

Adempimenti, lavoro part-time, aspettativa, pari opportunità

Collegato lavoro: misure per la P.A.

Eufrazio Massi - Dirigente della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)

L'attenzione dei «media» e degli operatori si è concentrata, rispetto ai contenuti della legge n. 183/2010, su quelli che sono gli aspetti principali della nuova normativa: ci si riferisce alla lotta al sommerso, alle modifiche sanzionatorie in materia di orario di lavoro, al verbale unico di notifica e di accertamento, alla facoltatività del tentativo di conciliazione delle controversie di lavoro, all'arbitrato, ai nuovi termini per l'impugnativa dei licenziamenti ed alle certificazioni.

Eppure, il «collegato lavoro» contiene altre disposizioni estremamente significative: alcune di esse rimandano a successivi provvedimenti delegati la nuova configurazione di materie molto interessanti (la determinazione dei lavori usuranti ai fini pensionistici, il riordino degli Enti previdenziali, la revisione dei congedi, dei permessi e delle aspettative, la riforma degli ammortizzatori sociali, degli incentivi all'occupazione, dell'apprendistato e dei servizi per l'impiego), altre sono immediatamente operative e riguardano il pubblico impiego. Tra queste ultime ve ne sono alcune estremamente settoriali (si pensi, ad esempio, a quelle che richiamano la specificità delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco o a quelle che concernono il personale dell'Amministrazione della difesa) altre, invece (ed è su di esse che si accentrerà la riflessione che segue), hanno una caratteristica di generalità.

Comunicazioni obbligatorie: adempimenti

Con una serie di modifiche in-

trodotte con l'art. 5, le Pubbliche amministrazioni si affrancano, sostanzialmente, dagli oneri di comunicazione obbligatoria previsti, in via generale, per tutti i datori di lavoro. La ragione di fondo che è alla base di tale cambiamento consiste nel fatto che nell'attuale quadro normativo delineato dall'art. 4, la comunicazione anticipata di assunzione al centro per l'impiego attraverso la procedura on-line è l'elemento «cardine» per la contestazione ai datori di lavoro dell'impiego irregolare del proprio personale, cosa che comporta la successiva irrogazione della «maxi sanzione» da parte di tutti gli organi che esercitano la vigilanza in materia fiscale, previdenziale o di lavoro. Questa caratteristica non è, indubbiamente, presente nella Pubblica amministrazione ove tutte le assunzioni sono caratterizzate dal principio di legalità, in qualunque forma esse si verificano e, in ogni caso, sempre soggette al vaglio degli organi di controllo. Da tale corollario discende la conseguenza che tutte le comunicazioni effettuate dalle Pubbliche amministrazioni sono, in sostanza, per gli organi che governano le banche-dati del lavoro, dei meri dati statistici in quanto, difficilmente, possono essere ricollegati a violazioni amministrative cui è correlato l'aspetto sanzionatorio.

Come si diceva, la comunicazione di assunzione non è più preventiva rispetto all'instaurazione del rapporto di lavoro, ma successiva: essa va inoltrata on-line al centro per l'impiego su cui insiste la sede di lavoro. Tale adempimento deve essere effettuato, a partire

dal 24 novembre 2010, entro il ventesimo giorno del mese successivo: il termine appena evidenziato riguarda anche le proroghe ai contratti a tempo determinato, le trasformazioni e le cessazioni.

La disposizione si presenta come una deroga generale agli adempimenti cui sono tenuti tutti i datori di lavoro (ad eccezione delle Agenzie di lavoro temporaneo che già dal 1° gennaio 2007, possono effettuare tutte le comunicazioni relative ai lavoratori somministrati, entro il venti del mese successivo e per le quali la deroga «passò» sulla base del duplice concetto che l'assunzione e l'invio in missione del lavoratore risultava dal contratto di lavoro sottoscritto e che le stesse sono organismi autorizzati ad esercitare la mediazione nell'incontro domanda-offerta).

Ma a chi si riferisce la norma derogatoria e, soprattutto, quali soggetti possono essere definiti «Pubblica Amministrazione»?

Essa si applica nei confronti di tutte le Pubbliche Amministrazioni intese in senso lato che sono quelle individuate, a suo tempo, dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001: vi rientrano, infatti, le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comu-

Nota:

(*) Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

Percorsi

ni, le Comunità montane, e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura e loro associazioni, tutti gli Enti non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli Enti del Servizio sanitario nazionale, l'Aran e le c.d. "Authority", individuate dal D.Lgs. n. 300/1999.

La norma contenuta nell'art. 5 (che, peraltro, interviene nel "corpus" dell'art. 9-bis, comma 2, della legge n. 608/1996) necessita di alcuni chiarimenti.

Personale non contrattualizzato

Il primo riguarda la individuazione dei dipendenti pubblici per i quali tale obbligo di comunicazione non sussiste: è il c.d. "personale non contrattualizzato", il cui regime giuridico è disciplinato dalla legge, come i Magistrati ordinari, amministrativi e contabili, il personale della carriera prefettizia, i professori universitari, i membri della carriera diplomatica, i vigili del fuoco, gli appartenenti alle forze armate ed ai servizi di polizia. Per gli adempimenti relativi a tali categorie, pertanto, non cambia nulla, nel senso che l'obbligo non c'era prima e non c'è neanche adesso che è stato "posticipato" nel tempo.

Settore scolastico

La seconda delucidazione concerne il settore scolastico. Nel corso del 2007, con il D.L. n. 147 convertito, con modificazioni, nella legge n. 176, per ovviare alle rigidità delle disposizioni e per assicurare un ordinato avvio dell'anno scolastico, il Legislatore consentì agli istituti scolastici pubblici di ogni ordine e grado, di posticipare al decimo giorno successivo all'instaurazione del rapporto la comunicazione di assunzione al centro per l'impiego. Tale modalità (estesa

anche alle scuole private) fu concepita partendo dalla considerazione che nel settore molti incarichi temporanei di insegnamento, ma anche del c.d. "personale di supporto", non erano, in alcun modo programmabili, atteso che scaturivano dalle comunicazioni di malattia dei titolari delle cattedre comunicate lo stesso giorno in cui venivano affidati (magari, dopo alcune telefonate, scorrendo la graduatoria delle «supplenze»). Ciò, particolare non secondario, aveva portato alla irrogazione di cospicue sanzioni (da 100 a 500 euro per ogni assunzione non comunicata prima dell'inizio del rapporto) di cui erano responsabili i Dirigenti: ebbene, la legge sopra richiamata, oltre a stabilire, giustamente, il termine di comunicazioni «posticipate» annullò (art. 2) le sanzioni che, nel frattempo, erano state comminate da alcuni ispettori delle Direzioni provinciali del lavoro. Alla luce di quanto appena affermato si può sostenere che la norma "tutioristica" varata nel 2007 viene meno, atteso che, ora, il Legislatore ha approntato per tutte le Pubbliche Amministrazioni (tra cui rientrano, a pieno titolo le «istituzioni scolastiche» secondo la dizione fornita dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001) un adempimento dell'obbligo di comunicazione più dilazionato nel tempo. Indubbiamente, si porrà il problema di una disparità di trattamento con le c.d. «scuole private», ma, in ogni caso, è opportuno rimarcare come il termine di «dieci giorni» dall'instaurazione appare notevolmente congruo soprattutto se rapportato a quello in vigore per la totalità dei datori di lavoro privati che si trovano a comunicare le c.d. "assunzioni d'urgenza" in termini di "cadenze temporali" ben più ristrette.

Tipologie di assunzione

Il terzo chiarimento non può che riguardare le tipologie di assunzione: il Legislatore par-

lando dell'obbligo di comunicazione entro il venti del mese successivo non fa alcuna distinzione circa il contratto di riferimento e le modalità attraverso cui si è giunti alla stipula del contratto (per concorso, per selezione dalle liste dei disponibili presso il centro per l'impiego, per chiamata diretta, ecc.). Da quanto appena detto discende che l'obbligo (fatta eccezione, si ripete, per quelle categorie di dipendenti il cui rapporto è disciplinato per legge) scatta sia in caso di assunzione a tempo determinato od indeterminato, che con contratto di collaborazione coordinata e continuativa che, infine, con un contratto a contenuto formativo (anche se, difficilmente, si può parlare di apprendistato o di contratto di inserimento mentre il "vecchio" contratto di formazione e lavoro, nella pratica, non esiste più). L'obbligo di comunicazione sussiste anche in quelle ipotesi in cui si è in presenza di avviamenti di "categorie protette" preceduti dal "nulla osta" dei servizi per l'impiego della Provincia: il datore di lavoro (pubblico e privato) può anche stabilire nella lettera di assunzione (che porta una certa data) che l'inizio del rapporto (e, quindi, la effettiva instaurazione) avvenga a partire da un giorno successivo.

Proroghe

Il quarto riguarda le proroghe, le trasformazioni e le cessazioni dal rapporto per le quali, in precedenza l'onere della comunicazione era da assolvere entro i cinque giorni dal verificarsi dell'evento. L'istituto della proroga è strettamente connesso al contratto a tempo determinato e, ricorrendone le condizioni, può consentire l'«allungamento» del contratto originario fino a trentasei mesi. Ovviamente, nel settore pubblico il Dirigente è più responsabilizzato, atteso che, ferme restando le valutazioni degli organi di controllo, il rapporto può essere prorogato, oltre che con il consenso del

lavoratore, in presenza di cause oggettive. Vale la pena di ricordare come la circolare n. 42/2002 (punto 8) del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sia pur riferendosi al settore privato, abbia previsto la possibilità della proroga (per le stesse mansioni o altre equivalenti) anche nell'ipotesi in cui non fosse prevista all'inizio del contratto ma fosse «sopravveniente» per una causale riguardante anche un altro lavoratore.

