LAVORO@CONFRONTO

Rivista on-line della Fondazione Prof. Massimo D'Antona

Numero 2

Febbraio 2014

Rinascita dei centri per l'impiego... Tra il dire e il fare... il pensare

di Stefano Olivieri Pennesi

Attorno alla questione inerente la fattività/operatività delle strutture pubbliche deputate istituzionalmente agli interventi in materia di Mercato del Lavoro, ovvero i Centri per l'Impiego, si è sviluppato, nel nostro Paese, un acceso dibattito economico-sociale oltreché accademico-istituzionale su come potrebbero essere e come dovrebbero strutturarsi, anche dal punto di vista di risorse finanziarie destinate, queste strutture operative della PA.

Partiamo da un paradigma che ritengo fondamentale per sviluppare un ragionamento articolato circa la ormai non più rinviabile costruzione di una "piattaforma confederata" quale strumento nazionale (agenzia) deputato, che recepisca in se l'attuale rete pubblica rappresentata dai Centri per l'Impiego nonché da tutte le altre entità private che, in modalità disomogenea e variegata, agiscono nell'ambito della intermediazione-promozione nel campo di politiche attive del lavoro quali Agenzia private (interinali e non).

[Continua a pag 5]

Mercato del lavoro Una nuova riforma?

di Claudio Palmisciano

Le vicende politiche di questo ultimo periodo, soprattutto all'indomani della elezione del nuovo Segretario del Partito di maggioranza, hanno nuovamente portato all'attenzione dei tavoli di discussione il problema della gestione del mercato del lavoro in Italia, non escludendo, il ricorso ad una nuova riforma delle regole che lo presiedono.

Nel momento in cui l'economia reale sta attraversando il suo momento peggiore di tutto il ciclo critico di questi anni, con il tasso di disoccupazione che è oramai arrivato alla soglia del 13% della forza lavoro, corrispondente a quasi 3 milioni e mezzo di disoccupati, è sicuramente un dovere della politica ricercare continuamente soluzioni atte a favorire nuove opportunità di impiego, possibilmente stabile, in modo da fermare l'emorragia...

[Continua a pag 2]

Sommario:

Mercato del lavoro - Una nuova riforma?
Competenze e professionalità da valorizzare
Rinascita dei centri per l'impiego... Tra il dire e il fare... il pensare
L'apprendistato costituisce oggi un canale privilegiato per l'accesso dei giovani al mercato del lavoro
La nuova riforma del mercato del lavoro - Profili ispettivi
Tutela delle Lavoratrici Madri - Le ipotesi di interdizione anticipata dal lavoro: brevi linee guida
Lavoro accessorio. Istruzioni per l'uso.
Il ricorso amministrativo al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro
La recente evoluzione normativa del regime delle responsabilità solidali in materia di appalti - Un focus sugli appalti c.d. "labour intensive"
La certificazione del contratto di lavoro
Il lavoro c.d. parasubordinato nel settore dei call center
Il contratto di lavoro intermittente - Disamina applicativa alla luce dei nuovi profili operativi
Il rapporto di lavoro a tempo determinato nella Pubblica Amministrazione dopo le modifiche introdotte dalla Legge 125 del 2013
«L'art. 41 della Costituzione: tendenze interpretative» di Massimo D'Antona
Hanno collaborato a questo numero

Competenze e professionalità da valorizzare

di Renato Nibbio

Ed eccoci al secondo numero della rivista, che sta prendendo corpo e trovando la propria "cifra identificativa" grazie al contributo crescente dei colleghi.

Abbiamo, infatti, ritenuto di mantener fede all'impostazione che avevamo concordato in seno alla Redazione, nel disegnare una cornice di massima per Lavoro@Confronto: lasciare, cioè, che la rivista trovasse una propria definizione in progress, piuttosto che "ingabbiare" il libero contributo dei colleghi in una pubblicazione con aspirazioni di taglio giuridico.

Gli articoli che pubblichiamo non sono, infatti, indotti dalla Redazione e/o "commissionati", non sono cioè frutto di incarichi, ma originano dal desiderio di molti colleghi nel voler focalizzare l'attenzione su un tema specifico; o dalla loro sensibilità...

[Continua a pag 4]

Mercato del lavoro - Una nuova riforma?

di Claudio Palmisciano [*]

Le vicende politiche di questo ultimo periodo, soprattutto all'indomani della elezione del nuovo Segretario del Partito di maggioranza, hanno nuovamente portato all'attenzione dei tavoli di discussione il problema della gestione del mercato del lavoro in Italia, non escludendo, il ricorso ad una nuova riforma delle regole che lo presiedono.

Nel momento in cui l'economia reale sta attraversando il suo momento peggiore di tutto il ciclo critico di questi anni, con il tasso di disoccupazione che è oramai arrivato alla soglia del 13% della forza lavoro, corrispondente a quasi 3 milioni e mezzo di disoccupati, è sicuramente un dovere della politica ricercare continuamente soluzioni atte a favorire nuove opportunità di impiego, possibilmente stabile, in modo da fermare l'emorragia di lavoratori dalle imprese, ridimensionare il dato degli ammortizzatori sociali, offrire nuove condizioni più favorevoli ai nostri giovani.

In queste ultime settimane gli studiosi hanno potuto registrare i primi dati di una timida ripresa anche nella economia del nostro Paese; ciò grazie all'export ed alla vitalità delle economie dei Paesi, del centro-nord dell'Europa e degli Stati Uniti, cui il nostro sistema produttivo è profondamente legato. Di converso, sappiamo che i primi segnali di ripresa economica che i dati ci stanno offrendo non prefigurano affatto che, in tempi brevi, ci possa essere una ricaduta positiva sull'economia reale. Lo stesso Ministro del Lavoro, Enrico Giovannini, nelle scorse settimane, ha dichiarato che "quando c'è una ripresa economica, molte delle persone che avevano in precedenza rinunciato a cercare lavoro, in quanto scoraggiate per la indisponibilità del mercato, iniziano ad offrire la propria disponibilità e si mettono alla ricerca del lavoro; ciò ha come effetto l'incremento fisiliologico del tasso di disoccupazione. Quello che è più importante è che questa ripresa porti più posti di lavoro" aggiungendo, in particolare, che senza gli interventi del governo "i dati sulla disoccupazione giovanile sarebbero ancora più negativi".

Resta, tuttavia, ineludibile che la situazione occupazionale non può essere affrontata solo con interventi sul mercato del lavoro - che sicuramente possono avere un loro effetto positivo - ma ciò che serve, in questa a maggior ragione, è sicuramente il cambio delle scelte la politica economica attraverso gli opportuni investimenti sul lavoro, a partire dalla modifica dell'impatto della leva fiscale sulle imprese e sui salari.

Riprendendo il dibattito sul tema caro alla nostra Rivista, che è quello delle norme sul mercato del lavoro e sulla legislazione sociale, prendiamo atto che dopo la approvazione della Legge Biagi del 2003 e all'indomani della entrata in vigore di due importanti testi normativi, la Legge 92/2012 di "Riforma del mercato del lavoro" ed il successivo Decreto Legge 76/2013 contenente, fra l'altro, "interventi urgenti per la promozione dell'occupazione", si punta oggi a ricercare nuove soluzioni atte ad affiancare la debole ripresa produttiva con interventi che, da una parte, aiutino ad irrobustire l'occupazione "sopravvissuta" agli anni della crisi, anche mediante il rientro in azienda dei lavoratori ancora in godimento degli ammortizzatori sociali e, dall'altra, favoriscano l'incontro fra imprese e lavoratori per la creazione di nuovi posti di lavoro.

Il Prof. Olivieri Pennesi, nel suo articolo pubblicato in questo numero, fornisce una serie articolata di osservazioni e proposte rispetto alla questione legata alla funzionalità dei servizi per l'impiego, con particolare riguardo alla attività del servizio pubblico assicurato attraverso i Centri per l'Impiego. Su questo tema è possibile senz'altro affermare che il nostro Paese non ha saputo fare tesoro delle esperienze realizzate nei Paese del Nord Europa e la intermediazione della manodopera - ad eccezione di alcune realtà locali di eccellenza - rimane ancora una pratica piuttosto marginale nella attività del servizio pubblico.

Le norme sul decentramento delle funzioni in materia di lavoro, introdotte alla fine degli anni '90, immaginavano che la responsabilità della gestione del collocamento della manodopera dovesse essere maggiormente vicina alle realtà locali e che, quindi, potesse essere svolta dalle regioni e dalle provincie che, ovviamente, godono di una posizione privilegiata nella conoscenza del proprio territorio. D'altra parte, lo stesso Ministero del lavoro avrebbe dovuto assumere una forte azione di coordinamento e verifica della attività svolte dalle istituzioni locali in materia di collocamento, assicurando, fra l'altro, una condizione di ottimale integrazione fra i servizi pubblici per l'impiego e le agenzie private, a partire dalla creazione di una rete a cui tutti gli attori, in qualche modo impegnati sul mercato del lavoro (Regione, Provincia, Centri per l'Impiego, Agenzie di collocamento, Inps, Inail, Camere di Commercio, Enti di formazione), potessero accedere e scambiarsi i dati con l'obiettivo di valorizzare al massimo tutte le opportunità di lavoro presenti, anche con visione prospettica, iniziando con il dare il giusto risalto alle politiche di orientamento e formazione. Si pensi, ad esempio, al capitolo che bisognerebbe scrivere per intero sulla esigenza di prevedere percorsi formativi obbligatori di qualificazione e riqualificazione, strettamente legati alle esigenze del mercato del lavoro locale, per i lavoratori che fruiscono degli ammortizzatori sociali riprendendo così attivamente il percorso; esigenza che potrebbe essere soddisfatta al meglio solo con la integrazione della attività dei servizi per l'impiego con gli enti di formazione.

Ecco, senza nessuna pretesa di entrare in qualche modo nel dibattito politico che si sta riavviando rispetto ad un nuovo intervento sul lavoro, altrimenti detto piano per lo sviluppo dell'occupazione, noi pensiamo che la discussione sulle cose da fare dovrebbe prendere lo spunto proprio dalle cose buone già scritte nella nostra legislazione ma, purtroppo, NON fatte, valorizzando una serie di scelte già prese ma che, per motivi più svariati, non sono state concretamente attuate. In questo senso, tutte le scelte innovative e coraggiose possono trovare terreno fertile grazie sicuramente alla ripresa economica che si intravede, ma anche sulla base di ottimi progetti pensati, scritti e non attuati per la migliore gestione del mercato del lavoro.

[*] *Presidente della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)*

Competenze e professionalità da valorizzare

di Renato Nibbio [*]

Ed eccoci al secondo numero della rivista, che sta prendendo corpo e trovando la propria "cifra identificativa" grazie al contributo crescente dei colleghi.

Abbiamo, infatti, ritenuto di mantener fede all'impostazione che avevamo concordato in seno alla Redazione, nel disegnare una cornice di massima per Lavoro@Confronto: lasciare, cioè, che la rivista trovasse una propria definizione in progress, piuttosto che "ingabbiare" il libero contributo dei colleghi in una pubblicazione con aspirazioni di taglio giuridico.

Gli articoli che pubblichiamo non sono, infatti, indotti dalla Redazione e/o "commissionati", non sono cioè frutto di incarichi, ma originano dal desiderio di molti colleghi nel voler focalizzare l'attenzione su un tema specifico; o dalla loro sensibilità nel voler contribuire a "facilitare", snellire e rendere sempre più coerente con la normativa il lavoro quotidiano degli operatori del Dicastero.

Da qui la scelta di aprire questo numero con una attenta riflessione del collega Olivieri Pennesi sulla "rinascita" dei centri per l'impiego, che precede un focus di Tiziano Argazzi sul lavoro a tempo determinato nella P.A.

Contributi più immediatamente "operativi" vengono da Cecilia Avanzi, con linee guida in ipotesi di interdizione anticipata dal lavoro; Elena De Filippis, che prosegue l'analisi del lavoro accessorio, da lei affrontata nello scorso numero di questa rivista, fornendo ora le istruzioni operative per l'utilizzo di questo istituto; Dario Messineo, che riassume i termini del ricorso amministrativo al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale; Samantha Minutolo, con una disamina sul lavoro intermittente; Mario Pagano che riassume efficacemente i profili ispettivi in materia di apprendistato, lavoro intermittente, voucher, lavoro a progetto.

Questo numero di Lavoro@Confronto prosegue con Antonino Ferruggia che affronta "di petto" la responsabilità solidale in materia di appalti; con Erminia Diana e Luigi Oppedisano che insieme trattano approfonditamente di apprendistato; Mario Chiappetta, che focalizza l'attenzione sulla parasubordinazione nei call center; con Iunio Valerio Romano, sull'istituto della certificazione (tema di sicuro interesse, che senz'altro verrà auspicabilmente approfondito anche in rapporto al recente "Asse.co.": Protocollo d'intesa tra il Ministero del Lavoro ed il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro, per l'asseverazione della conformità dei rapporti di lavoro.

Stiamo, così, continuando nella mission indicataci dall'Assemblea della Fondazione sulla strada di una rivista scritta soprattutto dai colleghi, senza alcuna finalità autoreferenziale e senza pretese di connotare gli articoli con un registro giuridico alto, ma unicamente per autentico spirito di servizio.

E basti, a fugare ogni dubbio, considerare che la collaborazione a Lavoro@Confronto, se da un lato è libera nel senso più ampio, dall'altra è senza alcuna remunerazione.

Gli articolisti inviano, infatti, di loro iniziativa i loro "pezzi" conferendo alla Fondazione l'autorizzazione a pubblicarli gratuitamente su Lavoro@Confronto, senza alcun compenso se non la gratificazione di avere contribuito a facilitare il lavoro e la formazione dei colleghi, oltre ad evidenziare ancora una volta come nel Ministero del Lavoro vi siano competenze e professionalità che non sempre trovano la giusta considerazione.

[*] *Direttore di LAVORO@CONFRONTO*

Rinascita dei centri per l'impiego... Tra il dire e il fare... il pensare

di Stefano Olivieri Pennesi [*]

Attorno alla questione inerente la fattività/operatività delle strutture pubbliche deputate istituzionalmente agli interventi in materia di Mercato del Lavoro, ovvero i Centri per l'Impiego, si è sviluppato, nel nostro Paese, un acceso dibattito economico-sociale oltreché accademico-istituzionale su come potrebbero essere e come dovrebbero strutturarsi, anche dal punto di vista di risorse finanziarie destinate, queste strutture operative della PA.

Partiamo da un paradigma che ritengo fondamentale per sviluppare un ragionamento articolato circa la ormai non più rinviabile costruzione di una "piattaforma confederata" quale strumento nazionale (agenzia) deputato, che recepisca in se l'attuale rete pubblica rappresentata dai Centri per l'Impiego nonché da tutte le altre entità private che, in modalità disomogenea e variegata, agiscono nell'ambito della intermediazione-promozione nel campo di politiche attive del lavoro quali Agenzia private (interinali e non).

Un primo aspetto, che giova sottolineare, è la "multiforme tipologia" di soggetti che spontaneamente possono rivolgersi alle strutture maggiormente dedicate oggi all'incontro tra domanda e offerta di lavoro ovvero i Centri per l'Impiego e le Agenzie per il Lavoro private. Ebbene, è di assoluta evidenza il fatto che esistono profonde differenze e specificità tra coloro che annoveriamo nella categoria dei giovani (compresi statisticamente nella fascia di età 15-29 anni) senza titoli di studio, ovvero diplomati o laureati e coloro invece non più giovani fuoriusciti dall'ambito lavorativo quali: disoccupati di lunga durata, lavoratori in mobilità, cassaintegrati, ecc. come anche donne che intendono entrare o rientrare in ambito lavorativo, lavoratori svantaggiati (es. ex reclusi, ex tossicodipendenti, extracomunitari, ecc.).

È proprio questa multiforme tipologia di soggetti alla ricerca di una occupazione che, necessariamente, deve essere destinataria di una qualità e quantità di risposte, opportunamente diversificate, messe in campo da parte di un nascente sistema intermediativo di lavoro, nell'ottica di promuovere rinnovate sinergie, pubblico-privato, sottese ad una idonea Agenzia Nazionale in grado di "prendere in carico" i singoli casi previo orientamento/indirizzamento dei "cercatori di lavoro" così differenti tra loro, per storia, vissuto, esperienze, formazione, esigenze, disponibilità, status sociale.

In buona sostanza una "nuova reingegnerizzazione" dei Centri per l'Impiego, modulata con i restanti interpreti privati e non, del poliedrico mondo dell'intermediazione lavorativa (ma anche dell'orientamento, formazione, promozione, ecc.)dovrà necessariamente esplicarsi su più ambiti, ovverossia: ricollocamento guidato dei lavoratori cassaintegrati di lunga durata e/o in mobilità; promozione dell'occupazione e rioccupazione della manodopera femminile; inoccupati cronici; inserimento delle diverse tipologie dei lavoratori diversamente abili; conoscibilità e diffusione del sistema del "microcredito" applicato all'autoimpiego e alle politiche attive del lavoro; promozione e diffusione del cooperativismo sociale; ecc.

È di tutta evidenza, quindi, che il ruolo che potrebbe svolgere la nuova generazione dei CpI non dovrebbe limitarsi alla trattazione del ristretto mondo dei giovani in cerca di prima occupazione, ma inevitabilmente anche in aderenza alle nuove e crescenti esigenze, appalesatesi a causa della forte e perdurante crisi economica, la più grave, forse, dopo quella del 1929, con la platea in continua espansione dei "senza lavoro".

È pur vero che il "faro" internazionale e nazionale, posto sui "fondamentali" della nostra economia, polarizza l'attenzione sul dato monstre riguardante la percentuale degli inoccupati giovani (15-24 anni) che nel nostro Paese si è attestato, come risulta dagli ultimi dati Istat pubblicati, paurosamente e stabilmente ben al di sopra del 40%, e precisamente al **41,6%**, con una disoccupazione complessiva sull'intera forza lavoro disponibile del **12,7%** che in valori assoluti corrisponde a circa **3 milioni e 254 mila unità**. Anche il dato statistico riguardante la categoria dei cosiddetti "scoraggiati", ovvero coloro che sfiduciati non cercano più lavoro, sono cresciuti spaventosamente raggiungendo la cifra che sfora i due milioni di persone, più esattamente 1 milione e 900 mila.

Tornando alle problematiche ricadenti sui CpI e quindi conseguentemente ad una loro riprogettazione, risulta sempre più evidente che è la produttività o per meglio dire l'efficacia dell'azione, di questi uffici, che deve essere assolutamente migliorata.

Il conto rilevato dalla Ragioneria Generale dello Stato, che sfiora i 500 milioni di euro annui, copre per i ¾ gli oneri del personale applicato ai CpI. Certamente, esaminare acriticamente dati numerici in assenza di retro pensieri e necessarie contestualizzazioni, non conduce da nessuna parte. Quello che sicuramente va approfondito, per ridisegnare e riformare i CpI, è la loro concreta operatività che si deve basare, in primo luogo, su un riaddestramento/riqualificazione del personale ivi applicato capace di interpretare fattivamente l'essenziale processo di presa in carico degli utenti aspiranti lavoratori, sapendo svolgere un lavoro di gruppo dove devono coesistere professionalità diversificate che vanno dal formatore, allo psicologo, dal sociologo, all'informatico, dallo statistico all'assistente sociale, all'amministrativo puro; tutte figure queste indispensabili alla costruzione, il più possibile personalizzata, di quei percorsi formativo/lavorativi da potersi sviluppare a favore dei "privi di lavoro". Da ultimo, ma non ultimo, la indispensabile ideazione/creazione, all'interno di questi riconfigurati CpI, di sezioni, che denominerei di pura "analisi", operanti quale osservatorio previlegiato dei contesti socio-ambientali dove andrebbero ad innestarsi le sedi dei rinnovati Centri per l'Impiego.

È indubitatamente vero, al contempo, che oggi i maggiori aspetti di criticità evidenti nell'azione degli attuali CpI sono l'evidente eccessiva burocratizzazione delle mansioni svolte, dove l'interfaccia per l'utenza è rappresentata da un mero impiegato svolgente, anche in maniera diligente, una semplice raccolta di elementi generici, da doversi inserire in una banca dati, quasi mai integrata, che viene interfacciata "acriticamente" con le esigenze da desumersi nelle offerte di lavoro presenti.

Quello che oggettivamente manca ai tanto vituperati uffici pubblici, denominati centri per l'impiego è, a parere di chi scrive, un giusto appeal da doversi però conquistare sul campo con le imprese italiane ed estere, per le ricerche assunzionali. Oggi, infatti, assistiamo ad un crescente crollo del ricorso ai CpI per il procacciamento di manodopera rispetto alle altre modalità di ricerca esistenti, quali: segnalazioni personali, banche dati aziendali, agenzie private interinali, siti web, annunci negli old media, ecc. Da osservare, inoltre, il dato nel dato fornito dalle differenze di performance tra i CpI distribuiti nel territorio dove, certamente, i risultati migliori vengono raggiunti negli uffici ubicati al nord del nostro Paese rispetto al sud, questo anche relativamente al numero degli addetti applicati e quindi all'incidenza sulla produttività media rilevata territorialmente nonché rapportata alle unità lavorative.

Altro tema di rilevante interesse, strettamente connesso con la nuova stagione che riguarderà i CpI è quello riconducibile al "piano nazionale garanzia giovani" inserito nel progetto più generale dell'Unione Europea "Youth Guarantee" che si prefigge, tra l'altro, di offrire, ai giovani europei in stato di disoccupazione, entro un periodo di quattro mesi, l'opportunità di un lavoro, di uno stage aziendale, di un ciclo formativo culturale-professionale, per gli appartenenti alla fascia di età 15-24 anni, eventualmente estendibile ai 29 anni.

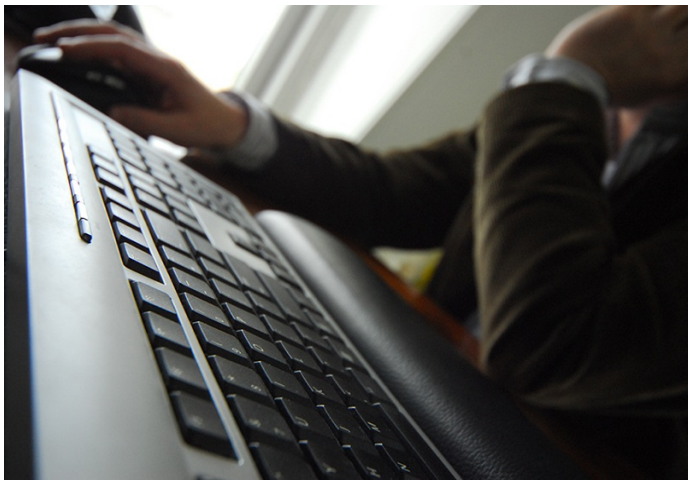
Tale percorso prevedrebbe, nel nostro Paese, la necessità che i giovani, che hanno concluso il loro ciclo di studi (secondari di I e II grado e/o universitari) ovvero in stato di disoccupazione, debbano iscriversi in uno dei Centri per l'Impiego pubblici, (ma valevoli sarebbero anche le Agenzie private per il lavoro), al fine di essere accolti per la cosiddetta "presa in carico" del centro, con preliminari informazioni, necessarie per la stipula di un "patto di servizio". Seguentemente avverrà una valutazione di competenze, di capacità e quindi, a seguire, la fase dell'orientamento. Un ulteriore passo sarà la formazione di ulteriori conoscenze di base e trasversali da far conseguire con un tirocinio aziendale o anche un contratto di apprendistato o altra tipologia lavorativa, come anche una tipologia di servizio civile operativo. Da ultimo, ma non secondario, la creazione di un canale di accompagnamento per giovani alla ricerca di occupazione che intendano cimentarsi nella creazione di una attività autonoma/libero professionale.

Tale piano "garanzia giovani" dovrà necessariamente prevedere il coinvolgimento attivo delle Regioni, che nella loro sfera di autonomia detengono un patrimonio esperenziale di conoscenze sulle specificità territoriali, fortemente differenziato, in materia di lavoro, mercato, politiche attive e passive, sostegno alle imprese, start up, formazione, ecc. Ebbene, per tale ragione si ritiene necessaria/essenziale una "regia nazionale" che possa dettare strategie e criteri uniformi per tale contesto, anche alla luce di necessarie distribuzioni di risorse, di provenienza sia comunitaria che nazionale, che possano validamente veicolarsi anche quali "incentivi" sia per le strutture pubbliche che private sostenendo gli interventi che si dimostrano fattivamente incisivi e realizzino concrete "creazioni" di posti di lavoro nei territori, anche nelle zone più svantaggiate del Paese.

In sostanza, viene richiesto a questo auspicabile "sistema integrato" di "avvicinare" le richieste alle offerte di lavoro favorendo la transizione dalla scuola al lavoro dando risposte certe, soprattutto ai giovani alla disperata ricerca di

occupazione, sfruttando al meglio le risorse e le rinnovate attenzioni politiche, anche a livello europeo, per la sempre più evidente "piaga" rappresentata dalla mancanza di lavoro in generale e in particolare per intere nuove generazioni.

Tornando all'argomento emergenziale inerente i giovani e il lavoro, come sopra ricordato, ciò rappresenta il vero problema, non solo per l'Italia ma anche per il resto d'Europa. Si tratta quindi con "l'European Youth Guarantee" di trovare una "risposta continentale" alla gravissima crisi dell'occupazione giovanile, non tralasciando le spinte sociali-umanitarie provenienti dai Paesi Arabi del sud mediterraneo come anche da altri Paesi dell'Est, orientali e mediorientali, prevedendo, a carico di ogni Stato membro, l'impegno ad assicurare, per ogni giovane al di sotto dei 25 anni, una offerta di lavoro qualitativamente idonea ovvero proseguimento studi, apprendistato o tirocinio entro pochi mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione o uscita dal sistema formale d'istruzione. Tutto questo anche in considerazione degli obiettivi sottesi alla "strategia Europa 2020". Il programma garanzia giovani beneficerà appunto, a partire dal 2014 fino al 2020 di un finanziamento complessivo, per tutti i Paesi della UE, pari a 6 mld di €, per metà provenienti dal Fondo Sociale Europeo per l'altra metà da uno stanziamento specifico tratto direttamente da capitoli di bilancio comunitario. L'ottenimento dei fondi prevede comunque che le opportunità occupazionali offerte siano ritenute valide, soprattutto dal punto di vista "qualitativo", qualità richiesta, altresì, anche per le altre attività di sostegno e supporto all'occupazione; in buona sostanza il piano mira, al contempo, a contrastare i fenomeni di falsa o cattiva occupazione concentrando gli sforzi per supportare e ritrovare "lavoro sano-vero", con il fine superiore di contrastare l'inattività giovanile.



