrà retribuire il lavoratore in maniera adeguata alla tipologia di contratto dell'azienda utilizzatrice.

Nel linguaggio delle agenzie, un contratto con l'azienda committente, relativa alla somministrazione di un lavoratore, è esplicito attraverso la **missione** ovvero lo specifico incarico/mansione che la risorsa dovrà svolgere presso l'utilizzatrice.

B) **CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE**: Il **contratto di lavoro a tempo parziale**, conosciuto anche come **contratto di lavoro *part-time***, è un contratto di lavoro subordinato caratterizzato da una riduzione dell'orario rispetto a quello ordinario (detto anche *full-time*), generalmente di durata di 40 ore settimanali.

Il contratto part-time si è sviluppato come prassi nell'ambito dei rapporti di lavoro ed ha trovato una prima disciplina soltanto nel 1984, nella Legge n. 726. con l'abrogazione della predetta Legge, il lavoro a tempo parziale ha trovato una più organica disciplina nel 2000, con il 25 febbraio 2000 n. 61 (modificato poi dall'art. 46 della Riforma Biagi e successivamente dall'art. 1, comma 44, L. n. 247/2007). In particolare, la legge n. 247/2007, di attuazione del protocollo sul welfare, nel definire i principi e i criteri direttivi che devono guidare il Governo nell'attuazione della delega per il riordino degli incentivi all'occupazione, con riferimento all'istituto del part-time prevede, nell'ambito del complessivo riordino della materia, incentivi per la stipula di contratti a tempo parziale con orario giornaliero elevato e agevolazioni per le trasformazioni, anche temporanee e reversibili, di rapporti a tempo pieno in rapporti a tempo parziale avvenute su richiesta di lavoratrici o lavoratori e giustificate da comprovati compiti di cura (art. 1, comma 32, L. n. 247/2007). La legge inoltre lascia molto spazio

alla contrattazione collettiva che, integrando la disciplina legale, regola in concreto il lavoro a tempo parziale.

La riduzione dell'orario di lavoro può avvenire secondo tre modelli:

- tipo *orizzontale*: il lavoratore lavora tutti i giorni a orario ridotto;
- tipo *verticale*: il lavoratore lavora a tempo pieno, ma solo in alcuni giorni della settimana, del mese, o dell'anno;
- tipo *misto*: quando vi è la combinazione delle due modalità tra part-time orizzontale e verticale.

Il lavoro a tempo parziale non va confuso col contratto a termine, che prevede un orario a tempo pieno ma lo svolgimento dell'attività limitata in un determinato periodo temporale.

C) IL CONTRATTO DI LAVORO RIPARTITO: Il **contratto di lavoro ripartito**, o *job sharing*, è una tipologia di contratto di lavoro con il quale due lavoratori si impegnano ad adempiere solidalmente ad un'unica e identica obbligazione lavorativa. Introdotto con la cosiddetta *riforma Biagi*, nell'ambito della complessiva riforma del mercato del lavoro, esso è disciplinato dal D. Lgs. n. 276/2003, art. 41 - 45.

La forma prevista è quella scritta *ad probationem*, mentre l'atto deve contenere la percentuale temporale del lavoro che deve essere svolto da entrambi i lavoratori. Nel caso non fosse indicato, ognuno dei due soggetti resta responsabile solidalmente nei confronti del datore.

Con tale contratto, i lavoratori si impegnano ad assicurare al datore un certo livello di servizio. Il datore può prevedere nel contratto delle penali che scattano se non è assicurato il servizio pattuito. Se uno dei contraenti è assente da luogo di lavoro, anche per cause di forza maggiore, quali sciopero o malattia, gli altri sono obbligati in

solido a coprire il relativo turno di lavoro, senza maggiorazioni per lavoro straordinario.

Eventuali sostituzioni da parte di terzi, nel caso di impossibilità di uno o di entrambi i lavoratori coobbligati, sono vietate. I contraenti possono invece modificare e scambiarsi i propri turni di lavoro, e in questo caso, il trattamento economico è riproporzionato in base alla durata e collocazione oraria (festivo, notturno, etc.) della prestazione.

Una notevole rigidità nasce dal fatto che il contratto non possa indicare eventuali sostituti, che non svolgono normalmente turni di lavoro, ma che, previo il consenso scritto di entrambi i contraenti, il datore sia obbligato ad assumere temporaneamente, nel caso in cui entrambi i contraenti dimostrino un impedimento a recarsi nel luogo di lavoro. La normativa austriaca prevede ad esempio questa possibilità. Diversamente, il lavoratore è privato di diritti e tutele quali lo sciopero, la copertura per malattia e assicurativa, rischiando il pagamento di penali.

Nel caso di recesso o estinzione da parte di uno dei due contraenti, il rapporto di lavoro cessa anche per l'altro.

La disciplina è affidata quasi interamente alla contrattazione collettiva e, in mancanza, ai principi generali della legge in materia di lavoro subordinato.

D) I CONTRATTI DI LAVORO CON FUNZIONE FORMATIVA: sono contratti di lavoro subordinato che consentono la formazione professionale dell'individuo e la possibilità di accumulare esperienza e conoscenze in un determinato settore.

Si dividono in:

- **contratto di apprendistato:** il rapporto di lavoro si basa su un patto fra datore di lavoro e dipendente, in base al quale

l'apprendista accetta condizioni contrattuali peggiori (in termini ad esempio di retribuzione, di durata del rapporto, di ammortizzatori sociali) in cambio di una formazione specializzata tale da garantirgli una cospicua crescita professionale. Nel caso di una formazione sul lavoro all'interno di un apprendimento tecnico-professionale le diverse modalità sono previste dal progetto educativo dell'istituzione educativa di appartenenza.

Di notevole importanza è anche il contratto di apprendistato professionalizzante istituito con il D.Lgs 276/2003 (Legge Biagi) per il conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale. Possono essere assunti, in tutti i settori di attività, con contratto di apprendistato professionalizzante, per il conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e la acquisizione di competenze di base, trasversali e tecnico-professionali, i soggetti di età compresa tra i diciotto anni e i ventinove anni e 364 giorni (ossia chi non ha ancora compiuto 30 anni). Il rapporto di lavoro può durare fino ai 3 anni, a seconda del settore e della qualifica di inquadramento.

Il contratto di apprendistato professionalizzante deve avere forma scritta, contenente indicazione della prestazione oggetto del contratto, del piano formativo individuale, nonché della eventuale qualifica che potrà essere acquisita al termine del rapporto di lavoro sulla base degli esiti della formazione aziendale od extra-aziendale.

Il datore di lavoro ha possibilità di recedere dal rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, anche se

permane il divieto per il datore di lavoro di recedere anticipatamente dal contratto di apprendistato in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo.

La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale e nel rispetto dei seguenti criteri e principi direttivi:

a) previsione di un monte ore di formazione formale, interna o esterna alla azienda, di almeno centoventi ore per anno, per la acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali;

b) rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni;

c) riconoscimento sulla base dei risultati conseguiti all'interno del percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualifica professionale ai fini contrattuali;

d) registrazione della formazione effettuata nel libretto formativo;

e) presenza di un tutore aziendale con formazione e competenze adeguate.

- **contratto di inserimento** (ex contratto di formazione e lavoro): un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, *"diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro"* (artt. da 54 a 59 del D.Lgs. n.276 del 2003), valorizzando l'acquisizione di concrete competenze professionali calibrate alle necessità del datore di lavoro nella prospettiva di una eventuale stabilizzazione del lavoratore mediante una successiva trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato. La finalità del legislatore è quella di agevolare la difficile collocazione di soggetti inoccupati o disoccupati: giovani tra i 18 e 29 anni (da intendersi come 29 anni e 364 giorni), disoccupati di lunga durata di età compresa tra 29 e 32 anni, disoccupati con più di 50 anni di età, donne di qualsiasi età residenti in zone ad alto tasso di disoccupazione femminile, persone con *grave handicap*.

La durata può oscillare fra i 9 ed i 18 mesi, elevabili a 36 per portatori di handicap. Il contratto non è rinnovabile fra le stesse parti, ma può essere prorogato nel rispetto della durata massima complessiva.

Vige il divieto di stipulare tali contratti negli stessi casi nei quali è vietato il lavoro a termine, nonché qualora nei 18 mesi precedenti il datore di lavoro non abbia effettuato la trasformazione del 60% dei "contratti di inserimento" in contratti a tempo indeterminato. I contratti collettivi possono

prevedere percentuali massime di contratti di inserimento rapportate all'organico dell'impresa.

Il datore di lavoro è fortemente incentivato alla conclusione di tali contratti, in quanto: (1) gli è concesso inquadrare il lavoratore in una categoria fino a due livelli inferiore a quella corrispondente alla qualifica da conseguire; (2) tali lavoratori sono esclusi dal computo dell'organico ai fini della soglia dimensionale necessaria per l'applicazione di alcune tutele legali e collettive; (3) sono previste le medesime riduzioni contributive previste per il contratto di formazione e lavoro.

E) IL CONTRATTO DI LAVORO A PROGETTO: Il **contratto a progetto**, o meglio *contratto di collaborazione contributivo* per programma, o progetto o fase di esso, è un tipo di contratto di lavoro disciplinato in Italia dal D.Lgs. n. 276/2003 (cosiddetta *Legge Biagi*), di attuazione della legge delega 30 del 2003.

Come gli altri lavoratori autonomi e dipendenti, i co.co.pro. versano, parzialmente tramite i datori di lavoro, contributi (che consistono all'incirca nei 2/3 della ordinaria contribuzione INPS, di cui 1/3 a carico del lavoratore e 2/3 a carico del datore di lavoro) a una cassa mutua di categoria (cosiddetta *gestione separata*, attualmente non cumulabile con eventuali altri contributi pagati ad altri fondi INPS) e sono anche protetti con l'assicurazione antinfortunistica (quest'ultima totalmente a carico del datore di lavoro). Per ricevere un premio dell'assicurazione o una indennità di malattia è necessario che il lavoratore chieda alcuni giorni di sospensione del rapporto di lavoro; poiché questo potrebbe spingere il datore a cessare il rapporto, il lavoratore potrebbe sentirsi dissuaso dall'utilizzare servizi e contributi per i quali ha subito delle trattenute.