Dalla proroga va, assolutamente, distinto il nuovo contratto stipulabile, dopo che siano trascorsi trentasei mesi in precedenti rapporti a termine, avanti alla Direzione provinciale del lavoro, secondo quanto introdotto dalla legge n. 247/2007 nel testo originario del D.Lgs. n. 368/2001, e secondo la procedura fissata nella circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 13/2008.

Per completezza di informazione va ricordato come nel settore pubblico, attesa la disposizione dell'art. 97 della Costituzione ed i pronunciamenti in materia sia della Corte costituzionale che della Corte europea di giustizia, non sia possibile la trasformazione a tempo indeterminato del contratto a termine e come, in caso di «sforamento», ricadano sul Dirigente responsabile le eventuali richieste di natura risarcitoria avanzate dal lavoratore. Quando si parla di trasformazioni ci si riferisce, invece, a quelle dei rapporti sia da tempo pieno a tempo parziale che viceversa oltre (ma qui il caso appare abbastanza raro) alla trasformazione dei residui contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato ancora presenti in qualche Ente pubblico: ovviamente, la disposizione non si applica ai rapporti di apprendistato per la sola ragione che sono inesistenti nel comparto pubblico.

Per quel che concerne le cessazioni va sottolineato come l'adempimento scatti non soltanto nel caso in cui sia la Pubblica Amministrazione a rece-

dere dal rapporto di lavoro (es. licenziamento) ma anche per scadenza del termine (qualora ciò non risulti dalla prima comunicazione di assunzione), per fine della collaborazione coordinata e continuativa, per cessazione del rapporto dovuta a dimissioni del lavoratore cosa che si verifica anche con il pensionamento per raggiunti limiti di età. Ai fini della comunicazione di cessazione al centro per l'impiego, l'obbligo scatta anche in tutte quelle ipotesi nelle quali, pur continuando il rapporto, il passaggio di livello o di funzione si configuri come nuova assunzione. È appena il caso di rimarcare come la comunicazione di cessazione debba, necessariamente, essere effettuata anche nel caso in cui un dipendente cessi il proprio rapporto «livellato» e sottoscriva, senza soluzione di continuità, un contratto da dirigente, per il quale l'Amministrazione «assumente» è, tenuta ad effettuare la comunicazione, trattandosi di nuova assunzione.

Tirocini

Il quinto chiarimento concerne i tirocini, un istituto abbastanza frequente nelle Pubbliche Amministrazioni: la modifica normativa non ne parla, cosa che comporterebbe, di conseguenza, per gli stessi (a meno che non si tratti di ipotesi non finalizzate all'assunzione ma inserite, ad esempio, all'interno di un corso od un ciclo scolastico, come chiarito dalla nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 14 febbraio 2007) l'onere della preventiva comunicazione (prima dell'effettivo inizio) al centro per l'impiego, attraverso la procedura telematica. Ad avviso di chi scrive, si è trattato di una svista legislativa, rimediabile con una interpretazione amministrativa che, sotto l'aspetto conoscitivo, equipari tali esperienze (che non sono di rapporto di lavoro subordinato) alle ipotesi per le quali è stato fissato il termine «ultra dilazionato».

Sanzioni

Vale la pena di ricordare come il mancato assolvimento dell'obbligo di comunicazione entro il venti del mese successivo continui ad essere sanzionato come nel passato: la pena amministrativa, diffidabile con il pagamento nella misura minima (oltre le spese di notifica) secondo le prescrizioni scaturite dal verbale unico previsto dall'art. 33, va da 100 a 500 euro e si riferisce ad ogni specifica violazione.

Con una modifica aggiunta al successivo comma 3, il Legislatore è intervenuto sul comma 2 dell'art. 4-bis del D.Lgs. n. 181/2000 operando alcuni cambiamenti che riguardano non soltanto i datori di lavoro pubblici, ma anche quelli privati.

La disposizione si riferisce, come è noto, all'obbligo di consegnare le informazioni sul rapporto di lavoro (in gran parte già contenute nella lettera di assunzione) previste dal D.Lgs. n. 152/1997: mentre prima ciò doveva avvenire all'atto dell'assunzione (la norma originaria parlava anche dei dati di registrazione effettuati sul libro matricola, ma tale adempimento non c'è più per i privati dal 20 agosto 2008, con l'introduzione del Libro Unico del Lavoro) ora ciò deve avvenire all'atto dell'instaurazione, con la possibilità per il solo datore di lavoro pubblico di adempiere all'obbligo consegnando al lavoratore entro il venti del mese successivo copia della instaurazione del rapporto o con la consegna del contratto individuale di lavoro. Il Legislatore tiene a precisare che tale obbligo non sussiste per il personale appartenente alle categorie non contrattualizzate, previste dall'art. 3 del D.Lgs. n. 165/2001 e la cui elencazione è stata, pocanzi, effettuata.

Il Legislatore, con il successivo comma 2, ha inteso disciplinare anche un altro adempimento che nulla c'entra con gli obblighi di comunicazione: ci si riferisce, infatti, all'art. 21 della legge n. 69/2009 con il

quale, nell'ottica della trasparenza nella Pubblica Amministrazione, è stato stabilito che vengano resi pubblici sui siti istituzionali le retribuzioni annuali, i *curricula*, gli indirizzi di posta elettronica, i numeri telefonici, i tassi di presenza e di assenza dei singoli dirigenti, distinti per Ufficio. Ora, si stabilisce che le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a comunicare alla Funzione pubblica, in via telematica, secondo modalità individuate da quest'ultima attraverso una circolare, tutti i dati sopra riportati che, in un momento immediatamente successivo, sono riportati nel sito istituzionale del Dipartimento. La mancata comunicazione o il mancato aggiornamento dei dati costituiscono elemento negativo nella misurazione e valutazione della "performance" individuale dei dirigenti.

Mobilità del personale delle P.A.

Con l'art. 13 il Legislatore torna su un argomento, quello della mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni già disciplinato nell'art. 33 del D.Lgs. n. 165/2001 ma che, per una serie di ragioni, non ha avuto molta applicazione. Ora si afferma che l'art. 33 trova applicazione, per gli eventuali esuberanti:

a) in caso di conferimento di funzioni statali alle Regioni ed alle autonomie locali, cosa che, nell'immediato futuro, potrebbe essere di particolare rilevanza, in un'ottica di piena attuazione del c.d. "federalismo". Per la verità, in passato (si pensi al trasferimento di personale dalle articolazioni periferiche del Ministero del lavoro alle regioni ed alle province, per effetto del D.Lgs. n. 469/1997) ciò si è verificato senza l'apertura di alcuna procedura di mobilità (circa 7.000 lavoratori pubblici cambiarono "datore di lavoro") ma la norma specifica, prevista dall'art. 33 del D.Lgs. n. 165/2001, ancora non c'era;

b) in caso di trasferimento o di conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni ad altri soggetti pubblici, come potrebbe accadere nelle ipotesi in cui vengano attribuiti compiti a specifici soggetti a rilevanza pubblica costituiti *ad hoc*;

c) in caso di esternalizzazione di attività o servizi, magari conferiti anche a soggetti privati: è questa un'ipotesi poco praticata sino ad ora ma che, in un'ottica di progressiva "smobilitizzazione" di servizi non essenziali, potrebbe trovare una certa "agibilità".

Ma cosa dice l'art. 33 del D.Lgs. n. 165/2001?

Esso prevede una sorta di *iter* procedimentalizzato che trova alcuni spunti di riferimento negli articoli, 4, 5, 16 e 24 della legge n. 223/1991 i quali riguardano le procedure collettive di riduzione di personale nelle imprese con un organico superiore alle quindici unità. Le Pubbliche Amministrazioni che, a seguito del verificarsi di una delle precedenti ipotesi, rilevino eccedenze di personale debbono informare le organizzazioni sindacali che sono identificate nelle rappresentanze unitarie del personale e in quelle firmatarie del Ccnl del comparto o dell'area.

La comunicazione che ricalca, pedissequamente, il dettato del comma 3 dell'art. 4 della legge n. 223/1991 deve contenere, nel rispetto sia della legge che degli orientamenti giurisprudenziali formati in riferimento alla disposizione appena indicata, i seguenti elementi:

a) l'indicazione dei motivi che determinano il "surplus" di personale. Qui, ad avviso di chi scrive, la comunicazione non deve avere un contenuto soltanto "burocratico" (pericolo che, allorché si parla di Amministrazioni Pubbliche, è sempre immanente), ma deve individuare, con estrema concretezza, sia le situazioni normative che quelle operative che determinano l'eccedenza di personale;

b) le motivazioni tecniche ed organizzative in base alle quali

non si ritiene praticabile la strada del «riassorbimento» all'interno della stessa Amministrazione. Qui, vanno indicate tutte quelle ipotesi nelle quali l'esuberante non può essere contenuto sia sulle basi del "turn-over", che delle disposizioni normative che, magari, postulano una riduzione degli organici;

c) il numero, la collocazione e la qualifica del personale in esuberante e quello del personale normalmente impiegato. Tale elemento riveste particolare importanza, atteso che dal successivo esame con le organizzazioni sindacali, esso sarà alla base di eventuali soluzioni alternative alla messa in mobilità, anche in considerazione sia delle valutazioni sull'organico restante, che di una possibile «sistemazione» in altri settori o comparti della Pubblica Amministrazione;

d) le eventuali proposte per risolvere i problemi legati alle eccedenze ed i tempi di attuazione. Questo elemento è particolarmente importante nel settore privato ove sono, sovente, ipotizzabili percorsi di risoluzione dei rapporti "cadenzati" nel tempo accompagnati da sostegni integrativi del reddito, come nel caso della cassa integrazione guadagni per crisi aziendale, anche con cessazione di attività, o trattamento integrativo in deroga. Nel settore pubblico ove, invece, non sono stati, nel tempo, ipotizzati, strumenti integrativi e flessibili di natura temporanea e transitoria, ciò potrebbe portare ad alcune difficoltà operative. Vale la pena di ricordare che nell'ipotesi in cui la procedura termini con la risoluzione del rapporto di lavoro è prevista in favore dei lavoratori eccedentari un'indennità pari all'80% comprensiva della sola «retribuzione base» e dell'indennità integrativa speciale;

e) le eventuali misure programmate per fronteggiare sul piano sociale l'attuazione del piano operativo. Sotto questa voce, (ma qui le ipotesi possono variare, caso per caso) le Amministrazioni Pubbliche in-

teressate debbono evidenziare gli interventi finalizzati ad attenuare l'impatto sociale, correlato alle misure di riduzione di personale previste, magari interessando altre Amministrazioni disposte ad accettare "comandi temporanei", nel rispetto della previsione contenuta nell'art. 30, comma 2-*sexies*, del D.Lgs. n. 165/2001. Ovviamente, la situazione potrebbe presentarsi diversa in relazione al contesto territoriale ed alle opportunità occupazionali, anche del settore privato, alternative al posto di lavoro nell'Ente che ha dichiarato l'eccedenza. È questa, ad esempio, l'ipotesi nella quale ci si potrebbe trovare se l'Amministrazione, in virtù di precise disposizioni normative, si trovasse nella necessità di "esternalizzare" alcuni servizi.