Passiamo ora ad accennare, brevemente, al ruolo assegnato alle Regioni per il contrasto della disoccupazione giovanile. Ebbene, un primo aspetto da segnalare è sicuramente quello inerente l'eccessiva diversificazione e parcellizzazione delle iniziative di politica attiva messe in campo nei diversi consessi regionali e inerenti strumenti di "contrasto alla disoccupazione". Un elemento rilevante, da dover evidenziare, è rappresentato dal fatto che buona parte delle iniziative messe in campo: dall'offerta di corsi di formazione alla concessione di incentivi alle strat-up, dallo svolgimento di tirocini, alla stabilizzazione dei lavoratori precari, dai contratti di apprendistato alla ricollocazione dei lavoratori in mobilità o cassa integrazione, vengono a sostanziarsi previa "interposizione" dei CpI ovvero agenzie private del lavoro che attuano le cosiddette prese in carico.

Quindi, il fattivo inserimento lavorativo ossia conclusione dei percorsi di formazione, riqualificazione, promozione di autoimpresa, ecc. possono rappresentare obiettivi concreti sui quali far confluire una "dote finanziaria" specifica legata al reale raggiungimento di risultati in politiche attive del lavoro. Esempi in tal senso, di buone pratiche, sono rappresentati dalle Regioni: Lombardia, Basilicata, Emilia Romagna, Puglia.

Altra tematica che vedrebbe assegnarsi un ruolo da protagonista svolto dai futuribili Centri per l'Impiego può desumersi dalle recenti proposte avanzate in sede di dibattito politico ed inerenti lo strumento del Sia "sostegno di integrazione attiva", come anche il cosiddetto "reddito di inclusione" o ancora il "reddito minimo o di cittadinanza".

Andiamo pertanto ad indagare quante diverse tipologie di "welfare diffuso", in modalità reddituale esistono, soprattutto per quanto attiene le ricadute inerenti il sostegno ai cittadini con risorse necessarie e disponibili.

Una prima considerazione pregiudiziale, sull'argomento, introduce il problema di coniugare la destinazione di qualsivoglia reddito, condizionandolo all'inserimento lavorativo, ovvero riconoscimento di un reddito disgiunto dal perseguire una finalità di ricerca occupazionale. Nel merito, un obiettivo alto di qualsivoglia Nazione moderna dovrebbe consistere nel facilitare una agevole occupabilità della forza lavoro di un Paese progredito.

In tale contesto si potrebbe appunto collocare lo strumento sopra citato di welfare positivo denominato Sia, che mirerebbe non al semplice sostegno reddituale, destinato ai lavoratori occupati in aziende in crisi ciclica o strutturale che però insieme ai datori di lavoro "contribuiscono" alla irrorazione dei fondi deputati, ma bensì il Sia dovrebbe avere il duplice obiettivo di contrastare la povertà unitamente alla promozione di occupazione/ricollocazione/stabilizzazione per i lavoratori, anche per mezzo della mediazione fornita dai canali istituzionali quali i Centri per l'Impiego.

Ulteriore aspetto economico virtuoso sarebbe quello di riuscire nell'intento di collocare, fuori dal Patto di Stabilità, ogni investimento pubblico destinato a tali politiche di sostegno attivo al lavoro. Il Sia si differenzierebbe, in maniera sostanziale, dal cosiddetto strumento del reddito minimo o di cittadinanza che, di contro, si inquadra in una misura di welfare orientata a promuovere quel minimo di autonomia finanziaria e di sussistenza valevole per ciascun cittadino, universalmente inteso, che per alcuni versi si può paragonare all'istituto della cassa integrazione in deroga, messo però in campo per la sola categoria degli individui "occupati" in aziende/settori in crisi e non coperti dalla cassa integrazione ordinaria o straordinaria (per la quale i lavoratori e i datori di lavoro versano specifici contributi) e pertanto il loro sostegno al reddito viene garantito dalla fiscalità generale, come appunto dovrebbe gravare il reddito minimo o di cittadinanza.

Centrali, per questa misura di sostegno all'inclusione attiva, quale anche strumento nazionale tendente ad una forma di contrasto alla povertà, risultano essere le "declinazioni operative" dei servizi all'impiego offerti dai "centri pubblici" che dovrebbero operare in un contesto coordinato che indirizzi le variegate azioni specifiche messe in campo sia dalle Regioni che dalle strutture private.

Ma è di tutta evidenza, soprattutto nell'attuale contesto economico, come un tale intervento di welfare richieda risorse al momento di non agevole reperimento nel nostro Paese. Ciò però non deve distogliere dal traguardo di un miglioramento delle politiche di welfare tendenti a fornire, da una parte redditi minimi universali, dall'altra parte reali opportunità di lavoro in un "bilanciamento virtuoso" tra abbattimento delle povertà e ricerca di una piena occupabilità, della propria forza lavoro disponibile, contrastando, possibilmente, forme di lavoro nero e utilizzazione delle forme estreme di precariato lavorativo, nel pieno rispetto, quindi, della dignità umana.

Per tutto questo è certamente necessario un sistema trasparente modernamente poggiato su strumenti tecnologicamente avanzati e su banche dati dinamiche, gestito e governato da una moderna macchina pubblica che sia in grado di coordinare un complessivo apparato ancorato e coadiuvato dalle realtà private, anch'esse altamente orientate ad un sistema generale di efficienza che operi nell'articolato mondo del lavoro.

Il Sia, quale programma strutturato di sostegno per l'inclusione attiva, dovrebbe quindi prevedere una sorta di acquisizione umana che oltre ad essere svolta dai CpI vedrebbe coesistere il ruolo attivo dei Comuni, per la parte inerente le verifiche sulle azioni parallele di welfare, quali la scolarizzazione obbligatoria per i figli dei beneficiari dei redditi di sostegno, la fattività di cure sanitarie, lo svolgimento di programmi di formazione e riqualificazione professionale propedeutica a proposte occupazionali di impiego offerte a componenti di famiglie povere/indigenti.

In un quadro di ridefinizione complessiva dei servizi per l'impiego, anche nell'ottica di una revisione della spesa pubblica che, certamente, riguarderà anche l'ottimizzazione ed efficientamento degli attuali centri per l'impiego, un contributo attivo dovrebbero fornirlo gli Enti Locali. In particolare sarebbe positivo il ruolo e il patrimonio di conoscenze detenuto sostanzialmente dai Comuni.

Si potrebbe quindi ipotizzare, in primis, una distribuzione di Uffici da ubicarsi in ogniuno dei Comuni superiori ai 15 mila abitanti (che su tutto il territorio nazionale sono circa 500) e parallelamente individuare un "presidio per il lavoro", una sorta di "job match", di derivazione europea, in ciascuno dei rimanenti quasi 8 mila comuni italiani che potrebbero dotarsi di una o più postazioni telematiche, appositamente destinate, da potersi gestire con risorse umane, già presenti per le esigenze degli uffici URP, che dovrebbero integrare le proprie conoscenze con percorsi conoscitivi sulle tematiche di politiche del lavoro. Una siffatta operazione mirerebbe a "viralizzare" sull'intero territorio nazionale, una rete di uffici, da innestarsi nelle municipalità esistenti, sfruttando, in modalità di avvalimento, sufficienti risorse umane attualmente operative per attività/servizi offerti alla cittadinanza in materie complementari ed integrative alle tematiche presenti nel mercato del lavoro, quali: servizi sociali, sportello unico per le imprese, uffici diritti per il cittadino, politiche abitative e per la casa, commercio artigianato e agricoltura, ecc.

Un tale programma vedrebbe crescere, anche se in maniera non esclusiva, il numero di addetti operanti nel sistema complessivo dei servizi per l'impiego, mirando, al contempo, ad una capillarizzazione dei presidi fisici a tutto vantaggio dei cittadini alla ricerca occupazionale, non tralasciando, comunque, una riconfigurazione delle reti telematiche, al momento presenti, in grado di dialogare con la più generale rete e base dati pubblica. La suddetta rete ITC pubblica dovrà,

inevitabilmente, migliorare con i riattualizzati programmi previsti per la nuova/rinnovata “agenda digitale” che vedrà, al contempo, perfezionata la propria missione aggredendo quindi il “digital divide” ovvero l’arretratezza tecnologica infrastrutturale, di cui soffre questo Paese, implementando la “banda larda e ultra larga” con fondi pubblici anche di provenienza comunitaria, destinati allo sviluppo (da ultimo i fondi strutturali 2014/2020).

Per concludere il presente contributo è doveroso fare anche brevi riflessioni circa il dibattito che si è recentemente innescato sul funzionamento dei nostri CpI e segnatamente sulle tangibili variabili di performance esistenti tra i diversi Centri, in particolare, tra quelli presenti al nord e al sud d’Italia, per i quali si sta dibattendo se e come conferire risorse, a fronte di concreti risultati ottenuti, rispetto alla reale collocazione lavorativa misurabile in posti di lavoro conseguiti. Parallelamente, sono iniziati ragionamenti diffusi circa l’instaurazione di “meccanismi di premialità” da promuovere sottoforma di voucher da conferire a favore di quei soggetti, siano essi privati ovvero pubblici che, concretamente, individuano e collocano le varie categorie di inoccupati in contesti lavorativi certi, tali da incidere sull’abbattimento delle troppo alte percentuali dei senza lavoro.

Da ultimo, in tale contesto generale, risulta di estrema utilità fare menzione del recentissimo primo rapporto, elaborato dal Ministero del Lavoro, sul “Monitoraggio dei Servizi per l’Impiego 2013” che ha visto la luce grazie all’esigenza di conoscere, dettagliatamente, l’organizzazione, l’entità e la distribuzione delle risorse umane disponibili presso i Servizi Pubblici per l’Impiego, oltreché la platea degli utenti di tali servizi e la sua distribuzione territoriale.

Per tale monitoraggio sono state intercettate le necessarie collaborazioni delle Regioni e delle Province unitamente alla decodifica delle informazioni (derivanti anche da uno specifico questionario tecnico) detenute direttamente dal Ministero del Lavoro in base alla piattaforma tecnologica costituita dal portale Cliclavoro nel quale confluiscono una serie di “comunicazioni obbligatorie” nonché altri elementi di conoscenza fondamentali quali le percentuali di utenti definiti Neet, codificati nei Centri, o anche la quota di disoccupati che effettuano la “dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro” in acronimo DID.

Comunque si voglia intendere, la sempre più grave e stringente crisi occupazionale obbliga il nostro Paese a dover intervenire nella “manutenzione” del CpI che dovrebbero essere intesi come rinnovato fulcro per il “rinascimento” delle politiche per il lavoro superando, altresì, la dicotomia politiche attive-passive del lavoro, riconducendo ad un unicum l’intervento regolativo pubblico anche per le necessarie riforme degli strumenti esistenti che vanno dalle varie tipologie di cassa integrazione, alla mobilità, dai sussidi di disoccupazione, agli incentivi alle imprese, dai programmi di formazione-riqualificazione, all’accompagnamento per l’esodo volontario, nell’ottica di una non più praticabile dispersione o eccessiva frammentazione delle sempre troppo scarse risorse finanziarie disponibili.

[*] Professore a contratto c/o Università Tor Vergata – Roma – titolare della cattedra di “Sociologia dei Processi Economici e del Lavoro”.
Il Prof. Stefano Olivieri Pennesi è anche Dirigente del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.
Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l’Amministrazione di appartenenza ai sensi della Circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

L'apprendistato costituisce oggi un canale privilegiato per l'accesso dei giovani al mercato del lavoro

di Luigi Oppedisano e Erminia Diana [*]

Il contratto di apprendistato, più volte rivisitato, modificato ed integrato, continua a conservare l'obiettivo fondamentale per rilanciare su tutto il territorio nazionale l'occupazione giovanile. Lo prevede il T.U. sull'apprendistato, il D.Lgs 14 settembre 2011, n. 167, che riordina radicalmente l'intera materia ed assegna al novellato contratto un duplice obiettivo: **occupazione e formazione**.

La storica legge 19 gennaio 1955 n. 25 dal titolo "disciplina sull'apprendistato" voluta dall'allora Ministro del Lavoro, On.le Ezio Vigorelli, dopo mezzo secolo, viene ripensata e modernizzata dalla legge Biagi. Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 ha rivisitato la precedente normativa dell'apprendistato, successivamente modificata dal D.Lgs 14 settembre 2011, n. 167, poi nuovamente integrata dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, meglio conosciuta come riforma Fornero, di nuovo modificata dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 99 e la legge 8 novembre 2013, n. 128 ha potenziato la sfera della formazione.

Con l'articolo 1, comma 1 lettera b, della legge 28 giugno 2012, n. 92 il legislatore è voluto intervenire nuovamente per rafforzare e valorizzare il contratto di apprendistato, prevedendo tale contratto di lavoro come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro. La nuova norma ha apportato dei cambiamenti significativi:

- la durata minima del contratto di sei mesi;
- il numero massimo di contratti che il datore di lavoro può stipulare (direttamente o tramite le agenzie di somministrazione). Dal 1° gennaio 2013 non può essere superato il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate, mentre il rapporto rimane di 1 a 1 per i datori di lavoro che occupano meno di 10 addetti;
- l'assunzione di nuovi apprendisti viene subordinata alla stabilizzazione, nei 36 mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 50% degli apprendisti dipendenti, con esclusione di quelli cessati durante il periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa.

L'istituto dell'apprendistato, quale contratto di lavoro a tempo indeterminato, finalizzato alla formazione ed all'occupazione dei giovani, è considerato un valido strumento per il raggiungimento delle capacità lavorative necessarie nel passaggio dal sistema scolastico a quello lavorativo, nonché all'incremento dell'occupazione giovanile. Esso presenta anche il carattere della flessibilità in quanto il datore di lavoro, alla fine del periodo di formazione, può decidere se rescindere o confermare il rapporto di lavoro.

Inoltre, la nuova normativa vuole dare maggiore spinta all'utilizzo del contratto di lavoro di apprendistato, attraverso una reale semplificazione dell'intera materia ed una disciplina dell'istituto uniforme sul territorio nazionale. Un ruolo centrale è assegnato dalla norma alla bilateralità pur mantenendo la triplice tipologia contrattuale prevista dal D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276. Giova ricordare che la citata norma ha rappresentato il superamento della concezione tradizionale dell'apprendistato, nato negli anni 50 come scuola di mestiere, a favore di una attività formativa connotata da una particolare attenzione all'apprendimento della professione in un quadro di sviluppo della personalità del lavoratore in linea con le nuove esigenze culturali della società.

L'uniformità di applicazione su tutto il territorio del contratto di lavoro di apprendistato viene assicurata attraverso la contrattazione collettiva nazionale di settore che farà seguito, gradualmente, al superamento delle attuali regolamentazioni regionali.

L'aliquota contributiva prevista per il contratto di lavoro di apprendistato è del 15,84% di cui il 10% a carico dell'azienda. Per gli anni dal 2012 al 2016, per un triennio, è previsto l'abbattimento totale dell'aliquota posta a carico dell'azienda. Nella tabella che segue si riporta la situazione sommaria delle tipologie dei datori di lavoro e delle aliquote contributive.

LE NUOVE ALIQUOTE CONTRIBUTIVE DAL 2012

Tipologia di datori di lavoro	Contribuzione ordinaria			Contribuzione per gli apprendisti assunti dal 2012 al 2016		
	Datore di lavoro	Apprendista	Totale	Datore di lavoro	Apprendista	Totale
Con più di 9 addetti	10%	5,84%	15,84%	10%	5,84%	15,84%
Con 9 e meno addetti						
1° anno di apprendistato	1,50%	5,84%	7,34%	**0,00%**	5,84%	**5,84%**
2° anno di apprendistato	3,00%	5,84%	8,84%	**0,00%**	5,84%	**5,84%**
3° anno di apprendistato	10,00%	5,84%	15,84%	**0,00%**	5,84%	**5,84%**
Anni successivi	10,00%	5,84%	15,84%	**10,00%**	5,84%	**15,84%**

Tra le novità apportate dal Decreto Legislativo 14 settembre 2011, n. 167 sono da sottolineare:

- l'abbassamento a tre anni della durata massima del contratto, cinque per alcune figure professionali dell'artigianato;
- più spazio alla contrattazione collettiva e interconfederale, con il compito di disciplinare l'istituto secondo principi prestabiliti volti a garantire livelli essenziali uniformi sul territorio nazionale.

La normativa sul contratto di apprendistato vincola alla forma scritta. La stessa forma devono avere il patto di prova ed il piano formativo individuale. La forma scritta è il mezzo attraverso il quale viene espressa la volontà contrattuale delle parti, rilevando il momento in cui si manifesta il particolare impegno. Essa non rappresenta un elemento costitutivo del contratto, ma solo di un onere richiesto ai fini della prova dell'avvenuta stipulazione dello stesso. La mancanza della forma scritta è sottoposta a diffida da parte dell'organo di vigilanza e, pertanto, diviene sanabile. A parere di chi scrive, salvo specifico precisazione del Ministero del Lavoro, la normativa permette di sanare addirittura una posizione lavorativa sommersa. Tuttavia, la scelta contrattuale deve presentarsi in linea con la volontà del datore di lavoro e del lavoratore. Nello svolgimento del rapporto di lavoro deve risultare preservato ed esercitato il fine primario dell'apprendistato, che di sicuro non dipende dalla forma, ma piuttosto dalla relativa causa. Qualora lo scopo del rapporto risulta attuabile e non compromesso in modo definitivo, si ritiene sia legittima anche la sanabilità dell'irregolarità.

La legge 8 novembre 2013, n. 128, di conversione del D.L. 12 settembre 2013, n. 104, "cd. Decreto Carrozza" agli articoli 5, 8 e 8 bis contiene diverse disposizioni che riguardano sia l'istruzione che l'avvio di adeguati percorsi di alternanza tra studio e lavoro. La nuova norma, difatti, oltre a prevedere il sostegno economico al diritto allo studio, mediante l'incremento dell'apposito fondo per le borse di studio, si occupa del potenziamento della formazione, nonché il sostegno all'alta formazione artistica di competenza delle istituzioni del sistema educativo di istruzione e di formazione, ivi comprese le sezioni di scuole operanti presso le comunità di recupero e gli istituti penali per i minorenni, nonché presso i centri per l'impiego ed i centri di formazione professionale e azioni di monitoraggio e valutazione dei sistemi di istruzione professionale, tecnica e liceale, nello spirito di un rafforzamento dell'offerta formativa. Nello specifico, la norma prevede l'attuazione di un regolamento riguardante l'implementazione del sistema di alternanza scuola-lavoro, di tirocinio, delle attività di stage e di insegnamento in laboratorio per gli studenti dell'ultimo biennio della scuola secondaria di secondo grado. Inoltre, la normativa prevede percorsi di orientamento al fine di favorire l'apprendimento della convenienza e degli sbocchi occupazionali per gli studenti iscritti all'ultimo anno delle scuole secondarie di primo grado e agli ultimi due anni delle scuole secondarie di secondo grado. Questi provvedimenti prevedono il sostegno alla diffusione dell'apprendistato di alta formazione nei percorsi degli istituti tecnici superiori, anche attraverso misure di sostegno finanziario derivante dalla programmazione regionale nell'ambito dei finanziamenti destinati agli ITS. E' previsto, altresì, che con specifico provvedimento il MIUR avvierà per il triennio 2014 - 2016 un programma sperimentale per lo svolgimento di cicli formativi in azienda per gli studenti degli ultimi due anni delle scuole secondarie di secondo grado, con contratti di apprendistato, con gravami a carico delle aziende interessate.

Il legislatore con il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 99, in materia di apprendistato, è intervenuto per demandare alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano l'adozione, entro il 30 settembre 2013, di linee guida volte a regolamentare il contratto di *apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere*, anche in vista di una norma maggiormente identica su tutto il territorio nazionale dell'offerta formativa pubblica di cui all'articolo 4 del D.Lgs. 14 settembre 2011, n. 167.

La norma stabilisce che le linee guida possono prevedere, in deroga alle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 167/2011, che:

- il piano formativo individuale previsto dall'articolo 2, comma 1, lettera a) del D.Lgs. n. 167/2011 sia indispensabile solamente in relazione alla formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche;
- la registrazione della formazione e della qualifica professionale ai fini contrattuali eventualmente conseguita sia contenuta in un documento avente i contenuti minimi del modello di libretto formativo del cittadino di cui al D.M. 10 ottobre 2005;
- in presenza di aziende localizzate in più regioni, la formazione abbia luogo nel rispetto della disciplina della regione dove l'azienda ha la sede legale.

Dall'inizio del mese di ottobre 2013, in assenza dell'adozione delle linee guida, i predetti elementi possono trovare diretta attuazione solo in presenza di assunzioni con contratto di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere.

Si riportano in sintesi le caratteristiche principali delle tipologie del contratto di apprendistato:

1 . **Apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale:**

- Settori di attività: tutti;
- Età del lavoratore: giovani da 15 a 25 anni compresi;
- Durata del contratto: non superiore a tre anni, ovvero, quattro se finalizzato al conseguimento del diploma quadriennale regionale;
- Formazione: interna o esterna, secondo la regolamentazione regionale.
- Assolvimento all'obbligo scolastico: tale contratto è utilizzabile anche per questa finalità.

2. **Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere:**

- Settori di attività: tutti – pubblici e privati;
- Età del lavoratore: da 18 a 29 anni compresi e se l'aspirante apprendista è in possesso di una qualifica professionale può avere inizio a 17 anni;
- Durata del contratto: sarà stabilita dalla contrattazione collettiva (massimo 3 anni, elevabile a 5 per particolari professionalità dell'artigianato);
- Formazione: interna o esterna per un monte ore non superiore a 120 nel triennio, secondo la regolamentazione regionale;
- Attività stagionali: la contrattazione collettiva può prevedere modalità di svolgimento della formazione anche a termine.

3. **Apprendistato di alta formazione e ricerca:**

- Settori di attività: tutti – pubblici e privati;
- Età del lavoratore: da 18 a 29 anni compresi e se l'aspirante apprendista è in possesso di una qualifica professionale può avere inizio a 17 anni;
- Durata del contratto e regolamentazione: è rimessa alla regolamentazione regionale, d'intesa con le associazioni datoriali e dei prestatori di lavoro, le università, gli istituti tecnici e professionali e le istituzioni formative e di ricerca. In assenza, la regolamentazione e la durata, sono rimesse a specifiche convenzioni.
- Professioni ordinistiche: *tale contratto può essere utilizzato anche per l'assolvimento all'obbligo del praticantato per l'accesso alle professioni.*

4. **Lavoratori in mobilità:**

- I datori di lavoro possono procedere all'assunzione con contratto di apprendistato anche di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, ai fini della qualificazione e riqualificazione professionale, beneficiando degli incentivi previsti dall'articolo 8 della legge 23 luglio 1991, n. 223.

Un aspetto particolare riguarda il contratto di apprendistato di alta formazione e ricerca ed è contenuto nell'articolo 5, comma 1, del T.U. La norma prevede che tale tipologia possa essere utilizzata anche da soggetti di età compresa tra i

diciotto anni e i ventinove anni per lo svolgimento del periodo di praticantato previsto per l'accesso alle professioni ordinistiche.

L'articolo 31 del CCNL per i dipendenti degli studi professionali stipulato il 29/11/2011 ha definito come apprendistato per il praticantato quell'attività che deve essere obbligatoriamente svolta presso un professionista abilitato secondo la disciplina del rispettivo Ordine o Collegio di appartenenza, propedeutica all'ammissione a sostenere gli esami di abilitazione all'esercizio della professione. La disposizione, così formulata, si propone di raggiungere un duplice scopo:

- consentire al praticante l'acquisizione delle conoscenze culturali e professionali e di apprendere i fondamenti pratici e deontologici della professione, non solo finalizzati alla preparazione all'esame;
- garantire una piena e corretta preparazione professionale e deontologica dell'aspirante professionista attraverso un'attività lavorativa all'interno dello studio professionale.

Comunque, le parti non hanno provveduto immediatamente a disciplinare in modo compiuto l'istituto, ma le stesse si sono riservati un periodo di tempo per riflettere (tre mesi). Questa è certamente una novità, visto che sul piano strettamente teorico, il campo di operatività dell'apprendista potrebbe essere certamente ampliato. Si pensi, ad esempio, ai commercialisti, ai consulenti del lavoro, agli avvocati, ai notai o ai giornalisti. A parere di chi scrive, ovviamente, l'utilizzazione o meno dell'istituto dipende essenzialmente dalla regolamentazione dei vari ordini professionali.

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE PREVISTE DAL D.LGS. 167/2011

Il datore di lavoro che non rispetta i principi fissati dalla normativa incorre in semplici sanzioni amministrative e, qualora lo stesso datore di lavoro non dovesse garantire la formazione dell'apprendista, dovrà restituire i contributi previdenziali risparmiati oltre le penalità.

- Il datore di lavoro che non provvede ad impartire la formazione all'apprendista, pregiudicando quindi le finalità dell'istituto e nel caso in cui egli ne sia unicamente il responsabile, è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine dell'apprendistato, maggiorata del 100%.
- I funzionari ispettivi del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali prima di procedere al disconoscimento delle agevolazioni contributive, sussistendone le condizioni, devono provvedere ad impartire al datore di lavoro inadempiente il provvedimento della "disposizione" prevista dall'articolo 14 del Decreto Legislativo 23 aprile 2004, n. 124, consentendo entro un congruo termine al datore di lavoro di rimuovere l'irregolarità riscontrata.

PROSPETTO DELLE VIOLAZIONI AMMINISTRATIVE PREVISTE DAL D.LGS 167/2011

Fonte normativa	Illecito	Norma sanzionatoria	Importo sanzione	Diffidabile art. 13 DLgs 124/2004
Art.2, co.1, lett. a)	**Obbligo di forma scritta del contratto di apprendistato, del patto di prova, del piano formativo individuale**	Articolo 7, comma 2	**da 100 a 600 €; in caso di recidiva: da 300 a 1.500**	sì
Art.2, co.1, lett. b)	**Divieto di retribuzione a cottimo**	Articolo 7, comma 2	**da 100 a 600 €; in caso di recidiva: da 300 a 1.500**	sì
Art.2, co.1, lett. c)	**Divieto di sottoinquadramento oltre due livelli inferiori, di retribuire l'apprendista in misura inferiore alla percentuale prevista dal Ccnl**	Articolo 7, comma 2	**da 100 a 600 €; in caso di recidiva: da 300 a 1.500 €**	sì
Art.2, co.1, lett. d)	**Omesso affiancamento del tutor**	Articolo 7, comma 2	**da 100 a 600 €; in caso di recidiva: da 300 a 1.500**	sì

[*] Il Dr. Luigi Oppedisano e la Dr.ssa Erminia Diana sono Funzionari del Ministero del Lavoro in servizio presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non impegnano, in alcun modo, l'Amministrazione di appartenenza.

