

Gli
approfondimenti
di **Publika**

Approfondimento n. 72 - marzo 2018

**EMERGENZA NEVE E
ATTIVITÀ
LAVORATIVA**

A cura di Mario Ferrari

**Scopri i corsi di
Publika**

(tasto CTRL+click per aprire il
collegamento)

EMERGENZA NEVE E ATTIVITÀ LAVORATIVA

A cura di Mario Ferrari

La neve delle scorse settimane ha lasciato alcuni dubbi agli operatori degli enti locali su come conteggiare le eventuali assenze dei colleghi delle strutture educative e scolastiche a causa della chiusura delle scuole. Abbiamo riassunto la questione sotto forma di domanda e risposta.

Gianluca Bertagna

QUESITO

Qual è il trattamento da riconoscere al personale in servizio presso le strutture educative/scolastiche comunali (nidi e scuole dell'infanzia) che non ha prestato servizio a causa dei giorni di chiusura delle scuole per l'emergenza neve?

Le organizzazioni sindacali sostengono che è da riconoscere la giornata interamente retribuita come fosse stata lavorata, e che di conseguenza non va nemmeno giustificata l'assenza dal servizio (qualcuno fa anche riferimento all'art.1218 del Codice civile). Sono giustificate queste richieste?

RISPOSTA

Innanzitutto è da evidenziare che la fattispecie dell'impossibilità di rendere la prestazione lavorativa a causa di una decisione non dipendente dalle parti (ordinanza di chiusura delle scuole per il maltempo) non è regolata dal CCNL del comparto Regioni e autonomie locali. Di conseguenza è necessario esaminare la questione dal punto di vista dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Per inquadrare correttamente la questione dobbiamo chiarire i ruoli delle varie parti.

Il datore di lavoro, nella persona del Dirigente / Responsabile competente per materia, è responsabile della sicurezza dei lavoratori e deve garantire un luogo di lavoro idoneo e sicuro (e questo ovviamente non comprende il tragitto per arrivare al lavoro, che non è nella disponibilità / responsabilità del datore di lavoro).

Il lavoratore è obbligato contrattualmente a rendere la prestazione lavorativa secondo gli orari previsti e in base alle mansioni da esso esigibili.

L'autorità che interviene e decide la chiusura all'utenza degli istituti scolastici, agisce a garanzia della pubblica incolumità, in particolare per evitare il traffico derivante dal trasporto scolastico e agevolare il lavoro dei mezzi che sgomberano la neve e, in second'ordine, per evitare rischi ai bambini e ai genitori nel recarsi presso le strutture scolastiche. Che l'autorità che emana l'ordinanza sia il Prefetto (per tutta la provincia) o il Sindaco (limitatamente al territorio comunale) poco importa, anche se fosse il Sindaco egli non agisce quale datore di lavoro, ma come ufficiale di governo ai sensi dell'articolo 54, comma 4, del TUEL.

Conseguentemente non è il datore di lavoro che autonomamente decide di non avvalersi della prestazione del lavoratore effettuando una "serrata", ma si tratta di una causa esterna, non dipendente dal datore di lavoro, né dal prestatore di lavoro.

Infatti nel caso di “serrata” la giurisprudenza ha ritenuto applicabile in alcuni casi l’articolo 1218 del codice civile e in altri l’articolo 1206¹.

Il primo, relativo alla responsabilità del debitore, dispone: *“Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.”*.

In tale caso si sosteneva che il datore di lavoro, in quanto debitore della retribuzione, in caso di serrata fosse tenuto a corrispondere ai dipendenti la normale retribuzione dal momento che non era in alcun modo imputabile ai prestatori di lavoro la decisione del datore di lavoro di non adempiere la propria obbligazione contrattuale (fare accedere i lavoratori al luogo di lavoro).

Il secondo, relativo alla mora del creditore, dispone: *“Il creditore è in mora quando, senza il motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l’obbligazione.”*. In questo secondo caso la giurisprudenza ha ritenuto che la serrata configuri una mancata collaborazione del datore di lavoro (creditore della prestazione lavorativa del dipendente) alla resa della prestazione da parte dei lavoratori.

Chiarito pertanto che la causa esterna (ordine di chiusura imposto dalle autorità preposte) non è imputabile a nessuna delle due parti si deve ritornare alle regole generali del contratto a prestazioni corrispettive². Nel caso di specie, pertanto, si ritengono applicabili gli articoli 1258 e 1464 del codice civile.

Il primo dispone: *“Se la prestazione è divenuta impossibile solo in parte, il debitore si libera dall’obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile.”*, il secondo: *“Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l’altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta...”*. Rapportando questi due articoli al contratto di lavoro subordinato, si evince che la mancata resa della prestazione lavorativa in uno o più giorni del mese, comporta la corrispondente riduzione della retribuzione mensile. Oviamente in alternativa alla prestazione è consentito che il lavoratore scelga di avvalersi di uno degli istituti previsti dal CCNL di assenza retribuita (ferie, recupero straordinari, permessi retribuiti, ecc.).