In caso di maternità nell'ambito del lavoro a progetto, se da una parte è espressamente prevista la facoltà (non l'obbligo) per la lavoratrice in stato di gravidanza di astenersi dal lavoro durante 5 mesi prima e dopo il parto, godendo della sospensione del contratto e del mantenimento del posto di lavoro, la brevità del contratto potrebbe spingere la lavoratrice a scegliere di celare la gravidanza o comunque di non abbandonare il posto di lavoro finché le è materialmente possibile. Va inoltre ricordato che l'indennità di maternità delle lavoratrici a progetto ammonta all'80% del salario complessivamente ricevuto nei 365 giorni precedenti all'inizio del periodo di maternità, a condizione che la lavoratrice abbia versato contributi per almeno tre mesi nell'anno precedente. Ciò rende più difficile la condizione di quelle lavoratrici che svolgono lavori a progetto solo per alcuni periodi dell'anno. Sempre con riguardo alla maternità, va ricordato che i lavoratori a progetto godono di tutele quali l'astensione facoltativa dal lavoro (per un massimo di tre mesi e fino al primo anno di vita del bambino), e non godono invece di congedi parentali, i permessi per malattia del minore, ecc.; è così possibile che la nascita di un figlio potrebbe anche comportare la cessazione o la riduzione dell'impegno lavorativo.

Una "clausola di preavviso" (art. 67, c. 2) di solito è inserita nei contratti a progetto e autorizza il datore a terminare il contratto con uno o più mesi di preavviso, senza specificare il motivo e senza giusta causa. Vi è quindi un maggiore rischio di cessazione del rapporto contrattuale per eventuali assenze dal lavoro: ferie, malattia, infortunio, maternità. I giorni di assenza non sono retribuiti, come del resto avviene anche per gli altri lavori autonomi, cui è equiparato il contratto a progetto. Anche in caso di impossibilità a svolgere il servizio, dovuta a cause indipendenti dal

lavoratore (come, per esempio, improvvisa chiusura del luogo di lavoro, cause di forza maggiore, ecc.), il lavoratore a progetto, pur essendo a disposizione, non percepisce, di norma, alcun tipo di retribuzione. Specularmente, con il raggiungimento degli obiettivi pattuiti, vi è l'obbligo per l'azienda di pagare i corrispettivi concordati a prescindere dall'impegno prestato.

I contratti a progetto sono frutto di una trattativa privata fra datore di lavoro e dipendenti, che non sempre hanno lo stesso potere contrattuale. La mancanza di un contratto nazionale quadro può determinare a volte condizioni di precariato a sfavore del lavoratore, altre volte invece possibilità di retribuzioni molto alte, solitamente più difficili da concordare altrimenti, in questo caso invece possibili visti i minori rischi per l'impresa. Diversamente dai contratti per il lavoro dipendente, il sindacato non è presente alla trattativa e non esiste un salario orario minimo che deve essere corrisposto al lavoratore. Va inoltre ricordato che, salvo eventuali accordi diversi fra le parti, il lavoratore a progetto non gode di alcun diritto sindacale all'interno dell'azienda. Vi sono tuttavia accordi economici e normativi siglati dalle parti sociali che tentano di normare la materia (esempio CCNL, CNAI, CISAL). Una delle novità introdotte è l'introduzione nel contratto di lavoro del progetto quale elemento costitutivo dello stesso; in base all'articolo 61 del decreto legislativo 276/03 i contratti di lavoro devono essere ricondotti ad uno o più progetti specifici o a programmi di lavoro oppure a fasi di un programma di lavoro che deve essere gestito autonomamente dal lavoratore a progetto in funzione del risultato. Inoltre il contratto deve prevedere l'indicazione della durata che deve essere determinata o determinabile. In sostanza il legislatore obbliga le parti a definire un'attività produttiva ben identificabile

funzionalmente collegata alla realizzazione di un risultato finale che può essere connessa all'attività principale oppure riguardare un'attività accessoria dell'impresa committente. Per programma di lavoro invece si intende un'attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale e che si caratterizza quindi per la produzione di un risultato destinato ad essere integrato da altre lavorazioni. In sostanza il progetto e il programma di lavoro hanno lo scopo di definire e delimitare lo spazio tempo all'interno del quale deve svolgersi la collaborazione evitando in tal modo che il lavoratore sia sottoposto al potere del committente di modificare tempi e modalità di realizzazione dell'opera senza il consenso del collaboratore.

In sostanza possiamo considerare quali elementi caratterizzanti del rapporto di lavoro a progetto:

- il progetto o programma o fasi di esso;
- l'autonomia del collaboratore in funzione del risultato;
- il coordinamento con il committente;
- la durata che deve essere determinata o determinabile;
- l'irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione;
- l'assenza di un vincolo di subordinazione.

Per quel che riguarda i requisiti di forma del rapporto a progetto, questo, in base all'articolo 62 del decreto legislativo 276/03 deve essere stipulato, ai fini della prova, in forma scritta e oltre a contenere l'indicazione della durata che come detto deve essere determinata o determinabile e l'indicazione del progetto o programma, deve contenere l'indicazione del corrispettivo e dei criteri per la sua determinazione nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese, le eventuali misure

per la tutela e la sicurezza del collaboratore a progetto, e le forme di coordinamento del lavoratore a progetto con il committente sulla esecuzione, anche temporale della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa.

La normativa del Contratto a Progetto non riguarda i rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione per la quale (vedi circolare Ministeriale del 15 luglio 2004) il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri si è espresso in materia di collaborazione coordinata e continuativa nella Pubblica Amministrazione. La circolare analizza le principali caratteristiche del rapporto co.co.co. nella Pubblica Amministrazione, che non è soggetto alle nuove disposizioni della riforma Biagi (D.lgs. 276/03) in materia di contratto a progetto, e definisce i presupposti e i limiti alla stipula dei contratti, insieme alla corretta gestione degli adempimenti fiscali e previdenziali relativi.

F) IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE (O A CHIAMATA) Il **contratto di lavoro intermittente** (o a **chiamata**, o, **job on call**¹) è il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore per lo svolgimento di una prestazione di lavoro "su chiamata".

Il contratto di lavoro a chiamata può essere concluso qualora si presenti la necessità di utilizzare un lavoratore per prestazioni a carattere discontinuo.

Le esigenze in forza delle quali si può ricorrere a questo contratto sono di regola stabilite dalla contrattazione collettiva. In assenza di previsioni specifiche nel contratto collettivo, il D.M. 23.10.2004 del Ministero del Lavoro, avvalendosi del potere provvisoriamente sostitutivo garantitogli dall'art. 40 del D. Lgs. n. 276/2003, ha

autorizzato il ricorso al lavoro intermittente per tutte le attività definite *discontinue* o *di semplice attesa* dalla normativa sull'orario di lavoro. Le categorie di occupazioni rientranti in tale definizione sono quelle individuate dalla tabella allegata al Regio Decreto 6.12.1923 n. 2657, alla quale il D.M. 23.10.2004 opera un rimando diretto. Fra le numerose ed eterogenee categorie contemplate dal decreto (circa 50, alcune delle quali ormai obsolete) si possono citare, a puro titolo esemplificativo, le seguenti:

- Custodi, guardiani, portinai, personale di sorveglianza
- Addetti a centralini telefonici privati
- Receptionist di albergo
- Camerieri, personale di servizio e di cucina negli alberghi, trattorie, esercizi pubblici in genere, carrozze-letto, carrozze ristoranti
- Addetti alle pompe di carburante
- Lavoratori dello spettacolo.

Tali limiti non operano in caso di contratto stipulato con lavoratori di età inferiore a 25 anni o superiore a 45 (anche se già pensionati). È inoltre ammesso il ricorso al lavoro intermittente durante i fine settimana, le ferie estive e le vacanze pasquali e natalizie.

Tutti i datori di lavoro possono ricorrere al contratto di lavoro intermittente, con il solo limite dei divieti posti *ex lege*.

Il contratto può essere concluso anche con lavoratori già occupati, anche a tempo pieno, purché siano rispettati i limiti imposti dal D.lgs. 66/03 in merito al riposo settimanale obbligatorio.

Uno stesso lavoratore può concludere più contratti, purché gli impegni assunti contrattualmente non siano tra loro incompatibili.

Non si può ricorrere al lavoro a chiamata nei seguenti casi:

1. qualora il datore di lavoro non abbia effettuato la valutazione dei rischi
2. al fine di sostituire lavoratori in sciopero
3. nel caso in cui il datore abbia proceduto a licenziamenti collettivi nei sei mesi precedenti l'assunzione (salva diversa disposizione del contratto collettivo)
4. quando sia in corso una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario di lavoro con diritto al trattamento di integrazione salariale (es. cassa integrazione guadagni - anche in questo caso salva diversa previsione della contrattazione collettiva).

Il contratto di lavoro deve necessariamente precisare:

- Le esigenze che giustificano il ricorso al lavoro a chiamata
- La durata del contratto (che può essere stipulato a tempo determinato o indeterminato)
- l'indicazione dei tempi e delle modalità con cui il datore può richiedere la prestazione
- I tempi e le modalità di corresponsione della retribuzione
- Le eventuali misure di sicurezza specifiche per l'attività dedotta in contratto.

Tali indicazioni, che vanno precisate secondo le disposizioni dei contratti collettivi, sono richieste al solo fine probatorio.

Al lavoratore "intermittente" deve essere garantito, a parità di mansioni svolte, il medesimo trattamento normativo, economico e previdenziale riconosciuto ai colleghi di pari livello. Il trattamento deve ovviamente essere ridotto in proporzione al minore impiego del lavoratore, specie con riferimento alla retribuzione. Sono proporzionatamente ridotti anche i trattamenti per malattia, infortunio, maternità e congedi parentali. Spettano invece per intero

al lavoratore intermittente sia l'assegno per il nucleo familiare che l'indennità di disoccupazione (per i periodi non lavorati). In quest'ultimo caso l'indennità di disoccupazione è riconosciuta esclusivamente qualora il lavoratore o la lavoratrice non siano contrattualmente tenuti all'obbligo di risposta, cioè non percepiscano l'indennità di disponibilità ex art.36 d.lgs 276/2003. (v. Interpello Ministero del lavoro e delle politiche sociali n.48/2008)

Qualora il lavoratore si impegni a restare a disposizione del datore in attesa della chiamata (garantendo quindi la sua prestazione lavorativa in caso di necessità), il datore è tenuto a corrispondergli mensilmente una cosiddetta *indennità di disponibilità*. In questi casi, il contratto deve altresì precisare:

- il preavviso per la chiamata
- l'importo e le modalità di pagamento dell'indennità di disponibilità

L'importo minimo dell'indennità è fissato dai contratti collettivi di settore, e non può essere inferiore al 20% della retribuzione mensile.