La nuova riforma del mercato del lavoro - Profili ispettivi

di Mario Pagano [*]

Il recente D.L 76/2013 convertito con legge 99/2013 è nuovamente intervenuto sulle principali tipologie contrattuali esistenti nel nostro ordinamento. Alcune di esse peraltro erano state già oggetto di recentissime riforme. Si pensi al Testo Unico in materia di Apprendistato D.Lgs 167/2011 o ancora alle rilevanti novità introdotte con la Riforma del Mercato del Lavoro legge 92/2012, meglio conosciuta come riforma "Fornero", che hanno profondamente modificato, tra gli altri, il contratto a progetto e il lavoro occasionale accessorio

Vediamo dunque le principali novità normative e le ricadute sul piano ispettivo delle novelle legislative, anche alla luce delle indicazioni che il Ministero, con circolare 35/2013, ha fornito a pochi giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione n. 99/2013.

Apprendistato

In materia di apprendistato l'articolo 2 comma 2 del D.L. 76/2013, nell'ennesimo tentativo di rilanciare tale travagliata tipologia contrattuale, che negli auspici di più di un legislatore dovrebbe divenire la forma tipica di entrata dei giovani nel mondo del lavoro, ha attribuito un compito di rilievo alla Conferenza Stato Regioni. La stessa, secondo la norma in questione, avrebbe dovuto entro il 30 settembre 2013 adottare delle linee guida esclusivamente riferite al contratto di apprendistato professionalizzante o di mestiere, con la finalità di disciplinare l'istituto in modo uniforme nelle diverse realtà territoriali.

Lo stesso comma 2 ha individuato nel contempo una serie di punti fermi, derogatori rispetto alla stessa disciplina prevista dal D.Lgs 167/2011, in particolare:

1. Il piano formativo individuale di cui all'articolo 2 comma 1 lettera a) del D.Lgs 167/2011 diviene obbligatorio esclusivamente in relazione alla formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche;
2. La registrazione della formazione e della qualifica professionale a fini contrattuali eventualmente acquisita deve essere effettuata in un documento avente i contenuti minimi del modello di libretto formativo del cittadino di cui al D.M. 10 ottobre 2005;
3. Per le imprese multilocalizzate la formazione può avvenire nel rispetto della disciplina della Regione ove l'impresa ha la propria sede legale.

La Conferenza Stato Regioni non ha adottato le linee guida entro il termine previsto [1], pertanto, sempre per effetto del comma 3 della medesima norma, i principi derogatori sopra riportati sono divenuti perfettamente operativi già a partire dal 1 ottobre 2013 [2].

La conseguenza più importante sotto il profilo ispettivo è da rinvenire, senza dubbio, nel punto 1 sopra indicato. L'aver dato centralità nel piano formativo alla formazione tecnico-pratica ha, di fatto, spostato l'indagine ispettiva circa la genuinità del contratto di apprendistato, dalla formazione trasversale a quella più propriamente professionalizzante che, nella maggior parte delle volte, avviene in affiancamento direttamente in azienda. A tale determinazione si arriva dalla semplice lettura di quanto spiegato dal Ministero. La circolare 35/2013 precisa che, atteso l'obbligo del Piano Formativo Individuale limitatamente alla formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico professionali e specialistiche, disciplinata dalla contrattazione collettiva, il personale ispettivo dovrà concentrare la propria attenzione, in via assolutamente prioritaria, sul rispetto del Piano, principale riferimento per valutare la correttezza degli adempimenti in campo al datore di lavoro, adottando eventuali provvedimenti dispositivi o sanzionatori, secondo le indicazioni già fornite dal Ministero con circolare 5/2013, esclusivamente in relazione ai suoi contenuti e, quindi, verificando la formazione tecnico-pratica.

Naturalmente ciò non vuol dire che la formazione trasversale o di base non sia più obbligatoria ma certamente, sotto il profilo ispettivo, tale adempimento non costituisce certo l'elemento principale di valutazione di genuinità di un contratto di apprendistato, rappresentato, invece, dal rispetto degli obblighi di formazione tecnico-pratica. Tale momento formativo, oltre, naturalmente, a dover essere concretamente garantito all'apprendista, nel rispetto di quanto previsto proprio dal

Piano Formativo in termini di contenuti e di quantità, dovrà anche trovare debita formalizzazione e registrazione in un documento ad hoc che, come detto, prevedrà solo i contenuti minimi del libretto formativo del cittadino, di cui al DM 10 ottobre 2005 [3].

Lavoro intermittente

Il contratto di lavoro a chiamata, meglio conosciuto come lavoro intermittente rappresenta una delle tipologie più problematiche sotto il profilo ispettivo perché può prestarsi all'elusione totale o parziale delle prestazioni lavorative svolte. Per cercare di arginare tale problematica è già intervenuta la legge 92/2012, inserendo un obbligo di comunicazione che, ai sensi del novellato articolo 35 comma 3bis del D.Lgs 276/2003, il datore di lavoro deve assolvere prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a trenta giorni. Adempimento che prevede una sanzione amministrativa pari ad € 800 per ogni lavoratore interessato dalla comunicazione omessa.

Tale intervento, tuttavia, non considerava un'ulteriore problematica legata a tale tipologia contrattuale che, nei fatti, è difficilmente distinguibile da un normale contratto di lavoro full time, ove, a seguito di rituale chiamata, la prestazione avvenga quotidianamente e con orario pieno. Già il Ministero, con circolare 20/2012, aveva precisato che la prestazione può essere considerata discontinua anche laddove sia resa in forza di un contratto intermittente a tempo determinato o indeterminato, anche per periodi di durata significativa, purchè detti periodi, per essere effettivamente discontinui o intermittenti siano intervallati da una o più interruzioni, in modo tale che non vi sia una esatta coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione. Già allora, tuttavia, appariva alquanto complessa l'esatta verifica di tale requisito ontologico del contratto intermittente.

In tal senso è intervenuto il D.L. 76/2013, introducendo un sistema di limitazione normativa all'utilizzo di tale contratto. Il nuovo comma 2bis dell'articolo 34 del D.Lgs 276/2003 prevede, infatti, che, fermi restando i presupposti di instaurazione del rapporto e con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, i l contratto d i lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari.

Le 400 giornate nell'arco del triennio solare diventano così effettivo parametro di discontinuità dell'istituto con precise conseguenze sotto il profilo ispettivo. L'ultimo periodo del medesimo comma 2bis prevede, infatti, che in caso di superamento della soglia delle 400 giornate il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato. Alcune considerazioni, allora, di carattere tecnico operativo, previste dalla circolare 35/2013.

Innanzitutto le 400 giornate devono essere calcolate nell'ambito di un triennio solare, quindi il periodo di riferimento è da ritenersi "mobile". In altre parole dalla data della verifica si dovrà retroagire di tre anni, conteggiando tuttavia solo le giornate di lavoro a chiamata effettuate a partire dal 28 giugno 2013, data di entrata in vigore del D.L.76/2013. Naturalmente, un controllo potrà essere effettuato anche prima del triennio successivo a tale data a patto che siano già lavorate più di 400 giornate. Quindi, realisticamente, solo a partire dai primi mesi del 2015 potrebbero potenzialmente già essere state effettuate 400 giornate di lavoro a chiamata e, quindi, potrebbe essersi verificato un superamento delle stesse, con conseguente trasformazione del contratto in normale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Nel conteggio delle 400 giornate, inoltre, vi rientrano tutte quelle effettivamente lavorate, indipendentemente dalla durata della singola prestazione giornaliera, che ben potrebbe essere di un'ora soltanto.

Il D.L. 76/2013 ha poi spostato al 1 gennaio 2014 il termine ultimo di vigenza dei contratti di lavoro intermittente incompatibili con la nuova disciplina, introdotta dalla legge 92/2012, ed in essere alla data di entrata in vigore della medesima legge (18 luglio 2012) [4].

Sul punto la circolare 35/2013 ha confermato quanto già anticipato con circolare 18/2012, ovverosia che l'eventuale prestazione di lavoro intermittente in forza di un contratto non più compatibile comporterà il riconoscimento di un normale

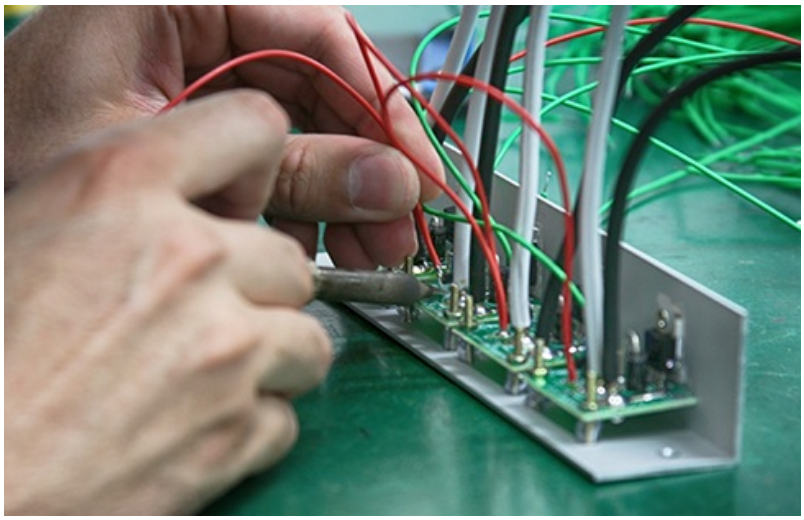
rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Inoltre, laddove tale prestazione non risulti nota alla Pubblica Amministrazione, la stessa dovrà effettivamente considerarsi vero e proprio lavoro nero. Tale conclusione, apparentemente severa, è frutto, tuttavia, di un logico automatismo giuridico. L'incompatibilità con la nuova disciplina comporta una cessazione ex lege del contratto. Una successiva prestazione lavorativa, quindi, non potrà nè avere titolo nel precedente contratto, ormai cessato, nè essere "coperta" dalla comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, originariamente effettuata. Pertanto la nuova prestazione sarà di fatto resa come se, rispetto alla stessa, non sia stata effettuata una comunicazione telematica di instaurazione del rapporto di lavoro e, per l'effetto, necessariamente, "in nero". Fatta salva la possibilità di dimostrare la volontà di non occultare il rapporto di lavoro in questione, attraverso adempimenti di natura contributiva i quali, tuttavia, come sappiamo, vengono effettuati il mese successivo alla prestazione stessa, con evidenti problematiche probatorie in caso di accertamento che avvenga prima di tale momento.

Lavoro accessorio

In tema di lavoro a "voucher" l'unica modifica operata dal D.L.76/2013 attiene all'abrogazione dell'inciso "di natura meramente occasionale" previsto nella definizione di tale istituto, contenuta nel precedente articolo 70 del D.Lgs 276/2003 [5]. Una modifica più formale che sostanziale perché già la circolare 18/2012 aveva chiarito che la legittimità dell'istituto in questione andava verificata esclusivamente sulla base dei limiti di carattere economico, senza che il termine meramente occasionale potesse influire sulla tipologia di prestazione resa.

La modifica legislativa rafforza ulteriormente l'orientamento ministeriale. In sostanza una prestazione può oggi definirsi occasionale accessoria se nell'anno solare la stessa non abbia dato luogo a compensi superiori ai 5.000 euro, complessivi e riferiti alla totalità dei committenti, indipendentemente, quindi, da cosa abbia in concreto fatto il lavoratore e se lo stesso sia stato, ad esempio, perfettamente inserito nel ciclo produttivo del committente.

La futura esclusiva telematizzazione degli adempimenti di attivazione del lavoro a voucher, con conseguente abbandono del sistema cartaceo, permetterà un più completo ed oggettivo monitoraggio di tale istituto, consentendo altresì di verificare effettivamente il superamento della soglia dei 5.000 euro che, come già precisato dal Ministero con circolare 4/2013, determina una trasformazione del rapporto in quella che costituisce la forma comune di rapporto di lavoro, ossia quella subordinata a tempo indeterminato.



Lavoro a progetto

Anche per le collaborazioni a progetto le modifiche del D.L.76/2013 hanno un impatto minimo sul piano ispettivo. Viene modificato l'articolo 61 del D.Lgs 276/2003, già profondamente novellato dalla legge 92/2012, sostituendo la disgiuntiva "o" con la congiunzione "e" nell'inciso relativo alle caratteristiche del progetto, il quale non può comportare lo svolgimento di compiti meramente "esecutivi e ripetitivi". L'intervento normativo in parola, come detto, non incide particolarmente. Lo stesso Ministero ha confermato con la circolare 35/2013 quanto già aveva spiegato diffusamente nella precedente circolare

29/2012, ove si affermava la verosimile incompatibilità di alcune figure lavorative [6] con tale tipologia contrattuale la quale, come noto, richiede un progetto specifico finalizzato ad un autonomo risultato, obbiettivamente verificabile.

Decisamente di maggior rilievo l'intervento sull'articolo 62 del medesimo D.Lgs 276/2003. È stato infatti espunto l'inciso "ai fini della prova" riferito alla forma scritta del contratto che per l'effetto diviene definitivamente, anche sotto il profilo legislativo, un contratto a forma scritta ad substantiam.

Sotto il profilo ispettivo ci si allinea, pertanto, a quanto già previsto dalla Giurisprudenza maggioritaria, oltre che a quanto già specificato dalla presunzione assoluta del comma 1 dell'articolo 69 D.Lgs 276/2003. L'assenza della forma scritta, essenziale per la validità del contratto, non potrà che comportare la riconduzione dell'intero rapporto, anche in questo caso, alla forma comune prevista dall'Ordinamento, ossia il lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Note:

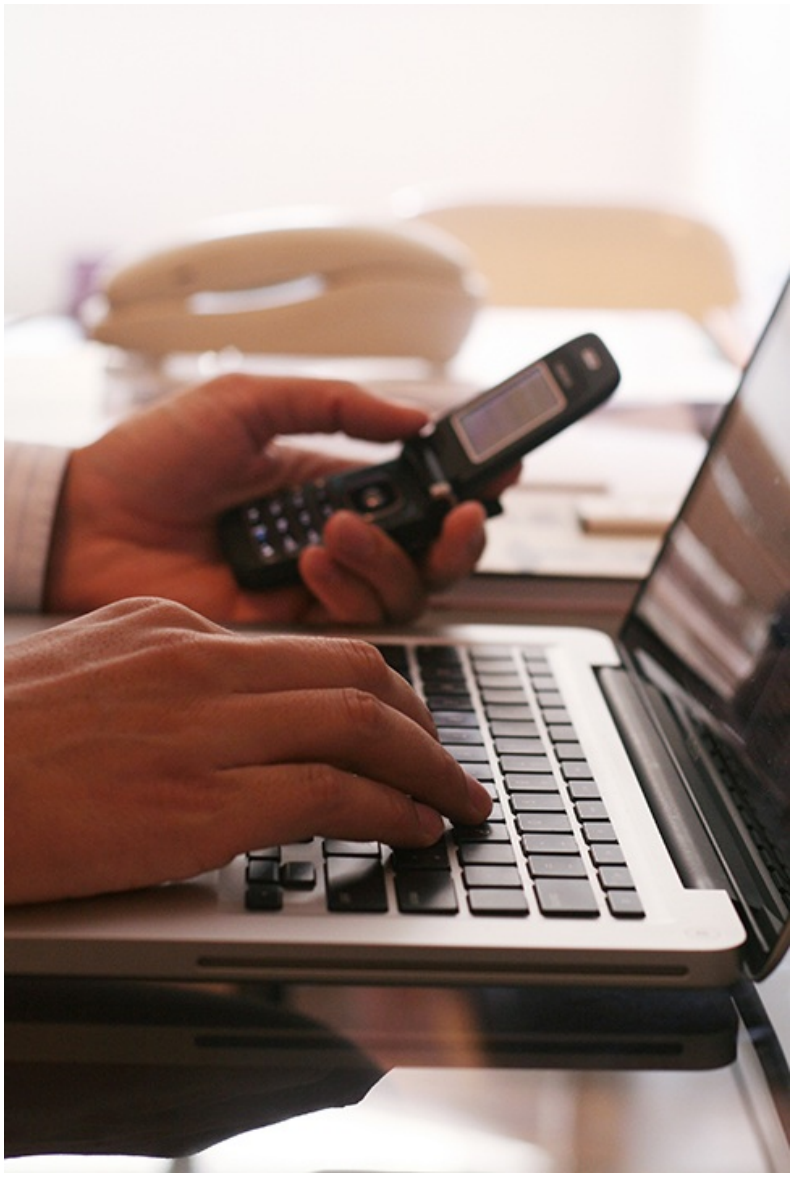
[1] Al momento esiste solo una proposta di linee guida per l'apprendistato professionalizzante, del 17 ottobre 2013, ancora al vaglio della Conferenza Stato Regioni.

[2] Così la prima parte del comma 3 dell'articolo 2 del D.L. 76/2013: "Decorso inutilmente il termine per l'adozione delle linee guida di cui al comma 2, in relazione alle assunzioni con contratto di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere, ((...)) trovano diretta applicazione le previsioni di cui alle lettere a), b) e c) del medesimo comma 2....".

[3] La circolare 35 fornisce un facsimile di documento di registrazione il quale dovrà indicare rispetto alla formazione impartita: tipologia, descrizione, contesto di acquisizione, periodo di acquisizione e tipo di evidenze documentali a supporto dell'avvenuta acquisizione delle competenze descritte.

[4] Così i primi due commi del novellato articolo 34 del D.Lgs276/2003: "Il contratto di lavoro intermittente puo' essere concluso per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.
Il contratto di lavoro intermittente puo' in ogni caso essere concluso con soggetti con piu' di cinquantacinque anni di eta' e con soggetti con meno di ventiquattro anni di eta', fermo restando in tale caso che le prestazioni contrattuali devono essere svolte entro il venticinquesimo anno di età".

[5] Così il precedente articolo 70 del D.Lgs 276/2003: "Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare..."



[6] Questo l'elenco delle attività "sospette", contenuto nella circolare 29/2012: "addetti alla distribuzione di bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici, addetti alle agenzie ippiche, addetti alle pulizie, autisti e autotrasportatori, babysitter e badanti, baristi e camerieri, commessi e addetti alle vendite, custodi e portieri, estetiste e parrucchieri, facchini, istruttori di autoscuola, letturisti di contatori, manutentori, muratori e qualifiche operaie dell'edilizia, piloti e assistenti di volo, prestatori di manodopera nel settore agricolo, addetti alle attività di segreteria e terminalisti, addetti alla somministrazione di cibi o bevande, prestazioni rese nell'ambito di call center per servizi cosiddetti in bound".

[*] *Il Dr. Mario è Pagano è componente del Centro Studi Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro*
Le considerazioni esposte in questo articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Tutela delle Lavoratrici Madri - Le ipotesi di interdizione anticipata dal lavoro: brevi linee guida

di Cecilia Avanzi [*]

La norma di riferimento in tema di maternità e paternità è costituita dal D. Lgs. n. 151/2001 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53". Il Testo Unico costituisce una raccolta organica e sistematica delle varie disposizioni che, nel tempo, sono intervenute a disciplinare la materia, tra cui la L. n. 1204/1971, il D.P.R. n. 1026/1976, la L. n. 903/1977 e la L. n. 53/2000.

In questo articolo, verranno analizzati in particolare i casi di anticipazione dell'astensione obbligatoria dal lavoro ed il prolungamento dell'astensione fino al settimo mese dopo il parto (artt. 6, 7, 16 e 17 del T.U. n. 151/2001), che presuppongono un provvedimento da parte della Direzione Territoriale del Lavoro competente.

Congedo parentale

In genere, la lavoratrice in stato di gravidanza ha diritto al congedo di maternità (la c.d. astensione obbligatoria) per un periodo pari a cinque mesi, di cui due mesi precedenti la data presunta del parto e tre mesi successivi al parto.

Se il parto avviene in anticipo rispetto alla data presunta, si possono aggiungere ai tre mesi di astensione post - partum i giorni di astensione obbligatoria non goduti prima del parto (ovviamente dovrà essere presentato il certificato attestante l'effettiva data dell'evento).

Congedo c.d. flessibile (art. 20 D.Lgs. n. 151/2001)

Ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità, la lavoratrice ha la possibilità di chiedere la prosecuzione del lavoro fino all'ottavo mese di gravidanza, ottenendo così un mese di astensione dal lavoro prima del parto e quattro mesi dopo il parto. Si tratta del congedo di maternità c.d. flessibile. Unica condizione affinché tale flessibilità sia lecita è rappresentata dal fatto che il medico specializzato del SSN ed il medico del lavoro, ove previsto, attestino che la permanenza al lavoro fino all'ottavo mese non comporta pregiudizio né per la gestante né per il nascituro.

La lavoratrice che intende avvalersi di tale opzione, deve presentare apposita domanda al datore di lavoro, corredata dalle certificazioni sanitarie di cui sopra, acquisite nel corso del settimo mese di gravidanza.

Anticipazione (art. 17, comma 2, D.Lgs. n. 151/2001)

L'astensione obbligatoria può essere anticipata in alcune ipotesi particolari previste dall'art. 17, comma 2 del D.Lgs. n. 151/2001:

a) per gravi complicanze della gravidanza o preesistenti forme morbose che possono essere aggravate dalla gravidanza;
b) per condizioni ambientali o di lavoro pregiudizievoli alla salute della futura mamma o del nascituro;
c) quando la lavoratrice svolge un'attività faticosa o insalubre o che la espone ad un rischio per la sicurezza e la salute e non possa essere spostata dal datore di lavoro ad altre mansioni.

Analizziamo di seguito nel dettaglio i singoli casi di anticipazione del congedo parentale così come disciplinati dalla normativa vigente.

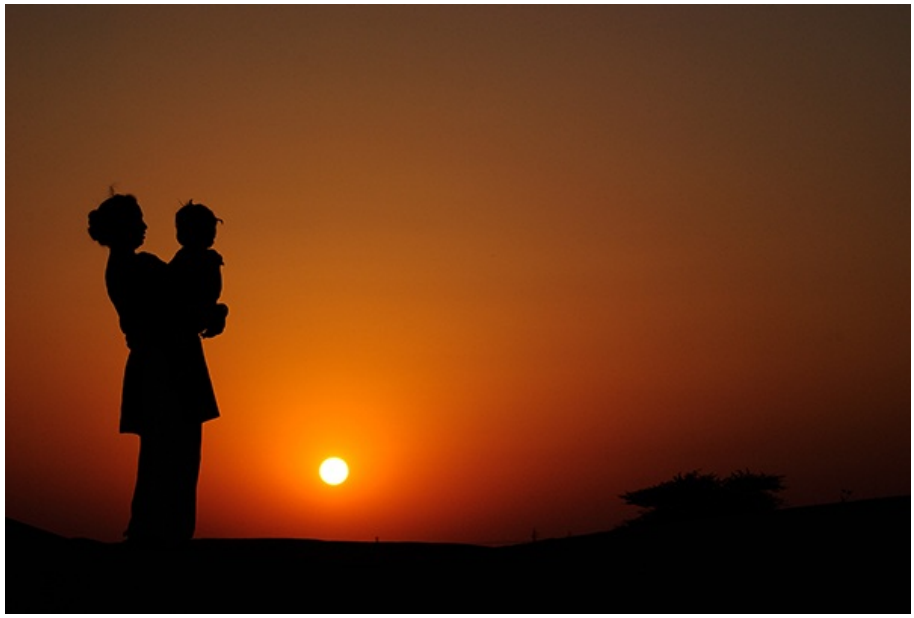
a) Anticipazione per gravi complicanze della gestazione (art. 17, 2 comma, lett. a) D.Lgs. n. 151/2001)

L'art. 17, 2 comma, lett. a) del D.Lgs. n. 151/2001 è stato recentemente oggetto di una importante modifica normativa:

a partire dal 1° aprile 2012, infatti, l'art. 15 del D.L. n. 15/2012, il c.d. Decreto Semplifica Italia, ha assegnato alle Aziende Sanitarie la competenza ad emettere i provvedimenti di interdizione anticipata dal lavoro nel caso di "gravi complicanze della gestazione o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza". In precedenza e fino a tale data, l'autorità ad emettere il relativo provvedimento era attribuita alla competenza esclusiva del Ministero del Lavoro attraverso le proprie articolazioni periferiche – Direzioni Territoriali del Lavoro.

A far data dal 1° aprile 2012, dunque, è il servizio sanitario locale a provvedere, in via esclusiva, alla procedura di interdizione anticipata dal lavoro per gravi complicanze della gravidanza o preesistenti forme morbose, compresa l'adozione del provvedimento finale di astensione.

Tuttavia, nonostante questo avvicendamento di competenze, gli Uffici territoriali del Ministero del Lavoro hanno sempre garantito una proficua e fattiva collaborazione istituzionale con le Aziende Sanitarie Locali, sia nella fase transitoria sia nel prosieguo, e ciò nell'ottica di assicurare la continuità dell'azione amministrativa e la tutela delle lavoratrici in stato di gravidanza nelle more della convocazione della Conferenza Stato-Regioni che, secondo il novellato dettato legislativo, dovrà definire le modalità di rilascio delle autorizzazioni da parte delle AA.SS.L. Tale collaborazione è stata, peraltro, esplicitamente richiesta dalla Direzione Generale per l'Attività Ispettiva con lettera circolare del 29/03/2012 prot. 7247.



Nonostante l'avvicendamento di competenze, rimangono valide le istruzioni operative al fine del rilascio del provvedimento ex art. 17, 2° comma, lett. a) fino ad oggi impartite dal Ministero del Lavoro; in particolare, la domanda presentata dalla lavoratrice madre, corredata da idonea certificazione del medico specialista attestante le condizioni della lavoratrice, si intende accolta decorsi 7 giorni dalla presentazione dell'istanza completa di tutta la documentazione. In caso di accoglimento della domanda, il provvedimento di interdizione decorre "dalla data di inizio dell'astensione del lavoro", secondo quanto previsto dall'art. 18 del D.P.R. n. 1026/1976 (risposta ad interpello prot. n. 6584 del 28 novembre 2006 e lettera circolare n. 5249 del 17 aprile 2008). Tale soluzione, in linea con il presupposto del provvedimento di interdizione anticipata, e cioè lo stato di salute della lavoratrice che non consente di proseguire l'attività lavorativa, appare ulteriormente fondata in quanto evita che si possa determinare un periodo di assenza ingiustificata tra il primo giorno di allontanamento dal lavoro disposto dal medico specializzato e la data di presentazione dell'istanza.