Una prima differenza con la procedura di mobilità del settore privato si può già evidenziare dalla elencazione dei destinatari dell'avvio della procedura: le imprese private debbono mettere "nell'indirizzo" anche la Direzione provinciale del lavoro e la Provincia (o la Regione se riguarda più Province, o il Ministero del lavoro nel caso in cui siano interessate articolazioni produttive presenti in più ambiti regionali): questo è un passaggio essenziale per tutti gli adempimenti, eventuali successivi come, ad esempio, il tentativo di conciliazione collettiva amministrativa successivo al fallimento di quello in sede sindacale, o il pagamento del c.d. "contributo d'ingresso" alla mobilità (l'importo di una mensilità di integrazione salariale, a titolo di acconto, per ogni dipendente per il quale si è dichiarato l'esubero): tutto questo non è previsto nel settore pubblico. Nei dieci giorni successivi alla ricezione della comunicazione (nel settore privato sono sette), dietro richiesta delle organizzazioni sindacali destinatarie della stessa si inizia l'esame congiunto nel corso del quale vanno esaminate le causali che hanno determinato le eccedenze, esplorando la possi-

bilità di forme alternative alla risoluzione del rapporto, quali l'utilizzo di forme flessibili del rapporto (tempo parziale, telelavoro, ecc.) o contratti di solidarietà, o l'invio in altre amministrazioni comprese nell'ambito provinciale o in quello diverso individuato dalla contrattazione collettiva sulla base della situazione occupazionale. Le Oo.Ss. hanno diritto a ricevere tutte le informazioni necessarie ed utili per la trattativa.

Alcune considerazioni si rendono necessarie su quanto appena affermato.

Contratti di solidarietà

Tra le forme contrattuali finalizzate a risolvere la situazione di crisi occupazionale, il Legislatore del 2001 cita i contratti di solidarietà. Essi, a quel che risulta, non sono stati mai attuati nel pubblico impiego, mentre nel settore privato, soprattutto nell'ultimo biennio, hanno trovato un forte sbocco nel settore industriale (art. 1, comma 1, della legge n. 863/1984) e nelle imprese con oltre quindici dipendenti soggette alla procedura collettiva di riduzione di personale o anche con meno di quindici unità in forza, come alternativa ai licenziamenti plurimi (art. 5, comma 5, della legge n. 236/1993), nelle imprese termali ed alberghiere comprese in determinati ambiti comunali (art. 5, comma 7) o nelle imprese artigiane con il contributo dell'Ente bilaterale (art. 5, comma 8). Nel settore pubblico non risulta che, al di là dell'enunciazione normativa, siano stati ipotizzati i provvedimenti amministrativi conseguenti per l'integrazione, necessari ad attivare i contratti di solidarietà difensivi. Tutto questo postula la necessità di ipotizzare una normativa *ad hoc*, in quanto per le attuali forme di "solidarietà" che riguardano il settore privato i fondi provengono, rispettivamente, dalla contribuzione delle integrazioni salariali dell'industria (c.d.s. *ex* art. 1, comma 1, della legge

n. 863/1984) e dal fondo per l'occupazione (art. 1, comma 7, della legge n. 236/1993), sotto forma di contributo (c.d.s. *ex* art. 5, commi 5, 7 e 8 - quest'ultimo parzialmente, attesa la partecipazione dell'Ente bilaterale - della legge n. 236/1993).

Rapporti a tempo parziale

Le seconda considerazione riguarda i rapporti a tempo parziale: indubbiamente, l'utilizzo di tale forma flessibile può concorrere alla soluzione della controversia collettiva ma, in questo quadro (indubbiamente praticabile nei casi di specie) andranno considerate le nuove norme sul part-time nel settore pubblico, ove, le novità contenute nell'art. 16 della legge n. 183/2010, sembrano indirizzarsi verso una nuova valutazione dei provvedimenti di concessione (anche per quelli già in essere) finalizzati a privilegiare l'interesse pubblico su quello del singolo lavoratore.

Telelavoro

La terza riflessione riguarda l'utilizzo del telelavoro come forma di prestazione dell'attività flessibile, finalizzata a ridurre le eccedenze ed a "coniugare" le esigenze di vita e di lavoro, postulate dalla legge n. 53/2000: ebbene, questo istituto, seppur previsto nel settore pubblico dal D.P.R. n. 70/1999 (in quello privato, in carenza di disposizioni legislative specifiche, occorre rifarsi all'accordo europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002, all'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 ed alle determinazioni contenute in alcuni importanti Ccnl), non ha avuto, sinora, particolare applicazione nel settore pubblico. Per completezza di informazione va sottolineato come l'art. 2 del D.P.R. appena citato definisca come telelavoro «la prestazione eseguita dal dipendente in qualsiasi luogo ritenuto ido-

neo, collocato fuori dalla sede di lavoro (inteso come ufficio cui il soggetto è assegnato), dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'Amministrazione cui la prestazione si inserisce». Tre sono gli elementi peculiari della prestazione: l'elemento topografico, inteso come delocalizzazione dell'attività produttiva, l'elemento tecnico, inteso come il supporto delle tecnologie di informazione e comunicazione e l'elemento finalistico, inteso come il collegamento con l'Amministrazione per la quale viene svolta la prestazione. Senza entrare nel merito dell'istituto non si può non sottolineare come l'art. 4, comma 1, del D.P.R. n. 70/1999 disponga che «l'Amministrazione assegni il dipendente al telelavoro sulla base dei criteri previsti dalla contrattazione collettiva che, fra l'altro, consentano di valorizzare i benefici sociali e personali del telelavoro»: da ciò si deduce che nel corso della trattativa sarà essenziale tenere presenti i criteri contrattualmente fissati (o da stabilire), avendo in mente, le ipotesi c.d. «tradizionali» ai fini di eventuali priorità, come le disabilità psico-fisiche, le esigenze di cura (debitamente certificate) dei figli minori di otto anni ed il maggior tempo di percorrenza tra la propria abitazione e la sede di svolgimento della propria attività.

Conclusione della procedura

In perfetto «pendant» con il settore privato il comma 5 afferma che la procedura si deve concludere con un accordo o con un mancato accordo entro quarantacinque giorni: ovviamente il mancato accordo deve evidenziare le posizioni espresse dalle parti. Mentre, però, nel settore privato la prosecuzione del tentativo di conciliazione, in sede amministra-

tiva (ora in Provincia o in Regione per effetto dell'art. 3 del D.Lgs. n. 469/1997), è un passaggio «obbligato» (comma 7 dell'art. 4 della legge n. 223/1991), nel settore pubblico è «eventuale», nel senso che le Oo.Ss. possono chiedere che lo stesso prosegua per le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e gli Enti Pubblici nazionali, presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, con l'assistenza dell'Aran.

La fase successiva, tuttavia, non può protrarsi alle «calende greche»: questa fase va «percorsa» in quindici giorni, sicché entro due mesi dall'apertura della procedura (nel settore privato il termine può arrivare a settantacinque giorni se i lavoratori interessati sono più di dieci), tutto deve finire. L'eventuale accordo potrebbe anche far riferimento all'art. 4, comma 11 della legge n. 223/1991 che consente (nel settore privato la situazione è pacifica), in deroga all'art. 2103 c.c., l'assegnazione dei lavoratori eccedentari a mansioni diverse (anche minori) rispetto a quelle svolte. Il «demansionamento» è un istituto, previsto dalla legge a determinate condizioni, al quale non si pensa allorché si parla di «settore pubblico»: l'averlo previsto, sia pure come ipotesi, nell'ambito di una procedura garantita da accordi collettivi, appare sintomatico di un diverso approccio alla materia.

La gestione delle eccedenze di personale può passare anche attraverso il c.d. «passaggio di personale ad Amministrazioni diverse»: la contrattazione collettiva ha l'onere di stabilire criteri e procedura nel rispetto dell'art. 30 del D.L. n. 165/2001, con copertura dei posti vacanti e previo consenso dell'amministrazione di appartenenza.

Se ciò non avviene l'Amministrazione colloca in disponibilità il personale che non ha trovato una nuova collocazione, pur attraverso i tentativi di ricollocazione nella stessa o in altre strutture pubbliche.