Su tale importo si calcolano anche i contributi previdenziali.

Il lavoratore che, per malattia o altra causa, si trovi nell'impossibilità di rispondere alla chiamata deve informare tempestivamente il datore di lavoro.

Se è stata assicurata la disponibilità a chiamata, il lavoratore non può rifiutare di fornire la prestazione senza fondato motivo, pena la perdita dell'indennità e il risarcimento del danno eventualmente arrecato al datore.

CAPITOLO TERZO
LE RIFORME BRUNETTA E FORNERO

3.1 Focus on: la riforma Brunetta

I temi principali della riforma sono contenuti nel decreto legislativo 150/2009 di attuazione della legge 15/2009.

Il decreto legislativo prevede:

- 1) un ciclo di gestione della performance, mirato a supportare una valutazione delle amministrazioni e dei dipendenti volta al miglioramento e al riconoscimento del merito;
- 2) la selettività nell'attribuzione dei premi;
- 3) il rafforzamento delle responsabilità dirigenziali
- 4) la riforma della contrattazione collettiva, volta a chiarire gli ambiti di competenza rispettivi dell'amministrazione e della contrattazione;
- 5) una procedura semplificata per le sanzioni disciplinari, con la definizione di un catalogo di infrazioni particolarmente gravi assoggettate al licenziamento.
- 6) Azione collettiva

3.2 Il ciclo di gestione della performance

Deve essere mirato a supportare una valutazione delle amministrazioni e dei dipendenti volta al miglioramento e al riconoscimento del merito;

A) Performance: Il decreto legislativo 150/2009 consente alle amministrazioni pubbliche di organizzare il proprio lavoro in un'ottica di miglioramento continuo. A questo fine, è prevista l'introduzione di un ciclo generale di gestione della performance.

Per produrre un miglioramento tangibile e garantire una trasparenza dei risultati, il ciclo di gestione della performance offre alle amministrazioni un quadro di azione che realizza il passaggio dalla logica dei mezzi (input) a quella dei risultati (output ed outcome).

Per facilitare questo passaggio, il decreto definisce le seguenti azioni:

Le amministrazioni redigono un Piano triennale di performance, nel quale vengono elencati gli obiettivi strategici e quelli operativi, nonché le azioni specifiche di miglioramento. L'obbligo di fissare obiettivi misurabili e sfidanti su varie dimensioni di performance (efficienza, customer satisfaction, modernizzazione, qualità delle relazioni con i cittadini), costituisce una delle sfide della riforma, perché mette il cittadino al centro della programmazione (customer satisfaction) e della rendicontazione (trasparenza);

Annualmente, le amministrazioni presentano una relazione sui risultati conseguiti, evidenziando gli obiettivi raggiunti e motivando gli scostamenti, il tutto nel rispetto del principio di trasparenza che implica il coinvolgimento di cittadini e stakeholders in momenti di incontro chiamati "le Giornate della Trasparenza";

Una correlazione forte tra performance delle organizzazioni e performance dei dirigenti e dei dipendenti. In sintesi, non si possono avere amministrazioni scarse e dirigenti e dipendenti eccellenti. È importante rilevare che il decreto prevede che gli obiettivi possano essere assegnati anche a più dipendenti, in modo tale da garantire uno spirito di coesione ed un lavoro di squadra laddove i processi amministrativi coinvolgono più strutture all'interno di una stessa amministrazione.

A sostegno di questo nuovo concetto, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni

pubbliche predisporrà ogni anno una graduatoria di performance delle singole amministrazioni statali su almeno tre livelli di merito, in base ai quali la contrattazione collettiva nazionale ripartirà le risorse premiando le migliori strutture e alimentando una sana competizione.

b) Valutazione

La valutazione delle performance organizzative ed individuali è una tappa fondamentale del ciclo di gestione della performance istituito dal decreto legislativo 150/2009. Le novità del decreto in merito alla valutazione si ispirano alle migliori pratiche a livello internazionale, prendendo spunto in particolare dei modelli sviluppati in Canada, Francia, Portogallo, Regno Unito e Spagna.

Valutazione delle organizzazioni: I sistemi di valutazione esistenti confinanano le amministrazioni in una logica auto-referenziale. Per uscire da questa logica, il decreto legislativo prevede l'utilizzo di modelli di misurazione e di valutazione riconosciuti e validati dalla Commissione per la valutazione,

la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche. Con regole condivise e modelli paragonabili, la valutazione diventa funzionale alla trasparenza e al miglioramento. Le amministrazioni potranno guardarsi intorno e verificare se già operano bene o se potrebbero fare meglio.

Valutazione dei dirigenti e dei dipendenti: La valutazione dei dirigenti e dei dipendenti si basa su due elementi strettamente collegati: il raggiungimento degli obiettivi e le competenze dimostrate. Un cospicuo lavoro di identificazione delle competenze attende le amministrazioni. Tale impegno dovrà essere definito in fase di programmazione, perché i dipendenti devono sapere su quali competenze chiave verranno valutati. Questo sistema implica la

partecipazione di tutti, dirigenti e dipendenti, al processo di miglioramento e di trasparenza che caratterizza la riforma.

Associando la performance organizzativa a quella individuale, si ricollega inevitabilmente la valutazione delle organizzazioni a quella dei dirigenti e dei dipendenti, anche ai fini della premialità. Oggi succede molto spesso che amministrazioni con scarsi rendimenti abbiano dirigenti e dipendenti che percepiscono il 100% delle indennità collegate alla performance individuale. I modelli di valutazione validati dalla Commissione, nonché gli Organismi indipendenti di valutazione all'interno di ciascuna amministrazione, dovranno far sì che ciò non accada più. Per questo motivo, il decreto legislativo 150/2009 prevede, in caso di sistemi non adeguati, il divieto di erogazione dell'indennità di risultato ai dirigenti responsabili.

C) trasparenza: Il decreto legislativo 150/2009 rafforza ulteriormente le disposizioni sulla trasparenza nelle pubbliche amministrazioni, attraverso tre elementi principali:

- l'obbligo, per le amministrazioni, di predisporre una apposita sezione sul proprio sito internet, che contiene tutte le informazioni concernenti l'organizzazione, gli andamenti gestionali, l'utilizzo delle risorse per il perseguimento dei risultati, nonché l'attività di misurazione e valutazione. Questo obbligo mira a favorire forme diffuse di controllo interno ed esterno, anche da parte del cittadino;
- l'adozione, per ogni amministrazione, di un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da pubblicare online;
- la creazione, presso la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, di un portale che raccoglie tutte le iniziative delle amministrazioni pubbliche nell'ambito dei due punti sopraelencati.

Focus sull'operazione trasparenza: La trasparenza dell'azione pubblica è al centro dell'attività del Governo. L'iniziativa del Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione relativa alla pubblicazione dei dati sull'assenteismo ne è un esempio. Il Piano industriale è all'origine di nuove disposizioni normative relative alla trasparenza nell'ambito della legge n. 69 del 18 giugno 2009 (“Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”). L'articolo 21 della legge n. 69 prevede:

l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare nel proprio sito internet le retribuzioni annuali, i curricula vitae, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici ad uso professionale dei dirigenti e dei segretari comunali e provinciali, nonché di rendere pubblici, con lo stesso sistema, i tassi di assenza e di maggiore presenza del personale, distinti per uffici di livello dirigenziale; l'obbligo, per la singola amministrazione o società che conferisca nel medesimo anno allo stesso soggetto incarichi che superino il limite massimo, di assegnare l'incarico secondo i principi del merito e della trasparenza, dando adeguatamente conto, nella motivazione dell'atto di conferimento, dei requisiti di professionalità e di esperienza del soggetto in relazione alla tipologia di prestazione richiesta e alla misura del compenso attribuito.

Per supportare le amministrazioni negli adempimenti relativi all'attuazione della norma, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha emanato la circolare n. 3/2009 e predisposto, sul proprio sito, la guida dettagliata per la procedura di compilazione online dei curricula.

L'obiettivo dichiarato è non solo quello di rendere pubblici i dati per favorire la trasparenza, ma anche quello di rendere omogenee le

informazioni richieste alle amministrazioni dalla nuova legge, standardizzando i dati da pubblicare.

Questa iniziativa non serve di certo a fornire una soddisfazione meramente morale a dirigenti e funzionari bravi e solerti, ma costituisce una sorta di sperimentazione del nuovo concetto che è stato introdotto a livello legislativo: stabilire regole certe per misurare la produttività negli uffici pubblici, premiando con riconoscimenti economici e di carriera chi lavora con impegno e competenza.

D) nuovi soggetti: Il decreto legislativo 150/2009 introduce due nuovi soggetti che svolgono un ruolo fondamentale nel cambio di marcia richiesto dalla riforma. Nuovi soggetti e nuove funzioni ispirate alle evoluzioni recenti in numerosi Paesi.

Gli Organismi indipendenti di valutazione sono soggetti interni alle amministrazioni; devono aiutare a pianificare meglio, lavorare meglio, rendicontare meglio e premiare i più bravi nel rispetto della trasparenza. Questo richiede specifiche competenze. Ecco perché i membri di questi organismi devono essere selezionati in base alle competenze e all'esperienza, ed i loro curricula pubblicati online.

In ogni amministrazione, il compito degli OIVP è quindi quello di assicurare le condizioni necessarie per la corretta attuazione del ciclo di gestione della performance. Si tratta di una responsabilità di primo piano nell'attuazione della riforma. Questa responsabilità non si sostituisce però a quella dei dirigenti, ai quali spetta la valutazione dei dipendenti.

L'indipendenza di giudizio di questi nuovi organi è una condizione fondamentale. La legge prevede quindi per i membri degli OIVP l'incompatibilità con incarichi elettivi e con nomine o consulenze per conto di partiti politici e di organizzazioni sindacali. Questa

limitazione vale al momento della nomina e per i tre anni precedenti la designazione.

Una indipendenza necessariamente correlata alla responsabilità: si prevede, nel decreto legislativo 150/2009, che i sistemi premianti non siano erogati qualora l'Organismo non assolva i suoi compiti.

I compiti, nonché le responsabilità degli OIVP, sono tali da richiedere professionalità e competenze specifiche, che dovranno essere sottoposte a parere da parte della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche.

Garantire le regole del gioco

L'OIVP garantisce che vengano utilizzate in modo corretto le linee guida fornite dalla Commissione su come pianificare, cosa e come misurare, cosa e come valutare.