La data di inizio dell'assenza dal lavoro, richiesta alla lavoratrice al momento della presentazione dell'istanza, risulta dal libro unico tenuto dal datore di lavoro, e non potrà essere anteriore, così come il provvedimento finale di interdizione, alla data di rilascio del certificato medico allegato.

Nel caso in cui la lavoratrice sia contemporaneamente impiegata con contratto part time in più rapporti di lavoro, verrà emesso un provvedimento di interdizione per ciascuno dei rapporti di lavoro instaurati (risposta ad interpello prot. n. 6584 del 28 novembre 2006).

b) Anticipazione per condizioni di lavoro o ambientali pregiudizievoli (art. 17, 2 comma, lett. b) D.Lgs. n. 151/2001)

c) Anticipazione per attività faticosa e insalubre (art. 17, 2 comma, lett. c) D.Lgs. n. 151/2001)

Il D.L. n. 5/2012 ha mantenuto in capo ai servizi ispettivi degli Uffici territoriali del Ministero del Lavoro il rilascio del provvedimento di interdizione anticipata dal lavoro della lavoratrice madre, laddove, accertata l'impossibilità di spostamento ad altre mansioni della stessa, le condizioni di lavoro rientrino in talune fattispecie di cui all'allegato A e B del D.Lgs. n. 151/2001 - art. 17, 2 comma, lett. b) - ovvero quando, valutati i rischi per la sicurezza e la salute della lavoratrice, con particolare riferimento all'esposizione alle fattispecie di cui all'Allegato C del D.Lgs. n. 151/2001, l'attività svolta debba ritenersi pregiudizievole e sussista l'impossibilità di spostamento della lavoratrice ad altre mansioni, più confacenti – art. 17, comma 2, lett. c).

Preliminarmente va chiarito che presupposto indefettibile affinché possa essere validamente emesso un provvedimento interdittivo per lavoro a rischio è che sussista un'effettiva prestazione lavorativa, per cui tale provvedimento non può essere emesso qualora la lavoratrice sia in stato di disoccupazione, in CIG a zero ore ovvero

sospesa dal servizio. In caso di rapporto di lavoro a tempo determinato, il provvedimento deve avere una scadenza coincidente con la scadenza del contratto a tempo determinato.

Il Ministero del Lavoro, prima con circolare prot. n. 8712 del 08/05/2012 e successivamente con circolare prot. n. 7553 del 29/04/2013, ha dato agli uffici territoriali alcune istruzioni operative al fine di uniformare il comportamento delle DTL competenti all'emissione dei provvedimenti di interdizione anticipata.

Il Ministero ha chiarito quali siano i presupposti di fatto e di diritto che devono sussistere al fine dell'emissione dei provvedimenti di cui all'art. 17, 2° comma del D.Lgs. n. 151/2001; tali presupposti sono costituiti dalla sussistenza di entrambe le seguenti condizioni:

che l'attività svolta dalla lavoratrice rientri nelle previsioni di cui all'art. 7, commi 1 e 2 D.Lgs. n. 151/2001 ovvero, pur non rientrando in tali previsioni, sulla base della valutazione del rischio effettuata dal datore di lavoro, risulti pregiudizievole per la lavoratrice a seguito

- dell'accertamento ispettivo;
- che venga accertata l'impossibilità di spostamento ad altre mansioni.

Tali elementi costituiscono il presupposto istruttorio del provvedimento interdittivo; in tale ambito l'attività di accertamento verrà effettuata da parte della stessa amministrazione competente all'emissione dell'atto, quindi la DTL territorialmente competente. Pertanto, a seguito del D.L. n. 5/2012 convertito in Legge n. 35/2012, la verifica circa la sussistenza dei presupposti non sarà più effettuato dalle Aziende Sanitarie Locali.

La Direzione Territoriale del Lavoro competente, sia ai fini dell'emissione del provvedimento sia ai fini della verifica ispettiva, è quella della provincia nel cui ambito la lavoratrice è addetta.

I lavori vietati di cui all'art. 7, commi 1 e 2 del D.Lgs. n. 151/2001 sono quelli indicati negli Allegati A e B del D.Lgs. n. 151/2001 ovvero situazioni di rischio da esposizione ad agenti fisici, chimici o biologici, evidenziate dal datore di lavoro in sede di Documento di Valutazione dei Rischi (DVR).

Soltanto qualora il datore di lavoro non sia materialmente in grado di modificare temporaneamente le condizioni di lavoro o l'orario o le mansioni della lavoratrice, adibendola a mansioni anche inferiori, purché a parità della retribuzione, il datore di lavoro ne dà comunicazione alla DTL competente per territorio. Il provvedimento dell'organo periferico del Ministero del Lavoro deve, infatti, fondarsi su un elemento documentale, e cioè la dichiarazione del datore di lavoro "nella quale risulti in modo chiaro, sulla base di elementi tecnici attinenti all'organizzazione aziendale, l'impossibilità di adibirla ad altre mansioni" (art. 18, comma 8, D.P.R. n. 1026/1976).

Recepita tale dichiarazione, la DTL può disporre il provvedimento di interdizione anticipata dal lavoro della lavoratrice. Tale provvedimento, a differenza di quello concesso ex art. 17, 2° comma lett. a), può essere adottato entro sette giorni dalla richiesta avanzata, e l'interdizione anticipata decorrerà dalla data del provvedimento stesso.

Quanto al presupposto di impossibilità di spostamento ad altre mansioni, già con la risposta ad interpello prot. n. 6584 del 28/11/2006 il Ministero del Lavoro aveva chiarito che tale impossibilità non va intesa in senso assoluto, e cioè quando il datore di lavoro non ha alcuna mansione alternativa a cui adibire la lavoratrice, bensì in senso relativo, cioè quanto "la mansione alternativa astrattamente reperibile risulti in concreto così poco impegnativa, ad esempio il fatto di essere già svolta da altri dipendenti, da considerarsi effettivamente inesigibile". In questo senso, sarebbe inammissibile un provvedimento di interdizione dal lavoro a rischio solo parziale, in quanto "la norma prevede l'interdizione dal lavoro solo qualora sia accertata l'impossibilità di reperire altre mansioni confacenti e non richiede l'esatta equivalenza delle nuove mansioni, addossando di fatto al datore di lavoro l'onere di garantire comunque alla lavoratrice l'intera retribuzione, anche qualora le nuove mansioni fossero inferiori o meno impegnative delle precedenti in termini di durata dell'orario di lavoro".

La valutazione circa l'impossibilità di spostamento ad altre mansioni compete, quindi, in via esclusiva al datore di lavoro, il quale nella valutazione di tale eventualità deve tener conto del fatto che il mutamento di mansioni o l'adibizione a mansioni diverse, anche inferiori, garantisca l'efficienza dell'organizzazione aziendale e non comprometta le finalità economiche dell'azienda stessa. di conseguenza, in realtà particolari come quelle cooperative la cui natura è eminentemente mutualistica, le valutazioni di carattere organizzativo dovranno tener conto di tale finalità nonché della struttura aziendale.

L'adibizione della lavoratrice a mansioni diverse rispetto a quelle cui normalmente è normalmente addetta, tuttavia, non deve risultare uno spostamento puramente "collocativo", in quanto tale situazione sarebbe in netta e palese contraddizione con le finalità economiche dell'azienda

Come chiarito dal Ministero con nota prot. n. 1865/2006, il datore di lavoro può disporre lo spostamento della lavoratrice ad altre mansioni anche previo trasferimento ad altra unità produttiva della stessa azienda, a condizione che tale unità si trovi nello stesso comune e previo consenso dell'interessata.

Il Ministero, con la citata nota del 29/04/2013, ha chiarito che il prevedimento di interdizione anticipata deve tener conto non solo delle condizioni di lavoro in senso stretto, ma anche delle condizioni ambientali in cui la prestazione lavorativa viene effettuata.

Poiché la valutazione del rischio effettuata dal datore di lavoro in sede di DVR costituisce il presupposto per il rilascio del provvedimento interdittivo in parola, al di fuori dei casi previsti dall'art. 7, commi 1 e 2, il Ministero con la nota da ultimo citata ha ritenuto di doversi soffermare sul fatto che non è assolutamente opportuno che le sedi territoriali entrino nel merito della valutazione del rischio effettuata dal datore di lavoro: sul punto, ha richiamato il potere esclusivo del datore di lavoro di valutare la fattibilità dello spostamento della lavoratrice ad altre mansioni, "tenuto conto del fatto che egli (il datore di lavoro) è l'unico soggetto in grado di conoscere, in quanto da lui stesso definita in ragione del ruolo rivestito, l'effettiva organizzazione aziendale". In casi del tutto eccezionali, laddove emergano vistose contraddittorietà, assoluta carenza di adeguati criteri valutativi e assoluta genericità delle risultanze della valutazione, la DTL potrà valutare l'opportunità di segnalare il fatto alla competente azienda sanitaria locale affinché venga disposta da quest'ultima una verifica circa l'adeguatezza del documento di valutazione dei rischi. Tale ulteriore ed eventuale accertamento non potrà, ad ogni modo, costituire un ostacolo al rilascio del provvedimento interdittivo da parte della DTL.

Infine, l'eventuale provvedimento di diniego all'interdizione anticipata della lavoratrice deve fondarsi sulla mancanza di condizioni di rischio per la salute della lavoratrice ovvero nella possibilità ricollocativa della stessa in mansioni diverse non a rischio. Come tutti i provvedimenti di natura amministrativa, anche il provvedimento di diniego deve essere adeguatamente motivato, facendo espresso riferimento alla riscontrata mancata sussistenza delle condizioni di cui agli allegati A e B del T.U. ovvero all'esito della valutazione del rischio, sia per quanto attiene alla valutazione del rischio in sé sia per le misure organizzative e tecniche adottate per la salvaguardia della salute della lavoratrice, compresa la valutazione circa l'eventuale spostamento ad altre mansioni.

Qualora, infine, la DTL dovesse ritenere sussistere la possibilità di spostamento della lavoratrice ad altre mansioni, deve darne esplicita evidenza nella motivazione del provvedimento, evitando, comunque, di travalicare le limitazioni che le valutazioni dell'organo amministrativo relative a fattori organizzativi aziendali incontrano nell'art. 2082 c.c. e nell'art. 41, 1° comma, della Costituzione.

Prolungamento dell'astensione fino al settimo mese dopo il parto (artt. 6 e 7 D.Lgs. n. 151/2001)

La DTL può, altresì, disporre il prolungamento dell'astensione del congedo per maternità fino al settimo mese dopo il parto qualora:

- sussistano condizioni di lavoro o ambientali pregiudizievoli per la salute della donna o del bambino;
- permanga l'impossibilità del datore di lavoro di adibire la lavoratrice ad altre mansioni.

Si deve trattare di rischi di cui agli elenchi degli allegati B e C del D.Lgs. n. 151/2001. Anche in questa ipotesi, la domanda per ottenere il prolungamento del congedo per maternità va inviata alla DTL territorialmente competente, e cioè quella della provincia ove la lavoratrice presta la propria attività.

La domanda può essere presentata, come nel caso di astensione anticipata, sia dalla puerpera sia dal datore di lavoro, con l'indicazione dell'attività svolta dalla lavoratrice e di quali siano i lavori faticosi, pericolosi e insalubri che giustificano la richiesta di prolungamento dell'astensione stessa. Alla domanda, andrà allegato un certificato di nascita del figlio ovvero una dichiarazione sostitutiva.

Anche in questo caso, come nel caso del provvedimento di astensione obbligatoria anticipata, affinché possa essere disposto il prolungamento del congedo, è necessario che sia in essere un'effettiva prestazione lavorativa.

[*] Funzionario della Direzione Territoriale del Lavoro di Udine.

Ogni considerazione è frutto del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza, ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004

Lavoro accessorio. Istruzioni per l'uso.

di Gianna Elena De Filippis [*]

Nell'articolo dedicato al lavoro accessorio, ex artt. 70 e ss., d.lgs. n. 276/2003, di cui al numero 1 della rivista *Lavoro@Confronto*, si è esaminato l'istituto definendone l'ambito di applicazione, le caratteristiche e la modalità di pagamento del compenso tramite *vouchers* (buoni lavoro).

Trattasi, opportuno ribadirlo, di una formula lavoristica acontrattuale, priva cioè di contratto, e svincolata dai tipici gangli delle altre formule lavoristiche: non è previsto l'obbligo della formale comunicazione obbligatoria al centro per l'impiego in caso di inizio dell'attività lavorativa, né in caso di cessazione di essa; non è necessaria l'iscrizione del prestatore di lavoro sul L.U.L., Libro Unico del Lavoro, né è necessaria la elaborazione del comune cedolino-paga da consegnare ai lavoratori al momento della corresponsione della retribuzione. Ciò nonostante, con i buoni lavoro è garantita la copertura previdenziale presso l'INPS e quella assicurativa presso l'INAIL e il buono da 10 euro coincide con il compenso minimo di un'ora di prestazione, potendo adeguare, pertanto, i compensi ai minimi tabellari previsti nei CCNL di settore di produzione o merceologico in cui si opera.

L'istituto, inoltre, può essere utilizzato anche da committenti pubblici, *ex* articolo 70, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, nel rispetto dei vincoli di spesa in materia di personale. L'espressione "committenti pubblici" implica, ad avviso di chi scrive, l'inclusione anche degli enti locali[1], in assenza di esplicita e manifesta esclusione dei medesimi. Inclusione, del resto, già ampliamente riconosciuta in alcuni comuni virtuosi che utilizzano l'istituto medesimo soprattutto per garantire l'inclusione sociale di soggetti a rischio di emarginazione e di stasi lavorativa.

PROCEDURE ED ISTRUZIONI DA SEGUIRE

DOVE SI ACQUISTANO I BUONI LAVORO

Innanzitutto, i buoni si acquistano:

- *presso le sedi INPS territoriali* .
  Verificata la disponibilità dei buoni lavoro presso la propria sede INPS, i buoni, se non immediatamente disponibili, vengono "prenotati" attraverso apposito modulo prestampato INPS con trasmissione via fax. I numeri fax sono disponibili sul sito dell'INPS. I buoni saranno ritirati presso gli sportelli della sede INPS che ha ricevuto la richiesta a partire dal 5° giorno lavorativo successivo alla spedizione della richiesta stessa. Una volta effettuata la richiesta-prenotazione, si effettua il versamento del relativo importo desiderato, in base ai buoni prenotati, su conto corrente postale 89778229 intestato a "INPS DG LAVORO OCCASIONALE ACC", la cui ricevuta andrà esibita all'INPS medesimo per ritirare i buoni.

- *presso i tabaccai* che aderiscono all'iniziativa, consultabili on line sul sito della FIT, Federazione Italiana Tabaccai, ovvero direttamente dal sito INPS, alla voce "ricerca tabaccai abilitati".
  Una volta trovato il tabaccaio, il committente, per procedere all'acquisto dei buoni, deve presentare il proprio codice fiscale ovvero la propria tessera sanitaria. Per l'acquisto dei buoni, la commissione costa 1 euro. In una sola operazione si possono acquistare fino a 1000 euro di buoni e in un'unica giornata fino a 2000 euro.

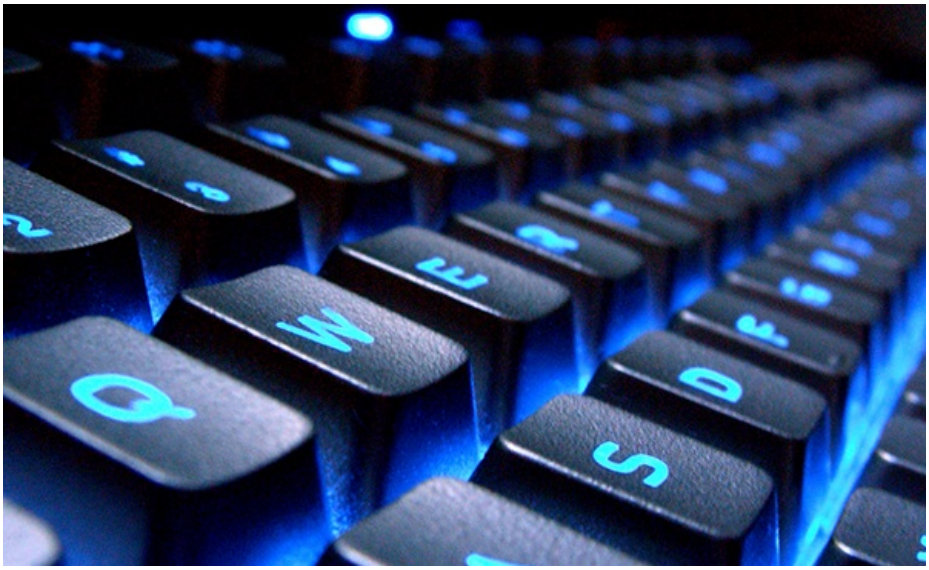
- *presso le banche popolari abilitate.*
  L' ICBPI, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane, e INPS hanno siglato una convenzione per l'erogazione dei buoni attraverso il canale bancario nazionale da luglio 2011. L'elenco delle banche che hanno aderito alla convenzione è consultabile sul sito dell'INPS alla voce "sportelli bancari – punto PEA (Punto Emissione Autorizzato)". Per citare alcuni esempi, rientrano nell'elenco la Banca Popolare di Sondrio, dell'Emilia Romagna, di Ravenna, Del Mezzogiorno, di Sassari, di Sardegna, Banche del Gruppo CARIGE.
  I buoni lavoro emessi dalle banche aderenti sono pagabili e rimborsabili esclusivamente all'interno del medesimo circuito bancario.
  Il committente che intende acquistare i buoni presso lo sportello bancario deve presentare il proprio codice fiscale ovvero la propria tessera sanitaria, pagando 1 euro di commissione. Con una sola operazione è possibile acquistare fino a 5000 euro di buoni lavoro (da intendersi in valore lordo).

- *presso gli uffici postali di tutto il territorio nazionale.*
  Presso tutti gli uffici postali sono in vendita buoni lavoro del valore nominale di 10 euro, o buoni multipli del valore nominale di 20 euro e 50 euro, disponibili in carnet di 25 buoni.
  Il committente acquista i buoni lavoro (in contanti o tramite Postamat) presentando la tessera sanitaria per la lettura del codice fiscale oppure comunicando la P. IVA della società. E' previsto un limite giornaliero di acquisto di 5.000 euro lordi.
  Per l'acquisto dei buoni è previsto il versamento all'ufficio postale della commissione di 2,50 euro + IVA per la singola operazione di emissione dei buoni lavoro, fino ad un massimo di 25 buoni (equivalenti ad un carnet).

- *in via telematica dall'INPS* , con registrazione del committente e del prestatore di lavoro sul sito INPS o telefonando al contact center gratuitamente da numero fisso al numero 803.164 o da cellulare al numero 06.164.164, con tariffazione a carico dell'utente.

Ad oggi, per una maggiore fruibilità dell'istituto e per la loro immediatezza nel servizio, sono chiaramente più "appetibili" i servizi forniti da Poste Italiane Spa e dai tabaccai abilitati.

COMUNICAZIONE PREVENTIVA



Una volta acquistati i buoni, il committente ne ha libera disponibilità e, in relazione alle sue esigenze temporali e spaziali, ne "attiverà" l'utilizzo offrendo lavoro ai prestatori di lavoro disponibili in quel momento e in quel luogo dove la prestazione lavorativa è necessaria. I buoni, si rammenta, una volta presi, hanno una validità di 24 mesi dalla data di emissione se acquistati presso le sedi INPS e presso gli uffici postali e di 12 mesi se acquistati presso tabaccai e banche. Durante questo periodo di 24 e di 12 mesi, dunque, essi sono disponibili e pienamente validi ma "inattivi".

Essi, pertanto, nella disponibilità del committente, regolarmente acquistati secondo le modalità su descritte, per un utilizzo reale, **vanno ufficialmente "attivati" con una comunicazione obbligatoria ma informale all'INPS/INAIL**. Detta comunicazione deve avvenire **prima dell'inizio della prestazione di lavoro, anche il giorno stesso in cui la prestazione viene resa**, e, con essa, il committente deve comunicare il proprio codice fiscale, la tipologia di attività, i dati del prestatore (nome, cognome, codice fiscale), il luogo di lavoro, la data d'inizio e di fine prestazione.

Al fine di razionalizzare e uniformare l'adempimento relativo alla comunicazione obbligatoria di inizio prestazione a carico dei committenti, nonché di rendere più tempestiva ed efficiente la gestione degli interventi previdenziali e assistenziali connessi allo svolgimento delle prestazioni del lavoro accessorio, l'INPS e l'INAIL hanno stipulato un accordo finalizzato alla realizzazione del coordinamento informativo e operativo per una migliore gestione dei buoni lavoro, prevedendo che **tutte le comunicazioni di inizio attività nonché le eventuali variazioni siano effettuate direttamente all'INPS**, esclusivamente in modalità telematica, qualunque sia il canale di acquisizione dei buoni lavoro.

L'INPS si impegna, da parte sua, a trasmettere in tempo reale all'INAIL le comunicazioni ricevute, concernenti anche le variazioni, nel rispetto della normativa vigente relativa al trattamento dei dati personali e a garantire qualità e completezza di ogni informazione di cui all'art. 5, comma 1, del D.M. 12/3/2008.

Di conseguenza, stante la circolare INPS n. 177/2013 del 19/12/2013, **a partire dal 15 gennaio 2014**, le comunicazioni di inizio attività relative all'impiego dei buoni cartacei distribuiti dalle sedi territoriali dell'INPS, contenenti i dati riferiti all'attività lavorativa affidata al prestatore (luogo e periodo della prestazione) nonché i dati anagrafici del committente e del prestatore, dovranno essere effettuate **esclusivamente tramite i seguenti canali**, già attivi per i buoni distribuiti da tabaccai, uffici postali e Banche popolari:

- procedura telematica, già disponibile sul portale del sito www.inps.it.
- Contact Center INPS/INAIL al numero 803.164 gratuito da telefono fisso, oppure da cellulare al n. 06.164.164, con tariffazione a carico dell'utenza chiamante.

Dalla medesima data cessa, inoltre, l'adempimento diretto a carico dei committenti della comunicazione all'INAIL e non saranno più operativi il fax INAIL e la sezione del sito www.inail.it che saranno disattivati.

Questa comunicazione preventiva all'INPS/INAIL è obbligatoria pena l'applicazione della maxisanzione di cui all'articolo 4, c. 1, lett. a), legge n. 183/2010, Collegato Lavoro [2].

VERIFICA DEL LIMITE ECONOMICO

Premessi i limiti economici, già ampliamente esaminati nel numero 1 della rivista *Lavoro@Confronto*, secondo cui ogni prestatore non deve superare, per la totalità dei committenti, il limite dei 5000 euro netti (6666 euro lordi) **nel corso di un anno solare**, ovvero di 3000 euro netti (4000 euro lordi) per prestatori che percepiscono misure di sostegno al reddito, nonché 2000 euro netti (2666 euro lordi) nel caso di committente imprenditore commerciale o libero professionista, *si raccomanda al committente di farsi firmare dal prestatore di lavoro una dichiarazione in ordine al non superamento degli importi massimi previsti, riferita ai vouchers riscossi sino a quel momento, a quelli non ancora riscossi e a quelli che riceve dal committente medesimo*.

Per l'individuazione del periodo di riferimento, molti [3], in via maggioritaria, preferiscono la nozione di "anno solare" fornita dalla circolare INPS n. 103 del 6 luglio 2004 quale **periodo che va dal 1° gennaio al 31 dicembre**.

È fondamentale per il committente ottenere tale dichiarazione firmata dal prestatore di lavoro onde evitare conseguenze sanzionatorie e onde evitare una riconfigurazione ex tunc dell'istituto nella veste di un ordinario contratto di lavoro subordinato.

La circolare INPS n. 176/2013 del 18 dicembre 2013, inoltre, spiega la funzionalità di un nuovo sistema di controllo telematico del limite economico attraverso appositi estratti conti aggiornati e tenuti dall'INPS per singolo committente e prestatore di lavoro accessorio, una sorta di "contatore".

DOVE RISCUOTERE I BUONI LAVORO

Conclusa la prestazione lavorativa, il committente consegna al prestatore i buoni lavoro come compenso in base alle pattuizioni fatte a monte. Ogni buono da 10 euro corrisponde ad un'ora di lavoro, secondo legge, e 10 euro per ora di lavoro è, in ogni caso, l'importo minimo spettante al lavoratore, al di sotto del quale, dunque, non può andarsi.

- I buoni lavoro acquistati all'INPS sono riscuotibili presso gli uffici postali entro 2 anni dal giorno dell'emissione.
- I buoni lavoro acquistati presso i tabaccai sono riscuotibili presso il circuito dei tabaccai abilitati, dal secondo giorno successivo alla fine della prestazione di lavoro, entro 1 anno dalla emissione.
- I buoni lavoro acquistati presso una banca abilitata sono riscuotibili solo all'interno del medesimo circuito bancario, dal secondo giorno successivo alla fine della prestazione di lavoro, entro 1 anno dalla emissione.
- I buoni lavoro acquistati presso gli uffici Postali sono riscuotibili presso gli uffici postali, dal secondo giorno successivo alla fine della prestazione, entro 2 anni dalla emissione.

Per la riscossione, il prestatore di lavoro deve necessariamente esibire la propria tessera sanitaria o il proprio codice fiscale e il proprio documento di identità.

IL RIMBORSO DEI BUONI LAVORO INUTILIZZATI DAL COMMITTENTE

Per scongiurare il ricorso al lavoro nero ed evitare il rischio di sanzioni, il committente che necessita di prestazioni lavorative minimali, saltuarie e discontinue, in relazione alla aleatorietà della propria attività e delle proprie esigenze, può rifornirsi liberamente di una somma di buoni lavoro e "attivarli" all'occorrenza.

Tenuto conto della durata massima di validità dei medesimi, è possibile chiederne il rimborso qualora restino inutilizzati o giungano a scadenza senza accorgersene.

Il committente dovrà riconsegnare i buoni integri e non compilati alla sede provinciale INPS presso cui li ha acquistati, allegando copia del bollettino di versamento.

La sede INPS rilascerà al richiedente una ricevuta e disporrà - dopo aver effettuato i relativi controlli - un bonifico per il loro controvalore, a favore dell'interessato.