Individuazione dei lavoratori in esubero

La norma prevede come nel settore privato (art. 5, commi 1 e 2, della legge n. 223/1991) che l'individuazione dei lavoratori in esubero avvenga *in primis*, nel rispetto delle esigenze tecnico produttive, rispettando i criteri che siano stati prescelti con l'accordo sindacale. In loro mancanza, si seguono i seguenti, in concorso tra loro, senza che si possa pensare ad una sorta di prevalenza in relazione alla mera indicazione legislativa:

a) anzianità: nulla di più ha detto, per il settore privato, il Legislatore del 1991 né è tornato, sull'argomento in periodi successivi, ma essa va intesa, alla luce degli orientamenti espressi dalla Magistratura (tra tutti, v. Cass., 27 maggio 1997, n. 4685), come anzianità di servizio. Di conseguenza, anche nel settore pubblico, dovrebbe valere tale connotazione;

b) carichi di famiglia: esso serve ad individuare lo «status» economico del lavoratore e della sua famiglia e le persone a carico sono certamente un forte elemento indicativo. Da ciò discende che nella individuazione dei lavoratori secondo tale criterio non ci si può fermare alla mera analisi del calcolo degli assegni familiari erogati, ma occorre effettuare un accertamento su tutta la situazione familiare, non escluse valutazioni di forma di convivenza *more uxorio*, purché, in via preventiva, il datore di lavoro (e in questo caso l'Amministrazione Pubblica) ne sia stato portato a conoscenza;

c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative: con le prime si intende sottolineare l'ambito nel quale sussiste l'eccedenza di personale, con le seconde, le possibili scelte soggettive riferite ai lavoratori. Va sottolineato, comunque, che la Corte di Cassazione (Cass., n. 1201/2000) ha affermato, riferendosi al settore privato, che il datore di lavoro deve valutare globalmente tutti i criteri legali

e che la decisione finale può anche dare prevalenza ad un solo criterio, quello delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative, essendo lo stesso più coerente con le finalità della procedura.

Anche per la P.A. si impone il rispetto sia della norma di «non discriminazione» nei confronti del personale femminile, che del rispetto della quota riservata ai disabili (art. 5, comma 2): anzi l'eventuale recesso è annullabile, qualora al momento della cessazione del rapporto, il numero dei dipendenti occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista dall'art. 3 della legge n. 68/1999. Per completezza di informazione va ricordato come l'art. 32 della legge che si commenta, preveda l'obbligo per il lavoratore di impugnare il licenziamento (anche se avvenuto al termine di una procedura collettiva di riduzione di personale) entro sessanta giorni con qualsiasi comunicazione, anche di natura extra giudiziale, indirizzata alla propria Amministrazione, cui, fatta salva l'ipotesi della conciliazione facoltativa o dell'arbitrato avanti alla commissione provinciale o in una delle altre sedi indicate dalla norma (cosa che comporta la sospensione dei termini), nel limite massimo perentorio di duecentosettanta giorni dalla predetta comunicazione. Vale la pena di ricordare come l'impugnativa di un licenziamento, sia pure al termine di una procedura collettiva, qualora si voglia esperire il tentativo facoltativo di conciliazione in sede amministrativa, debba essere richiesto, con la procedura precisa e puntuale prevista dal nuovo art. 410 c.p.c. alla commissione di conciliazione istituita presso la Direzione provinciale del lavoro e non più con ricorso al collegio arbitrale ex articoli 65 e 66 del D.Lgs. n. 165/2001, ora abrogati per effetto dell'art. 31, comma 9, della legge n. 183/2010. La mancata adesione del datore di lavoro pubblico al tentativo di conciliazione o all'arbitrato

richiesto con le procedure previste sia dalla contrattazione collettiva (art. 412-ter c.p.c.) che dagli articoli 412 e 412-quater c.p.c., comporta la necessità che il ricorso giudiziale debba essere impugnato, a pena di decadenza, entro sessanta giorni dal momento in cui si è avuta notizia della mancata adesione.

Cosa succede nel caso in cui l'Amministrazione proceda alla risoluzione del rapporto con i lavoratori eccedentari e con la conseguente messa in disponibilità, pur avendo seguito nella individuazione delle persone i criteri individuati nell'accordo sindacale o, in alternativa, quelli previsti dalla norma, in analogia con l'art. 5, comma 2, della legge n. 223/1991?

La risposta nel settore privato la fornisce l'art. 17, comma 1, della legge n. 223/1991 (ed essa, attesa la piena privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, appare applicabile anche nel nostro caso): qualora i lavoratori siano reintegrati a norma dell'art. 18 della legge n. 300/1970 (i recessi sono considerati «ineffiaci»), si può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero pari a quello dei lavoratori reintegrati, sempre nel rispetto dei criteri di scelta, ma senza dover esperire una nuova procedura: tutto questo presuppone una ovvia comunicazione alle Organizzazioni sindacali che hanno partecipato alla procedura collettiva.

Cosa comporta il collocamento in disponibilità?

Risponde il comma 8 dell'art. 33: le obbligazioni correlate al rapporto di lavoro sono sospese e gli interessati hanno diritto all'80% dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento, per la durata massima di ventiquattro mesi, con corresponsione, se dovuti, degli assegni familiari. Il «godimento» dell'indennità è utile ai fini pensionistici (vale come «servizio» prestato).

Si è parlato, prima, di una

stretta somiglianza con la procedura collettiva di riduzione di personale del settore privato: ovviamente, ci sono delle differenze, riscontrabili, ad esempio, nel fatto che non trova applicazione tutta quella parte della normativa (e non poteva essere altrimenti, atteso che si parla di personale pubblico il cui inquadramento previdenziale è diverso) ove ci si riferisce, più o meno esplicitamente, all'Inps, come nel caso del c.d. «contributo d'ingresso» che va pagato all'atto dell'inizio della procedura, del saldo, correlato al numero dei lavoratori collocati in mobilità (tre o nove mensilità a seconda che ci sia o meno l'accordo sindacale), alla dichiarazione di disponibilità ad una nuova occupazione o a processi di riqualificazione e formazione professionale postulati, da ultimo, dalla legge n. 2/2009.

Tra le misure destinate ad attenuare l'impatto negativo della procedura di mobilità, il comma 2 dell'art. 13, ha introdotto un nuovo comma (il 2-sexies) all'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 con il quale si ipotizza «un aiuto» da parte di altre Amministrazioni Pubbliche (la disposizione non fa alcuna distinzione tra quelle centrali, anche periferiche e quelle locali): per motivate esigenze organizzative, risultanti dai documenti di programmazione previsti dall'art. 6, con le modalità previste dai rispettivi ordinamenti, possono utilizzare in assegnazione temporanea (ad esempio, attraverso l'istituto del comando) per un massimo di trentasei mesi, personale di altre Amministrazioni: tutto questo sia nel rispetto delle eventuali normative speciali che del relativo regime di spesa. Strettamente correlato a questa disposizione è il comma successivo il quale afferma che le Amministrazioni Pubbliche possono rideterminare le assegnazioni temporanee in corso: tutto questo entro i sessanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge.

Rideterminazione dei rapporti a tempo parziale

Prima di entrare nel merito delle modifiche introdotte con l'art. 16 che, peraltro, completa sul piano normativo quanto già affermato dall'art. 73 del D.L. n. 112/2008 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 113/2008, si ritiene necessario fare il punto su quella che era, fino ad oggi, la normativa base contenuta nei commi da 56 a 65 della legge n. 662 del 1996.

In quel periodo, con un occhio, soprattutto, ai problemi della finanza pubblica, il Legislatore favorì, oltre misura, il ricorso a forme di lavoro a tempo parziale (soprattutto, attraverso l'istituto della trasformazione) rendendolo, in un certo senso automatico, e correlandolo al mero decorso temporale, fatta eccezione per le limitazioni espresse nei regolamenti (ipotesi oggettive) o nella stessa legge (personale militare, forze di polizia, vigili del fuoco), o per la posizione giuridica non contrattualizzata come il personale appartenente all'ordine giudiziario, alla carriera universitaria, a quella diplomatica, a quella prefettizia, o alla dirigenza.

Detto questo non si può non sottolineare come il vecchio comma 58, profondamente modificato dall'art. 73 della legge n. 133/2008, si configurasse, sostanzialmente, come un vero e proprio diritto soggettivo del dipendente pubblico alla trasformazione del proprio rapporto, rispetto al quale l'Amministrazione non aveva alcun potere discrezionale finalizzato alla sua negazione, se non i limiti dei contingenti massimi fissati nella qualifica: siccome questi, nelle Amministrazioni articolate in sede centrali e sedi periferiche (si pensi, ad esempio, al Ministero del lavoro ed alle sue strutture provinciali e regionali) erano considerati a livello nazionale, Uffici sottodimensionati nell'organico (si pensi al Nord Italia), a fronte di richieste

avanzate da personale con qualifica per la quale c'era disponibilità all'interno della percentuale massima, avevano soltanto la possibilità di procrastinare nel limite massimo di sei mesi, la trasformazione del rapporto. C'era (e c'è), in verità, la possibilità di negare la trasformazione qualora la nuova supposta attività del dipendente (sia autonoma che subordinata) porti ad un conflitto di interessi o ad un altro lavoro pubblico, ma questi sono casi del tutto secondari, atteso che, sovente, il nuovo rapporto (soprattutto, per i dipendenti a contatto con l'utenza e con turni disagiati) è chiesto per evitare, ad esempio, il lavoro notturno (es. infermieri, ecc.) o l'attività di sportello pomeridiana.

Basta soltanto questo primo approccio al tema del rapporto di lavoro "trasformato" in tempo parziale nella Pubblica Amministrazione per rendersi conto di come la realtà del settore privato sia completamente diversa (ed infatti, le organizzazioni sindacali e le consigliere di parità battono molto il tasto su questo argomento cercando di allargare il ricorso all'istituto anche in termini di fruizione degli spazi destinati alle cure familiari ed al rapporto qualitativo sui tempi di vita e di lavoro): nei contratti collettivi non c'è un diritto alla trasformazione del rapporto (fatte salve le ipotesi correlate a gravi malattie, peraltro "protette" dalla stessa legge) ma soltanto un discorso in termini di percentuale sull'organico complessivo ed una elencazione di priorità tra i richiedenti. Su questo quadro di riferimento (che, peraltro, contempla anche altre cose sulle quali ci si soffermerà nel corso della trattazione) è intervenuto l'art. 73 che ha previsto alcuni cambiamenti «chirurgici».

