

L'ATTUAZIONE DELLA LEGGE 53/2000 E LE IMPLICAZIONI SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

di Francesco Leuci

Congedi formativi ex art. 5 (non legati al contesto professionale dell'impresa di appartenenza)

Con l'istituzione dei congedi per la formazione ex Legge 53/00, vengono messi a disposizione dei lavoratori gli strumenti necessari per acquisire competenze professionali anche al di fuori delle iniziative predisposte dall'impresa istituendo di fatto il diritto all'apprendimento lungo tutta la vita lavorativa. L'art. 5 (fatte salve le disposizioni vigenti relative al diritto allo studio in base all'art.10 dello Statuto dei Lavoratori) dà al lavoratore la possibilità di usufruire di congedi formativi per partecipare ad "attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro". Il lavoratore può quindi usufruire dei permessi disciplinati dall'art. 10 Stat. Lav., non solo in alternativa, ma anche in aggiunta ad eventuali periodi di congedo. Questa possibilità però fa presumere che la richiesta di usufruire dei permessi ex art. 10 sarà senz'altro preferita, non foss'altro perché si tratta di permessi retribuiti.

Probabilmente, il ricorso al congedo di cui all'art. 5, sarà considerato una sorta di estrema ratio, da utilizzare solo in assenza di altre possibilità. L'impressione che si ricava dalla disciplina dei congedi è che il legislatore abbia reso eccessivamente difficoltoso il loro utilizzo. Il ricorso al congedo ex art.5 risulta infatti complicato non solo dall'assenza di retribuzione, ma soprattutto dalla rigidità dei requisiti richiesti per il suo ottenimento, legati principalmente all'anzianità del lavoratore.

I lavoratori che possono farne richiesta devono avere almeno cinque anni di anzianità di servizio presso la stessa azienda o amministrazione. Una disposizione estremamente limitativa, sia perché il periodo richiesto è eccessivamente lungo, sia perché l'attività lavorativa deve essere stata svolta presso lo stesso datore di lavoro impedendo di fatto l'accesso a percorsi formativi proprio a coloro che si trovano in situazioni di maggiore debolezza. L'impossibilità di sommare diversi periodi di attività lavorativa, svolti presso lo stesso datore di lavoro risulta paradossale rispetto all'evoluzione del mercato del lavoro e della sua evoluzione verso una maggiore flessibilità. La precisazione secondo cui il congedo può essere fruito "nell'arco dell'intera vita lavorativa" e il riconoscimento del diritto alla formazione dovrebbero far concludere per la possibilità di ricorrere al congedo anche presso un datore di lavoro diverso.

In altri contesti nazionali europei il congedo assume forme che meglio rispondono alle attuali e future caratteristiche del mercato del lavoro:

- in Francia, ad esempio, il lavoratore può accedere ad un congedo formativo con un'anzianità di soli due anni, ottenuta anche sommando periodi di lavoro svolti presso diversi datori di lavoro;
- in Spagna, invece, è richiesta un'anzianità di un solo anno presso lo stesso datore di lavoro.

Tornando all'Italia, una volta perfezionato il requisito dell'anzianità di servizio, il lavoratore può

richiedere il congedo per un periodo, continuativo o frazionato, non superiore a undici mesi "in tutto l'arco della sua vita lavorativa".

Al datore di lavoro però è riconosciuto il potere di non accogliere o differire il congedo qualora sussistano "comprovate esigenze organizzative", il che lascia ampi margini alla discrezione del datore di lavoro.

L'impressione circa la difficoltà di diffusione del congedo formativo ex art. 5 risulta confermata anche dalla disciplina attinente agli effetti dello stesso sul rapporto di lavoro. Durante la sua fruizione, infatti, il rapporto rimane sospeso, con diritto alla conservazione del posto, ma non è dovuta la retribuzione, né altra provvidenza economica, e non decorre l'anzianità di servizio.

Il congedo, sotto questo punto di vista, è praticamente a costo zero per il datore di lavoro.