Il controvalore effettivo dei buoni ai fini del rimborso ai committenti è pari a 9,50 € per il buono lavoro da 10 €, 19,00 € per il buono lavoro multiplo da 20 € , 47,50 € per il buono lavoro multiplo da 50 €.

Il rimborso è inoltre consentito:

- per l'acquisto di buoni cartacei anche nel caso in cui il committente abbia effettuato il versamento, senza provvedere al ritiro dei buoni lavoro;
- per l'acquisto dei buoni tramite procedura telematica, senza utilizzare – o utilizzando solo in parte – l'importo versato;
- per l'acquisto di buoni postali non utilizzati e riconsegnati integri.

Anche in questi casi sarà possibile attivare la richiesta di rimborso presso le Sedi dell'INPS, utilizzando il modulo predisposto ("Mod. SC52" scaricabile dal sito). Il rimborso dei buoni non utilizzati, acquistati presso uno sportello bancario abilitato, deve essere richiesto dal committente presso una delle banche autorizzate.

Il rimborso dei buoni non utilizzati, acquistati presso una tabaccheria abilitata, va richiesto dal committente presso un tabaccaio autorizzato, per importi non superiori a 500 euro. Per importi superiori, il committente presenterà la richiesta a Banca ITB (Banca dei tabaccai), compilando l'apposito modulo da chiedere al numero 800.813.813.

Nel caso di buoni scaduti (acquistati presso tabaccai o banche autorizzate) è possibile - sia per il committente che per il prestatore - chiedere il rimborso o la liquidazione dei buoni acquistati presso un tabaccaio o una banca autorizzati e scaduti (non utilizzati/riscossi entro un anno dalla data di emissione), utilizzando il modulo SC52 (scaricabile on-line dal sito www.inps.it, sezione Moduli) e presentandolo, anche per via postale, presso una sede INPS competente.

Note:

[1] Secondo l'art. 114, Costituzione, "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città Metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione. Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento".

[2] **Art. 4. (Misure contro il lavoro sommerso)**
1. All'articolo 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: **a)** il comma 3 è sostituito dal seguente: *«3. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, si applica altresì la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. L'importo della sanzione è da euro 1.000 a euro 8.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorato di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare, nel caso in cui il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo. L'importo delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare di cui ai periodi precedenti è aumentato del 50 per cento»;* **b)** il comma 4 è sostituito dal seguente: «4. Le sanzioni di cui al comma 3 non trovano applicazione qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione»; **c)** il comma 5 è sostituito dal seguente: «5. All'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui al comma 3 provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza. Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente».
2. Al comma 2 dell'articolo 9-bis del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: «Nel settore turistico il datore di lavoro che non sia in possesso di uno o più dati anagrafici inerenti al lavoratore può integrare la comunicazione entro il terzo giorno successivo a quello dell'instaurazione del rapporto di lavoro, purchè dalla comunicazione preventiva risultino in maniera inequivocabile la tipologia contrattuale e l'identificazione del prestatore di lavoro».
3. Al comma 7-bis dell'articolo 36-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, introdotto dall'articolo 1, comma 54, della legge 24 dicembre 2007,n. 247, la parola: «constatate» è sostituita dalla seguente: «commesse».

[3] In questo senso M. Pedrazzoli, in *Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 , Il nuovo mercato del lavoro* , Zanichelli Editore, 2004; così anche in *Lavoro Formulario Commentato* , IPSOA, 2012, a cura di Maresca Arturo, Rausei Pierluigi, Failla Luca, Romei Roberto, Brisciani Massimo.

[*] *Vincitrice 2012 del Premio Massimo D'Antona.*
Articolista e responsabile blog Lavoro-Nuove Formule, Nuove Esigenze, Nuove Priorità, su www.professionegiustizia.it

Il ricorso amministrativo al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro

di Dario Messineo [*]

L'interruzione del termine per la proposizione del ricorsi giurisdizionali avverso le ordinanze ingiunzione emesse dalle Direzioni territoriali del Lavoro in caso di proposizione del ricorso amministrativo al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro ha subito una modifica a seguito della recente sentenza n. 119/2013 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 3, d.lgs. n. 124/2004, "nella parte in cui dispone che il ricorso al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro sospende anziché interrompe il termine di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981, in quanto configgente con l'art. 3 della Costituzione, per disparità di trattamento e per manifesta irragionevolezza della disciplina della norma censurata, e con l'art. 113, comma 2, sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della P.A".

La sentenza, in poche parole consente al trasgressore di allungare i tempi per la proposizione di un ulteriore ricorso giurisdizionale dopo il ricorso amministrativo, spezzando una prassi amministrativa, instaurata già da parecchi anni, e convalidata anche da numerose pronunzie giurisprudenziali, che ritenevano legittima la tesi del Ministero del lavoro per la quale i tempi per proporre ricorso giudiziario avverso l'atto amministrativo (verbale o ordinanza ingiunzione) erano sospesi al momento della proposizione del ricorso amministrativo e non dovevano decorrere nuovamente nel caso di una eventuale impugnazione) dinanzi ad un giudice.

1. Tipologie di ricorsi amministrativi

Andando, con ordine occorre preliminarmente distinguere i due ricorsi amministrativi che Il d.lgs. 124/2004 ha previsto nei confronti dell'ordinanza ingiunzione emessa ai sensi dell'art. 18 l. n. 689/1981, due strumenti di tutela di natura amministrativa che si aggiungono al ricorso giudiziale previsto dall'art. 22 L. n. 689/1981, regolato dall'art. 6 d.lgs. n. 150/2011.

La prima tipologia di ricorso amministrativo è quello disciplinato dall'art. 16 e si propone alla Direzione Regionale del Lavoro. Esso può avere ad oggetto solamente le ordinanze ingiunzione emesse ai sensi dell'art. 18 L. n. 689/1981 dalle Direzioni Territoriali del Lavoro competenti.

Sono proponibili, con tale ricorso, tutte le argomentazioni difensive riguardanti questioni di legittimità o di fondatezza del provvedimento impugnato, ad eccezione di quelle afferenti alla sussistenza o alla qualificazione dei rapporti di lavoro, pena l'inammissibilità del ricorso.

Il ricorso è deciso, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto (cosiddetto silenzio-rigetto).

La proposizione di tale ricorso interrompe il termine di cui all'articolo 22 della l. n. 689/1981 per il deposito del ricorso giudiziale, che decorre dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza-ingiunzione impugnata o dalla scadenza del termine fissato per la decisione.

La seconda tipologia di ricorso amministrativo è quello disciplinato dall'art. 17 e si propone al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro, costituito presso la Direzione Regionale del Lavoro e composto dal Direttore della Direzione Regionale del Lavoro, che la presiede, dal Direttore Regionale dell'INPS e dal Direttore Regionale dell'INAIL.

Esso può avere ad oggetto non solo le ordinanze-ingiunzioni delle Direzioni Territoriali del Lavoro, ma anche gli atti di accertamento delle medesime DTL e i verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi.

Il ricorso, a pena di inammissibilità, deve contenere doglianze afferenti esclusivamente alla sussistenza o alla qualificazione dei rapporti di lavoro ed è deciso, con provvedimento motivato, nel termine di novanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione. Decorso inutilmente il termine previsto il ricorso si intende respinto (cosiddetto silenzio-rigetto).

Il ricorso sospende i termini di legge per i ricorsi giurisdizionali.

Il legislatore sia nella prima versione degli artt. 16 e 17 d.lgs. n. 124/2004, sia nella versione modificata dal d.lgs. n. 150/2011, ha mantenuto la distinzione tra i due ricorsi amministrativi per quanto concerne gli effetti che producono sul termine per la proposizione del ricorso giudiziale avverso le ordinanze ingiunzione, disponendo espressamente la sospensione di tale termine nel caso di ricorso al Comitato Regionale e l'interruzione nel caso di ricorso alla Direzione Regionale.

La ratio di tale differenza può essere individuata nel fatto che il ricorso al Comitato Regionale, a differenza del ricorso alla Direzione Regionale, può essere previamente esperito già avverso il verbale unico di accertamento e pertanto, il trasgressore potrebbe avvalersene prima di tale strumento di tutela. Atteso che contro il verbale medesimo non può essere proposto ricorso giurisdizionale, in quanto non immediatamente lesivo dei diritti del trasgressore, ciò consentirebbe al medesimo di ottenere una provvedimento favorevole già prima dell'emissione del provvedimento finale di ingiunzione, anche nell'ottica del principio di economicità degli atti.

Il diritto di difesa del trasgressore, quindi, lungi dall'essere leso dalla sospensione del termine predetto, è ampiamente garantito dalla predisposizione di più strumenti di tutela posti in essere nel corso del procedimento amministrativo.

2. La pronuncia della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale con sentenza n. 119/2013, depositata il 05/06/2013, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 3, del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, vecchia formulazione, nella parte in cui dispone che il ricorso al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro sospende, anziché interrompe, i termini di cui all'art. 22 della l. 689/1981.

La Corte, dunque, nonostante il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi dal 2004 in poi, ritiene incostituzionale la previsione della sospensione piuttosto che della interruzione dei termini, a seguito della proposizione del ricorso amministrativo ex art 17, comma 3, del d.lgs. 124/2004. Quest'ultima stabilendo che il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro non sospende il termine in questione, ritiene che quest'ultimo riprenda a decorrere dopo la data di cessazione dell'effetto sospensivo, non sottraendo la parte già decorsa prima della presentazione del ricorso (cioè la parte compresa tra la notifica del provvedimento e la proposizione del ricorso al Comitato regionale) secondo quanto sarebbe, invece normale prevedere, se si trattasse di mera interruzione.

La Consulta, investita della questione, ha ritenuto che la norma censurata, nella parte prevista la "sospensione" del termine per l'impugnazione giudiziaria, si ponesse in contrasto con l'art. 3 Cost. per disparità di trattamento e per manifesta irragionevolezza della disciplina, limitatamente ai giudizi instaurati successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2011, che ha introdotto nuove regole in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, e che ha modificato con l'art. 34, comma 5, l'art. 17, comma 3, del d.lgs. 124/2004. I giudici costituzionali hanno ritenuto sussistere una disparità di trattamento, in ordine alla tempistica per proporre il ricorso giurisdizionale, fra i soggetti che proponevano ricorso ex art. 16 e quelli che proponevano ricorso ex art. 17, laddove i primi potevano beneficiare del termine integrale, in conseguenza dell'effetto interruttivo previsto espressamente dalla legge, mentre i secondi potevano fruire solo del termine residuale rispetto al periodo già trascorso nelle more della proposizione del gravame amministrativo.

La Corte ha ritenuto, inoltre, che la norma fosse in contrasto con l'art. 113, comma 2, della Costituzione sotto il profilo della "effettività della tutela giurisdizionale fortemente limitata dalla sospensione del termine per proporre opposizione all'ingiunzione". In particolare, attesa la natura alternativa tra il ricorso in via amministrativa e quello in via giurisdizionale (cosiddetto doppio binario), potendo il ricorrente esercitare il diritto a ricorrere al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro (art. 17, comma 2), anche al trentesimo giorno dalla notifica della ordinanza-ingiunzione, non resterebbe, a quest'ultimo, nessun giorno utile per proporre, successivamente al rigetto della domanda in via amministrativa, il ricorso giurisdizionale.

3. Effetti pratico-operativi della pronuncia della Corte Costituzionale

Come sopra precisato dopo la sentenza della Corte Costituzionale sembra chiaro che per i procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 17, comma 3, del d.lgs. n. 124 del 2004 (nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2011), l'alternatività tra il ricorso amministrativo e quello giurisdizionale, si dovrà tenere conto del principio dell'interruzione del termine (con il nuovo decorso dello stesso) che prevale su quello della sospensione. Per quanto sopra, pertanto, dopo la decisione del Comitato Regionale per i rapporti di lavoro avverso l'ordinanza che contesti la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro, o spirato il termine per la decisione (90 gg) e quindi formatosi il silenzio–rigetto (nel caso di mancata decisione nei 90 gg) il ricorrente potrà disporre di ulteriori trenta giorni per proporre, laddove lo ritenesse opportuno, ricorso giudiziario.

Sul punto il ministero del lavoro non è stato con le mani in mano, ed ha emanato la circolare n. 11533 del 25 giugno 2013, attraverso la quale, è stata data istruzione agli organi periferici di non sollevare, nei contenziosi giudiziari, alcuna eccezione di tardività discendente dall'applicazione della norma dichiarata incostituzionale, e la necessità di abbandonare qualsiasi difesa basata sul precedente regime di calcolo dei termini per proporre il ricorso in sede giudiziaria.

A dirla tutta, è necessario precisare che la Corte Costituzionale, non si pronuncia sulla nuova normativa che conferma espressamente all'art. 34, comma 5, del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, la "sospensione" dei termini per tutti i ricorsi proposti al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro. Il Ministero del lavoro, pur non pronunciandosi direttamente, sembra propendere verso un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata. La locuzione "sospende", difatti, adoperata dal legislatore, non può che intendersi come "interrompe", in riferimento al termine (30 gg) per impugnare l'ordinanza-ingiunzione adottata dalla Direzione Territoriale del Lavoro; l'interpretazione meramente letterale della norma sarebbe, invero, in contrasto con la Costituzione in quanto lesiva del diritto di difesa del ricorrente e con il principio di ragionevolezza tutelato dall'art. 24 Cost. A tale considerazioni si può aggiungere, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale sopra evidenziato, che l'articolo, 17, comma 3, anche nella nuova versione, concretizzerebbe, altrimenti, una limitazione della tutela giurisdizionale contro atti della pubblica amministrazione e sarebbe in contrasto con l'art. 113, comma 2, Cost. e con l'art. 3 Cost. per disparità di trattamento.

[*] *Dottore di ricerca in diritto del lavoro università di Pavia*
L'Avv. Dario Messineo è anche coordinatore amministrativo della Direzione Territoriale del Lavoro di Cuneo e componente del Centro Studi presso la D.G. ispettiva del Ministero del Lavoro.
Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

La recente evoluzione normativa del regime delle responsabilità solidali in materia di appalti - Un focus sugli appalti c.d. "labour intensive"

di Antonino Ferruggia [*]

L'attuale formulazione dell'art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003, come rivisitato dalla L. n. 92/2012 (c.d. "riforma Fornero"), reintroduce un congegno giuridico col quale si consente alla contrattazione collettiva, purché di livello nazionale, di derogare al regime delle responsabilità solidali tra due o più attori economici coinvolti in un appalto o subappalto.

È utile ricordare come la ratio del sistema delle responsabilità solidali tra committente ed appaltatore o, ad un eventuale livello inferiore della filiera commercialistica, tra appaltatore e subappaltatore, sia da riconnettersi alla circostanza che l'impresa esternalizzante si avvantaggia di prestazioni lavorative altrui – quelle dei dipendenti dell'impresa esternalizzata – integrandoli nella propria organizzazione.

Da ciò discende l'imposizione di una contropartita ad opera del legislatore che si radica nella compartecipazione dell'impresa esternalizzante, nella veste di obbligato solidale, al rischio di dovere intervenire nel pagamento delle retribuzioni e nel versamento dei contributi per prestatori di opere non inseriti nel proprio organico aziendale.

Per vero, già il correttivo del 2004 al D.lgs. n. 276 (D.lgs. n. 251) aveva condizionato l'operatività del sistema delle responsabilità condivise all'assenza di contratti collettivi nazionali che derogassero alla disciplina generale.

Nell'ottica di un rafforzamento delle tutele giuslavoristiche in materia di appalti, la successiva correzione apportata dalla finanziaria del 2007 (L. n. 296/2006) aveva abrogato la derogabilità sul piano della regolamentazione contrattual-collettiva della solidarietà passiva del committente e degli eventuali ulteriori subappaltanti inferiti nel decentramento di attività dell'impresa. Il meccanismo delle corresponsabilità in materia contributiva e retributiva avrebbe così trovato applicazione sempre e comunque, in ogni ipotesi di appalto di opere e servizi. In quest'ottica, si provvide a sottrarre alle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro un significativo ambito di intervento, suscettibile di alterare gli equilibri delle relazioni di lavoro e delle garanzie delineate dal legislatore.

La riforma Fornero da ultimo varata torna dunque ad una formulazione del dispositivo legale molto vicina alla precedente statuizione introdotta con il correttivo del 2004. In altri termini, viene ad essere riaffermata la possibilità per i soggetti sindacali di incidere sul sistema delle responsabilità solidali, fino al punto da impedirne l'azionamento o ridimensionarne la portata.

L'unica novità di rilievo rispetto alla previsione del 2004 risiede nell'aver voluto subordinare l'eventuale deroga all'avverarsi di un preciso presupposto fattuale. Invero la novella del 2012 sancisce quale conditio sine qua non per obliterare le responsabilità solidali che gli attori collettivi comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale diano corso a forme adeguate di verifica circa la regolarità complessiva degli appalti attraverso non meglio precisate metodologie e procedure di controllo.

In primo luogo, vi è da chiedersi come possa declinarsi in concreto simile incerta e ambivalente espressione. Sul punto, non può che rimandarsi ai numerosi ed irrisolti punti di criticità emersi nell'annoso dibattito attorno ai temi della rappresentanza e rappresentatività sindacali. Ad onta delle disposizioni contenute nell'art. 39, commi 2 e segg., Cost., il ruolo e l'incisività delle parti sociali nella regolazione dei rapporti di produzione si sono storicamente affermati senza gli argini e le condizioni che una vera legge sulla rappresentanza costituzionalmente orientata avrebbe prodotto. Sotto altro aspetto, nell'odierno panorama caratterizzato da una crisi di rappresentanza del sindacato confederale, dall'indebolimento dell'azione delle rappresentanze dei lavoratori nei luoghi di lavoro e da un'accentuata conflittualità infra-sindacale, può discutersi dell'opportunità di devolvere tout court a simili organizzazioni non soltanto il *quomodo*, ma financo l'*an* della più incisiva garanzia lavoristica pensata dal legislatore del 2003 per fare fronte agli effetti perversi ascrivibili alla scomposizione organizzativa dell'impresa.

A parere di chi scrive occorrerebbe invece che le scelte del legislatore convergessero nell'assicurare un presidio indisponibile di garanzie a favore delle maestranze formalmente assunte dall'impresa esternalizzata ma di fatto assorbite dalle trame organizzative dell'impresa principale, senza assoggettarne l'azionamento all'assenza di una convenzione derogatoria di matrice sindacale. Ciò al precipuo scopo di "blindare" l'assunto sul quale si è incardinata l'intera storia del diritto del lavoro italiano, *id est* quello dell'inderogabilità della norma lavoristica.

In queste brevi note, ragionare su ipotetici scenari in una prospettiva *de iure condendo* finalizzata a rintracciare punti di equilibrio tra ragioni economiche e tutela delle condizioni di lavoro in punto alla disciplina sugli appalti appare oltremodo velleitario. D'altra parte, persino in questa sede si ambisce ad abbozzare un diverso orizzonte legislativo, quantomeno per quella quota di esternalizzazioni in cui i lavoratori sono più soggetti a situazioni di sotto-protezione che, nei casi più estremi, sfociano in vere e proprie attestazioni di *dumping* sociale.

In questo contesto, è possibile fare riferimento a quegli appalti in cui siano dedotti ad oggetto delle prestazioni dell'impresa esternalizzata servizi ad alta intensità di lavoro e scarso contenuto professionale, laddove il committente non si avvale della specializzazione funzionale dell'impresa appaltatrice, bensì incorpora all'interno della propria catena di valore prestazioni lavorative ad esiguo valore aggiunto [1].

In simili scenari, i lavoratori impegnati nell'esecuzione della commessa sono tenuti ad autodeterminare il contenuto della propria prestazione lavorativa in ragione della semplicità e ripetitività dei compiti che essi sono chiamati a svolgere. Nondimeno, tale autonomia operativa non si traduce in un'altrettanta posizione di forza e indipendenza a causa della duplicazione dei centri di esercizio del potere direttivo ed organizzativo, ovvero il datore di lavoro formale e l'impresa committente. Viene cioè in evidenza una condizione di effettiva codatorialità che espone il lavoratore alla conformazione ad opera di più soggetti, se non delle proprie lavorazioni, quantomeno della disciplina di lavoro.

La fenomenologia che si tenta di tratteggiare è quella che riguarda imprese di medie, piccole o piccolissime dimensioni. Entro questo versante vengono a dislocarsi sulle maestranze – assunte dal soggetto decentrato ma inserite nel tessuto aziendale del *principal* – rischi estranei alla sfera strettamente pertinente l'adempimento dell'obbligazione di facere. Il rapporto di lavoro appare più soggetto a instabilità, così come più volatile e inadeguato diventa il livello delle protezioni di tali prestatori di opere, siccome l'organizzazione datoriale spesso non riesce ad affrancarsi da una condizione di monocommittenza e di relativa strutturale debolezza verso l'anello sovra-ordinato che detiene la *golden share* del processo di *outsourcing*. E non sempre i rimedi escogitati dal legislatore per contrastare fenomeni di abuso di dipendenza economica sono stati all'altezza della sfida di edificare uno statuto protettivo a vantaggio di imprese in situazioni di dipendenza progettual-tecnologica dal committente [2]. Di qui, l'articolarsi di un intreccio tutt'altro che virtuoso tra processo commercialistico e processo lavoristico, per cui gli sbilanciamenti e le sfasature delle relazioni economiche e di potere del primo si proiettano sul secondo, condizionandone caratterizzazioni e sviluppo. Invero, la debolezza economica e l'assoggettamento giuridico dell'impresa esternalizzata si riflettono sovente sui lavoratori che quest'ultima aggrega ai processi organizzativi dell'impresa principale.

Riepilogando, l'ambito d'indagine selezionato è quello dei c.d. appalti *labour intensive* , ove la compagine decentrata corrisponde ad una realtà economica modesta sul piano dimensionale-occupazionale, per di più soggetta a supremazia economica e progettual-tecnologica del *principal*. Si pone pur sempre riguardo a dinamiche commercialistiche in cui la dizione "appalto" costituisce il *nomen iuris* conferito dalla volontà delle parti contraenti. Eppure lo svolgimento concreto della relazione contrattuale rivela in questo caso solo una sfumata aderenza della fattispecie concreta al tipo delineato dall'art. 1655 e segg. cod. civ., giusta il degradare della causa del contratto al punto da lambire le manifestazioni interpositorie in senso proprio. In altri termini, se in un contratto di appalto vengono in risalto servizi che per essere erogati al committente necessitano dell'apporto prevalente o esclusivo di lavoro umano, peraltro a scarso valore aggiunto, decade la possibilità di individuare un *discrimen* giuridicamente attendibile tra un siffatto appalto ed una mera interposizione di lavoro.

Orbene, l'assetto normativo vigente – in ciò suffragato dall'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario – ha incomprensibilmente continuato a ricavare l'organizzazione dei mezzi nel settore dei servizi *labour intensive* , necessaria a qualificare come genuina una operazione di decentramento, dall'esercizio di potere direttivo ed organizzativo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Tuttavia, anche all'esito di una superficiale ricognizione questo parametro appare inadeguato a tracciare un netto spartiacque nella dicotomia appalto/interposizione. Per la semplice ragione che in ambiti di questa specie le prestazioni di lavoro, in quanto a carattere fungibile ed esecutivo, non necessitano di alcuna specificazione o conformazione datoriale [3].

La configurazione statica della fattispecie in parola, così come il suo concreto atteggiarsi in senso dinamico, rivelano una perfetta corrispondenza tra appalto *labour intensive* ed interposizione di lavoro. Non appare allora ardita l'ipotesi di mutuare dalla disciplina della somministrazione autorizzata di manodopera – ovvero da quel quadro legale che ha riportato ad una situazione di diritto una situazione di fatto classificata come patologica *tout court* nel vigore della disciplina

previgente – la regola della parità di trattamento tra dipendenti dell'impresa appaltatrice e dipendenti dell'impresa appaltante, a parità di mansioni svolte [4].

Ciò per affermare il principio che neppure in tempo di crisi all'impresa sia consentito scegliere l'istituto più conferente all'esigenza di ridurre al minimo il costo del lavoro, poiché ciò causerebbe un intollerabile contraccolpo al tralatizio modello di indisponibilità dei diritti dei lavoratori derivanti da norme inderogabili. Secondo una simile impronta ricostruttiva [5], ogni qual volta si abbia a che fare con un'interposizione sotto mentite spoglie – paradigmatico al riguardo è il caso dell'appalto *labour intensive* –, ebbene lì andrebbe applicata la regola della parità di trattamento. Col il solo limite dettato da un'eventuale sentenza che pronunci l'illiceità del rapporto triangolare [6], in quanto per una simile evenienza l'ordinamento stabilisce imperativamente l'imputazione giuridica dei prestatori di opere impiegati nell'organizzazione principale proprio alle dipendenze di quest'ultima (*appaltante*), con relativa estromissione del soggetto interposto (*appaltatore*) dalla vicenda triangolare.

Solo in una tal guisa può formularsi un attendibile giudizio probabilistico in ordine ad una più accentuata adesione dei modelli relazionali adoperati dalle imprese alle regole del diritto del lavoro. Con implicazioni di sicura deterrenza rispetto ai comportamenti opportunistici di realtà aziendali che spesso brandiscono ideologicamente lo spauracchio della crisi per scardinare l'assetto consolidato delle tutele lavoristiche e addentrarsi nei mercati delle regole alla ricerca della massima convenienza al minor costo. Per dirla con Massimo D'Antona, *«nel diritto del lavoro dove il processo di tipizzazione del contratto è inseparabile dallo sviluppo dell'ordinamento protettivo del lavoratore, i modelli di disciplina riferibili ai vari rapporti sono per definizione necessari, nel senso che la imputazione è automatica quando ricorrono certe caratteristiche soggettive ed oggettive del rapporto; e sono inoltre normalmente esclusivi, nel senso che il ricorso a schemi contrattuali alternativi, che realizzano assetti di interessi divergenti dal tipo, è irrilevante»* [7].

La logica che pervaderebbe il diritto del lavoro tornerebbe ad incardinarsi sul principio di effettività, *melius* sul c.d. "tipo imposto o esclusivo" volto a precludere *"schemi negoziali alternativi per realizzare il medesimo risultato a condizioni diverse da quelle stabilite legalmente"* [8].