Il primo, estremamente importante, sostituisce al primo periodo del comma 58 le parole «avviene automaticamente» con la frase «può essere concessa». Come si vede, si è passati da un vero e proprio diritto (con tutto quello che ne è con-

seguito, fino ad oggi) ad un provvedimento concessorio: in sostanza, senza alcuna «spada di Damocle» sulla testa, è la Pubblica Amministrazione che, valutate le esigenze del dipendente ma, soprattutto le proprie (ovviamente, nei limiti e nel rispetto delle previsioni regolamentari o della contrattazione collettiva), decide se dare un riscontro positivo all'istanza. Quest'ultima va presentata, per iscritto, con l'indicazione della decorrenza e della durata, al Dirigente dell'Ufficio di appartenenza che, se non direttamente interessato all'emanazione del provvedimento (in genere nelle Amministrazioni con articolazioni periferiche è la «struttura centrale» che emette l'atto), è tenuto ad esprimere un parere sulla tipologia di orario prescelta e sulle esigenze organizzative della struttura da lui diretta. Qualora il lavoratore chieda il passaggio ad un rapporto di tempo parziale con una riduzione non inferiore al 50%, lo stesso deve precisare se intende esercitare un'altra attività di lavoro subordinato od autonomo ed indicare il nominativo dell'eventuale nuovo datore o committente, il luogo della prestazione e l'orario di svolgimento della prestazione o le modalità.

Il secondo, attraverso una serie di interpolazioni sul testo originario, nega la possibilità di trasformazione non soltanto all'ipotesi nella quale la nuova attività da svolgere entri in «conflitto di interessi» con la specifica attività di servizio già svolta dal dipendente, ma anche allorquando la trasformazione rechi un pregiudizio (e non più «un grave pregiudizio» che, peraltro, era correlato, allo «spostamento» in avanti del termine dei sessanta giorni). La modifica non è secondaria, atteso che il rapporto a tempo parziale può essere negato allorquando la funzionalità del servizio reso viene a subire un pregiudizio: non più, quindi, un «grave pregiudizio» e che, comunque, non era di ostacolo alla trasformazione che operava automatica-

mente, ma un «pregiudizio semplice» che la blocca in maniera definitiva. Ovviamente, qualora si ritenga lesa, l'interessato può sempre adire il giudice ordinario, ma ciò che conta è lo "stop" imposto dal datore di lavoro pubblico. La terza modifica riguarda la cancellazione (sempre nel primo periodo del comma 58) delle parole «può con provvedimento motivato differire la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale per un periodo non superiore a sei mesi»: essa è coerente con la nuova impostazione e non fa altro che ribadire il concetto che non si è più di fronte ad un vero e proprio diritto soggettivo alla trasformazione. Altra modifica è contenuta nel comma 59 ove una quota pari al 70% (prima era il 50%) dei risparmi derivanti dalle trasformazioni può essere utilizzata per incentivare la mobilità nelle Pubbliche Amministrazioni o per nuove assunzioni, qualora siano state esperite negativamente le procedure per la mobilità. I risparmi sono, altresì, destinati, con le modalità previste dalla contrattazione integrativa, ad incentivare la mobilità del personale esclusivamente per le Amministrazioni che dimostrano di aver provveduto ad attivare piani di mobilità o di riallocazione di personale da una sede all'altra della stessa Amministrazione. La trasformazione del rapporto da tempo pieno al tempo parziale va comunicata on-line al centro per l'impiego su cui insiste la sede dell'Ufficio ove presta la propria attività il dipendente: la novità, rispetto al passato allorché la comunicazione andava effettuata nei cinque giorni successivi alla trasformazione (art.1, comma 1185, della legge n. 296/2006), è rappresentata dal fatto che tale onere, nella nuova previsione del comma 1 dell'art. 5 della legge n. 183/2010, può essere assolto entro il ventesimo giorno del mese successivo alla trasformazione del rapporto, in perfetta analogia con ciò che, da tempo, av-

viene per le Agenzie di lavoro temporaneo. Per il resto, le disposizioni contenute nei commi originari dell'art. 1 della legge n. 662/1996 sono rimaste invariate: di qui la necessità di una dislocazione precisa e puntuale dell'orario di lavoro in forma scritta sia nella modalità verticale, che orizzontale, che mista, della possibilità che la trasformazione sia «a tempo» o che sia previsto il c.d. «lavoro supplementare» che il richiamo all'art. 10 del D.Lgs. n. 61/2000. Quest'ultimo estende al settore pubblico «se non diversamente disposto» la disciplina tipica del lavoro privato, facendo salva la normativa specifica, come quella tratteggiata dall'art. 1 della legge n. 662/1996. C'è da ricordare, tuttavia, come molte novità relative all'articolato del 2000, siano intervenute con il D.Lgs. n. 276/2003 che non trova applicazione al settore pubblico se non direttamente richiamato dalla disposizione (questo afferma sia l'art. 1 del D.Lgs. n. 276/2003 che la c.d. "legge delega" da cui trae origine, la n. 30/2003). Tale principio è stato ricordato anche dalla circolare n. 9 del 18 marzo 2004 del Ministero del lavoro il quale ha tenuto a precisare che l'eventuale armonizzazione può passare soltanto attraverso il confronto tra le parti sociali e la Funzione Pubblica postulato dall'art. 86 del D.Lgs. n. 276/2003. Per completezza di informazione non si può non ricordare il caso in cui la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale rappresenta un diritto: è quello previsto dall'art. 12-bis del D.Lgs. n. 61/2000 (introdotto dalla legge n. 247/2007) e riguarda sia i dipendenti pubblici che quelli privati. Coloro che sono affetti da patologie oncologiche che hanno prodotto una residua capacità lavorativa anche per l'effetto invalidante causato da farmaci salva vita, hanno diritto, previo accertamento della commissione medica costituita presso ogni Azienda sanitaria locale, a trasformare

il proprio rapporto da tempo pieno a tempo parziale con possibilità di tornare a tempo pieno, nel momento in cui le proprie condizioni di salute lo consentano.

La stessa disposizione, al comma successivo, prevede una priorità (e non una "automaticità") nella trasformazione del rapporto quando il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore interessato sono in una situazione di grave invalidità fisica e permanente tale da portare al riconoscimento di una invalidità del 100% o hanno bisogno di un'assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita.

Vale la pena di ricordare come la circolare n. 6/1997 della Funzione Pubblica abbia stabilito che i servizi ispettivi delle varie Amministrazioni provvedano a determinare un campione di dipendenti a tempo parziale da sottoporre a controllo, alla luce di taluni elementi che possono così riassumersi:

a) svolgimento della prestazione in maniera tale che la stessa possa favorire lo svolgimento "in nero" (perché non richiesta o non autorizzata) di altra attività;

b) mansioni caratterizzate da professionalità spiccata, da elevato grado di specializzazione o dal possesso di particolari conoscenze od attitudini;

c) titolarità di specifiche abilitazioni professionali.

I casi dubbi riscontrati possono portare all'attivazione di controlli da parte della Guardia di Finanza: ciò può avvenire attraverso la segnalazione dell'infrazione riscontrata (es. secondo lavoro non autorizzato) al Dipartimento della Funzione Pubblica che attiva ex art. 39, comma 28, della legge n. 449/1997 la polizia tributaria alla quale non è opponibile alcun segreto d'ufficio.

Fatta questa lunga premessa occorre tornare alla previsione contenuta nell'art. 16.

Come si diceva pocanzi, questa disposizione completa il panorama delineato dall'art.

73 della legge n. 133/2008. Si tratta di una disposizione “di garanzia” per il datore di lavoro pubblico, atteso che il “panorama” complessivo vede trasformazioni di rapporti a tempo parziale concesse, in passato, con poco riguardo alle esigenze dell’Amministrazione. Il Legislatore ipotizza la possibilità di “riconsiderare”, entro il 24 maggio 2011, i provvedimenti di concessione autorizzati prima del 25 giugno 2008, data di entrata in vigore del D.L. n. 112/2008, poi convertito nella legge n. 133/2008.

Da quanto appena detto emerge la constatazione che la nuova valutazione non riguarderà le trasformazioni a tempo parziale concesse dopo la data appena citata.

Così come è scritta la disposizione sembra non disporre un obbligo preciso nei confronti del datore di lavoro pubblico (naturalmente, sarà necessario attendere gli indirizzi che esprimerà, almeno per le Amministrazioni statali, la Funzione Pubblica), ma una semplice potestà (senza, peraltro, stabilire un termine finale per l’esercizio della stessa).

I principi che debbono essere alla base delle eventuali nuove determinazioni dei datori di lavoro pubblici, intesi nella forma più ampia (la legge opera un richiamo all’art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001) sono quelli della correttezza e della buona fede.

Con la prima, ci si intende riferire a forme di audizione e di contraddittorio con il diretto interessato che, ad avviso di chi scrive, debbono servire a contemperare ed a valutare sia le esigenze dell’Amministrazione che quelle “consolidate” del lavoratore. Sulle valutazioni “datoriali” dovrebbero “pesare” una serie di condizioni riferibili, ad esempio, al tipo di incarico o di mansione, al servizio all’utenza il quale, in ogni caso, deve essere garantito (soprattutto, nei servizi essenziali ed in quelli alla persona) ed alla carenza di organici.