L'OIVP svolge un ruolo importante sugli esiti della valutazione, nella misura in cui propone all'organo di indirizzo politico-amministrativo la graduatoria sulla valutazione dei dirigenti di vertice e garantisce per l'intera amministrazione che l'attribuzione dei premi sia stata eseguita nel rispetto del principio del merito. In questo senso, l'OIVP è chiamato a validare la Relazione di performance presentata ogni anno dalle amministrazioni. Questo passaggio è imprescindibile per l'accesso ai sistemi premianti. Sul versante della trasparenza, l'OIVP garantisce che gli obblighi di trasparenza (Piano triennale, sito web) siano assolti dalle amministrazioni. Se questo non viene fatto, è previsto il divieto di erogazione dei sistemi premianti.

Se qualcosa non funziona nel sistema, l'OIVP lo deve riferire tempestivamente ai primi responsabili della performance, cioè i dirigenti e il vertice politico-amministrativo. Come già sottolineato,

gli imprevisti succedono. Non si tratta di controllare per punire, ma si tratta in questa fase, di “correggere il tiro”. Questo ruolo deve essere interpretato come quello di un “consulente interno” che accompagna l’amministrazione nel percorso di miglioramento. Di fronte a questa esigenza di un confronto costruttivo con i dirigenti responsabilizzati, occorre che l’Organismo abbia l’autorevolezza necessaria per essere ascoltato. L’OIVP deve in ogni caso sottoporre regolarmente al vertice politico-amministrativo una fotografia chiara sull’andamento della performance, cioè su come l’amministrazione sta operando per raggiungere gli obiettivi. Questa funzione di controllo strategico si ricollega ai nuovi obblighi del vertice politico-amministrativo previsto all’articolo 15 del decreto legislativo 150/2009. Al fine di valutare l’impatto del nuovo sistema di misurazione e di valutazione, gli OIVP devono curare ogni anno un’indagine sul benessere lavorativo. Queste informazioni sono utili per rafforzare il dialogo in seno alle amministrazioni, condizione necessaria al raggiungimento degli obiettivi.

A volte le cose non funzionano perché c’è un problema di responsabilità (dirigenziale o meno) o di trasparenza. In questi casi l’OIVP deve riferire tali disfunzioni sia alla Commissione, sia alla Corte dei Conti, sia all’Ispettorato della Funzione Pubblica. Questa è una novità della riforma che si ispira al principio di trasparenza.

La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche offre un supporto alle amministrazioni e agli Organismi indipendenti di valutazione. La Commissione si configura allo stesso tempo come un centro di eccellenza che fornisce linee guida e metodologie, e come un garante della trasparenza, raccogliendo tutte le informazioni sulla

performance, la valutazione e la premialità nelle amministrazioni pubbliche. Una funzione fondamentale per concretizzare gli obiettivi della riforma, che richiede autorevolezza e personale specializzato. Ecco perché occorre istituire una Commissione indipendente, composta da membri con comprovate competenze, nei settori attinenti alla riforma. Il decreto legislativo prevede inoltre l'ampliamento dei poteri dell'Ispettorato per la Funzione Pubblica (articolo 71), in particolare per quanto riguarda la collaborazione con la Guardia di Finanza e le verifiche sul corretto conferimento degli incarichi e sull'esercizio dei poteri disciplinari.

CiVIT, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche è un nuovo soggetto istituito dal decreto legislativo 150/2009, al quale è assegnato un triplice compito di indirizzo, di coordinamento e di sovrintendenza. Questi compiti servono a garantire sia una efficace valutazione, sia un adeguato livello di trasparenza delle amministrazioni.

Passare da una logica di adempimento ad una logica di risultati presuppone l'acquisizione, da parte delle amministrazioni, di strumenti metodologici idonei ed in linea con le migliori pratiche internazionali.

La Commissione ha il compito di fornire alle amministrazioni gli strumenti necessari per svolgere in modo indipendente le proprie funzioni di valutazione e di rispetto della trasparenza.

A questo fine, la Commissione predispose le linee guida necessarie per attuare il ciclo di gestione della performance che ogni amministrazione dovrà mettere in atto per garantire servizi migliori ai cittadini. In sintesi, si tratta di aiutare le amministrazioni a definire obiettivi di miglioramento che siano direttamente collegati

ai bisogni dei cittadini, ad individuare sistemi di misurazione e di valutazione incentrati su quello che conta veramente per il cittadino, nonché a definire un Piano di trasparenza che garantisca al cittadino l'accesso a tutte le informazioni riguardanti i servizi e l'organizzazione.

Infine, presso la Commissione è istituita la Sezione per l'integrità nelle amministrazioni pubbliche con la funzione di favorire la diffusione della legalità e della trasparenza, e di sviluppare interventi a favore della cultura dell'integrità. Se le "regole del gioco" sono definite da un singolo soggetto, i risultati diventano comparabili e l'informazione al cittadino diventa più attendibile.

Raccogliendo, in un portale informatico, i risultati della valutazione delle singole amministrazioni, la Commissione sarà in grado di identificare i veri bisogni delle amministrazioni. Questo compito serve anche ad assicurare la massima trasparenza, perché i cittadini potranno non solo sapere cosa ha fatto la PA per loro, ma anche se una data amministrazione lo ha fatto meglio, peggio o come altre amministrazioni. Confrontando i risultati ed offrendo supporto tecnico alle amministrazioni, la Commissione aiuterà concretamente a fare il salto di qualità necessario per rispondere alle attese del cittadino. A questo fine la Commissione definisce un programma di sostegno a progetti innovativi e sperimentali, concernenti il miglioramento della performance attraverso le funzioni di misurazione, valutazione e controllo.

La Commissione non ha poteri sanzionatori nei confronti delle pubbliche amministrazioni, ma il suo compito è di assicurarsi che le amministrazioni attuino la riforma e che ciò abbia un impatto sui

sistemi premianti. A questo fine, l'effettiva attuazione del principio di trasparenza funge da sistema di controllo.

Al fine di assicurare l'attuazione della riforma, la Commissione dovrà svolgere tre compiti importanti:

verificare la corretta predisposizione del Piano e della Relazione sulla performance delle amministrazioni centrali e, a campione, analizzare quelli degli Enti territoriali, formulando osservazioni e specifici rilievi;

fornire una graduatoria di performance delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali. Questa graduatoria servirà a definire la ripartizione delle risorse destinate a premiare il merito in funzione del livello di performance raggiunto;

definire i requisiti per la nomina dei componenti dell'Organismo indipendente di valutazione nominati in ciascuna amministrazione.

La Commissione è un organo composto da cinque membri, scelti tra esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato in tema di servizi pubblici, management, misurazione della performance, nonché di gestione e valutazione del personale. Questo collegio sarà supportato da una struttura operativa snella (30 persone) che potrà avvalersi dell'esperienza di 10 esperti sui temi della misurazione e della valutazione della performance, e della prevenzione e la lotta alla corruzione.

L'operato della Commissione è trasparente: tutte le sue attività saranno rese pubbliche attraverso il suo portale informatico.

Inoltre, ispirandosi agli esempi europei ed internazionali, è prevista, dopo cinque anni, una valutazione indipendente dell'operato della Commissione. Questa valutazione, con le eventuali

raccomandazioni sull'efficacia dell'operato della Commissione e sull'adeguatezza della sua struttura, sarà resa pubblica e sarà trasmessa al Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione.

3.3 La selettività nell'attribuzione dei premi

Una delle grandi novità della riforma è la forte accentuazione della selettività nell'attribuzione degli incentivi economici e di carriera, in modo da premiare i capaci e i meritevoli, incoraggiare l'impegno sul lavoro e scoraggiare comportamenti di segno opposto. Si intende così segnare una inversione di rotta rispetto alla generale tendenza alla distribuzione a pioggia dei benefici che da decenni ha prevalso, attraverso la contrattazione integrativa, in palese contraddizione con gli obiettivi dichiarati delle riforme precedenti. Il decreto legislativo fissa in materia una serie di principi nuovi e solo parzialmente derogabili dai contratti collettivi: per esempio che non più del 30 % dei dipendenti di ciascuna amministrazione potrà comunque beneficiare del trattamento accessorio nella misura massima prevista dal contratto e che a essi sarà in ogni caso erogato il 50 % delle risorse destinate alla retribuzione incentivante. Inoltre, vengono previste forme di incentivazione aggiuntive per il riconoscimento dell'eccellenza e per i progetti innovativi; si legano strettamente a criteri meritocratici le progressioni economiche, che rappresentano nel pubblico l'equivalente dei "superminimi" del privato; si prevede l'accesso dei dipendenti migliori a percorsi di alta formazione per favorire la crescita professionale. Le risorse per gli incentivi saranno in buona parte alimentate dai

risparmi di gestione conseguiti con la riduzione delle assenze, la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti, e l'eliminazione della carta. Ciò che si economizza da una parte va anche reinvestito dall'altra, a tutto vantaggio del miglioramento delle condizioni di lavoro. Il Dipartimento della Funzione Pubblica vigilerà sulla salvaguardia del principio di selettività, definito nella legge 15/2009 e ribadito nel decreto legislativo 150/2009.

3.4 Il rafforzamento delle responsabilità dirigenziali

In attuazione del principio di delega contenuto nella legge n.15 del 4 marzo 2009, il decreto legislativo 150/2009 definisce un sistema più rigoroso di responsabilità dei dirigenti pubblici. Sebbene i contratti collettivi nazionali di lavoro disciplinano i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione, resta in ogni caso ferma la responsabilità del dirigente ed il suo potere di organizzazione e di gestione delle risorse umane. I dirigenti, fra l'altro, diventano finalmente i veri responsabili dell'attribuzione dei trattamenti economici accessori in quanto ad essi compete la valutazione della performance individuale di ciascun dipendente, secondo criteri certificati dal sistema di misurazione e di valutazione. La nuova normativa valorizza dunque la figura del dirigente, il quale avrà a disposizione reali e concreti strumenti per operare e sarà sanzionato, anche economicamente, qualora non svolga efficacemente il proprio lavoro. Tra gli interventi che caratterizzano il nuovo assetto della dirigenza sono da segnalare, inoltre, il riordino della disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nel rispetto

della giurisprudenza costituzionale in materia. Si regola quindi il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione, in ambito amministrativo, dell'indirizzo politico.

Vengono infine fissate nuove procedure per l'accesso alla dirigenza: si prevede che l'accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene per concorso pubblico di secondo grado per titoli ed esami. Tali concorsi sono indetti dalle singole amministrazioni per il 50 % dei posti calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati.

3.5 La riforma della contrattazione collettiva

Questa riforma è volta a chiarire gli ambiti di competenza rispettivi dell'amministrazione e della contrattazione.