Per il trattamento contributivo, l'art. 5, comma 5, prevede che il lavoratore potrà riscattare il periodo di congedo, cioè versare i relativi contributi, calcolati secondo il criterio della prosecuzione volontaria. Ciò rappresenta un ulteriore disincentivo per il suo utilizzo, solo parzialmente attenuato dalla possibilità, prevista dall'art. 8 di prolungare il rapporto di lavoro oltre l'età del pensionamento obbligatorio, per un periodo corrispondente al congedo stesso. Se è comprensibile la scelta di non addossare l'onere contributivo al datore di lavoro, non si comprende per quale ragione non sia stata riconosciuta la contribuzione figurativa.

Il riconoscimento del diritto alla formazione come diritto della persona, contenuto in numerosi atti internazionali e comunitari, dovrebbe condurre a valorizzare, anziché sminuire, la portata dell'art. 5.

Il Patto per il lavoro del 1996 ha espressamente affermato “un diritto del cittadino alla qualificazione e all'arricchimento della propria professionalità in relazione ad un percorso professionalizzante che non dipenda necessariamente o esclusivamente da esigenze aziendali.

In questa direzione potrebbe essere fondamentale il ruolo della contrattazione collettiva alla quale sono demandati rilevanti poteri di integrazione della legge, al fine di costruire un sistema più attento alle esigenze del lavoratore.

Secondo l'art. 5, comma 4 i contratti collettivi *“prevedono le modalità di fruizione del congedo (...), individuano le percentuali massime dei lavoratori che possono avvalersene, disciplinano le ipotesi di differimento e diniego all'esercizio di tale facoltà e fissano i termini del preavviso”*.

Il riferimento alle modalità di fruizione del congedo apre lo spazio per la previsione di strumenti volti a facilitarne l'utilizzo, alla luce dell'esperienza del diritto allo studio. Si può pensare, ad esempio, alla possibilità di trasformare il rapporto di lavoro a tempo pieno in tempo parziale, con diritto alla reversibilità al termine del congedo, in modo da garantire il mantenimento di una quota della retribuzione. In tal caso, la durata del congedo potrebbe essere proporzionalmente aumentata, poiché sembra di potersi sostenere che il legislatore, nel fissare in 11 mesi la durata massima, abbia fatto riferimento all'ipotesi di sospensione totale della prestazione.

Il modello potrebbe essere quello francese, ma non pare affatto trascurabile proprio l'esperienza italiana delle 150 ore, o quella degli enti bilaterali. Si potrebbero prevedere, ad esempio, forme di sostegno al reddito dei lavoratori in congedo, attraverso il ricorso a borse di formazione, ovvero all'utilizzazione della “banca ore”, prevista dai contratti collettivi, per finanziare una parte del congedo, secondo le indicazioni sia dell'accordo del 1996 che del “Patto di Natale” del 1998 o attraverso l'anticipazione del TFR.

Si potrebbe anche pensare alla destinazione di una quota dei Fondi interprofessionali per la formazione continua, istituiti dall'art. 118, L. n. 388/2000, alle iniziative formative individuali dei lavoratori. Anche se la norma citata prevede espressamente il finanziamento di “piani formativi aziendali, territoriali o settoriali concordati dalle parti sociali”, sulla scorta delle indicazioni dell'art. 17, L. n. 196/97, non sembra di potersi negare l'intervento anche al di fuori di quelle ipotesi; del resto, la prassi applicativa della L. 236/93 aveva ammesso la possibilità di finanziare progetti individuali di formazione, al di fuori delle iniziative promosse dalle imprese.

Congedi formativi ex art. 6 (legati al contesto professionale dell'impresa di appartenenza)

Con l'art. 6 il diritto alla formazione fa il suo ingresso nel contenuto obbligatorio del contratto di lavoro tout court. È opinione comune che di diritto alla formazione si possa parlare solo in presenza di un'espressa previsione legislativa, come avviene appunto per l'apprendistato e il CFL.