Con la seconda, il Legislatore

richiamando la buona fede, sembra imporre al datore di lavoro pubblico il principio di “fuggire” da qualsiasi atteggiamento di rivalsa o punitivo: la valutazione dell’Amministrazione deve essere finalizzata esclusivamente alla valutazione dell’interesse pubblico e del servizio che in un’ottica di efficienza e di miglioramento della «performance» organizzativa, è tenuta a fornire nel miglior modo possibile.

Ma a cosa può portare la nuova valutazione dell’Amministrazione (che, per quella statale, è, in genere, quella centrale, avendo avuto, finora, le sedi periferiche soltanto il compito di esprimere un parere consultivo, sia pure motivato)?

Ovviamente, per capirne di più, occorrerà attendere gli orientamenti amministrativi della Funzione Pubblica ma, ad avviso di chi scrive, la nuova valutazione può portare ad una delle seguenti ipotesi:

a) conferma della precedente autorizzazione: il datore di lavoro pubblico, dopo aver valutato sia le proprie esigenze (che assumono un valore preminente) che quelle del dipendente, conferma il precedente provvedimento. Da ciò ne consegue che non appare necessario procedere ad una nuova autorizzazione, essendo sufficiente riportare questa volontà confirmatoria in una nota indirizzata al diretto interessato;

b) revoca della precedente autorizzazione: l’Amministrazione valuta che le proprie esigenze, rapportate a quelle del dipendente, sono tali da non consentire la prosecuzione del rapporto a tempo parziale, con la conseguenza che, a partire da una certa data, lo stesso si “ricostituisce” a tempo pieno. Ovviamente, il provvedimento andrà motivato in maniera esauriente per non essere sottoposto a censure, indicando, chiaramente, quali sono le motivazioni alla base delle quali il rapporto torna a full-time. Esse, come si diceva, debbono, in una logica di correttezza, di buona fede e di trasparenza, essere oggettive co-

me nel caso in cui l’uscita per pensionamento di dipendenti con la stessa od analoga mansione, accompagnata dal “blocco” delle assunzioni, non consentono l’erogazione di servizi sufficienti in determinate attività a stretto contatto con l’utenza o, come per il personale addetto ad attività di vigilanza e controllo in situazioni particolarmente sensibili ed a rischio. Da un punto di vista amministrativo la trasformazione a tempo pieno del rapporto comporta la necessità di una comunicazione on-line al centro per l’impiego competente per territorio da effettuarsi entro il venti del mese successivo a quello in cui è avvenuto il ripristino a tempo pieno del rapporto: la mancata comunicazione nei termini comporta una violazione amministrativa (sanzionata dall’organo di vigilanza della Direzione provinciale del lavoro) il cui importo è compreso tra 100 e 500 euro ma che può essere definito con l’ottemperanza ed il pagamento attraverso la c.d. «diffida» in misura minima entro quarantacinque giorni dalla data riportata nel verbale unico di accertamento e notificazione previsto dal nuovo articolo 13 del D.Lgs. n. 124/2004, come sostituito dall’art. 33 della legge n. 183/2010;

c) concessione di un rapporto a tempo parziale con una nuova articolazione di orario: la valutazione dell’Amministrazione e le considerazioni effettuate sulla base delle proprie esigenze, la disponibilità dell’interessato ad effettuare una nuova determinazione oraria (che, magari, consente di “coprire” turni di lavoro disagiati), può portare alla stipula di un nuovo contratto a tempo parziale che, magari, rispetto alla “rigidità” iniziale, prevede la possibilità di forme più flessibili, con l’utilizzo di prestazioni supplementari od elastiche, nel rispetto della contrattazione collettiva.

Da quanto appena detto emerge, ad avviso di chi scrive, una ulteriore considerazione: quella secondo la quale il nuovo

parere del Dirigente pubblico, responsabile della struttura ove opera il dipendente a tempo parziale e, soprattutto, la nuova determinazione del Dirigente (magari, del servizio del personale dell'Amministrazione centrale) non può essere "routinaria" (nel senso che, «confermo il precedente», senza alcuna valutazione sostanziale), atteso che la stessa potrebbe ben essere correlata, insieme ad altri elementi, al raggiungimento degli obiettivi, come richiesto dal D.Lgs. n. 150/2009, anche ai fini dei compensi accessori di natura economica.

L'istituto dell'aspettativa

Con una disposizione destinata, in futuro, a facilitare il passaggio del personale pubblico a forme di lavoro autonomo od imprenditoriale, l'art. 18 afferma che gli stessi possono "godere" di un'aspettativa non retribuita e che non ha riflessi sull'anzianità di servizio, per avviare un'attività autonoma od imprenditoriale: la durata non può superare i dodici mesi, cosa che consente di usufruirne, in tale arco temporale, anche per un periodo più breve.

La disposizione sembra avere una portata generale fatto salvo quanto previsto in materia di aspettativa dall'art. 23-bis del D.Lgs. n. 165/2001 in favore degli appartenenti alla carriera dirigenziale, a quella prefettizia, a quella diplomatica, ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili ed agli avvocati e procuratori dello Stato.

Prima di entrare nel merito della novità introdotta è opportuno chiedersi il perché di questa norma.

Ad avviso di chi scrive, il Legislatore intende favorire una "osmosi" verso forme di attività di natura autonoma ove, da un lato, il personale pubblico può cimentarsi nel "privato" alla luce anche delle competenze acquisite (ed accresciute durante il rapporto pub-

blico) e, dall'altro (anche se la motivazione non appare dalla disposizione), si cerca di favorire l'uscita di soggetti che, per la loro posizione all'interno della struttura e per la loro professionalità, sono sul punto di fare "il grande salto" o perché, in considerazione di servizi ridotti, eliminati od "esternalizzati", sono a "rischio esubero".

Da un punto di vista soggettivo non pare che esistano limitazioni, se non quelle richiamate, per particolari categorie sopra individuate e che, sia detto per inciso, vedono regolato il proprio rapporto con lo Stato, in via prioritaria, dalla legge (ad eccezione dei dirigenti che sono "contrattualizzati"). Del resto, tale esclusione non fa altro che confermare quanto già, altre disposizioni, hanno disciplinato: ci si riferisce ad impiegati pubblici con un regime giuridico particolare come si evince, ad esempio, anche dalle norme sulle controversie in materia di lavoro, sottratte alla conoscenza del giudice ordinario e riservate a quello amministrativo (fanno eccezione i dirigenti per i quali è il giudice del lavoro ad essere competente), con la conseguente esclusione delle forme conciliative individuate dall'art. 31, o dalle norme sulle comunicazioni on-line al centro per l'impiego da cui sono escluse, a seguito di chiarimenti amministrativi del Ministero del lavoro, soggetti come, ad esempio, i magistrati, gli appartenenti alla carriera prefettizia, o gli avvocati e procuratori dello Stato, le Forze armate e quelle di Polizia. È l'Amministrazione che concede l'aspettativa: se per quel che concerne gli Enti locali e quelli ad ordinamento autonomo l'organo decisorio è facilmente individuabile in chi, nell'organizzazione, ha il potere di intervento regolatorio sui rapporti di lavoro, un po' diversa si presenta la situazione per le articolazioni territoriali di Amministrazioni centrali statali. Si ritiene che, in questi casi, l'autorizzazione, sia pure espressa al termine

di un iter procedimentale nel quale viene acquisito il parere dell'Ufficio periferico, sia delle Direzioni del personale che, peraltro, decidono anche per le autorizzazioni dei dipendenti «centrali»: del resto, che la soluzione sia questa, lo si evince anche da altri fatti che riguardano la gestione del rapporto di lavoro come le determinazioni per le trasformazioni dei contratti da tempo pieno a tempo parziale per i quali la decisione finale è, nella maggior parte dei casi, riservata agli organi di Direzione centrali.

Ma, come si giunge alla concessione dell'aspettativa?

Il comma 1 afferma che l'Amministrazione deve compiere due operazioni:

- a) vagliare la documentazione prodotta dall'interessato;
- b) considerare le proprie esigenze organizzative.

In ordine alla prima questione si osserva che la richiesta dell'interessato deve contenere una serie di elementi riferiti sia al tipo di attività autonoma che si vuole intraprendere, che all'attività professionale.

Nel primo caso dovrebbero essere indicati gli elementi essenziali e conoscitivi come il settore, le forme in cui lo stesso si concretizza (in esercizio del tutto autonomo, in associazione di capitale, in rapporto associativo anche in cooperativa, in prestazione occasionale ex art. 2222 c.c., in collaborazione coordinata e continuativa, ecc.), le iscrizioni, se richieste, alla Camera di Commercio o alla partita Iva. Per quel che concerne, invece, l'attività professionale nella documentazione da vagliare rientrano, senz'altro, le iscrizioni agli albi propedeutici all'esercizio (come, ad esempio, quella relativa agli infermieri), i titoli e le abilitazioni necessari.

Ma può un lavoratore dipendente, prendere un'aspettativa senza assegni ed esercitare un'attività di natura autonoma o professionale in contrasto di interessi con l'Amministrazione della quale è, a tutti gli effetti, dipendente, seppur con

un rapporto sospeso per un massimo di dodici mesi?

La risposta appare positiva alla luce di quanto affermato al comma 2 circa l'inapplicabilità delle disposizioni sulla incompatibilità dettate dall'art. 53 del D.Lgs. n. 151/2001 e dai successivi atti regolamentari varati dalle singole Pubbliche amministrazioni. Indubbiamente se così è, potrebbero crearsi, in taluni casi, situazioni equivocate e "delicate", soprattutto se, durante il periodo di aspettativa, il dipendente ha trattato pratiche che potrebbero tornare sul suo tavolo, al termine del periodo di aspettativa. Qui, dovrà essere il datore di lavoro pubblico ad esercitare una forma di controllo al "rientro" del dipendente e ad evitare situazioni imbarazzanti anche se, talora, per la struttura e per le potenzialità dell'Ufficio ciò potrebbe risultare abbastanza complicato.