Riguardo alla contrattazione collettiva, nazionale ed integrativa, il decreto legislativo 150/2009 dà vita a un processo di convergenza non solo normativo, ma anche sostanziale, con il settore privato. La valutazione delle performance individuali e collettive e la trasparenza degli atti, delle valutazioni e dei risultati sostituiscono la concorrenza di mercato quali efficaci stimoli esterni al miglioramento continuo di processi e servizi offerti dalle pubbliche amministrazioni.

La tecnica giuridica prescelta per riformare la normativa sulla contrattazione è quella della novellazione del decreto legislativo n.165 del 30 marzo 2001, che costituisce il riferimento normativo

fondamentale sulla contrattazione collettiva di categoria e integrativa del lavoro pubblico.

Sempre ai fini di un rafforzamento della convergenza sostanziale con il settore privato, le norme rispondono alla necessità di costituire il dirigente come rappresentante del datore di lavoro pubblico (identificato in modo ampio nei cittadini-utenti e nei contribuenti), e quindi alla necessità di ribadire i poteri del dirigente in quanto responsabile della gestione delle risorse umane e della qualità e quantità del prodotto delle pubbliche amministrazioni, indicando chiaramente, in risposta allo specifico principio di delega contenuto nella legge n.15 del 4 marzo 2009, quali materie rientrano nell'ambito della contrattazione e quali no. A tale finalità, del resto, risponde il principio della inderogabilità della legge da parte della contrattazione, a meno di specifica indicazione della legge stessa, posto dal legislatore in apertura della legge n. 15/2009 a tutela della normativa e dell'autonomia e responsabilità dirigenziale nei confronti dell'invasione di una contrattazione eccedente i limiti della legge nella pratica degli anni recenti.

Le nuove disposizioni creano un legame forte tra contrattazione decentrata, valutazione e premialità: in particolare, viene rafforzato, in coerenza con il settore privato, il condizionamento della contrattazione decentrata, e quindi della retribuzione accessoria, all'effettivo conseguimento di risultati programmati e di risparmi di gestione.

La previsione di uno stretto collegamento tra retribuzione premiale, obiettivi contrattati e risultati effettivamente conseguiti, peraltro, trae alimento dal processo di riorganizzazione degli atti di programmazione degli obiettivi, che trova esplicitazione e

trasparenza al pubblico nel Piano triennale della performance che ogni amministrazione è tenuta a redigere e pubblicare online. In accordo con il principio di delega sulla riduzione del numero dei comparti e delle aree di contrattazione, ferma restando la competenza della contrattazione collettiva per l'individuazione della relativa composizione, il decreto fissa a due il numero dei comparti di contrattazione.

L'ARAN stessa viene rafforzata prevedendo che il Presidente sia nominato con decreto del Presidente della Repubblica, previo parere favorevole delle competenti Commissioni parlamentari. Il Presidente rappresenta l'Agenzia, coordina il Comitato di indirizzo e controllo ed è scelto fra esperti, anche estranei alla pubblica amministrazione, nel rispetto di stringenti disposizioni riguardanti le incompatibilità.

Il Presidente viene coadiuvato da un collegio di indirizzo e controllo, che ha il compito di coordinare la strategia negoziale e di assicurarne l'omogeneità, assumendo la responsabilità per la contrattazione collettiva e verificando che le trattative si svolgano in coerenza con le direttive contenute negli atti di indirizzo. Il Collegio è costituito da 4 membri scelti tra esperti di riconosciuta competenza.

3.6 Una procedura semplificata per le sanzioni disciplinari

Il sistema introdotto dal decreto legislativo 150/2009, ma già riscontrabile in precedenti interventi legislativi collegati alle azioni previste dal Piano industriale, mira a precisare tre aspetti del rapporto di lavoro:

cosa succede se i dirigenti non attuano le nuove disposizioni collegate a tutti i temi della riforma (misurazione, valutazione, trasparenza, tempi dei procedimenti, ecc.);

cosa succede in caso di omissione o di ripetuto scarso rendimento;

cosa succede in caso di dolo, di colpa grave o di danni arrecati all'erario.

Il decreto legislativo 150/2009 raccoglie in un quadro unitario questi tre aspetti, definendo le seguenti disposizioni:

In primo luogo, si è provveduto ad una semplificazione dei procedimenti sanzionatori e ad un incremento della loro funzionalità, attraverso: l'estensione dei poteri del dirigente della struttura in cui il dipendente lavora; la riduzione e la perentorietà dei termini; il potenziamento dell'istruttoria; l'abolizione dei collegi arbitrali di impugnazione; la previsione della validità della pubblicazione online del codice disciplinare dell'amministrazione.

Viene poi disciplinato in modo innovativo il rapporto fra procedimento disciplinare e procedimento penale, limitando ai soli procedimenti disciplinari più complessi la possibilità di sospenderli in attesa del giudizio penale e prevedendo, peraltro, che i procedimenti disciplinari non sospesi siano riaperti, se vi è incompatibilità con il sopravvenuto giudicato penale.

Per i casi di false attestazioni di presenze o di falsi certificati medici sono introdotte sanzioni molto incisive, anche di carattere penale, non soltanto nei confronti del dipendente, ma altresì del medico eventualmente corresponsabile. Per esigenze di certezza e di omogeneità di trattamento viene definito un catalogo di infrazioni particolarmente gravi assoggettate al licenziamento, che potrà essere ampliato, ma non diminuito, dalla contrattazione collettiva.

3.7 Azione Collettiva

Il secondo decreto di attuazione dell'articolo 4 della legge n.15 del 4 marzo 2009 introduce l'azione collettiva per la tutela giudiziale nei confronti delle inefficienze delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi.

L'idea portante ed innovativa è quella di legare la soddisfazione della pretesa avanzata da uno o più cittadini al promovimento di un controllo esterno di tipo giudiziale sul rispetto, da parte delle pubbliche amministrazioni, degli standard (di qualità, di economicità, di tempestività) loro imposti. Si garantisce così una elevata performance delle strutture pubbliche nei confronti di tutta la collettività.

Si tratta di fornire ai cittadini destinatari dei servizi un nuovo strumento di tutela che favorisce il rispetto della trasparenza. In particolare, si introduce la possibilità di commissariare le amministrazioni inadempienti, in caso di persistente inottemperanza, con la previsione sia di decurtazioni stipendiali automatiche in capo ai soggetti responsabili dell'inefficienza, sia di idonee forme di pubblicità del procedimento giurisdizionale e della sentenza, per potenziare la funzione di *deterrence* della nuova azione.

3.8 La riforma Fornero

I punti salienti della nuova normativa del 2012 sono molteplici.

L'articolo 1 della **riforma del mercato del lavoro** si fonda principalmente su un concetto di **mercato del lavoro** "inclusivo e

dinamico” nel quale deve avere un rilievo prioritario il lavoro considerato subordinato ossia quello ritenuto a tempo indeterminato come forma comune di rapporto di lavoro (c.d. “contratto dominante”). Viene poi valorizzato l’apprendistato come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro e contestualmente ridistribuite le tutele dell’impiego col dichiarato scopo di contrastare la flessibilità “malata” e vengono riviste le norme sui **licenziamenti**. Un punto focale è costituito dalla volontà del decreto legge di rendere più efficiente, coerente ed equo l’assetto degli **ammortizzatori sociali** e delle politiche attive del lavoro ma perché ciò sia possibile, e lo Stato recuperi le risorse economiche per attuare una manovra del genere, si intende contrastare **l’elusione contributiva e fiscale** che si verifica nell’utilizzo degli istituti contrattuali. Sono previste inoltre norme destinate alla tutela e alla maggior promozione dell’inclusione nella vita economica delle donne e dei lavoratori ultracinquantenni, categorie spesso sofferenti a causa delle norme contrattuali. Un tassello da cui l’economia del Paese può, anzi deve ripartire è invece la promozione di modalità partecipative di relazioni industriali in conformità con gli indirizzi assunti in sede europea. Vista l’importanza dei **fondi UE** e il peso che Bruxelles può avere nella politica nostrana è qualcosa di necessario e imprescindibile muoversi in conformità ad un disegno economico europeo comune. Affinchè questo passaggio della riforma sia costantemente sotto controllo è stata predisposta **l’istituzione di un sistema di monitoraggio e valutazione delle misure** (a cura di Istat e Sistan - Sistema Statistico Nazionale) con il concorso delle parti sociali ed una banca dati informatizzata anonima, a cura **dell’Inps e Istat**, a fini di ricerca scientifica.

Per quanto riguarda **il primo contratto a termine e la prima missione nell'ambito di un contratto in somministrazione a tempo determinato**, di durata non superiore a 12 mesi, viene eliminata la necessità di causali (il c.d. “causalone”, vale a dire l'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo per le quali si ricorre a questo tipo di contratto). Il **contratto a tempo determinato**, in questo modo, se stipulato al di fuori delle causali non può diventare oggetto di proroga. La legge ha chiaramente previsto alternative a queste misura, tutte definibili naturalmente in sede precontrattuale. Viene poi aumentato l'intervallo minimo tra un contratto e l'altro che varia a seconda se il contratto abbia durata inferiore o superiore a sei mesi, passando i termini **da 10 a 60 giorni e da 20 a 90 giorni**, in assenza di contrattazione collettiva, decorsi dodici mesi, il Ministero del lavoro individuerà con decreto le specifiche condizioni in cui potranno operare delle riduzioni. Un nodo cruciale della **riforma del lavoro** è stato determinare la durata massima del contratto a tempo determinato che è stata fissata a **36 mesi**, altre tempistiche sottoposte a revisione sono state quelle legate al termine massimo per l' **impugnazione stragiudiziale, che passa da 60 a 120 giorni**

•
Cambiamenti significativi hanno riguardano poi **l'apprendistato** che, secondo la legge, deve avere una **durata minima di sei mesi**, eccezion fatta per i contratti stipulati per lavori stagionali. Altra regolamentazione inserita riguarda il numero di apprendisti di cui si può disporre, infatti dal **1° gennaio 2013** il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere (direttamente o tramite le agenzie di somministrazione di lavoro) non può superare il **rapporto di 3 a 2** rispetto alle maestranze specializzate e

qualificate in servizio presso lo stesso datore di lavoro, mentre il **rapporto rimane di 1 a 1** per i datori di lavoro che occupano **meno di 10 addetti**. Altro elemento di novità è determinato dal fatto che l'assunzione di nuovi apprendisti viene subordinata alla **stabilizzazione, nei 36 mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 50% degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore di lavoro**, con l'esclusione di quelli cessati durante il periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa. Qualora non sia rispettata la predetta percentuale, e' consentita l'assunzione di un solo apprendista. Gli apprendisti assunti violando la precedente regola sono considerati lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data della costituzione del rapporto e questi vincoli non valgono nei confronti dei datori di lavoro che occupano meno di dieci unità. Per quanto riguarda i contratti già sottoscritti, ma non compatibili con le nuove disposizioni previste, cessano di produrre effetti decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge.