Note:

[1] In dottrina v. *ex multis* V. Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata* , Atti delle giornate di studio Aidlass di Catania, 21-23 maggio 2009, in *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni* , Giuffrè, Milano, 2010, p. 29; L. Calcaterra, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in R. De luca Tamajo (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici* , Esi, Napoli, 2002, p. 156. Al riguardo, parla addirittura di "evaporazione o virtualizzazione degli elementi materiali" R. De Luca Tamajo, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in Id., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici* , op. ult. cit., pp. 45-46.

[2] V. C. Osti, *L'abuso di dipendenza economica, in Merc. conc. reg.* , 1999, pp. 9 e 56. Sulla identificazione tra comportamento abusivo e violazione del dovere di buona fede v. Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Corr. giur.*, 1994, p. 566.

[3] V. *retro*.

[4] Peraltro un'impostazione di questo tipo era già presente con la L. n. 1369/1960, abrogata in seguito all'entrata in vigore del D.lgs. n. 276/2003.

[5] Ovviamente la soluzione adottata costituisce una mera impronta ermeneutica di politica del diritto, non ricavabile dal diritto vivente nella sua attuale conformazione.

[6] Antonio Lo Faro (Id., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro* , ed. provv., 2003, p. 87 del dattiloscritto) connota come operazione triangolare qualsiasi vicenda di *outsourcing* in cui sia dato verificare che i lavoratori assunti dall'impresa decentrata vengano di fatto impiegati nell'ambito dell'organizzazione principale mediante uno qualsiasi degli schemi negoziali di cui abbonda la contrattualistica di diritto commerciale.

[7] M. D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.* , 1990, pp. 529-565, adesso in Opere (da cui si cita), Giuffrè, Milano, 2000, pag. 83.

[8] Così M. D'Antona, op. ult. cit., pag. 81.

[*] *Vincitore 2012 del Premio Massimo D'Antona*
Il Dr. Antonino Ferruggia è Funzionario della Direzione Regionale del Lavoro di Bologna.
Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

La certificazione del contratto di lavoro

di Iunio Valerio Romano [*]

La certificazione dei contratti di lavoro è una procedura volontaria, rivolta ad aziende e a lavoratori, utile a ridurre il contenzioso che spesso deriva da un'errata conoscenza delle conseguenze civili, amministrative, fiscali e previdenziali che discendono dalla fattispecie negoziale a cui le parti hanno fatto ricorso.

L'applicazione di tale istituto, pensato per i rapporti di lavoro posti in essere con soggetti privati ed introdotto nel nostro ordinamento giuridico dalla cd. Riforma Biagi, è stato in seguito esteso a tutti gli accordi negoziali in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro non alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. La relativa disciplina è contenuta nel titolo VIII (artt. 75/84) del D.Lgs. n. 276/2003 e ss.mm.ii.

La certificazione si ottiene dopo che il contratto è stato sottoposto al vaglio di apposite Commissioni[1], le quali hanno la funzione di valutarne la correttezza, apportando, se del caso, le opportune modifiche e/o integrazioni.

Una volta certificato, il contratto di lavoro è conservato presso l'Ente certificatore fino ai 5 anni successivi alla scadenza dello stesso.

La L. n. 183/2010 (cd. Collegato Lavoro) ha dettato specifiche disposizioni per rafforzare il valore vincolante, anche nei confronti del giudice, dell'accertamento effettuato in sede di certificazione.

Peraltro, la certificazione del rapporto di lavoro, nella sua attuale connotazione, può avere ad oggetto anche contratti già in essere e, pertanto, esplicare "effetti retroattivi". In tal modo, il procedimento in parola può, persino, "sostituirsi" alla verifica ispettiva, talché all'organo di vigilanza non resterebbe che agire in sede giudiziaria per sconfessare, sussistendone i presupposti, il contenuto del provvedimento certificatorio. In verità, la cd. certificazione retroattiva assume più le vesti di una transazione, con riferimento evidentemente a diritti già acquisiti nascenti dal rapporto di lavoro.

In definitiva, in una prospettiva deflativa del potenziale contenzioso, è possibile certificare non solo il tipo (qualificazione giuridica) di rapporto ma anche il contenuto del negozio posto in essere, ovvero le singole clausole, e la certificazione può riguardare non più soltanto il contratto di lavoro in senso stretto, bensì qualsiasi contratto, anche commerciale, purché almeno bilaterale, che preveda una relazione con una prestazione lavorativa (ad es. contrato di appalto), o meglio qualsiasi atto negoziale che abbia riflessi su prestazioni lavorative. Si potrebbe, persino, ritenere certificabile, in linea di principio, l'accordo sul trasferimento del lavoratore o altre condizioni contrattuali, che, pur non integrando il regolamento negoziale nella sua integrità, costituiscono modifica al contratto. In quest'ottica, si ritiene viepiù certificabile l'accordo relativo alle modalità orarie della singola prestazione lavorativa.

La commissione di certificazione, quale organo terzo di controllo, deve attenersi alla valutazione o, meglio ancora, alla volontà, libera e cosciente, delle parti, alla quale non può essere sovrapposta la "visione" dell'organo certificatorio.

Il provvedimento di certificazione conferisce piena forza legale al contratto nei confronti di tutti quei soggetti terzi nella cui sfera giuridica esso è destinato ad avere riflessi e tale efficacia permane fino alla eventuale sentenza di merito del giudice ordinario o alla decisione in primo grado del giudice amministrativo, deputati rispettivamente a dichiarare, se del caso, la disapplicazione o l'annullamento del provvedimento certativo.

Si può, dunque, sostenere che si è di fronte ad una volontà assistita delle parti, alla quale l'istituto in questione conferisce certezza giuridica, senza, peraltro, "ridurre l'area della inderogabilità delle norme a favore del lavoratore né restringere i poteri del giudice di verificare la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione", stante il fondamento costituzionale di alcuni principi, diritti e tutele, che neppure il Legislatore può elidere[2].

Resta, altresì, al Giudice, la possibilità di accertare e dichiarare l'erronea qualificazione del contratto.

L'Autorità Giudiziaria non può discostarsi dalla valutazione delle parti espressa in sede di certificazione, fatto salvo il caso dell'erronea qualificazione del contratto, del vizio del consenso o della difformità tra quanto prima certificato e quanto dopo effettivamente attuato (cfr. art. 30, comma 2, L. n.183/2010).

Gli effetti della certificazione si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo sia stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto certificato; al contrario, in caso di contratti non ancora sottoscritti, gli effetti si producono soltanto nel momento dell'effettiva sottoscrizione.

Le parti o i terzi (in linea di massima gli istituti previdenziali) possono presentare ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di certificazione. Prima però devono rivolgersi alla Commissione per esperire un tentativo di conciliazione, che risulta obbligatoriamente prescritto dalla legge, così atteggiandosi a vera e propria condizione di procedibilità per l'eventuale seguito giudiziario.

Se l'esito del tentativo di conciliazione presso la Commissione di certificazione è negativo, si fa ricorso al giudice del lavoro competente per territorio in caso di erronea qualificazione del rapporto, difformità tra quanto dichiarato e quanto posto in essere, ovvero vizio del consenso.

L'onere probatorio del ricorrente è duplice, atteso che dovrà dimostrare non solo gli elementi di fatto costitutivi della fattispecie rivendicata, ma, prima ancora, sconfessare quanto certificato, per vincere la presunzione iuris tantum che dalla certificazione deriva. Il provvedimento certificatorio dovrà, peraltro, essere impugnato espressamente, atteso che la domanda di tutela giurisdizionale esperita dal lavoratore non può di per sé integrare gli estremi di un'impugnazione implicita dello stesso, trattandosi di un negozio abdicativo "assistito" e formalmente valido.

Nell'eventualità in cui il giudice accerti un'errata qualificazione del contratto di lavoro, l'accertamento giudiziale ha efficacia dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale, con conseguente disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo. Se viene accertata la difformità tra programma concordato ed effettiva realizzazione, la sentenza ha effetto dal momento in cui è stata accertata la difformità, in ossequio al principio dell'effettività.

È possibile, altresì, ricorrere contro l'atto di certificazione innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale nel termine decadenziale di 60 giorni dalla sua emissione, tanto in caso di violazione del procedimento di certificazione quanto nell'ipotesi di eccesso di potere da parte della Commissione. Non appare, invece, possibile la revoca in autotutela nei casi indicati dall'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, in quanto ciò comporterebbe un'elusione della previsione di cui all'art. 80, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003, avendo il Legislatore tipizzato i rimedi esperibili contro l'atto di certificazione.

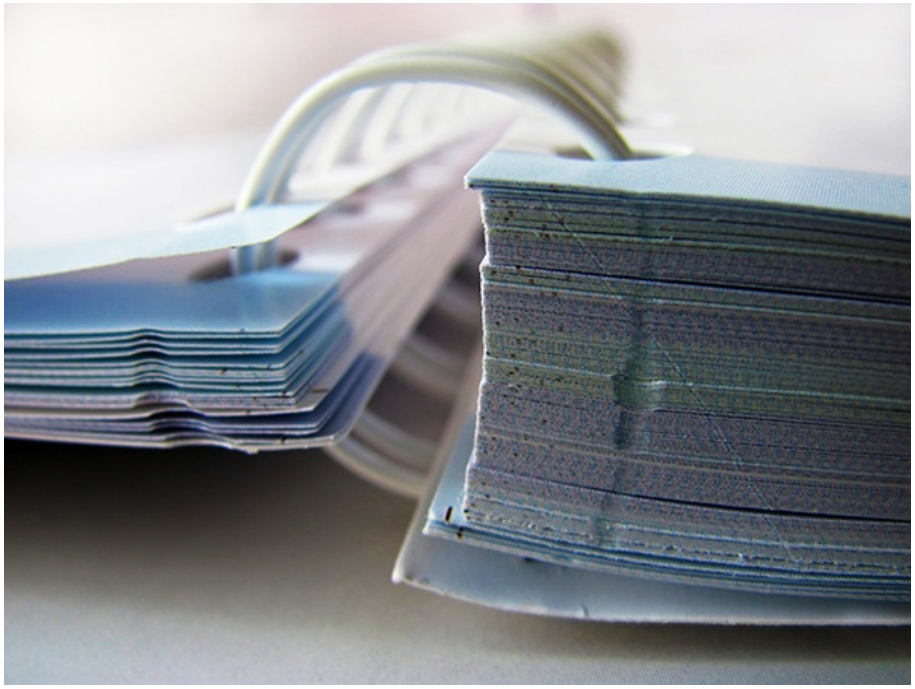
La certificazione è, dunque, un atto ricognitivo, con efficacia preclusiva sul piano probatorio, che ha il fine di riconoscere certezza legale, con effetti erga omnes, ad un determinato rapporto di lavoro.

Trattasi, pertanto, di una manifestazione di scienza e non di volontà. Con riguardo all'attività di vigilanza in materia di lavoro e di legislazione sociale, comportando la certificazione un'inversione dell'onere probatorio, spetterà all'organo di vigilanza dimostrare la difformità del rapporto certificato rispetto a quello di fatto posto in essere. Ciò significa che, pur essendo riconosciuta per legge "fede privilegiata" all'accordo contrattuale certificato, non è affatto preclusa la possibilità di accertamento da parte del personale ispettivo. In proposito, il Ministero del Lavoro, già con nota 31 maggio 2006, prot. 25/I/21, aveva chiarito che il procedimento di certificazione non è idoneo ad incidere sul procedimento ispettivo in corso; pertanto, qualora entrambi gli accertamenti risultino contestualmente in svolgimento, devono proseguire autonomamente e separatamente fino alla relativa conclusione.

Il procedimento di certificazione deve, inoltre, proseguire e concludersi autonomamente anche quando si venga a conoscenza di un procedimento ispettivo in corso.

Peraltro, in ossequio al cd. principio dell'effettività, qualora l'ispettore rilevi una discrasia tra la situazione di fatto relativa alla reale modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e la previsione contrattuale, l'accertamento ispettivo può sicuramente proseguire e concludersi con l'adozione dei relativi provvedimenti, indipendentemente dal procedimento di certificazione. Solo nell'ipotesi in cui venga in rilievo una questione relativa alla formale qualificazione giuridica del rapporto, cioè qualora, pur essendovi corrispondenza tra la disciplina del rapporto di lavoro contenuta nel contratto e quanto di fatto riscontrato nella situazione concreta, ma appaia errata la denominazione del contratto stesso, è opportuno che l'attività ispettiva sia sospesa fino al termine di scadenza previsto per la conclusione del procedimento di certificazione.

In assenza di una espressa indicazione di legge, sussistono perplessità circa il decorso dei termini di cui all'art. 14 della L. n. 689/1981, nel caso in cui sia attivato il contenzioso giudiziario. Atteso che tali termini non risultano sospesi né tanto meno interrotti, vi è da pensare che gli stessi decorreranno dalla comunicazione della decisione giudiziaria e che l'accertamento giudiziario, ai fini sanzionatori, va, in tal caso, a sostituirsi a quello ispettivo.



Ogni atto che presupponga una qualificazione del contratto diversa da quella certificata sarà da ritenere nullo sino a quando l'imprimatur certativo non sia rimosso con sentenza, fatti salvi i provvedimenti cautelari. Resta, inoltre, impregiudicato l'esercizio del potere di accertamento, finalizzato alla tutela lavoristica e previdenziale e, come tale, sotteso dai principi di indisponibilità e obbligatorietà. Le relative risultanze, qualora portino alla contestazione di violazioni non connesse alla qualificazione del rapporto certificato, non sono, peraltro, condizionate all'impugnazione del provvedimento di certificazione, essendo i conseguenti provvedimenti perfettamente validi e non suscettibili di nullità, salvo ulteriori vizi.

Note:

[1] Sono organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro: le commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento ovvero a livello nazionale (qualora la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale); le Direzioni territoriali del lavoro; le Province; le università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate in apposito Albo ed esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di diritto del lavoro di ruolo; il Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro, esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse ovvero per quei datori di lavoro con unica sede di lavoro associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione istituita presso il predetto Ministero; i consigli provinciali dei consulenti del lavoro, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento.

[2] Cfr. Corte Suprema di Cassazione - Quaderni del Massimario, COLLEGATO LAVORO E TUTELA GIURDISZIONALE, a cura di F. Buffa, cap. I, § 4.

[*] Il Dr. Iunio Valerio Romano è Responsabile dell'Unità Operativa Vigilanza Ordinaria II presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Lecce. Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

Il lavoro c.d. parasubordinato nel settore dei call center

di Mario Chiappetta [*]

1. Premessa

Il contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto nell'ambito delle attività di *call center* ha rappresentato e rappresenta materia sulla quale legislazione e prassi si rincorrono incessantemente da anni.

Oggi, nella predetta arena, è scesa anche – e, qualcuno potrebbe sostenere, finalmente, almeno per quanto riguarda specificamente la disciplina del lavoro a progetto nei *call center* – la contrattazione collettiva[1].

Dal punto di vista normativo la disposizione principe in materia è l'art. 61, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 23, L. 28 giugno 2012, n. 92, dall'art. 24 bis, L. 7 agosto 2012, n. 134 (di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83), nonché dall'art. 7, comma 2 bis, L. n. 99 del 2013.

La prefata disposizione recita, al primo comma: *«Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentati di commercio, nonché delle attività di vendita diretta di beni e di servizi realizzate attraverso call center "outbound" per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione di cui all'art. 409, numero 3), del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi e ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»* [2].

La prassi amministrativa si fonda, invece, e da ultimo, sulla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Direzione Generale dell'Attività Ispettiva, n. 14 del 2013, recante "L. 92/2012 (c.d. riforma lavoro) - art. 24 bis D.L. n. 83/2012 (conv. da L. n. 134/2012 - call center - contratto di collaborazione coordinata e continuativa - indicazioni operative per il personale ispettivo".

2. Le collaborazioni coordinate e continuative: disciplina normativa generale e disciplina normativa speciale in ordine ai presupposti di legittimità

La disposizione in commento è assai singolare siccome contiene, in una proposizione che è meramente subordinata nella composizione del periodo, la disciplina normativa principale che presiede alla ammissibilità dell'utilizzo del contratto di lavoro a progetto nei *call center* . Essa è infatti così impostata: la regola generale, valida in altri termini per la generalità dei settori ed attività, è quella per la quale le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, comma 1, numero 3), del codice di procedura civile[3], per ritenersi consentite devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici le cui caratteristiche, la cui determinazione e la cui gestione debbono rispettare quanto specificamente previsto dal legislatore (appunto, con il nuovo art. 61 del D.Lgs. n. 276 del 2003, seconda parte del primo periodo, nonché secondo e terzo periodo); questa regola generale deve applicarsi *«ferma restando»* la disciplina delle attività di vendita di beni ed attività di servizi realizzate attraverso call center del tipo c.d. *outbound* nelle quali, in particolare, il ricorso al contratto di

collaborazione a progetto è consentito «sulla base» del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento.

Tralasciando la stranezza (quanto meno) di una formulazione legislativa che sembra fare riferimento - per mantenerne la salvezza rispetto alla successiva disciplina generale delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto - ad una preesistente disciplina (normativa) valida per le attività di vendita diretta di beni e attività di servizi realizzate attraverso *call center* del tipo *outbound* [4], il primo dubbio da sciogliere attiene appunto all'esatto rapporto tra disciplina generale e disciplina speciale, mentre il secondo riguarda l'individuazione dell'esatta volontà legislativa espressa dalle parole *«sulla base del corrispettivo definito [...]»*. Per entrambi, peraltro strettamente legati tra loro, la citata circolare n. 14 del 2013 fornisce utili chiavi di lettura.

I requisiti che, secondo l'art. 61, comma 1, D.Lgs. n. 276 del 2003, devono in generale avere le collaborazioni coordinate e continuative (riconducibilità ad uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore, ulteriormente connotati dal collegamento funzionale con un determinato risultato finale, con il divieto, in ogni caso, di mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente e di svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi), non sono, invece, richiesti per le collaborazioni coordinate e continuative nel settore dei *call center* del tipo *outbound*, settore, quindi, escluso dal campo di applicazione della disciplina generale. Qui, anziché il requisito della predisposizione di un progetto specifico (cui il rapporto di collaborazione deve potersi ricondurre), è richiesto un altro e diverso requisito consistente in ciò che il contratto preveda la corresponsione di un corrispettivo non inferiore a quello definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. Trattandosi di requisito che autorizza il ricorso alla data tipologia contrattuale, ove lo stesso sia assente, ossia manchi la pattuizione di corrispettivi come definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento, "il ricorso alla co.co.pro. dovrà dirsi illegittimo con conseguente riconduzione del rapporto a quella che costituisce *la forma comune del rapporto di lavoro* e cioè il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato" (così in circolare 14/2013).

Quella appena riportata rappresenta una precisa scelta interpretativa che separa nettamente – e si potrebbe dire definitivamente – l'ambito dei *call center* del tipo *outbound*, dall'ambito occupato da tutte le altre attività, per quanto riguarda l'autorizzazione al ricorso al tipo contrattuale della collaborazione coordinata e continuativa. Nell'ambito dei *call center*, in forza di una disciplina speciale, fatta salva e, ad un tempo, esplicitata nell'*incipit* dell'art. 61, la mancata sussistenza del requisito "autorizzatorio" determina *sic et simpliciter* la valutazione di illegittimità del contratto di collaborazione coordinata e continuativa eventualmente stipulato, senza che possa soccorrere, in via subordinata, la regola generale pure contenuta nell'art. 61, D.Lgs. n. 276 del 2003, a partire dalla seconda parte del primo periodo, e poi nel restante testo[5].

3. Il periodo "transitorio"

L'art. 61, comma 1, D.Lgs. n. 276 del 2003, quale risultante dalle ultime modifiche sopra ricordate, non affronta invece un altro problema, ossia quello dell'assenza della *«contrattazione collettiva nazionale di riferimento»*. Chiarito il portato normativo della disposizione, si pone (*rectius*, si poneva[6]), perciò, nella sua applicazione concreta la questione del parametro di valutazione del corrispettivo pattuito nel contratto di collaborazione a progetto, parametro al quale rapportarsi, in altri termini, per verificare la sussistenza o meno del (nuovo) requisito "autorizzatorio" delle collaborazioni a progetto nel settore delle attività di vendita di beni ed attività di servizi realizzate attraverso *call center* del tipo *outbound*.

A tale vuoto ha rimediato il Dicastero, con la più volte citata circolare n. 14/2013: "[...] nelle more della introduzione di specifiche clausole da parte della contrattazione collettiva di riferimento che diano indicazioni sui corrispettivi in questione ed al fine di non impedire l'utilizzo della tipologia contrattuale, il contratto di collaborazione coordinata e continuativa nell'ambito dei call-center appare comunque consentito nel rispetto di quanto stabilito in via generale dall'art. 63, comma

2, del D.Lgs. n. 276/2003, secondo il quale *in assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza ed esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto.* In tal caso sarà pertanto necessario garantire contrattualmente che il compenso legato alle prestazioni effettivamente rese dal collaboratore non sia inferiore alle retribuzioni minime previste dalla citata contrattazione collettiva ai fini della legittimità del rapporto di collaborazione, ferma restando la natura autonoma dello stesso".

Pertanto, almeno secondo tale indicazione ministeriale, anche nel c.d. periodo transitorio il principio è quello per cui "ai fini della legittimità" del rapporto di collaborazione nelle attività *de quibus* "è necessario" che sia contrattualmente garantito un dato compenso; tale principio, fino alla introduzione, a mezzo contrattazione collettiva, di una specifica disciplina dei corrispettivi in questione, si riempie di contenuto mediante riferimento o rinvio che dir si voglia alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento a figure professionali corrispondenti o comunque analoghe, per competenze ed esperienza, a quella del collaboratore coordinato e continuativo, retribuzioni minime cui va così rapportato il predetto compenso.

Il suggerimento è stato evidentemente (e dichiaratamente) fornito da un preciso dato normativo, quello contenuto nell'art. 63, del medesimo D.Lgs. n. 276 del 2003.

Si tratta di una disposizione che interviene, per la generalità delle attività e settori[7], non per dettare un requisito autorizzatorio della stipula del contratto di lavoro a progetto, ma per regolamentarne lo specifico regime del corrispettivo[8]. In particolare, nel suo primo comma stabilisce che: *«Il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito e, in relazione a ciò, nonché alla particolare natura della prestazione e del contratto che la regola, non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati»*. In altri termini, come chiarito dalla circolare n. 29 del 2012, il precetto in questione presiede alla determinazione del compenso minimo del collaboratore a progetto che andrà dunque individuato dalla contrattazione collettiva, "sulla falsariga di quanto avviene per i rapporti di lavoro subordinato, in applicazione dei principi di cui all'art. 36 Cost.".

Al secondo comma la disposizione in commento si preoccupa di non lasciare scoperta l'eventuale situazione di assenza di contrattazione collettiva specifica, prevedendo in tal caso che *«il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto»*.

Ebbene, la circolare 14/2013, volendo fornire indicazioni operative precise circa la valutazione di legittimità del ricorso al contratto di collaborazione coordinata e continuativa nel *call center* del tipo *outbound*, "nelle more della introduzione di specifiche clausole da parte della contrattazione collettiva di riferimento che diano indicazioni sui corrispettivi in questione", anche "al fine di non impedire l'utilizzo della tipologia contrattuale", ha fatto espresso rinvio, *mutatis mutandis*, al sopra richiamato secondo comma dell'art. 63, comma 2.

4. L'avvento della contrattazione collettiva nazionale di riferimento per le collaborazioni a progetto nei call center del tipo outbound

Il riferimento al *«corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento»*, contenuto nella prima parte del primo comma dell'art. 61, D.Lgs. n 276 del 2003, può oggi contare, come anticipato, sull'*Accordo collettivo per la disciplina delle collaborazioni a progetto nelle attività di vendita di beni e servizi e di recupero crediti realizzati attraverso call center "outbound", stipulato con riferimento al CCNL TLC*, del 1° agosto 2013, sottoscritto da Assotelecomunicazioni-Asstel, Assocontact, dal lato imprenditoriale, e da Slc-CGIL, Fistel CISL, Uilcom UIL, dal lato dei lavoratori[9]. L'accordo del resto è stato dichiaratamente (in "*Premessa*") sottoscritto per *«dare attuazione alle previsioni di cui all'art. 24-bis del decreto legge n. 83/2012 che, modificando specifiche previsioni della legge di riforma del mercato del lavoro (L. 92/2012), consente l'utilizzo delle collaborazioni a progetto per le attività di vendita di beni e servizi con modalità "outbound" nei call center sulla base di un corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento»*.

Con specifico riferimento all'argomento che qui interessa, ossia il corrispettivo, il nuovo Accordo sindacale prevede una regola generale che fissa il corrispettivo minimo dei collaboratori a progetto, una specifica modalità applicativa della stessa durante una fase transitoria che va dal 1° ottobre 2013 al 1° gennaio 2018, ed una specifica precisazione in merito al corretto rapporto tra rispetto del minimo "tabellare" e previsione eventuale di compensi legati al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

La regola generale è quella per cui il collaboratore a progetto non potrà percepire un compenso[10] inferiore al minimo tabellare del 2° livello di inquadramento del CCNL TLC, rapportato, nel suo valore orario, alle ore di effettiva prestazione del collaboratore, incluse le sospensioni richieste dall'azienda funzionali allo svolgimento dell'attività e le pause previste dalla legge.

Ritenuta degna di considerazione l'esigenza, per il mercato (rectius, per le imprese del settore), di *"adeguare i costi ai ricavi e di riallineare i diversi sistemi in atto per il riconoscimento del corrispettivo ai Collaboratori"*, le parti hanno previsto una modalità graduale di applicazione del nuovo corrispettivo minimo dei collaboratori a progetto, ancorandolo dal 1° ottobre 2013 al 60% del minimo tabellare del 2° livello di inquadramento del CCNL TLC, al 70% dal 1° gennaio 2015, all'80% dal 1° gennaio 2016, al 90% dal 1° gennaio 2017, e, soltanto a far data dal 1° gennaio 2018, al 100%.

Infine, ammessa la possibilità di previsione di compensi conseguenti al raggiungimento degli obiettivi prefissati, in modo uniforme, dal committente, si è precisato che gli stessi andranno riconosciuti al collaboratore a progetto soltanto qualora risultino superiori ai compensi che gli spettano, in relazione al numero totale di ore effettivamente lavorate, in virtù della regola generale in tema di corrispettivo minimo. In altri termini, il compenso da corrispondere al collaboratore sarà rappresentato dalla maggior somma tra il corrispettivo minimo come *ex novo* individuato (con il riferimento al CCNL TLC, 2° livello di inquadramento) e l'eventuale importo derivante dal calcolo del compenso parametrato, per espressa previsione contrattuale, ad un dato obiettivo raggiunto.