Altra questione da risolvere riguarda il periodo di aspettativa: il Legislatore parla di «massimo dodici mesi» con l'ovvia conseguenza che lo stesso può essere «goduto» durante l'arco lavorativo in più «tranche» ma sempre entro il tetto massimo. Non è possibile, invece, ripetere più volte, nella vita lavorativa alle dipendenze della stessa Amministrazione, i periodi di aspettativa oltre i dodici mesi, sia pure con uno "stacco" più o meno lungo tra gli stessi.

La seconda operazione che l'Amministrazione è tenuta a fare è, in un certo senso, quello che richiede più capacità discrezionale.

Prima di concedere l'aspettativa vanno valutate le esigenze organizzative. Ciò significa che se le carenze di organico, la specificità delle mansioni svolte, la particolare posizione «apicale» ed il contesto organizzativo non lo consentono, l'aspettativa può essere rifiutata o, quantomeno, rinviata. Ovviamente, proprio perché la volontà del Legislatore non resti una parola vuota, si deve operare «in positivo» cercando, nelle pieghe della propria organizzazione, una soluzione

finalizzata a venire incontro alle esigenze del dipendente. L'eventuale reiezione dell'istanza deve essere ampiamente motivata, potendo l'interessato ricorrere al giudice del lavoro, trattandosi di un aspetto gestionale del rapporto per il quale è rinvenibile la competenza di quest'ultimo: ovviamente, la conciliazione e l'arbitrato irrituale nelle forme previste dall'art. 31 possono rappresentare una forma compositiva della controversia, alternativa alla decisione del magistrato.

L'art. 18 fa salve le particolari disposizioni in materia di aspettativa senza assegni per alcune particolari categorie di dipendenti pubblici, previste dall'art. 23 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001.

Per completezza di informazione e per il necessario ricordo con tutto quello che riguarda gli altri dipendenti pubblici è opportuno, ad avviso di chi scrive, riepilogare gli aspetti principali di tale normativa speciale.

Innanzitutto, il Legislatore individua in maniera precisa e puntuale la platea dei soggetti interessati che è, quindi tassativa. Essa è composta da:

- a)** dirigenti delle pubbliche amministrazioni;
- b)** appartenenti alla carriera diplomatica;
- c)** appartenenti alla carriera prefettizia;
- d)** appartenenti all'ordine giudiziario (magistrati ordinari, contabili ed amministrativi), limitatamente all'assunzione di incarichi pubblici;
- e)** avvocati e procuratori dello Stato (anche per questi con la limitazione all'assunzione di incarichi pubblici).

Il comma 9 esclude espressamente dal sistema di autorizzazione previsto dall'art. 23 *bis* il personale appartenente ai corpi militari e di polizia e quello dei vigili del fuoco.

Un primo esame "contrapposto" tra la previsione dell'art. 23 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001 e l'art. 18 della legge n. 183/2010 pone in evidenza una forte differenza, in quanto quest'ultimo si riferisce soltanto

ad attività autonome ed imprenditoriali, mentre per il primo la subordinazione, sia pure alle dipendenze di altri soggetti pubblici e privati, appare la caratteristica principale.

La richiesta di aspettativa è, ovviamente, a domanda e l'attività da svolgere è, da un punto di vista teorico, abbastanza ampia, essendo possibile riferirla ad organismi pubblici e privati, pure operanti in sede internazionale, sui quali grava, oltre alla corresponsione economica, anche il relativo trattamento previdenziale.

Il periodo di aspettativa comporta il mantenimento della qualifica posseduta ed è sempre possibile il ricongiungimento, a domanda, dei periodi contributivi.

L'istanza postula un «iter procedimentale» finalizzato all'autorizzazione che non necessariamente porta ad una valutazione positiva, nel senso che (è il caso dei Dirigenti) l'Amministrazione di appartenenza può, motivando il diniego, decidere negativamente (comma 1) perché, ad esempio, c'è una forte carenza nella pianta organica.

E lo stesso discorso va fatto per i magistrati (di qualunque ordine), gli avvocati ed i procuratori dello Stato ove il collocamento in aspettativa (comma 2) è deliberato dai rispettivi organi competenti (ad esempio, il Consiglio Superiore della Magistratura).

L'attività autorizzata può essere svolta anche presso soggetti diversi da una Pubblica amministrazione, ma la durata non può superare i cinque anni e tale periodo di attività non è computabile per il calcolo del trattamento di quiescenza.

Il comma 5 dell'art. 23 *bis* detta, poi, alcuni principi che le Amministrazioni e gli organi deliberanti debbono seguire nel valutare le istanze dei soggetti richiedenti: si tratta di norme di garanzia destinate ad eliminare possibili situazioni di "opacità".

Il primo concerne l'impossibilità a rilasciare il nulla osta nel caso in cui il lavoratore, nel biennio precedente, sia stato

addetto a funzioni di vigilanza e di controllo, oppure abbia stipulato contratti, formulato pareri, avvisi, o concesso autorizzazioni in favore di imprese o soggetti presso i quali intende svolgere la propria attività. Qui, il discorso può ampliarsi “a raggiera” nel senso che il divieto si estende anche alle aziende che controllano l’impresa o sono da questa controllate, con piena applicazione dell’art. 2359 c.c., il quale afferma che tali sono:

a) le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria, compresi i voti spettanti a società controllate;

b) le società in cui un’altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria; anche in questo caso contano i voti espressi dalle società controllate;

c) le società che sono sotto l’influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Il secondo riguarda, per così dire, l’immagine esterna dell’Amministrazione: l’autorizzazione non è concessa se l’attività svolta da organismi ed imprese private, anche in relazione alla precedente attività svolta dal richiedente, possa nuocere all’immagine, al funzionamento ed all’imparzialità dell’Amministrazione. Come si vede, si tratta di un criterio ampio che concede un margine di discrezionalità agli organi deliberanti i quali, in ogni caso, devono ritenere preminente gli interessi pubblici.

Ma, ferma restando l’attribuzione della qualifica, che lavoro tornerà a svolgere il Dirigente, l’alto funzionario pubblico o il Magistrato (ma per quest’ultimo decide il proprio organo di auto governo) al termine del periodo di aspettativa?

La risposta fornita dal comma 6 è chiara: per due anni non potrà esercitare le funzioni di vigilanza, di controllo, di stipula contrattuale, di formulazione di pareri o di concessio-

ne di autorizzazioni che lo portino a decidere sulla impresa (e su quelle, eventuali controllate) per le quali ha svolto la propria attività.

Il comma 7 dell’art. 23 bis del D.Lgs. n. 165/2001 concerne i possibili protocolli su singoli progetti e previo consenso degli interessati, sottoscritti da Pubbliche amministrazioni, finalizzati ad assegnazioni temporanee presso altri Enti od imprese private. Ovviamente, le intese debbono entrare nello “specifico”, determinando le funzioni, le modalità di inserimento e gli oneri economici a carico dei destinatari: se si tratta di aziende private può essere previsto anche un compenso aggiuntivo che grava, “in toto”, sulle stesse. Il servizio prestato nei periodi di assegnazione temporanea (comma 8) costituisce titolo valutabile ai fini della progressione di carriera.

Pari opportunità

Con alcune modifiche introdotte nel “corpus” del D.Lgs. n. 165/2001, il Legislatore, attraverso l’art. 21 della legge n. 183/2010, mira a garantire la effettiva piena parità, il benessere e l’assenza di discriminazioni per chi lavora all’interno della Pubblica amministrazione, ovviamente, intesa in senso “lato”, in quanto ricomprende sia le Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, ivi compresi gli Istituti e Scuole di ogni ordine e grado e le Istituzioni educative, le aziende ed Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità Montane e loro consorzi ed associazioni, le Istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di Commercio e loro associazioni, tutti gli Enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le Amministrazioni, le Aziende e gli Enti del Servizio Sanitario nazionale, l’Aran e le altre “Authority” individuate dal D.Lgs. n.

300/1999 (art. 1, comma 1 bis).

Per ben comprendere le novità introdotte l’esame non può che partire da queste ultime.

La prima riguarda l’art. 1 del Decreto legislativo sopra citato: è appena il caso di ricordare come esso rappresenti il fulcro di tutta la normativa relativa alle Amministrazioni pubbliche, atteso che «le disposizioni (...) disciplinano l’organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego (...), tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle Regioni e delle Province autonome, nel rispetto dell’art. 97, comma primo, della Costituzione». Ebbene, dopo aver affermato che obiettivo del provvedimento è quello:

a) di accrescere l’efficienza del settore pubblico in un’ottica europea, anche attraverso lo sviluppo coordinato dei sistemi informativi pubblici;

b) di razionalizzare il costo del lavoro, contenendo la spesa complessiva del personale, diretta ed indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica;

c) di realizzare la migliore utilizzazione delle risorse, attraverso la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti, applicando le medesime condizioni esistenti nel settore privato, «garantendo le pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori, nonché l’assenza di qualunque forma di discriminazione e di violenza morale e psichica». La parte “virgolettata” è quella introdotta “ex novo” dal Legislatore che, in questo modo, ha posto l’accento su quelle forme discriminatorie psico-fisiche come il «mobbing» che, purtroppo, prendono sempre più piede (spesso, in maniera subdola).

Tali principi sono resi “cogenti” da una norma di indirizzo ben più pregnante rispetto a quella originaria contenuta nell’art. 7, comma 1: la precedente, senza entrare nello specifico, affermava che «le Amministrazioni pubbliche garantiscono pari opportunità tra uomini e donne per l’accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro». Ora, il Legislatore

stabilisce in che modo si realizza il divieto: l'assenza di ogni atteggiamento discriminatorio diretto od indiretto focalizza l'attenzione sull'età, sull'orientamento sessuale, sull'origine etnica, sulla disabilità, sulla religione e sulla lingua, sul trattamento economico e normativo, sulla carriera, sulla formazione professionale e sulla sicurezza in materia di lavoro. In tale ottica è fatto obbligo a tutte le Amministrazioni di assicurare un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo ed a contrastare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno.