La riforma del lavoro riguarda anche **il lavoro a progetto**, sono, infatti, stati ridotti ridotti i margini di utilizzo del lavoro a progetto attraverso modifiche ad alcuni articoli del **d.lgs. 276/2003**, valevoli per i contratti stipulati successivamente alla data di entrata di vigore della legge. Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata o continuativa devono essere riconducibili a uno più progetti (e non più anche programmi di lavoro o fasi di esso) determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere riconducibile ad un risultato finale e non può consistere in una semplice riproposizione dell'oggetto sociale del committente. Il progetto non può, quindi,

comportare lo svolgimento di compiti puramente esecutivi o ripetitivi normati dalla contrattazione collettiva nazionale. Contestualmente vengono ridefinite **le modalità legate al recesso del contratto**, per cui le parti possono continuare a recedere prima della scadenza del termine per giusta causa, ma in assenza di giusta causa il committente può recedere prima della scadenza solo qualora emergano profili oggettivi di inidoneità del collaboratore rispetto alla realizzazione del progetto. Il compenso, in ultimo, non può essere minore ai minimi stabiliti in modo peculiare per ciascun settore di attività. **Per quanto concerne l'indennità di fine lavoro è stato stabilito un aumento graduale della aliquota contributiva fino al raggiungimento del 33%**, al pari del lavoro subordinato. Svolta in ambito partite iva invece, è stata decisa una **significativa limitazione dell'utilizzo improprio delle c.d. "partite iva"**. Si stabilisce che le prestazioni lavorative a **partita iva** siano considerate rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, salvo prova contraria fornita dal committente, qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti: a) che la collaborazione abbia una durata complessivamente superiore ad almeno otto mesi nell'arco dell'anno solare; b) che il corrispettivo percepito, anche se fatturato con più soggetti collegati fra loro, costituisca più del 80% dei corrispettivi maturati dal collaboratore nell'anno solare; c) che il collaboratore disponga di una postazione di lavoro fissa presso una delle sedi del committente, anche se in questo caso esistono alcune eccezioni applicabili.

Le nuove norme si applicano ai rapporti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore mentre per i rapporti in corso a tale data, le nuove disposizioni si applicano decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore. Nell'ambito

dei **Tirocini Formativi**, invece, vista la concorrenza di competenze tra **Governo** (Ministero del Lavoro e Ministero dell'Istruzione) e **Regioni**, si prevede un accordo in Conferenza Stato-Regioni da stipularsi entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge in esame, per la definizione di linee-guida condivise in materia di **tirocini formativi e di orientamento**, sulla base dei seguenti criteri: a) revisione della disciplina dei tirocini formativi, anche in relazione alla valorizzazione di altre forme contrattuali a contenuto formativo; b) previsione di azioni e interventi volti a prevenire e contrastare un uso distorto dell'istituto, anche attraverso la puntuale individuazione delle modalità con cui il tirocinante presta la propria attività c) individuazione degli elementi qualificanti del tirocinio e degli effetti conseguenti alla loro assenza; d) riconoscimento di una congrua indennità anche in forma forfetaria.

Vengono poi **modificati alcuni articoli della Legge 604/66 in materia di licenziamenti individuali**, in particolare introducendo una procedura obbligatoria di conciliazione preventiva per i licenziamenti per motivi economici. La **prima innovazione** è legata al fatto che la **comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato**. Si riducono da **270 a 180 giorni i termini per il deposito di ricorso** presso la cancelleria del Tribunale a seguito dell'impugnazione stragiudiziale del provvedimento. Per quel che riguarda i **licenziamenti discriminatori od orali** la disciplina, al di là di alcune variazioni formali, coincide sostanzialmente con quella precedente. In questi casi il giudice dichiara nullo il licenziamento (in quanto discriminatorio) o inefficace (poiché intimato in forma orale) a prescindere dal numero dei dipendenti dell'impresa.

Esistono invece **due diverse fattispecie in merito ai licenziamenti disciplinari o soggettivi nelle aziende superiori a 15 dipendenti**. Quando il giudice accerta che non ricorrono giustificato motivo o giusta causa, per insussistenza dei fatti contestati al lavoratore, o che il fatto rientra in casistiche per le quali il Ccnl di riferimento non prevede la sanzione del licenziamento, annulla il licenziamento e dispone il reintegro del lavoratore. In questo caso il datore di lavoro viene inoltre condannato al pagamento di un risarcimento non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto e al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali. Anche in questo caso, in alternativa al reintegro, è possibile per il lavoratore richiedere il versamento di un'indennità sostitutiva di 15 mensilità. Nella versione approvata dal **Senato** è stato eliminato su questo punto il riferimento alla legge che affiancava quello dei Ccnl di riferimento. Negli altri casi in cui il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo o della giusta causa, viene disposta **un'indennità di risarcimento individuata tra le 12 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale** di fatto che il giudice commina tenendo conto dell'anzianità del lavoratore, del numero degli occupati dell'impresa, delle dimensioni dell'attività economica e del comportamento delle parti durante la controversia. In caso di **licenziamenti motivati dall'idoneità fisica o psichica del lavoratore** o comminati durante il comperto di malattia e riconosciuti illegittimi dal giudice vi è la condanna al reintegro del lavoratore nel posto di lavoro, al pagamento di un'indennità tra 6 e 12 mensilità e dei contributi previdenziali ed assistenziali. In caso di **licenziamento viziato nella forma o sotto il profilo della procedura** viene attribuita al dipendente un'indennità risarcitoria compresa tra le 6 e le 12 mensilità di retribuzione globale di fatto, a

meno che il giudice accerti un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso valgono le tutele di quanto detto sopra. Particolare attenzione deve essere riservata alla nuova normativa sui licenziamenti intimati per motivi economici. In ogni caso è previsto il tentativo di conciliazione obbligatorio tra le parti normato **nell'art. 13** del provvedimento. In caso di fallimento del tentativo di conciliazione e adite le parti in giudizio il giudice può disporre il reintegro del lavoratore e il risarcimento massimo pari a 12 mensilità nel caso riscontri la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Nel caso in cui il giudice riscontri che il **licenziamento ingiustificato sia motivato da ragioni discriminatorie o disciplinari e non economiche** applica le tutele previste dalle rispettive tipologie, in prevalenza il reintegro del lavoratore. Infine, come già previsto dall'attuale ordinamento, **il datore di lavoro può revocare il licenziamento entro 15 giorni dall'impugnazione del licenziamento** da parte del lavoratore determinando la ripresa senza interruzioni del rapporto di lavoro con diritto, da parte del lavoratore, del recupero della retribuzione non percepita.

Capitolo **Aspi**: la sua entrata in vigore non slitterà, come temuto, al 2014. Dal prossimo 1 gennaio, dunque, il nuovo ammortizzatore sociale "Assicurazione sociale per l'impiego" **aumenterà gradualmente**, fino a entrare a pieno regime nel 2016. Nell'Aspi saranno integrate le **indennità di disoccupazione e di mobilità**; inclusi gli apprendisti, fuori, invece, i dipendenti pubblici a tempo indeterminato. La durata prevista sarà, infatti, di **dodici mesi** fino ai 54 anni di età e di diciotto a partire dai 55 (con limite di contribuzioni fissato all'ultimo biennio). L'Aspi è decurtata del 15 per cento dopo i primi sei mesi di fruizione e di un ulteriore 15 per

cento dopo il dodicesimo mese di fruizione. La domanda va presentata all'Inps con 60 giorni di anticipo. Per quei lavoratori che vantino non meno di 13 settimane di contribuzione negli ultimi 12 mesi, è possibile il ricorso alla **Mini Aspi**, di durata pari alla metà delle settimane di pagamento dichiarate. Diversa, invece, la situazione dei **co.co.pro.** iscritti alla gestione separata Inps, la cui indennità di fine lavoro viene emessa sulla base dei seguenti vincoli: abbiano operato, nel corso dell'anno precedente, in regime di monocommittenza, conseguendo un reddito lordo complessivo non superiore a 20.000 euro, di cui almeno tre mensilità dell'anno precedente risultino accreditate e che abbiano avuto un periodo di disoccupazione ininterrotta di almeno due mesi nell'anno precedente. L'indennità ammonta al 7% del minimale annuo di reddito. Sarà l'**aliquota contributiva** a pompare risorse nelle casse della neonata Aspi, fissata all'1,31%. Per i contratti non a tempo indeterminato, si applica il contributo addizionale dell'1,4% del salario a carico del datore, esclusi apprendisti e sostituti di lavoratori assenti. Le ultime sei mensilità verranno restituite, al datore di lavoro in caso di trasformazione del contratto a tempo indeterminato. Nel caso di interruzione del rapporto a tempo indeterminato, per ragioni diverse dalle dimissioni, dal 1° gennaio 2013, è dovuto un **contributo “ di licenziamento”**, a carico del datore di lavoro, pari al cinquanta per cento del trattamento mensile iniziale di Aspi per ogni 12 mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni. Lo stesso contributo è dovuto per le interruzioni dei rapporti di apprendistato diverse dalle dimissioni o dal recesso del lavoratore. L'aliquota contributiva a carico delle Agenzie di somministrazione di lavoro destinata al fondo per la formazione è ridotta dal 4 per cento al 2,6 per cento. Per gli anni 2013-2016 resta

invece in piedi il sistema degli **ammortizzatori in deroga**, con risorse decrescenti. Il Fondo sociale per occupazione e formazione è incrementata di 1.000 milioni di euro per ciascuno degli anni 2013 e 2014, di 700 milioni di euro per l'anno 2015 e di 400 milioni di euro per l'anno 2016.