Invero, dieci giorni prima dell'Accordo di cui si appena detto, è stato sottoscritto, da parti sociali differenti, il *Contratto collettivo nazionale di riferimento per i collaboratori telefonici dei call center*. AssoCall ed UGL Terziario nazionale hanno inteso stipulare, con la consulenza giuridica della Fondazione Studi del Consiglio nazionale dei Consulenti del Lavoro, il Contratto Collettivo Nazionale di lavoro per i Collaboratori telefonici dei call center che svolgono attività di vendita diretta di beni e di servizi e attività ad esse connesse ed accessorie, in modalità outbound ai sensi dell'art. 61, D.Lgs. 276 del 2003, come modificato dalle leggi 92/2012 e 134/2012.

Rispetto all'Accordo del 1° agosto 2013, questo contratto, che si applica alle aziende aderenti all'Associazione AssoCall che offrono i servizi di cui all'art. 24-bis del D.L. 22.06.2012, n. 83, conv. in L. 07.08.2012, n. 134, e che applicano nei confronti del personale dipendente il C.C.N.L. del Terziario, Distribuzione e Servizi Confcommercio/Confesercenti, detta una differente regolamentazione in ordine al corrispettivo del Collaboratore telefonico (chiamato a svolgere attività di vendita diretta di beni e servizi e le attività ad essa connesse ed accessorie) il cui rapporto di lavoro sia regolato con contratto di lavoro a progetto. Qui infatti non si lega, direttamente ed espressamente, il corrispettivo ai minimi tabellari previsti per un dato livello di inquadramento del personale dipendente, ma lo si determina in maniera del tutto autonoma. L'art. 5 del contratto collettivo in esame prevede, in particolare, una composizione eterogenea di tale corrispettivo, in quanto caratterizzata da una parte obbligatoria, rappresentata dalle cc.dd. *"indennità economiche obbligatorie"* , ed una facoltativa ed eventuale, rappresentata dalle cc.dd. *"indennità economiche suppletive"* .

Per quanto riguarda le prime, mentre il contratto determina già il minimo della c.d. *"indennità mensile di garanzia"* , fissata a quota 450,00 euro al mese per un numero di contatti utili[11] non inferiore a 900 nel medesimo periodo di tempo[12], non dà indicazioni altrettanto predefinite per la c.d. *"indennità variabile di progetto"* stabilendo soltanto che la stessa matura sui contatti positivi[13], effettivamente realizzati nel periodo della campagna, è parametrata alla tipologia di beni e servizi da vendere ed alle attività ad esse connesse ed accessorie, e deve esserci obbligatoriamente all'interno del contratto individuale.

Per quanto attiene alle altre, viene, invece, lasciata alla libera contrattazione individuale la possibilità di prevederle, parametrandole a *"criteri oggettivi condivisi"* .

Note:

[1] Il riferimento è all'*Accordo collettivo per la disciplina delle collaborazioni a progetto nelle attività di vendita di beni e servizi e di recupero crediti realizzati attraverso call center "outbound", stipulato con riferimento al CCNL TLC*, sottoscritto a Roma il 1° agosto 2013, tra Assotelecomunicazioni-Asstel, Assocontact e Slc-CGIL, Fistel CISL, Uilcom UIL.

[2] In base all'art. 7, comma 2 bis, L. n. 99 del 2013, l'espressione «vendita diretta di beni e di servizi», contenuta nell'articolo 61, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si interpreta nel senso di ricomprendere sia le attività di vendita diretta di beni, sia le attività di servizi.

[3] È sempre interessante ricordare come il contratto di collaborazione coordinata e continuativa sia nato, singolarmente, da una disposizione di natura processuale, volta a delineare l'ambito di applicazione del rito lavoro, includendovi *"gli altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato"*, rapporti *"altri"* rispetto a quelli di agenzia ed a quelli di rappresentanza commerciale, pure inclusi nel predetto ambito e contemplati dal medesimo numero 3, dell'art. 409, comma 1, c.p.c. (articolo di legge rubricato *"Controversie individuali di lavoro"*, e con cui si apre il titolo VI - *"Norme per le controversie in materia di lavoro"* -, capo I - "Delle controversie individuali di lavoro"-, del codice *de quo*).

[4] Disciplina che lungi dal preesistere, è in realtà appena nata, proprio con la disposizione in commento. La circolare n. 14 del 2013 supera la questione sostenendo che il legislatore, con la disposizione in esame, mentre per gli agenti e rappresentati di commercio ha fatto riferimento ad una disciplina normativa "rinvenibile sia nel codice civile (art. 1742 c.c.) che in altre fonti primarie

(principalmente L. n. 204/1985)", per le attività realizzate attraverso *call center outbound* "ha evidentemente voluto far riferimento ad una disciplina che nasce nell'ambito della prassi amministrativa". In pratica una disposizione di legge, contenente le norme regolative del contratto di collaborazione coordinata e continuativa (e, *in primis* , dei suoi presupposti di legittima), rinvierebbe ad indicazioni ministeriali per farle assurgere a disciplina speciale e specifica del contratto di collaborazione coordinata e continuativa nel particolare settore dei *call center outbound* .

[5] Teoricamente potrebbe darsi anche un'altra lettura della disposizione in commento, relativamente al rapporto tra disciplina generale e disciplina specifica del settore dei *call center* del tipo *outbound*: le attività di vendita di beni e servizi e le attività di servizi realizzate attraverso *call center* del tipo *outbound* restano escluse dall'ambito di applicazione dei requisiti di cui all'art. 61, comma 1, D.Lgs. n. 276 del 2003, normalmente richiesti per il ricorso legittimo al contratto di collaborazione a progetto, a condizione che il contratto di collaborazione preveda la corresponsione del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. Ove non dovesse ricorrere tale condizione - se di condizione si tratta - allora le predette attività tornerebbero a soggiacere, come tutte le altre attività, alle regole generali in materia di legittima costituzione di rapporto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto. Con l'ulteriore conseguenza che la mancanza del requisito specificamente richiesto per il settore *de quo* non sarebbe da sola sufficiente a far ritenere illegittimo il ricorso al contratto di collaborazione coordinata e continuativa, potendosi tale legittimità *aliunde* ricavarsi, mediante appello alla disciplina generale concernente come visto l'obbligo di riconducibilità del contratto ad uno specifico progetto avente i caratteri dettagliatamente e tassativamente previsti dalla legge. Per quanto riportato nel testo principale non sembra questa la scelta interpretativa del competente Dicastero, sebbene almeno in un punto della circolare n. 14 del 2013 potrebbe, apparentemente, ritenersi "scritta" questa diversa lettura (in particolare, laddove si legge "L'esclusione è disposta, peraltro, alla condizione che il contratto di collaborazione preveda la corresponsione del corrispettivo definito [...]"), lettura in ogni caso e definitivamente esclusa nel momento in cui si stabilisce che "nel settore dei call center la mancata pattuizione di corrispettivi *definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento* , comporta la violazione di una norma inderogabile di natura autorizzatoria, cosicché il ricorso alla co.co.pro. potrà ritenersi illegittimo con conseguente riconduzione del rapporto a quella che costituisce la *forma comune di rapporto di lavoro* e cioè il lavoro subordinato a tempo indeterminato.

[6] Ora (a partire dal 1° ottobre 2013) non più, dopo la stipula dell'Accordo collettivo del 1° agosto 2013 (cfr. *supra*, nota 1).

[7] Tranne il settore rappresentato dalle attività di vendita di beni e attività di servizi realizzate attraverso *call center* del tipo *outbound*, per le quali la regola in materia di corrispettivo interviene già nel momento costitutivo.

[8] Il mancato rispetto della disposizione in esame, infatti, lungi dal determinare la valutazione di illegittimità del ricorso alla tipologia contrattuale del contratto di collaborazione a progetto, comporta soltanto il diritto del collaboratore al riconoscimento di un "differenziale economico" (così, circolare n. 14/2013)

[9] L'Accordo si applica *"ai lavoratori con contratto di collaborazione a progetto che svolgano attività di vendita diretta di beni e di servizi realizzate attraverso call center outbound, attività di recupero crediti telefonico outbound, attività di ricerca di mercato, per conto di imprese aderenti alle associazioni datoriali firmatarie dell'Accordo stesso e che applichino il CCNL TLC"*. In particolare la figura professionale cui applicarlo *"è unicamente quella dell'operatore telefonico outbound; restano quindi escluse le figure di coordinamento e quelle che svolgano attività esclusivamente di back office che saranno a norma svolte da personale con contratto di lavoro subordinato"*.

[10] Da intendersi come compenso lordo comprensivo degli oneri contributivi e fiscali normativamente previsti,con esclusione di quelli a carico del committente.

[11] Ossia quelli di durata superiore a 60 secondi con un risultato di lavorazione definitivo con esito: a) contatto positivo oppure b) contatto negativo (art. 1 del Contratto Collettivo Nazionale in argomento).

[12] La misura minima mensile dell'indennità mensile di garanzia, in ipotesi di mancato raggiungimento della soglia di 900 contatti utili, va riproporzionata sull'effettivo numero di contatti utili realizzati nel periodo.

[13] Ossia quelli che conducono alla conclusione di un contratto, successivamente confermato dal Cliente (sempre art. 1 citato, che del resto contiene, le *"Definizioni"*)

---

[*] L'Avv. Mario CHIAPPETTA è Ispettore del Lavoro della Direzione Territoriale del Lavoro di Cosenza.
Ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

Il contratto di lavoro intermittente - Disamina applicativa alla luce dei nuovi profili operativi

di Samantha Minutolo [*]

1. Osservazioni di carattere generale

La figura contrattuale del lavoro intermittente (anche denominata "lavoro a chiamata" o Job on call) è stata introdotta dagli articoli da 33 a 40 del D.Lgs. 10/9/2003, n.276 (c.d. "Legge Biagi"), con la precipua finalità di garantire una maggiore flessibilità di quei rapporti dl lavoro che si connotano per la discontinuità, in quanto associati all'esigenza del datore di lavoro di gestire picchi di lavoro in determinati periodi dell'anno ovvero attività predisposte ad affrontare cicli lavorativi non pre-organizzabili (con spiccata propensione all'applicabilità in settori quali, a titolo esemplificativo, quelli del turismo, pubblici esercizi e commercio).

La previsione normativa in commento definisce il contratto di lavoro intermittente *"il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa nei limiti di cui al successivo articolo 34"* della stessa fonte.

In sostanza il datore di lavoro, ricorrendo a tale tipologia contrattuale, rimane libero di decidere se, quando e per quanto tempo chiamare il prestatore in relazione alle proprie esigenze, pur nel rispetto dell'obbligo di interruzione e/o intervallo tra un impiego e l'altro della prestazione del lavoratore, cosìcchè non vi sia una coincidenza tra la durata del contratto e quella della prestazione.

Il contratto di che trattasi, rientra nello schema del lavoro dipendente *(cfr. circolare Ministero del Lavoro n. 4 del 3 febbraio 2005)* recante forma scritta, stipulabile sia a tempo determinato che a tempo indeterminato per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo e saltuario, nell'ambito del quale, però, a differenza del contratto di lavoro part-time, il lavoratore è titolare dei diritti normalmente riconosciuti ai dipendenti soltanto nelle giornate di effettivo impiego, mentre è privo di qualunque tutela nei periodi in cui, pur rimanendo a disposizione del datore di lavoro, è sostanzialmente inattivo (art. 38 comma 3 D.Lgs. n. 276/2003); il prestatore di lavoro intermittente è computato nell'organico dell'impresa in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre (art. 39 D.Lgs. n. 276/2003).

Le parti possono stabilire contrattualmente l'obbligo del lavoratore di garantire la propria disponibilità in caso di chiamata da parte del datore di lavoro. In questa ipotesi, oltre al normale trattamento economico spettante per i periodi lavorati, il lavoratore ha diritto ad una indennità mensile per i periodi di inattività (c.d. indennità di disponibilità).

2. Nuovi ambiti applicativi e soggetti interessati

Per effetto delle modifiche apportate dalle Legge Fornero (Legge 28/6/2012 n.92) siffatta tipologia contrattuale trova applicazione:

1. *per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo e saltuario secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale;*
2. *per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.*
   A fini esplicativi il Ministero del Lavoro, con circolare n. 18 del 18.7.2012 ha precisato che l'individuazione dei periodi "predeterminati" deve essere demandata alla contrattazione collettiva, anche di secondo livello; diversamente, un'interpretazione più estensiva che affidasse al contratto individuale di lavoro siffatta prerogativa finirebbe per svuotare di significato le altre ipotesi di ricorso al suddetto schema contrattuale;
3. *con soggetti aventi almeno 55 anni di età* (anche pensionati);
4. *con soggetti con meno di 24 anni di età;* in tal caso le prestazioni lavorative dovranno essere svolte entro il 25° anno di età del lavoratore. Il Ministero del Lavoro con circolare n. 20/2012 ha chiarito che il lavoratore a chiamata non deve aver compiuto i 25 anni di età ai fini dell'erogazione di prestazioni di lavoro intermittente.
5. *in base alle attività elencate nella Tabella di cui al Regio Decreto n. 2657/1923* (Rich. dal D.M. 23.10.2004).

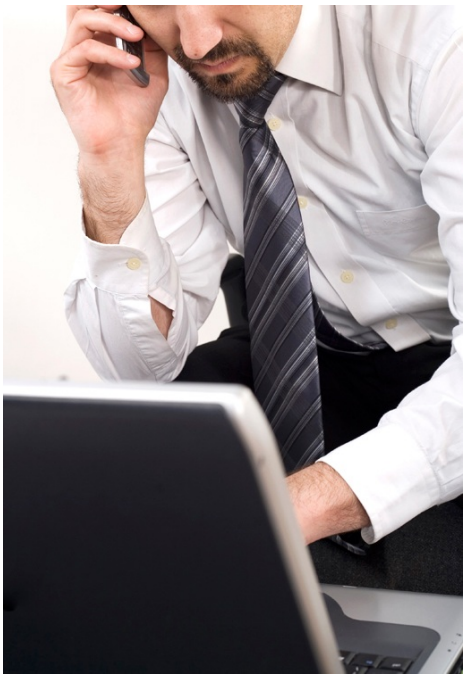
3. Esclusioni

A mente dell'art. 34 comma 3 D.Lgs. n. 276/2003, è fatto divieto di ricorso allo schema contrattuale del lavoro intermittente:

1. per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
2. salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi, ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente;
3. nell'ipotesi della mancata redazione della valutazione dei rischi prevista dalle vigenti disposizioni di legge in materia di sicurezza nei posti di lavoro.

PRECISAZIONI

Il Decreto Lavoro (Legge 9/8/2013 n. 99) – con l'esclusione delle prestazioni rese nei settori del turismo, pubblici esercizi e spettacolo, ambiti nei quali si utilizza in modo più frequente siffatta tipologia contrattuale - ha fissato un limite al numero di prestazioni possibili da parte del lavoratore "a chiamata" verso lo stesso datore di lavoro, pari ad un massimo di 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari, superate le quali il rapporto si converte in un contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato di natura subordinata.



Significativamente, con circolare n. 35/2013 il Ministero del Lavoro ha chiarito che il conteggio delle prestazioni dovrà essere effettuato con decorrenza dal giorno in cui si chiede la prestazione, andando a ritroso di anni tre, trattandosi di computo operabile sulla base dell'anno solare e non civile.

Quanto all'applicazione, *ratione temporis* , di siffatte disposizioni, merita precisazione che il computo relativo al raggiungimento delle 400 giornate di lavoro deve iniziare dal 28/6/2013, sia per i previgenti rapporti di lavoro che per quelli successivi all'entrata in vigore del Decreto in parola.

4. Obblighi di comunicazione

La Riforma del mercato del Lavoro (Legge n. 92/2012) ha apportato sensibili modifiche all'art. 35 D.Lgs. n. 276/2003 introducendo il comma 3 bis che, in merito agli obblighi comunicativi, istituisce – con la sola esclusione dei lavoratori dello spettacolo, per i quali vale, quale comunicazione preventiva, la richiesta di certificato previsto dalle disposizioni concernenti l'ex ENPALS - una comunicazione obbligatoria aggiuntiva da effettuarsi ad iniziativa del datore di lavoro, prima di ogni "chiamata", e più precisamente la prestazione lavorativa o il ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 gg. in un contratto intermittente.

Lo schema di comunicazione predisposto dal Ministero del Lavoro (UNI-Intermittenti) e compilabile sia dal datore di lavoro che dai soggetti delegati, reca i dati identificativi: a) codice fiscale ed e-mail del datore di lavoro; codice fiscale del lavoratore; codice di comunicazione previsto all'interno dell'UNILAV; data inizio e fine prestazione lavorativa.

Le modalità di assolvimento di tale obbligo comunicativo sono di carattere telematico:

1. tramite il Form del portale www.cliclavoro.gov.it;
2. via mail all'indirizzo di pec intermittenti@mailcert.lavert.lavoro.gov.it;
3. via sms (recante quale contenuto minimo il codice fiscale del lavoratore), al n. 339-9942256, previa registrazione dell'utenza telefonica utilizzato sul sito www.cliclavoro.gov.it; tale modalità è praticabile limitatamente alle prestazioni da rendersi non oltre le 12 ore dalla comunicazione;
4. via fax alla DTL competente, in via del tutto eccezionale, in ipotesi di malfunzionamento dei sistemi informatici.

Il mancato assolvimento degli obblighi di comunicazione è sanzionato in via amministrativa con un importo che va da € 400 ad € 2.400 per ciascun lavoratore per il quale è stata omessa la comunicazione per ciascuna chiamata. La competenza ad applicare la sanzione è ascrivibile al solo Servizio Ispettivo del lavoro, senza che possa trovare applicazione l'istituto della diffida obbligatoria.

[*] L'Avv Samantha Minutolo è Funzionario ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.
Il presente lavoro è frutto dell'esclusivo pensiero dell'autore sulla scorta dell'elaborazione dei principali riferimenti normativi e della prassi amministrativa relativi alla materia in trattazione e non è in alcun modo vincolante per l'Amministrazione di appartenenza.

Il rapporto di lavoro a tempo determinato nella Pubblica Amministrazione dopo le modifiche introdotte dalla Legge 125 del 2013

di Tiziano Argazzi [*]

Il rapporto di lavoro a tempo determinato è un cantiere aperto. Dalla emanazione del decreto legislativo di riferimento[1] non c'è stata norma in materia di lavoro che non sia intervenuta per integrare ed, in certi casi, anche per modificare in modo significativo l'intero impianto normativo. Solo nel biennio 2012-2013 il legislatore ha inserito modifiche al lavoro a tempo determinato in ben cinque provvedimenti[2]. A questi si deve aggiungere il D.L.31.08.2013 n. 101[3] che ha introdotto vari "paletti" alla instaurazione ed alla proroga dei rapporti di lavoro a tempo determinato nella P.A. con l'obiettivo dichiarato di limitare l'utilizzo di forme di lavoro flessibile in tutti i settori del lavoro pubblico.

Nel seguito si approfondiranno questi recenti interventi normativi, nello specifico riguardanti il rapporto di lavoro a tempo determinato nella Pubblica Amministrazione.

Considerazioni generali

L'art. 1 comma 7 della Legge 28 giugno 2012 n. 92 stabilisce che le disposizioni dalla stessa dettate "costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo". Il successivo comma 8 rileva che per l'applicazione delle indicate disposizioni "il Ministro per la Pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche".

In ragione del citato comma 8, il Dipartimento per la Funzione Pubblica - per fornire alle Amministrazioni pubbliche una disciplina di riferimento chiara ed omogenea su alcuni istituti che riguardano il contratto di lavoro a tempo determinato - ha trasmesso all'Aran[4] l'atto di indirizzo nel quale si evidenziava tra l'altro che la stipulazione di un "accordo quadro in materia, rappresenta la modalità e lo strumento più idoneo per realizzare, al contempo, l'armonizzazione nel settore pubblico della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato prevista per il settore privato, nonché un'univoca applicazione degli istituti per il personale delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 2, comma 2, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165 pur nel rispetto delle rispettive specificità" procede ad individuare i seguenti possibili ambiti di intervento da parte del citato accordo quadro quali a titolo esemplificativo: l'individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi all'utilizzo del contratto a tempo determinato nel rispetto comunque dei vincoli finanziari previsti dalla legislazione vigente in materia di contenimento delle spese relative ai rapporti di lavoro flessibile; ferma restando la non applicabilità al settore del contratto di lavoro a-causale, si può prevedere in via diretta ovvero delegata ai livelli decentrati che le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo non siano richieste nel caso in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga nell'ambito di un preciso processo organizzativo come ad esempio l'avvio di una nuova attività, il lancio di un servizio innovativo, l'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, il rinnovo o la proroga di un contributo finanziario consistente, la definizione, in via diretta ovvero delegata ai livelli decentrati della possibilità di derogare alla durata massima dei contratti a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni equivalenti[5] nell'ambito del medesimo rapporto di lavoro fra un ente ed un lavoratore ed, infine, la definizione di avvisi comuni per la sottoscrizione di un ulteriore ed unico contratto a termine oltre i 36 mesi a condizione che la relativa stipula avvenga presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o abbia conferito mandato, definendo in modo puntuale la durata di tale ulteriore contratto.

Assunzioni a tempo determinato nella P.A.

L'art. 36 del D.Lgs. 165/2001 da ultimo modificato dall'art.4 del D.L. 101/2013, stabilisce, al comma 2, che le Pubbliche

amministrazioni possono avvalersi di forme contrattuali flessibili di assunzione esclusivamente per rispondere ad esigenze di carattere temporaneo o eccezionale. L'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" rappresenta un ulteriore ostacolo posto dal legislatore all'instaurazione di rapporti di lavoro "flessibili" non conformi alla norma. Il successivo comma 5 ter estende l'applicazione alle Pubbliche amministrazioni del D.Lgs. 368/2001, fermo restando l'obbligo, per l'intera P.A. di utilizzare, per le esigenze connesse con il loro fabbisogno ordinario, contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Peraltro, come si avrà modo di argomentare nel seguito, per i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato posti in essere, anche in modo non conforme alla legge, opera il divieto della loro trasformazione a tempo indeterminato. Infatti il comma 5 quater nell'indicare che i rapporti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001 sono nulli e determinano responsabilità erariale, prevede una serie di sanzioni nei confronti dei dirigenti responsabili dell'irregolare utilizzo del lavoro flessibile, stabilendo nei loro confronti l'applicazione dell'art. 21 (cioè mancato raggiungimento degli obiettivi con conseguente mancata erogazione della retribuzione di risultato, mancato rinnovo dell'incarico dirigenziale e, nei casi più gravi previa contestazione disciplinare nel rispetto del principio del contraddittorio) revoca dello stesso incarico e collocamento del dirigente " a disposizione") del medesimo decreto legislativo.

Non applicabilità della conversione a tempo indeterminato per i contratti a termine stipulati in violazione di legge

La scelta del legislatore italiano di rendere inoperante, si ribadisce limitatamente alla P.A., la sanzione della trasformazione del contratto a tempo determinato illegittimo in rapporto di lavoro a tempo indeterminato è stata ritenuta da buona parte della giurisprudenza pienamente legittima ed in linea con le previsioni della Direttiva europea sul lavoro a tempo determinato[6] che alla voce 5.2 del paragrafo riguardante "Misure di prevenzione degli abusi" ha stabilito che "Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:

- devono essere considerati «successivi»;
- devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato".

La Corte di Giustizia della Comunità europea con propria pronuncia del 7 settembre 2006 ha affrontato la questione del divieto della conversione a tempo indeterminato dei contratti a termine nel pubblico impiego e sua compatibilità con la normativa comunitaria stabilendo che l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 "dev'essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico".

Quindi, secondo la Suprema Corte di Giustizia europea, la scelta operata dal legislatore italiano di prevedere per la P.A. il divieto di conversione dei rapporti a tempo illegittimi, in contratti a tempo indeterminato, viene considerato pienamente conforme qualora l'ordinamento contempli misure idonee ad evitare e, nel caso, sanzionare eventuali abusi[7].

Quindi la previsione della norma italiana è da considerare pienamente legittima in quanto prevede, a supporto, misure che prevedono garanzie effettive di tutela dei lavoratori: tale garanzia viene fornita dalla previsione[8] che il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

Per quanto poi concerne la qualificazione del danno e la sua quantificazione in termini di risarcimento soccorre una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione[9]] secondo cui il lavoratore interessato al risarcimento dei danni

scaturenti dalla prestazione lavorativa (quali ad esempio il danno biologico e la perdita di chance) in violazione di disposizioni imperative deve provarlo in giudizio "con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento e, quindi, anche attraverso la prova per presunzioni, sottoponendo alla valutazione del giudice precisi elementi in base ai quali sia possibile risalire attraverso un prudente apprezzamento alla esistenza dei danni denunziati". In senso conforme anche Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008 n. 26972 ed in precedenza Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006 n. 6572.

La Corte di Giustizia Europea rivede il suo orientamento

Con una recentissima ordinanza[10] la Corte di giustizia dell'Unione europea torna ad occuparsi della disciplina dei contratti a termine stipulati in Italia dalla P.A. La pronuncia di cui trattasi riveste una notevole importanza in quanto la Suprema Corte europea oltre a non concordare con il precitato pronunciamento della Suprema Corte di Cassazione, provvede ad una completa rivisitazione delle proprie più recenti pronunce in materia e, nel contempo, indica al legislatore italiano che affinché la normativa nazionale (che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione del contratto a tempo determinato in una rapporto di lavoro a tempo indeterminato) possa essere considerata conforme all'accordo quadro concluso il 18 marzo 1999 è necessario che l'ordinamento giuridico italiano preveda, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Per quanto precede, argomenta la Corte di giustizia europea, il più volte citato Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretato nel senso che esso "osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione".

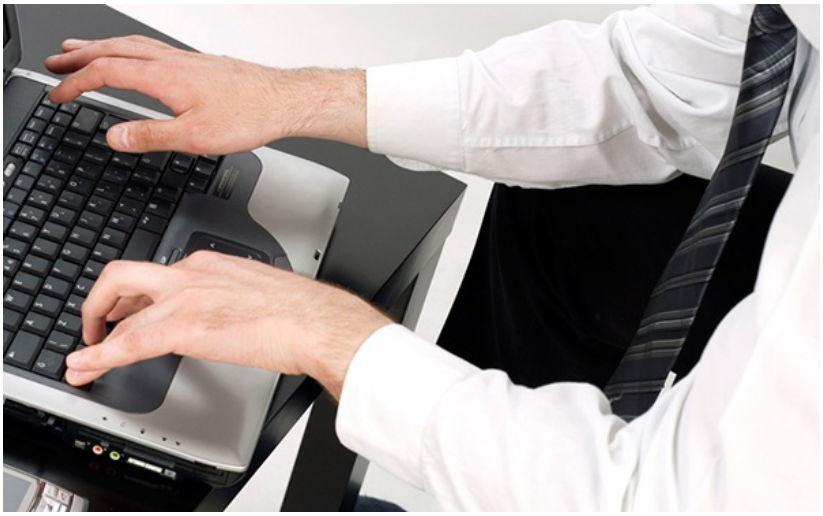
Spetta poi al giudice valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi ai pre - elencati principi.