Tutte le prescrizioni normative appena richiamano, indubbiamente, «*in primis*» la responsabilità dei Dirigenti, sia di quelli che sono preposti alla Direzione della struttura che di quelli che, pur addetti ad altri compiti, possono essere chiamati a rispondere di inadempienze come, nel caso, in cui non siano, ad esempio, forniti i mezzi per rendere funzionale e «sicuro» il posto di lavoro, secondo le prescrizioni fornite dal D.Lgs. n. 81/2008. Una breve disamina sulle novità introdotte si reputa necessaria:

a) età: essa non può essere, in alcun modo, un limite positivo o negativo per lo svolgimento di alcuni compiti, atteso che il Dirigente non può che riferirsi alla capacità professionale dei singoli, senza alcun altro condizionamento;

b) orientamento sessuale: ovviamente, il Legislatore non si riferisce alla sola differenza di sesso (uomo o donna), ma anche all'orientamento (gay o bisessuale), che non può essere, in alcun modo, motivo di discriminazione;

c) razza ed origine etnica: appartenere ad un determinato ceppo o essere originario di una zona del nostro Paese o di un Paese comunitario, o (nei casi in cui anche gli stranieri non comunitari possono lavorare per le Pubbliche amministrazioni, intese in senso lato), non può essere motivo per discriminazione sul posto

di lavoro. Si tratta di un principio interessante ma che va, nella realtà delle cose, controllato e vigilato continuamente e, soprattutto, va verificato che le effettive situazioni, siano frutto di un diverso impegno o professionalità e non il risultato di comportamenti discriminatori;

d) disabilità: al di là di alcune «considerazioni di facciata», va verificata che l'effettiva «pari opportunità» sia assicurata, mettendo i portatori di handicap sullo stesso piano dei «normodotati»: i disabili, sovente, hanno bisogno di determinati strumenti atti a limitare la propria inferiorità. Ci si riferisce non soltanto alla strumentazione tecnica, ma anche a quelle forme organizzative del lavoro (si pensi al telelavoro o a forme flessibili di orario) che dovrebbero rendere effettivi i principi di parità. Rispetto della disabilità significa anche comportamenti non discriminatori nella corresponsione degli incentivi economici legati alla produttività che, ovviamente, vanno «parametrati» anche all'handicap effettivo;

e) religione e lingua: ovviamente anche in questo caso si tratta di principi, richiamati dalla stessa nostra Carta Costituzionale, sui quali c'è poco da dire, se non che vanno assolutamente garantiti. Per quel che concerne la lingua nelle regioni e province autonome vanno salvaguardati i diritti delle minoranze sotto l'aspetto dell'accesso al posto di lavoro, secondo la normativa provinciale o regionale;

f) accesso al lavoro: trattandosi di Amministrazioni pubbliche, il principio richiamato sta a significare che in alcun modo, fatte salve situazioni di gravosità e pericolosità della prestazione richiesta, tutti debbono essere messi nelle stesse condizioni, nel rispetto dello stesso articolo 97 della Costituzione. La riserva di legge in favore di cittadini affetti da disabilità che tende a favorire con quote di riserva cittadini che sono stati colpiti da situazioni fisiche o familiari di par-

ticolare gravità, non rappresenta in alcun modo una forma surrettizia di aiuto, ma tende a «rimuovere» quelle condizioni che limitano l'effettiva potenzialità delle parti, anche in un'ottica «solidaristica» come avviene, ad esempio, per i familiari delle vittime del terrorismo, della criminalità organizzata e dei caduti in missioni di pace all'estero;

g) trattamento, condizioni di lavoro, formazione professionale e condizioni di lavoro: questi elementi, di per se stessi presi, attengono alla svolgimento del rapporto di lavoro ed all'accrescimento del bagaglio professionale. Il Legislatore sottolinea come, al di là del trattamento economico che, in linea di massima, nel settore pubblico (almeno per quel che concerne quello base, difficilmente si presta a discriminazioni), le pari opportunità vanno garantite sotto l'aspetto della carriera, del contesto in cui si svolge la prestazione e degli emolumenti economici accessori i quali, alla luce dei principi contenuti nel D.Lgs. n. 150/2009, non possono che essere ancorati alla produttività collettiva ed individuale, all'efficienza ed all'efficacia;

h) sicurezza sul lavoro e ambiente improntato al benessere organizzativo: qui, al di là delle condizioni generali di igiene e sicurezza, più volte richiamate anche sotto l'aspetto delle responsabilità amministrative e penali, dal D.Lgs. n. 81/2008, gli elementi appena citati comportano un onere ben preciso sotto l'aspetto delle pari opportunità, quello di assicurare un uguale contesto organizzativo, all'interno del quale i lavoratori possano, liberamente e senza alcun condizionamento, prestare la propria attività.

Per realizzare tutto ciò il nuovo articolo 57 del D.Lgs. n. 151/2001, riformulato, nella premessa al comma 1, dall'art. 21 del «collegato lavoro», impone alle Pubbliche amministrazioni, entro il 24 marzo 2011, di costituire, al proprio interno, senza nuovi o maggior oneri per la finanza pub-

blica (è questa una condizione ricorrente in tutta una serie di recenti provvedimenti), il «Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni» che assorbirà, in un solo organismo, le competenze oggi diffuse in vari organismi collettivi, previsti sia dalla legge che dalla pattuizione collettiva, come i comitati per le pari opportunità, i comitati paritetici sul fenomeno del «mobbing»: di conseguenza, esso assumerà le funzioni previste relative al personale pubblico. *Come sarà composto questo Comitato unico?*

Il Legislatore ne fornisce una composizione paritetica affermando che è composto da un rappresentante di ciascuna organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa a livello di amministrazione e da un numero pari di rappresentanti dell'Amministrazione: il Presidente è designato dalla stessa Amministrazione.

Prima di entrare nel merito delle specifiche funzioni, si ritiene necessario effettuare alcune considerazioni.

La prima riguarda la composizione di parte sindacale: non c'è un numero predeterminato ma esso varia a seconda di quante organizzazioni sono, ai sensi di legge, comparativamente più rappresentative.

La seconda concerne l'assenza di proporzionalità del numero dei componenti tra le varie sigle: il Legislatore ha inteso, nell'intento di assicurare la massima rappresentatività (anche a scapito del «peso» di ciascuna componente) di riservare un posto ad ogni associazione.

La terza si riferisce alla constatazione che in un organo paritario come il Comitato unico (ove, peraltro, il Presidente è di «estrazione pubblica») non è stato espressamente stabilito cosa succede in caso di «pareggio»: probabilmente, nella Direttiva che sarà emanata dalla Funzione Pubblica «di concerto» con il Dipartimento delle Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio, en-

tro il 24 febbraio 2011, se ne parlerà, atteso che le modalità di funzionamento sono rimesse all'emanazione di linee guida.

Quali sono i compiti del Comitato?

Esso opera in stretto raccordo con la consigliera o il consigliere di parità, con compiti propositivi, consultivi e di verifica, in relazione alla ottimizzazione della produttività, al miglioramento dell'efficienza delle prestazioni, nel rispetto delle pari opportunità e dell'assenza di qualunque forma di discriminazione, comunque denominata. In tale ottica, potrebbe essere valorizzato il rapporto con le consigliere, in quanto, nel rispetto delle previsioni contenute nel D.Lgs. n. 124/2004, le stesse sono molto attive nel segnalare forme di discriminazione (soprattutto nel settore privato, ma anche in quello pubblico) agli organi di vigilanza delle Direzioni provinciali del lavoro che, sovente, intervengono con sollecitudine per verificare la fondatezza delle segnalazioni.

Ovviamente, si tratta di principi che per essere effettivamente realizzati abbisognano della leale collaborazione (e soprattutto, impegno) dei soggetti interessati. Tra questi un particolare rilievo lo assume il Dirigente incaricato della gestione del personale: il suo è un compito fortemente attivo, in quanto la mancata costituzione del Comitato unico (per comportamento omissivo a lui ascrivibile) è un elemento negativo che incide sulla valutazione relativa al raggiungimento degli obiettivi.

La materia delle pari opportunità relativamente a quello che debbono fare le Pubbliche amministrazioni è disciplinata dall'art. 57 del D.Lgs. n. 151/2001, riformato, in qualche punto, dall'art. 23, il quale afferma che:

a) almeno un terzo dei posti di componente nelle commissioni di concorso deve essere riservato alle donne, nel rispetto di quanto affermato all'art. 35, comma 3, lettera e);

b) i datori di lavoro pubblici

adottano propri atti regolamentari per assicurare le pari opportunità sul posto di lavoro, in conformità alle Direttive impartite dal Dipartimento della Funzione Pubblica;

c) le Pubbliche amministrazioni garantiscono la partecipazione delle «dipendenti - donne» ai corsi di formazione e di aggiornamento professionale quantomeno in rapporto proporzionale alla loro presenza nei posti di lavoro, adottando modalità organizzative finalizzate a favorirne la partecipazione, consentendo la conciliazione tra vita familiare e vita professionale;

d) le Pubbliche amministrazioni possono finanziare, nell'ambito delle disponibilità di bilancio, sia programmi di azioni positive che l'attività dei Comitati unici, con l'obiettivo di eliminare le discriminazioni sul posto di lavoro.

L'ultima modifica normativa riguarda anche il successivo comma 2: le Pubbliche amministrazioni adottano tutte le misure necessarie per attuare le Direttive provenienti dall'Unione europea in materia di pari opportunità, contrasto alle discriminazioni ed alla violenza morale o psichica, seguendo le disposizioni della Funzione Pubblica.