In base all'art.6 la formazione "può corrispondere ad autonoma scelta del lavoratore" e la Regione può finanziare "progetti di formazione presentati direttamente dai lavoratori" anche al di fuori dei piani formativi predisposti dall'impresa o concordati contrattualmente, ma sempre finalizzata ad "accrescere conoscenze e competenze professionali" legate al contesto dell'impresa di appartenenza. Il lavoratore ha diritto di partecipare ai corsi prescelti, con relativo esonero dall'obbligo di prestare la propria attività lavorativa ed il mantenimento della retribuzione, secondo le modalità stabilite dai contratti collettivi (art. 6, comma 2). Il diritto non risulta subordinato all'inesistenza di condizioni ostative, come avviene nel caso del congedo di cui all'art. 5, là dove, come si è visto, il datore di lavoro può rifiutare o differire l'utilizzo del congedo medesimo qualora sussistano "comprovate esigenze organizzative".

La previsione di fattispecie impeditive rispetto all'esercizio del diritto al congedo non sembra neppure affidata alla contrattazione collettiva. Alla pienezza del diritto al congedo non consegue, tuttavia, un corrispondente diritto al riconoscimento, all'interno del rapporto di lavoro, dell'eventuale superiore qualificazione acquisita dal lavoratore. Questo per l'irrelevanza della qualifica soggettiva nel contratto di lavoro.

L'esercizio del diritto al congedo comporta la sospensione del rapporto di lavoro, con mantenimento della retribuzione, secondo le modalità stabilite dalla contrattazione collettiva, con l'obbligo dei lavoratori di fornire la documentazione necessaria a comprovare i requisiti dell'istituto che eroga la formazione, le caratteristiche del corso e

l'iscrizione allo stesso del lavoratore. È anche previsto che il lavoratore fornisca al datore di lavoro il certificato di frequenza con l'indicazione delle ore di lezione, proprio perché vengono retribuite le sole ore coincidenti con l'orario di lavoro (nonché il tempo necessario per recarsi presso l'istituto formativo e per rientrare, sempre nell'ipotesi di coincidenza con l'orario di lavoro).

Durante il congedo per la formazione continua decorre, a tutti gli effetti, l'anzianità di servizio (sia perché l'art. 6 nulla dice in proposito, sia perché non è prevista la possibilità di prolungare l'età pensionabile, che è volta a permettere il recupero, ai fini pensionistici, del periodo di lavoro perso durante il congedo ex art. 5) e in caso di malattia, infortunio, gravidanza ecc. è prevista la sospensione del congedo.

Con riferimento alla malattia, in particolare, la legge non richiede neppure, ai fini della sospensione, la particolare gravità della patologia, prevista invece per il congedo ex art. 5. Il favor legislativo per la fattispecie prevista dall'art. 6 è, dunque, nettissimo: si pensi anche al fatto che, sebbene il lavoratore mantenga la retribuzione, è concessa l'anticipazione del T.F.R. "ai fini delle spese da sostenere durante il periodo di fruizione" del congedo e che la Regione può finanziare progetti di formazione presentati direttamente dai lavoratori.

Viene da chiedersi se la previsione del finanziamento regionale non dovesse essere prevista anche per i congedi ex art. 5 in modo tale da non relegare tali possibilità formative ad un ruolo marginale.

Infine, l'art. 6 prevede che la formazione possa essere "predisposta dall'azienda, attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali".

Il ruolo della contrattazione collettiva

Nella costruzione in concreto del diritto alla formazione continua, molto dipenderà dall'intervento della contrattazione collettiva, alla quale è affidato il ruolo di riempire di contenuto le previsioni dell'art. 6. La norma infatti, a differenza di quanto avviene nel caso

dell'art. 5, non delinea né i presupposti né i limiti di ricorso ai congedi ivi previsti, rinviando alle determinazioni dell'autonomia collettiva. Per questa ragione si può dire che il diritto ai congedi formativi non è "compiuto" con la sola previsione legislativa, perché per la sua operatività è necessario l'intervento contrattuale.