Cassa integrazione: eliminato l'art.3 della legge 223/91 sulla regolamentazione straordinaria in caso di procedure concorsuali. Per il resto, Cig e Cigs restano nei settori in cui già sono previste. Le norme di estensione annuale della Cigs vengono allargate per le agenzie di viaggio (oltre 50 dipendenti), agenzie di vigilanza oltre 15 subordinati e a tutte le imprese settore aereo. Per i settori privi di cassa integrazione, in relazione alla realtà sopra i 15 dipendenti, la riforma impone l'obbligo di costituzione di Fondi di solidarietà bilaterali per finanziare trattamenti di integrazione salariale per i casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa. I fondi saranno istituiti presso l'Inps sulla base di accordi collettivi da stipulare entro 6 mesi. Per quei lavoratori beneficiari di una prestazione di sostegno del reddito in costanza di rapporto di lavoro, il trattamento decade qualora rifiutino di essere avviati a un corso di formazione o non lo frequentino regolarmente. Per le imprese già soggette all'aliquota per il finanziamento dell' **indennità di mobilità**, gli accordi collettivi possono prevedere che il fondo di solidarietà sia finanziato, a decorrere dal 1° gennaio 2017, con un'aliquota contributiva nella misura dello 0,30%. Per le imprese sotto i 15 dipendenti, esenti dall'obbligo di istituzione del fondo di solidarietà, le parti possono, nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, adeguare le fonti istitutive dei fondi bilaterali per assicurare ai lavoratori un sostegno al reddito nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa, definendo

aliquota non inferiore allo 0,20%. Per i settori, tipologie di datori di lavoro e classi dimensionali comunque superiori ai 15 dipendenti, non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale viene istituito, con decreto, un **fondo di solidarietà residuale**. Qualora invece sia il datore di lavoro a ricorrere alla sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, questi dovrà versare un contributo aggiuntivo stabilito con i decreti attuativi ma non inferiore all'1,5% della retribuzione. La riforma, tenendo conto dello stato di crisi del mercato del lavoro, allarga anche il **Fondo di solidarietà per i mutui sulla prima casa**. In particolare, si prevede l'obbligo per le banche di sospendere l'ammortamento dei mutui nei casi in cui il mutuatario debba far fronte ai seguenti eventi: perdita o cessazione di lavoro subordinato o co.co.co.; morte o insorgenza di gravi infortuni.

Mentre, dal primo gennaio verranno abrogati contratto di inserimento e incentivi alla ricollocazione dei lavoratori in lista di mobilità, nuovi **incentivi alla ricollocazione lavorativa** sono previsti per lavoratori non ancora 50enni e non occupati da più di un anno, donne di qualsiasi età, senza retribuzione da almeno sei mesi. Assumere questi soggetti, dal 2013, comporterà una riduzione del 50% in termini di contributi al datore di lavoro. Qualora l'assunzione sia effettuata con contratto di lavoro a tempo indeterminato, la riduzione dei contributi passa a un periodo di diciotto mesi dalla data di assunzione, fatti salvi i casi in cui, naturalmente, tali incentivi non sono previsti. Per contrastare il fenomeno delle **dimissioni in bianco**, l'efficacia delle dimissioni di lavoratori sono sospensivamente condizionate alla convalida effettuata presso la Direzione territoriale del lavoro o il Centro per l'impiego territorialmente competenti, escluso il caso di dimissioni

di lavoratrici in stato di gravidanza che devono essere convalidate presso la Direzione Provinciale del Lavoro. L'ultima strada per vedersi riconosciuta la validità delle dimissioni è condizionata alla sottoscrizione di apposita dichiarazione dei lavoratori in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro.

Per i **giovani padri lavoratori**, viene introdotto in via sperimentale per gli anni 2013-2015 che entro i cinque mesi dalla nascita del figlio, abbia l'obbligo di astenersi dal lavoro per un periodo di un giorno. Possibili anche due giorni di astensione continuativi, goduti in sostituzione della madre, a cui viene riconosciuta un'indennità giornaliera a carico dell'INPS pari al 100 per cento della retribuzione. Prevista, poi, la possibilità, di concedere alla madre lavoratrice, al termine del congedo di maternità, per gli undici mesi successivi e in alternativa al congedo parentale la corresponsione di **voucher** per l'acquisto di servizi baby sitting o per fare fronte agli oneri della rete pubblica dei servizi per l'infanzia. Immigrati disoccupati: uno straniero che perde il posto di lavoro viene inserito nelle liste di collocamento non inferiore a un anno. In riferimento ai Centri per l'impiego, invece, vengono specificati i livelli essenziali delle prestazioni da assicurare ai beneficiari di **ammortizzatori sociali**. Entro il 30 giugno 2013 l'Inps metterà a disposizione dei centri per l'impiego e delle agenzie private autorizzate o accreditate, una banca dati telematica contenente i dati individuali dei beneficiari di ammortizzatori sociali.

E' inoltre prevista l'implementazione di un **sistema pubblico nazionale di certificazione delle competenze** fondato su standard minimi di servizio omogenei su tutto il territorio nazionale. Nei prossimi mesi, verranno varate misure per aumentare il

coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa attraverso un **contratto collettivo aziendale** nel rispetto dei principi di obbligo di informazione e attraverso l'istituzione di organismi congiunti e il controllo comune sulle scelte di gestione aziendale. Viene previsto l'azionariato dei dipendenti sia in forma individuale che in forma collettiva.

CAPITOLO QUARTO
STATO GIURIDICO DEL PERSONALE

4.1 Stato Giuridico del Personale

Il comparto sanità comprende il personale delle AUSL, Az.Osp., ASP (IPAB), RSA, IRCCS, IZS, Ordine mauriziano di Torino e Ospedale Galliera di Genova.

La contrattazione collettiva (vedi capitolo 2) si svolge si articola in due livelli: (1) ccn di comparto e (2) contratti integrativi.

Il personale che opera nel SSn è stato suddiviso in tre settori, in relazione ai quali sono stati sottoscritti tre distinti cc: **(1) dipendenti del comparto sanità esclusi i dirigenti cd. Personale dei livelli (2) area della dirigenza sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa (3) area della dirigenza¹² medica e veterinaria.**

IL DPR 761/79 dispone che il personale è inquadrato in ruoli nominativi regionali istituiti e gestiti dalle Regioni, così' distinti: (1) ruolo sanitario (i dipendenti iscritti ai rispettivi ordini professionali, ove esistano, che esplicano in modo diretto attività inerenti alla tutela della salute); (2) ruolo professionale (i non compresi nel ruolo sanitario che nell'esercizio della loro attività assumono responsabilità di natura professionale e che per svolgere l'attività stessa devono essere iscritti in albi professionali); (3) ruolo tecnico (coloro che esplicano funzioni inerenti ai servizi tecnici di vigilanza e di controllo, generali o di assistenza sociale); (4) ruolo amministrativo (coloro che svolgono funzioni inerenti ai servizi organizzativi, patrimoniali e contabili). Il CCNL 07/04/99 ha

¹² i medici e i veterinari, nonché i chimici, i biologi e gli psicologi dipendenti dalle ASL, sono considerati dirigenti, per la loro elevata ed autonoma professionalità, anche a prescindere dal concreto esercizio di funzioni dirigenziali e, quando questi le esercitano effettivamente sono chiamati Direttori (i responsabili di struttura complessa) e Responsabili (i responsabili di struttura semplice).

disapplicato le posizioni funzionali previste dal DPR 761/79 sostituendole con un sistema articolato in 4 categorie, A,B,C,D.

- A) Appartengono a questa categoria i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono **capacità manuali generiche** per lo svolgimento di attività semplici ed autonomia esecutiva e **responsabilità, nell'ambito di istruzioni fornite** (ausiliario specializzato e commesso)
- B) Fanno parte di questa categoria i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono **conoscenze teoriche di base** relative allo svolgimento dei compiti assegnati, **capacità manuali e tecniche specifiche** riferite alle proprie qualificazioni e specializzazioni professionali, nonché autonomia e **responsabilità nell'ambito di prescrizioni di massima** (operatore tecnico, coadiutore amministrativo (anche esperto), OSS (ex operatore tecnico addetto all'assistenza), operatore tecnico specializzato, puericultrice, operatore professionale di seconda categoria) **BS**: lavoratori con posizioni di coordinamento di altri lavoratori e assunzioni di responsabilità del loro operato o particolare specializzazione.
- C) Vi appartengono i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono **conoscenze teoriche specialistiche di base, capacità tecniche elevate** per l'espletamento delle attribuzioni, autonomia e **responsabilità secondo metodologie definite** e precisi ambiti di intervento operativo proprio del profilo eventuale coordinamento e controllo di altri operatori con assunzione di responsabilità dei risultati conseguiti (**sanitario**: puericultrice esperta, infermiere

generico o psichiatrico con un anno di corso esperto, massaggiatore o massofisioterapista esperto; **tecnico**: assistente tecnico, programmatore, operatore tecnico specializzato esperto; **amministrativo**: assistente amministrativo)

D) Sono coloro che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono oltre a **conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali** in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, **autonomia e responsabilità proprie, capacità organizzative, di coordinamento e gestionali caratterizzate da discrezionalità operativa nell'ambito di strutture operative semplici** previste dal modello organizzativo aziendale quali tutti i collaboratori, esperti e non (prof.le sanitario nei profili e discipline corrispondenti al C, assistente sociale, tecnico-prof.le, amministrativo prof.le) e l'assistente religioso. **DS**: lavoratori con autonomia e responsabilità dei risultati conseguiti, ampia discrezionalità operativa, funzioni direzione coordinamento controllo risorse umane, iniziative di programmazione e proposta.