La circolare n. 5/2013 del Dipartimento per la Funzione Pubblica

Comunque la normativa attualmente in essere non consente il superamento dei 36 mesi complessivi di lavoro a tempo determinato nella stessa mansione e presso il medesimo datore di lavoro. Il Dipartimento per la Funzione Pubblica ha in più occasioni ribadito tale impostazione[11] sottolineando che la mancanza di un avviso comune non consente di ricorrere alla deroga assistita fa altresì presente che, al momento, nel settore "pubblico" i patti decentrati non sono idonei a legittimare deroghe alla durata massima dei rapporti di lavoro a termine.

Infatti per consentire di prorogare i contratti a tempo determinato oltre il limite dei 36 mesi si è resa necessaria l'approvazione di specifici provvedimenti legislativi[12].

In base a tale disposizione le Amministrazioni pubbliche nelle more dell'attuazione dell'articolo 1, comma 8, della legge 28 giugno 2012, n. 92[13] e fermi restando i vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente, nonché le previsioni di cui all'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono state autorizzate a prorogare i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, in essere al 30 novembre 2012, che superano il limite dei trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi o il diverso limite previsto dai Ccnl di comparto, fino e non oltre lo scorso 31 dicembre 2013, previo accordo decentrato con le organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato secondo quanto previsto dal citato articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 368 del 2001.



Successivamente l'art. 4 comma 9 del D.L. 101/2013 convertito con modificazione nella legge 125/2013, ha introdotto un ulteriore paletto ritenendo ammissibili solo proroghe c.d. "finalizzate", per quel personale che al 30.10.2013, data di pubblicazione della legge di conversione del D.L. 101/2013, aveva maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze della stessa Amministrazione e solo in presenza di specifiche procedure concorsuali.

In ragione di ciò il Dipartimento per la Funzione Pubblica con circolare n. 5/2013[14] ha autorizzato le Amministrazioni a prorogare tali rapporti di lavoro - fino al completamento delle specifiche procedure concorsuali atte a garantire la copertura del posto di lavoro, oggetto della proroga, con un contratto di lavoro a tempo indeterminato - e comunque non oltre il 31 dicembre 2016, al ricorrere di specifici presupposti fra cui:

1. previsione nella programmazione del fabbisogno relativa al quadriennio dell'avvio di procedure concorsuali di reclutamento speciale;
2. rispetto dei vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente in materia di controllo della spesa del personale e assunzioni a tempo determinato e dei divieti di assunzione che scaturiscono in via sanzionatoria;
3. coerenza con il proprio effettivo fabbisogno, con le risorse finanziarie disponibili e con i posti in dotazione organica vacanti indicati nella programmazione triennale, anche alla luce delle cessazioni dal servizio che si prevede si verifichino nel corso del quadriennio.

Invece nel caso delle Province, interessate da ipotesi di soppressione, la proroga è ammessa, limitatamente al 31.12.2014, esclusivamente per garantire la continuità dei servizi istituzionali dell'Ente, nel rispetto del patto di stabilità interno, dei vincoli finanziari previsti dall'art. 9, comma 28 del D.L. 78/2010 (le spese sostenute nell'anno per l'impiego di personale a tempo determinato o in convenzione ovvero con rapporti di co.co.co non può essere superiore al 50% di quelle sostenute nel 2009 per le medesime finalità) e della vigente normativa di contenimento della spesa di personale.

In relazione a ciò, conclude la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica, risultano pienamente applicabili le disposizioni previste dall'articolo 5, comma 4bis, del D.Lgs. 368/2001 e pertanto la proroga dei rapporti di lavoro a termine oltre il limite dei 36 mesi potrà avvenire a mezzo stipula di contratti collettivi a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Note:

[1] D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 "Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES";

[2] Nell'ordine, le norme che nel biennio 2012 - 2013 sono intervenute in materia di lavoro a tempo determinato sono: [a] D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo" convertito con modificazioni nella Legge 4 aprile 2012, n. 35; [b] Legge 28 giugno 2012 n. 92 "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita" c.d. "Riforma Fornero"; [c] D.L. 22 giugno 2012 n. 83 "Misure urgenti per la crescita del Paese" convertito con modificazioni nella Legge 7 agosto 2012 n. 134; [d] D.L. 28 giugno 2013, n. 76 "Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di IVA e altre misure finanziarie urgenti" convertito con modificazioni nella Legge 9.08.2013 n. 99 ed [e] Legge n. 6 agosto 2013, n. 97 "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013;

[3] D.L.31.08.2013 n. 101 "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni" convertito con modificazioni nella Legge 30.10.2013 n. 125;

[4] Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha trasmesso l'atto di indirizzo quadro all'Aran, l'Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni con nota prot. 0004423 del 25.01.2013;

[5] In tema della equivalenza di mansioni nella P.A., la Corte di legittimità ha evidenziato che "in tema di pubblico impiego privatizzato, l'art. 52 comma 1, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito un concetto di equivalenza "formale", ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice, con la conseguenza che condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita (Cass. Sez. Lav. , Sent. n. 11405 dell'11.5.2010);

[6] Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato;

[7] La giurisprudenza della Corte di giustizia europea – ribadita nel 2010 da una ulteriore pronunzia (Corte Giust. 1 ottobre 2010, causa C-3/10) - porta ad escludere nell'area del pubblico impiego seppure privatizzato l'integrale applicazione del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 368, art. 5, dal momento che nel nostro assetto ordinamentale si rinviene, con le disposizioni di cui al D.Lgs. 5 settembre 2001, n. 165, art. 36, un sistema sanzionatorio capace - in ragione di una più accentuata responsabilizzazione dei dirigenti pubblici e del riconoscimento del diritto al risarcimento di tutti i danni in concreto subiti dal lavoratore - di prevenire, dapprima, e sanzionare, poi, in forma adeguata;

[8] Art. 36, comma 5, D.Lgs. 165 del 2001:"In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave";

[9] Cass. civ. Sez. lavoro, Sent. 13.01.2012, n. 392;

[10] Ordinanza Corte di Giustizia della Comunità europea (ottava sezione) 12.12.2013 nella causa C-50/13 (Rocco Papalia contro Comune di Aosta) diffusa all'inizio del 2014;

[11] Per tutte la nota prot. 38845 del 28.09.2012 di risposta ad un quesito dell'Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia;

[12] Art. 1 comma 400 Legge 24 dicembre 2012, n. 228 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" che ha ammesso la proroga fino al 31.12.2013 e poi art. 4 comma 9 del D.L. 101/2013 che prevede, in presenza di certi parametri, la possibilità di prorogare i contratti a tempo oltre il limite dei 36 mesi ma comunque fino e non oltre il 31.12.2016;

[13] Individuazione e definizione degli ambiti, delle modalità e dei tempi di armonizzazione della disciplina relativa a i dipendenti delle amministrazioni pubbliche anche in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato;

[14] Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica UORCC.PA N. 5/2013, PROT. 0053485 DEL 21.11.2013 recante, tra l'altro, indirizzi volti a a favorire il superamento del precariato

---

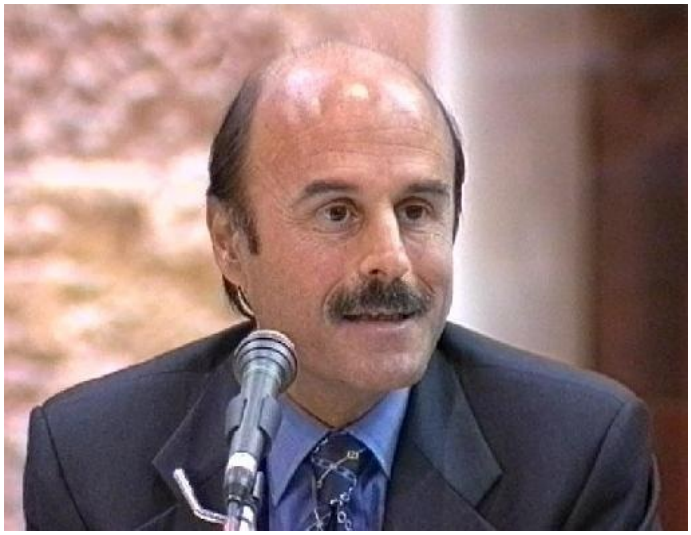
[*] *Tiziano Argazzi è Funzionario della Direzione Territoriale del Lavoro di Ferrara.*
Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

«L'art. 41 della Costituzione: tendenze interpretative» di Massimo D'Antona

a cura di Roberto Leardi [*]

Nell'intento di favorire la discussione ed anche per tenere vivo il ricordo di Massimo D'Antona, riteniamo utile riportare uno stralcio di una delle sue prime opere, scritta nel 1979. Si tratta del Cap. 11 del libro "La reintegrazione nel posto di lavoro" (editrice CEDAM), attraverso il quale il Prof D'Antona accende i riflettori sull'art 41 della Costituzione, offrendo, su un tema particolarmente delicato, il suo pensiero che si rivela ancora oggi di grande attualità. Con la pubblicazione di questo stralcio, LAVORO@CONFRONTO inizia un percorso teso a riproporre agli studiosi ed ai lettori in genere, passaggi importanti della enorme opera che ci ha lasciato il Giuslavorista, prematuramente scomparso nel 1999.

11 - L'art. 41 Cost.: tendenze interpretative. Il limite dell'utilità sociale. La clausola di rispetto dei valori personalistici di libertà dignità e sicurezza.



Il carattere apparentemente contraddittorio dell'art. 41 – che da una parte riconosce come libertà individuale l'iniziativa economica privata e dall'altro ne subordina lo svolgimento al rispetto di valori *generali* (la utilità sociale) e *personalistici* (la sicurezza, libertà e dignità), indicando infine al legislatore l'opportunità di determinare «i programmi e i controlli» idonei ad indirizzare l'attività economica a fini sociali – ha dato luogo tentativi assai disparati di armonizzazione. Vi è chi anche di recente ha rilevato una diversità di oggetto tra i primi due comma, individuando la *iniziativa economica* coperta dalla garanzia di libertà del primo comma *nell'atto di investimento* , inteso come destinazione dei beni capitali al processo produttivo, e considerando l'impresa, nel senso economico-giuridico del termine, come momento o ipotesi dello svolgimento *dell'attività economica* [98]. Non sono mancati per la verità ammonimenti a non prendere troppo alla lettera questa distinzione, che enfatizza il momento della «intrapresa» rispetto a quello della «attività », allo scopo di dilatare gli spazi di controllo sociale su quest'ultima[99]. Posto infatti che il comma primo dell'art. 41 «è una garanzia costituzionale del diritto di impresa come diritto del privato» in tale garanzia non si potrebbe individuare soltanto «il riconoscimento di intraprendere liberamente attività economiche; tale libertà coincide interamente con il diritto di impresa, se esattamente si intenda questo, poiché altrimenti non si saprebbe in quale situazione giuridica soggettiva fissarlo»[100].

Sia pure alla luce di questi rilievi, la tesi della diversità di oggetto ha per noi un interesse se non altro descrittivo in quanto, riassumendo nel momento dello svolgimento dell'iniziativa economica «tanto i tipi di struttura quanto i moduli funzionali conseguenti alla destinazione produttiva dei beni capitali»[101]) (e di conseguenza estendendo il significato normativo dell'art. 41 tanto alle «istituzioni per mezzo delle quali viene esercitata l'attività produttiva» quanto ai «comportamenti e gli atti che realizzano concretamente l'esercizio medesimo») essa consente di concepire l'impresa-attività (e cioè l'insieme di «atti o fatti» attraverso cui si realizza l'organizzazione del processo produttivo) come il piano privilegiato su cui operano i limiti personalistici di cui al secondo comma dell'art. 41.

È necessario però tenere fermamente distinto il secondo precetto del comma *(l'iniziativa economica non può svolgersi in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità)* dal primo *(né in contrasto con la utilità sociale)*. Non che entrambe le proposizioni non rispondano ad una uguale ragione di tutela; ma, rispetto al più noto e

discusso limite della utilità sociale, la clausola di rispetto dei valori personalistici di libertà dignità e sicurezza presenta caratteri originali ed ha soprattutto molto da perdere dall'essere ricondotta all'interno del primo e più vasto limite.

La Costituzione
della Repubblica Italiana

Parte prima
DIRITTI E DOVERI DEI CITTADINI
TITOLO III - RAPPORTI ECONOMICI
Art. 41.

L'iniziativa economica privata è libera.
Non può svolgersi in contrasto
con l'utilità sociale o in modo da recare
danno alla sicurezza, alla libertà,
alla dignità umana.

La legge determina i programmi
e i controlli opportuni perché
l'attività economica pubblica e privata
possa essere indirizzata e coordinata
a fini sociali.

Non occorre ricordare che sul significato e sulla efficacia del limite dell'utilità sociale opposti settori della dottrina si son dati battaglia in anni ormai lontani; in anni in cui, sarebbe ingiusto trascurarlo, l'intero ordinamento del lavoro scontava un ritardo storico rispetto al sistema di valori introdotto dalla costituzione. In questo quadro - istituzionale e culturale insieme - uno dei tentativi più organici per stabilire una continuità tra limiti costituzionali dell'iniziativa economica privata e limiti dei poteri dell'imprenditore (potere di licenziamento in primo luogo) si deve, com'è noto, a quel gruppo di giuristi che vollero inserire la valorizzazione dei dettati costituzionali «nel profondo processo di trasformazione» che andava investendo, anche in altri campi del diritto, «il nucleo interno di determinate posizioni soggettive» mettendo in luce come «in dipendenza del concorso di diversi interessi» questo nucleo venisse assumendo una configurazione strumentale o, meglio, *funzionale* [102]. Partendo da questi presupposti si affermò la *funzionalizzazione* dell'impresa privata a fini sociali, nel preciso senso che l'interesse dell'imprenditore libero nell'an, incontrerebbe, quanto al *quomodo* del suo esercizio, un *limite interno* , connaturato alla funzione stessa per la quale i relativi poteri sono giuridicamente riconosciuti: questo limite interno (la conformità degli atti di impresa all'utilità sociale) consentirebbe il sindacato del giudice di merito sui provvedimenti dell'imprenditore.[103]

Le critiche perentorie che si sono appuntate contro la tesi della funzionalizzazione[104] vanno condivise nella sostanza, ma con una non secondaria puntualizzazione. Chi oggi taccia la tesi di mistificazio ne ideologica[105] o, più recisamente, di superfluità oltre che di sovrautilizzazione della garanzia costituzionale[106], ha sui teorici della funzionalizzazione il rilevante vantaggio del senno del poi.

La tesi fu proposta con il deliberaro scopo di reagire al lungo e ostinato silenzio del legislatore negli anni più oscuri del «gelo costituzionale»; a quell'interessato contegno omissivo nel quale proprio GALGANO ha riconosciuto un preciso significato valutativo. Se è vero che il silenzio del legislatore – che premiava apertamente le aspirazioni espresse in quegli anni da consistenti settori del padronato italiano – equivalse a leggere il testo costituzionale nel senso che «l'iniziativa degli imprenditori privati, già nel suo spontaneo determinarsi, realizza l'utilità sociale»[107], bisogna pure ammettere che di tale scelta quei giuristi non vollero farsi complici.

L'operosità di un legislatore impegnato da più di un decennio a smantellare la disciplina codicistica del rapporto di lavoro ed a riedificarla in senso esplicitamente garantistico, consente oggi di imboccare senza rischi, nella interpretazione del secondo comma dell'art. 41, la via più diretta, quella che conduce a ritenere la norma destinata «agli organi legislativi dello Stato»[108] che, in nome dell'utilità sociale, sono autorizzati ad operare restrizioni alla libertà di iniziativa economica privata; con la rilevante conseguenza, per il tema che ci riguarda, che «parametro del sindacato che il giudice esercita sulle politiche perseguite dall'imprenditore, dev'essere, non l'utilità sociale in astratto, ma quel tanto di utilità sociale che è stata calata ed ha preso corpo nelle norme della legge»[109].

Ad ogni modo l'acquietarsi del dibattito collegato all'interpretazione del limite della utilità sociale, consente di misurare appieno il valore del secondo limite stabilito dall'art. 41 secondo comma: l'iniziativa economica non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, libertà e dignità.

Siamo innanzitutto di fronte ad una tipica *norma di collegamento* [110], poiché i valori affermati trovano riconoscimento in altre disposizioni della costituzione sicché, come è stato osservato, l'efficacia cogente di questo limite è anche il riflesso della precettività delle norme che tutelano la personalità del cittadino[111]. La formale riaffermazione che ne vien fatta di fronte all'iniziativa economica privata ha quindi un valore precettivo per così dire ulteriore. Essa ha in primo luogo la

funzione di imporre il rispetto di quei valori - oltre che all'autorità pubblica - anche a quella autorità privata che può essere individuata nell'imprenditore stesso[112]. In secondo luogo vuol consolidare la garanzia nei confronti dei soggetti che per la loro collocazione all'interno del processo produttivo sono più esposti al pericolo di violazione di beni personalistici[113].

Ciò significa che l'iniziativa economica privata è condizionata dal precetto del secondo comma dell'art. 41 al rispetto di una vasta garanzia della persona, che si sostanzia nella *prevalenza sulla libertà di impresa* dei tre valori della *dignità* («espressione sintetica della posizione dell'individuo nella comunità sociale e quale membro di essa»[114], che abbraccia l'insieme dei diritti della persona «nel suo statico esserci»[115]), della *libertà* (che trascrive in termini soggettivi lo spiegamento della persona verso il mondo esterno[116]) e della *sicurezza* (che per il lavoratore significa, oltre che fondamentalmente diritto alla integrità fisica, «sicurezza della propria esistenza, cioè garanzia di potere disporre in ogni tempo dei mezzi necessari alla propria esistenza ed alla esistenza della propria famiglia»[117]).

Questa prevalenza dell'integrità (in senso ampio) della persona è affermata nella specifica prospettiva di una diseguaglianza di *potere di fatto*, la cui «dimensione normativa» è misurabile secondo il «tipo generale descritto precettivamente dall' art. 3 Cost.»: essa contiene perciò un elemento dinamico che può essere descritto avvalendosi del concetto, di recente proposto nella dottrina costituzionalista, di *potere privato* (costituzionalmente rilevante). Avvalendosi di questo concetto «originariamente riconosciuto e dotato di autonoma rilevanza giuridica direttamente dal testo costituzionale»[118] – ma irriducibile ai termini tradizionali della teoria generale delle situazioni soggettive – nel capoverso dell'art. 41 può essere individuato il collegamento normativo tra i controlli giuridici sull'attività di impresa e la garanzia della sfera personale dei soggetti implicati.

Note:

[98] Baldassarre, voce *Iniziativa economica privata, in Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1971, p. 582-609 (Id., *Le trasformazioni della impresa di fronte alla Costituzione*, in *Dem. e Dir.*, 1977, p. 15 e ss.). L'ampia ricostruzione di Baldassarre non va confusa con le tesi che, accentuando il carattere anfibologico della norma, son giunte a negare ad essa la precettività, nel senso almeno della impossibilità per il giurista «di rendere concreto un contenuto normativo generico »: così CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubb.*, 1960, I, 300 ss.; su cui vedi per tutti Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Milano, 1959, p. 78 ss.

[99] Così infatti esplicitamente Baldassarre «L'impresa moderna quindi al pari di ogni altra forma di gestione economica, non gode del principio di libertà statuito nell'art. 41 comma l°, cost., ma soggiace invece ai "limiti" previsti nel capoverso dello stesso articolo » (p. 595). Premessa di un siffatto assunto è che *l'impresa* «è soltanto uno sviluppo puramente eventuale dello investimento», «*uno* dei modi di organizzazione dell'attività produttiva ».

[100] Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 176-178.

[101] Baldassarre, Iniziativa, cit., p. 594-595. La concezione dell'impresa come «momento» di svolgimento dell'iniziativa economica è condivisa da Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma, 1966, p. 1006; e vedi pure Natoli, *Limiti costituzionali*, cit., p. 94, 106; Id., *Sicurezza, libertà, dignità, etc.*, citato alla nota 114.

[102] Così Natoli, *Limiti costituzionali della autonomia privata nel rapporto di lavoro*. I. *Introduzione*, Milano, 1955, qui p. 93; e vedi Belviso, *Il concetto di «iniziativa economica privata» nella Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 153; Micco, *Lavoro e utilità*

sociale nella Costituzione, Torino, 1966; Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato* , Milano, 1967; disamina ragionata della dottrina in Cheli, *Libertà e limiti* , cit.

[103] V. soprattutto Natoli, *Limiti*, cit., p. 90 ss.; Belviso, *Il concetto* , cit., p. 153. E vedi pure Barcellona, *Programmazione e soggetto privato, in Aspetti privatistici della programmazione economica*, Milano, 1969, I, p. 104 ss.

[104] Critiche di segno e di contenuto non omogeneo. Per due posizioni emblematiche si vedano Minervini, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 e Galgano, *L'imprenditore*, Bologna-Roma, 1971; p. 96-97; In., *Le istituzioni dell'economia capitalistica* , Bologna, 1974; Id., *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, I, *La costituzione economica*, Padova, 1977, 511 ss. Ma vedi pure Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata* , cit., passim; Mancini, *sub* art. 4, in *Commentario della Costituzione* a cura di Giuseppe Branca, Bologna-Roma, 1975, pp. 234 e ss., 242, 243; e per una particolare prospettiva, Amato, *Introduzione a Il governo del- l'industria in Italia* , Bologna, 1972.

[105] Così Galgano, *L'imprenditore*, cit., p. 97-98: «Il dire che l'iniziativa economica privata "è legittima in quanto socialmente utile" equivale a .dire che essa è legittima perché socialmente utile» per cui, al di là delle intenzioni dei suoi sostenitori, la tesi finirebbe per tessere «una apologia dell'iniziativa economica privata, oltre tutto estranea alla Costituzione».

[106] Mancini, *Op. ult. cit.*, p. 242-243.

[107] Galgano, *L'imprenditore*, cit., p. 99.

[108] Galgano, *L'imprenditore*, cit., p. 98 e ancora di recente *La libertà di iniziativa economica privata*, cit., p. 513-515. Ma già prima la tesi della «riserva di legge» era sostenuta da diversi Autori: per tutti Spagnuolo Vigorita, *Op. cit.*; Cerri, *Problemi generali sulla riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2235 ss.

[109] Mancini, *Op. e loc. ult. cit.*; per una attenta puntualizzazione del problema, con particolare riferimento al c.d. giustificato motivo oggettivo di licenziamento, Gentili Ballestrero, *I licenziamenti* , cit., p. 363 ss.

[110] Nel senso in cui propone questo termine Lombardi in *Potere privato e diritti fondamentali* , cit. Vedi comunque n. 12.

[111] Così Belviso, *Il concetto* , cit., p. 156; Baldassarre, *Op. cit.*, p. 601·602; Spagnuolo Vigorita, *Op. cit.*, p. 240, ss.

[112] Baldassarre, *Op. cit.*, p. 602 testo e nota 59.

[113] Così Berretta, *Osservazioni in tema di limiti alla libertà di iniziativa economica privata (con particolare riferimento alla giurisprudenza della Corte Cost.)*, in *Rass. dir. pubb.*, 1970, I, p. 313-348, qui 334. Ritengono che destinatari della disposizione siano i soli lavoratori subordinati: Coli, *La proprietà e l'iniziativa economica privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* , diretto da Calamandrei e Levi, I, Firenze, 1950, p. 364; Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela* , Milano, 1969; Spagnuolo Vigorita, Op. cit., p. 237.

[114] Così Natoli, *Sicurezza, libertà e dignità del lavoratore nell'impresa* , in *Dir. Lav.*, 1956, I, 3-12, qui p. 8.

[115] Secondo l'immagine di Nipperday, riportata da Baldassarre, *Op. loc. ult, cit.*

[116] Così molto efficacemente Baldassarre, *Op. loc. ult. cit.*

[117] Natoli, *Op. ult. cit.*, p. 10 e vedi Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro* , Milano, 1958, p. 59. Per una accezione assai più ristretta propende Baldassarre, *Op. cit.,* p. 601, nota 57 e 602, nota 59.

[118] Lombardi, *Potere privato* , cit., p. 97.

---

[*] *Tratto da:*
PUBBLICAZIONI DELL'ISTITUTO DI DIRITTO PRIVATO DELL'UNIVERSITA' DI ROMA
MASSIMO D'ANTONA
LA REINTEGRAZIONE NEL POSTO DI LAVORO
Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori
*PADOVA – **CEDAM** - 1979*

Hanno collaborato a questo numero

- Tiziano ARGAZZI
- Cecilia AVANZI
- Mario CHIAPPETTA
- Gianna Elena DE FILIPPIS
- Erminia DIANA
- Antonino FERRUGGIA
- Roberto LEARDI
- Dario MESSINEO
- Samantha MINUTOLO
- Renato NIBBIO
- Luigi OPPEDISANO
- Mario PAGANO
- Claudio PALMISCIANO
- Stefano OLIVIERI PENNESI
- Iunio Valerio ROMANO

LAVORO@CONFRONTO
Via Quintino Sella, 23
00187 Roma

www.lavoro-confronto.it
LAVORO-CONFRONTO@fondazionedantona.it

Rivista on line non periodica della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)

Direttore Editoriale
Claudio PALMISCIANO

Direttore Responsabile
Renato NIBBIO

Capi Redattori
Palmina D'ONOFRIO, Annunziata ELIA

Redazione
Michele CAVALIERE, Fabrizio DI LALLA, Roberto LEARDI, Dario MESSINEO, Claudio PALMISCIANO, Stefano OLIVIERI PENNESI, Elena RENDINA

La Rivista LAVORO@CONFRONTO è realizzata unicamente su supporto informatico e diffusa unicamente per via telematica ovvero on-line; l'Editore non ha fatto domanda di provvidenze, contributi o agevolazioni pubbliche e non consegue ricavi dall'attività editoriale.