La legge rinvia anzitutto **al livello nazionale e decentrato** per quanto attiene al monte ore da destinare ai congedi, ai criteri di scelta dei lavoratori da inviare in formazione, al numero massimo di lavoratori che possono usufruirne contemporaneamente, alle modalità di orario e di retribuzione connesse alla partecipazione ai corsi.

Si può ritenere che per quanto riguarda il monte ore stabilito dalla contrattazione collettiva esso debba essere destinato esclusivamente al congedo ad iniziativa individuale, anche se l'art. 6 non opera alcuna distinzione. Non c'è dubbio, infatti, che solo nel caso dell'iniziativa individuale si pone un problema di contemperamento del diritto del lavoratore con le esigenze dell'impresa, contemperamento realizzato appunto attraverso la previsione del numero massimo di ore di permesso e della percentuale di lavoratori che possono usufruirne contemporaneamente.

A questo proposito, si può osservare che il riferimento legislativo fa pensare in primo luogo alla previsione di orari che agevolino la partecipazione ai corsi: ad esempio, l'esonero del lavoratore in formazione dallo svolgimento di lavoro straordinario o l'esclusione da turni di lavoro particolarmente gravosi (come quelli notturni). È opportuno ricordare, a questo proposito, che per i lavoratori part-time il D. Lgs. 61/2000 rinvia alla contrattazione collettiva per l'individuazione di criteri e modalità per la denuncia del patto di variabilità nel caso di esigenze di studio o di formazione. Ù

In secondo luogo, la contrattazione collettiva potrebbe sperimentare progetti di riduzione dell'orario di lavoro per i dipendenti in formazione, sempre al fine di agevolare la partecipazione ai corsi. Un'indicazione in tal senso si ricava dal 4° comma, là dove prevede che la Regione possa finanziare progetti che prevedano la riduzione dell'orario di lavoro. In tale ipotesi, tuttavia, dovrebbe ritenersi più idoneo il livello di contrattazione aziendale, perché viene necessariamente in considerazione un problema organizzativo; nulla vieta,

però, che il contratto nazionale preveda la possibilità di riduzione dell'orario, affidandone la determinazione delle concrete modalità alla contrattazione di livello inferiore.

Alla contrattazione nazionale e decentrata viene affidato anche il compito di definire le modalità di retribuzione connesse all'esercizio del congedo, con ciò affermandosi il principio per cui le ore di formazione debbano essere necessariamente retribuite, sia nell'ipotesi del congedo "individuale", sia per quello ad iniziativa del datore di lavoro. In ogni caso, il riferimento legale ha il senso di consentire al contratto collettivo di modulare la retribuzione in ragione della peculiarità del congedo formativo, ad esempio escludendo la corresponsione di indennità strettamente legate all'esecuzione dell'attività lavorativa.

Quanto ai criteri di individuazione dei lavoratori da inviare in congedo, è quasi scontato sottolineare che si deve trattare di criteri non discriminatori; si può aggiungere, però, che potrebbero essere previsti criteri volti a privilegiare le donne, considerato che mediamente il livello di qualificazione delle lavoratrici risulta più basso di quello degli uomini.

Alla contrattazione territoriale o aziendale è invece affidata la definizione dei piani formativi, che possono essere finanziati attraverso il fondo interprofessionale per la formazione continua, ai sensi del comma 3 dell'art. 6. La disposizione conferma la necessità di programmare gli interventi formativi al livello della singola area geografica, se non a quello dell'azienda, là dove è possibile valutare gli effettivi fabbisogni di professionalità in relazione alle caratteristiche del tessuto produttivo. I piani formativi devono inoltre rispettare il vincolo della coerenza con le previsioni dell'art. 17, L. 196/97 e possono essere finanziati attraverso il fondo interprofessionale per la formazione continua.