4.2 Il Personale Convenzionato

Il SSN si avvale anche di personale convenzionato, non vincolato cioè da rapporto di subordinazione quali gli ambulatoriali (biologi, chimici, medici specialisti, psicologi), i medici (addetti al servizio di guardia medica, addetti all'attività di medicina dei servizi, di medicina generale, specialisti pediatri di libera scelta) e i farmacisti. La loro attività è disciplinata da convenzioni conformi agli accordi del CCNL che hanno durata quadriennale per la parte normativa e

biennale per la economica e devono tenere conto dei seguenti principi: (a) **libera scelta del medico** (entro un limite massimo per ciascun medico) che ha validità annuale e tacitamente rinnovata salva la possibilità di revoca, o ricsuzione per eccezionali ed accertati motivi di incompatibilità; (b) **regolamentazione della LP ad opera della convenzione** (non pregiudicare il corretto e puntuale esercizio dell'attività in convenzione e comunicare all'AUSL l'avvio della lp indicandone sede, ed orario di svolgimento per consentire opportuni controlli); (c) **preferenza nell'accesso alle attività incentivate** previste dagli accordi integrativi in favore dei medici che non esercitano LP (d) **cessazione del rapporto convenzionale con il SSN** nel caso in cui la LP sia esercitata al di fuori delle modalità e dei limiti previsti e nel caso di pagamento non dovuto (anche parziale) da parte dell'assistito; (e) **garanzia di continuità nell'assistenza** il servizio deve essere assicurato per l'intero arco della giornata e per tutti i giorni della settimana, attraverso il coordinamento operativo e l'integrazione professionale fra l'attività dei MMG, dei pediatri di libera scelta, della GM e della medicina dei servizi, nonché mediante lo sviluppo di forme di associazionismo professionale e l'organizzazione distrettuale del servizio; (f) **ridefinizione della struttura del compenso spettante al medico** che si articola in 3 voci (quota fissa individuata in base al numero assistiti e corrisposta annualmente, quota variabile in considerazione del raggiungimento di obiettivi e quota variabile legata ai compensi per le prestazioni e le attività funzionali allo sviluppo dei programmi di attività concordati dalle AUSL col Distretto (g) **prevenzione dei conflitti di interesse** regolando la partecipazione dei medici convenzionati a società anche

cooperative, quando possa interferire con le funzioni delle convenzioni e sospensione della convenzione qualora le AUSL attribuiscono ad essi l'incarico di direttore di Distretto o altri incarichi temporanei ritenuti inconciliabili (h) **disciplina dell'accesso alle funzioni di MMG** secondo i parametri definiti nell'ambito degli accordi regionali. L'accesso è consentito ai medici forniti dell'attestato o del diploma di cui all'art. 21 Dlgs 368/99 (attuazione direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi) che attestino la avvenuta partecipazione ad un corso biennale di formazione specifica in medicina generale (i) **previsione delle modalità attraverso le quali le AUSL individuano gli obiettivi, i programmi di attività, i livelli di spesa** programmati dai medici singoli o associati in coerenza con obiettivi e programmi del distretto. Per la contrattazione (ACN) è ora previsto la Struttura Interregionale Sanitari Convenzionati (SISAC) costituita da rappresentanti regionali e dei ministeri economia e salute e si articola su 3 livelli nazionale, regionale, aziendale.

4.3 I Dirigenti Sanitari

Il dirigente sanitario di prima assunzione svolge funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione dei programmi di attività assegnatigli dal dirigente responsabile di struttura con autonomia tecnico-professionale. L'incarico è attribuito dal DG compatibilmente con le risorse finanziarie e nei limiti del numero degli incarichi disponibili, con durata non inferiore a tre anni e non superiore a sette, con facoltà di rinnovo.

Sono definiti contrattualmente (dlgs 502/92 modificato dal dlgs 254/00) per ciascun incarico: l'oggetto, gli obiettivi da conseguire, la durata (salvo i casi di revoca), il corrispondente trattamento economico.

Il dirigente è responsabile del risultato programmato anche se per raggiungerlo è necessario un impegno orario superiore a quello contrattualmente definito ed è sottoposto a verifica triennale con riferimento alle attività professionali svolte, ai risultati raggiunti ed alla partecipazione con esito positivo ai programmi di formazione continua. L'esito positivo delle verifiche è condizione per la conferma nell'incarico o il conferimento di altro incarico (a quelli con le maggiori capacità professionali e che si impegnano nella realizzazione degli obiettivi, se sono arrivati a 5 anni di attività possono essere attribuite funzioni professionali, anche di alta specializzazione, di ricerca, di verifica e di controllo, nonché direzione di strutture semplici. L'accesso agli incarichi dirigenziali di natura professionale avviene per concorso per titoli ed esami secondo le disposizioni del DPR 483/97 (laurea, specializzazione, iscrizione all'albo sono requisiti specifici di ammissione).

I dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa (Direttori) esercitano oltre alle funzioni inerenti alle loro specifiche competenze professionali, anche le funzioni di direzione ed organizzazione della struttura. L'attribuzione è effettuata dal DG previo avviso da pubblicare nella GU, avvalendosi da una rosa di candidati selezionati da un'apposita commissione, nominata dal DG e presieduta dal direttore del dipartimento. L'incarico dura da 5 a 7 anni con facoltà di rinnovo (l'accesso agli incarichi è regolato dal DPR 484/97, art. 15ter c2 dlgs 229/99 e art 28 c1 dlgs29/93) Il dirigente è responsabile dell'efficace ed efficiente gestione delle

risorse attribuite ed è sottoposto a verifica annuale ad opera del nucleo di valutazione, nonché a verifica finale al termine dell'incarico ad opera di un collegio tecnico nominato dal dg e presieduto dal direttore di dipartimento.

Il DPR 484/97 richiede i seguenti requisiti: iscrizione all'albo, anzianità di servizio di 7 anni di cui 5 nella disciplina o 10 senza specialità, il curriculum in cui sia documentata l'attività professionale e un'adeguata esperienza, l'attestato di formazione manageriale che deve essere conseguito entro un anno ed il cui mancato superamento del primo corso attivato dalla Regione successivamente al conferimento dell'incarico determina la decadenza.

Gli incarichi sono revocati: (a) inosservanza delle direttive impartite dalla direzione generale o dipartimentale (b) mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati (c) responsabilità grave e reiterata (d) ipotesi previste dai contratti

Nei casi di maggiore gravità il Dg può recedere secondo le disposizione del cc e dei CCNL.

Il dirigente non confermato è destinato ad altra funzione con il trattamento economico relativo alla funzione di destinazione e contestualmente viene reso indisponibile un posto in organico del relativo profilo.

4.4 La Formazione Professionale

La necessità di assicurare agli utenti prestazioni di standard qualitativo elevato, che si avvalgono delle più aggiornate tecniche cliniche ha reso necessario un meccanismo di **formazione continua** articolato in (1) aggiornamento professionale (attività successiva ai

corsi di laurea e specializzazione diretta ad adeguare per tutta la vita le conoscenze professionali) e (2) formazione permanente. La programmazione delle attività di formazione è assegnata alla commissione nazionale per la formazione continua (nominata con DM 5/7/00 e rinnovata ogni 5 anni, presieduta dal Ministro della salute). Il sistema previsto dalla 229/99 rende indispensabile la partecipazione dei medici ai programmi di formazione affinché possano svolgere attività professionale, inoltre i CCNL individuano delle penalizzazioni anche di natura economica per i medici che nel triennio non abbiano conseguito il minimo dei crediti, infine il personale sanitario deve partecipare alla formazione perchè la struttura possa ottenere o mantenere l'accreditamento da parte del SSN.

Oltre alla **formazione continua**, esiste la **formazione manageriale** che è specificamente richiesta per lo svolgimento degli incarichi di direzione sanitaria aziendale e per la direzione di strutture complesse. I corsi sono organizzati dalle Regioni e dalle Province autonome previo accordo col Ministero della salute e sono gestiti a livello regionale ed interregionale anche mediante soggetti pubblici e privati accreditati dalla commissione nazionale. I corsi per direttori sanitari e dirigenti responsabili di struttura complessa dell'area di sanità pubblica vengono attivati a livello nazionale dall'Istituto superiore di sanità

Gli oneri connessi al corso sono a carico del personale interessato.

4.5 L'attività libero professionale e le sue incompatibilità

L'art. 4 c7 della L. 412/91 dispone che con il SSN può intercorrere un unico rapporto di lavoro che è quindi incompatibile con ogni

altro tipo di lavoro dipendente o con altri rapporti anche di natura convenzionale nonché con l'esercizio di attività o la titolarità o compartecipazione in imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso.

Ogni ausl predispone un piano aziendale concernente i volumi di attività istituzionale e di Lp adeguatamente pubblicizzate.

La lp intramuraria (per le quali sono previsti incentivi come trattamento economico aggiuntivo, regime fiscale assimilato al rapporto dipendente e titolo preferenziale per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura) può esercitarsi nelle seguenti forme: (a) attività specialistica ambulatoriale svolta individualmente per pazienti non ricoverati; (b) in regime di ricovero ordinario per specialità mediche; (c) in regime di ricovero ordinario per specialità chirurgiche con individuazione dell'equipe. La lp si svolge fuori orario di lavoro e a pagamento: (A) nell'ambito aziendale (B) partecipazione a proventi di equipe in ambito aziendale (C) partecipazione a proventi di attività richiesta da singoli e svolta individualmente o in equipe in altra struttura previa convenzione dell'azienda ; (D) partecipazione a proventi di attività richieste da terzi all'azienda e consentano la riduzione dei tempi di attesa (E) attività richieste a domicilio dall'assistito di carattere occasionale o straordinario in base a regolamentazione aziendale.

Ogni anno entro il 30/11 (valevole dal 01/01 dell'anno successivo) i medici possono optare per il lavoro esclusivo o meno.

4.6 Le Professioni Sanitarie e la Dotazione Organica

La L 251/00 ha introdotto 4 categorie e la necessità per tutti della cd laurea breve:

- 1) Professioni sanitarie infermieristiche e sanitarie ostetriche (infermieri, infermieri pediatrici, ostetriche, tecnici della fisiopatologia cardiocircolatoria e perfusione cardiovascolare, dietisti, igienisti dentali, podologi)
- 2) Professioni sanitarie tecniche (tecnici di laboratorio biomedico, tecnici di radiologia, tecnici di audiometria, tecnici di neurofisiopatologia)
- 3) Professioni sanitarie della riabilitazione (fisioterapisti, logopedisti, audioprotesisti, ortottisti e assistenti di oftalmologia, terapisti della neuro e psicomotricità dell'età evolutiva, ortopedici)
- 4) Professione sanitaria della prevenzione (tecnici dell'educazione e della riabilitazione psichiatrica e psicosociale, terapisti occupazionali, assistenti sanitari, tecnici della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro, educatori professionali, assistenti di comunità).

La pianta organica era uno schema rigido dell'organigramma approvato con complesse procedure, contenente la quantità dei posti di ruolo , inquadramento e precisa collocazione. Con la dotazione i dipendenti sono fattore di produzione, quindi si passa a semplice elenco personale modificabile ogni volta che cambiano le strategie (revisionabili a cadenza almeno triennale).

Bibliografia

- *F. del Giudice - F. Izzo - M. Solombrino - F. Marian, Diritto del Lavoro, Simone, 2012.*
- *Ricciarelli Giuseppe - Soldati Francesco, Manuale per i concorsi nel ruolo amministrativo delle aziende sanitarie pubbliche, Maggioli, 2009*
- *AA.VV., Collaboratore e Assistente Amministrativo nelle Aziende Sanitarie Locali, Simone, 2009*
- *Cesare Miriello, Le aziende sanitarie pubbliche, Cedam, 2009*