A rafforzare tale tesi sta anche un ragionamento eminentemente pratico: il personale che non lavora in servizi “chiusi” per emergenza neve e che si trova nell’impossibilità di raggiungere il proprio luogo di lavoro è costretto a usufruire di un giorno di ferie, non si capisce perché personale ugualmente impossibilitato a recarsi sul luogo di lavoro (per ordine dell’autorità) debba percepire la retribuzione senza mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie.

Per completezza della trattazione si segnala che l’ARAN³ si è espressa in materia con l’orientamento applicativo RAL740 (già numerato 795-17A4, nel precede sito dell’Agenzia), che stabilisce: *“La materia non trova, attualmente, alcuna disciplina né nelle fonti legislative né in quelle contrattuali.*

Conseguentemente, in proposito si potrebbe ipotizzare il ricorso alla nozione di forza maggiore sopravvenuta, non imputabile né ad una specifica volontà del datore di lavoro pubblico né ai lavoratori. In tale ipotesi, proprio per l’oggettività dell’impedimento, il datore di lavoro non è tenuto a corrispondere la retribuzione per i periodi di mancata effettuazione della prestazione lavorativa.

Tale soluzione, è conforme ad un nostro orientamento di fondo valido per tutti i casi in cui manchi una precisa fonte regolativa, sia legale che contrattuale: evitare il determinarsi di oneri impropri ed ingiustificati, diretti o indiretti, a carico di bilancio degli enti.

Ciò non esclude, peraltro, sussistendone i presupposti, che l’ente possa ugualmente corrispondere la retribuzione per i giorni in cui si è verificata la situazione di forza maggiore, predisponendo, ad esempio attraverso il ricorso alle varie tipologie di articolazione dell’orario di lavoro, il recupero delle giornate di mancata prestazione lavorativa.”

¹ Zambelli Angelo, Guida pratica Diritto Sindacale, 4^a ed., Milano, Gruppo24Ore, 2010, pag. 203

² L’Articolo 2094 del Codice civile stabilisce che: “E 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.”

³ Nel sito <http://www.aranagenzia.it> è possibile trovare i testi dei CCNL e gli orientamenti applicativi citati.

Sempre l'ARAN, relativamente al contratto del comparto Ministeri, si è espressa con l'orientamento applicativo M50, nel quale ribadisce: *"Nel caso in questione occorre fare riferimento al concetto di «forza maggiore» che non è imputabile né ai lavoratori né al datore di lavoro, con la conseguenza che quest'ultimo non è tenuto a corrispondere la retribuzione per le ore di mancata prestazione (art. 2099 del codice civile e Cass. Sez. Lavoro n. 481 del 1984)".* In tale comparto però si deve richiamare la specifica norma dell'articolo 18 del CCNL del 16 maggio 1995, come successivamente modificato ed integrato dai CCNL 16 maggio 2001 e 12 giugno 2003, che stabilisce: *"A domanda del dipendente – per particolari motivi familiari o personali debitamente documentati – possono essere inoltre concessi, nell'anno, tre giorni di permesso retribuito. Il dipendente, in alternativa, può fruire di n. 18 ore complessive di permesso utilizzabili in modo frazionato. Le due modalità di fruizione dei permessi non sono cumulabili. Tra le motivazioni per cui possono essere concessi i permessi di cui al presente comma, rientra l'effettuazione di testimonianze per fatti non di ufficio, nonché l'assenza motivata da gravi calamità naturali che rendono oggettivamente impossibile il raggiungimento della sede di servizio, fatti salvi, in questi eventi, i provvedimenti di emergenza diversi e più favorevoli disposti dalle competenti autorità."*

Per tale comparto è stata l'interpretazione accolta anche dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per le politiche del personale dell'Amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie, Direzione centrale per le risorse umane, Ufficio I: Studi, pianificazione e politiche del personale, nella circolare n. 42 del 22 novembre 2011, ad oggetto "Eventi alluvionali a Roma del giorno 20 ottobre 2011. Giustificazione assenza"⁴.

Per il futuro, nel caso si ritenga utile ridurre la possibilità di contestazioni in merito, si consiglia di fare adottare ai sindaci ordinanze dove sia esplicitato che i servizi sono chiusi all'utenza e non chiusi in assoluto e regolamentare la fattispecie con una disposizione, assunta dal competente Dirigente / Responsabile, con i poteri del privato datore di lavoro, che consenta al personale docente e al personale tecnico amministrativo, nei giorni di chiusura per motivi indipendenti dalla volontà delle parti, le seguenti alternative:

- a) recarsi sul luogo di lavoro, benché chiuso all'utenza, per lo svolgimento dell'ordinaria attività (per il personale ATA) e di attività non didattiche (per gli insegnanti / educatori);
- b) non recarsi sul luogo di lavoro usufruendo di uno degli istituti che consente l'assenza retribuita.

Se avete a disposizione pareri che Aran, Corte dei Conti, Funzione Pubblica o altri Istituti hanno rilasciato ai Vostri enti e ritenete che gli stessi si possano condividere con i colleghi potete inviarli a info@publika.it. Proveremo ad inserirli nei nostri approfondimenti gratuiti. Grazie.

⁴ Riportata a questo link: <http://www.uilinterno.pisa.it/LinkClick.aspx?fileticket=NvHcOCgvdIo%3D&tabid=98&mid=565>