



## IL REGIME DELLE FERIE E LE SUE PROBLEMATICHE APPLICATIVE

*(\*) (a cura della Dott.ssa Claudia Samperi - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### IL RAPPORTO FRA LE FERIE E LA MALATTIA:

Al riguardo, va evidenziato in primo luogo che nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art 10 del D.lgs n. 66/2003, le ferie vanno godute per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva. Ciò posto, il periodo feriale può essere interrotto per determinate cause o sovrapporsi ad altri eventi.

Di regola **la malattia insorta prima dell'inizio del periodo feriale** e protrattasi in tale periodo, decorre regolarmente senza incidere sulle ferie che saranno godute in un momento successivo. Possono, al riguardo, verificarsi le seguenti situazioni:

- in caso di ferie già programmate il lavoratore deve essere considerato in malattia fino a completa guarigione e resta integro il suo diritto di fruire delle ferie in un momento successivo;
- se il lavoratore guarisce durante le ferie collettive, una volta cessata la malattia egli godrà delle ferie restanti, salvo recuperare successivamente quelle non utilizzate.

Circa **la malattia sopravvenuta**, per costante giurisprudenza (C.Cost.30/12/1987, n.616) nel nostro Paese, i periodi di malattia non possono essere calcolati nel periodo feriale; la malattia, ha, infatti effetti sospensivo sul decorso delle ferie, affinché non venga vanificato lo scopo di reintegrare l'energia del lavoratore durante il periodo destinato al riposo. E' però anche vero che l'effetto sospensivo della malattia sul periodo feriale non ha valore assoluto,

ma dipende dalla compatibilità del singolo stato morboso con l'essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psico fisiche e ricreazione, propria delle ferie (Cass.6/4/2006 n.8016). I contratti collettivi e la prassi amministrativa hanno fissato disposizioni più dettagliate ma comunque la giurisprudenza ha stabilito che sono illegittime le clausole contrattuali che consentono la sospensione delle ferie solo in caso di ricovero ospedaliero (Cass 19/2/1998 n. 1741) oppure che subordinano l'effetto sospensivo della malattia alla sua durata (Cass 14/12/2000 n. 15768). Nel caso di insorgenza della malattia durante le ferie il lavoratore che voglia modificare il titolo della sua assenza da ferie a malattia dovrà osservare gli adempimenti previsti dalla prassi amministrativa senza dover ulteriormente provare l'incompatibilità della malattia con l'utilizzo delle ferie. All'uopo il datore di lavoro ha facoltà di accertare lo stato di malattia del dipendente e l'eventuale compatibilità dello stesso con la funzione propria delle ferie e se questi accerta l'incompatibilità della malattia con la funzione delle ferie, deve riconoscerne l'effetto sospensivo. Inoltre, la conforme giurisprudenza della Cassazione (Cass. S:U. 12/11/2001 n.14020) ha stabilito in maniera univoca che la malattia non interrompe la maturazione delle ferie. Ne deriva che, qualora il lavoratore non sia in condizioni di poter usufruire delle ferie nel periodo prestabilito a causa di assenza per malattia, questi potrà goderne entro i 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione o nel diverso periodo previsto dai contratti collettivi ai sensi dell'art. 10, co. 1 del D.Lvo n.66/2003.

## LA CESSIONE DEL CONTRATTO E LE FERIE:

Come è noto, con la L. 246/2005, novellando l'art. 30 del D.lgs 165/2001, il legislatore ha previsto la cessione del contratto di lavoro del personale per il passaggio da un'amministrazione ad un'altra.

Il citato art. 30 al comma 1, infatti, prevede che le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti.

Ne deriva che alla luce della disciplina che regola l'istituto della cessione del contratto il rapporto di lavoro del dipendente che va in mobilità da un'amministrazione ad un'altra non si interrompe, ma prosegue senza soluzione di continuità.

La cessione del contratto, infatti, comporta un mutamento nella figura di uno dei due soggetti contraenti, ma il contenuto del contratto rimane invariato.

Pertanto, il lavoratore continua la prestazione della propria attività alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro, con salvaguardia della posizione acquisita presso il precedente datore di lavoro quali le ferie e l'anzianità di servizio maturate.

## LE FERIE COLLETTIVE E L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE:

In linea generale, le ferie possono assumere la particolare connotazione di "**ferie collettive**", quando non vengono usufruite individualmente da un lavoratore, ma contemporaneamente dalla totalità dei lavoratori, implicando una sospensione, anche solo parziale, dell'attività lavorativa. Ciò deriva, in linea di massima da una usuale e costante chiusura dell'azienda in alcuni periodi dell'anno che però non vengono fissati dal datore di lavoro con assoluta arbitrarietà e comunque devono essere comunicati ai lavoratori preventivamente. Circa eventuali limiti al numero di giorni che il datore di lavoro può decidere per le chiusure aziendali, in mancanza di una espressa normativa o di un' eventuale previsione contrattuale al riguardo, va detto che la determinazione del periodo di ferie è rilasciata alla scelta del datore di lavoro come espressione del suo potere di organizzazione dell'azienda.

Diversa è la situazione che si verifica a causa **di un'impossibilità sopravvenuta della prestazione** che non che non sia imputabile all'una o all'altra parte. Nel rapporto di lavoro, l'obbligazione del datore, essendo un'obbligazione pecuniaria (e quindi generica) non può mai divenire impossibile, impossibile può perciò diventare solo la prestazione del lavoratore, poiché trattasi di una prestazione infungibile. Qualora la causa della sopravvenuta impossibilità della prestazione abbia origine da impedimento derivante dall'imprenditore o comunque proprio dell'impresa (ad esempio la mancanza di energia elettrica), l'imprenditore, anche se non vi sia stata sua colpa, viene considerato in mora e quindi è tenuto ad erogare la retribuzione ai dipendenti.

## LA MATERNITÀ E LE FERIE:

In riferimento alle modalità di fruizione delle ferie maturate prima del congedo di maternità e durante lo stesso, si osserva quanto segue.

La disciplina applicabile al rapporto di lavoro della lavoratrice madre è quella contenuta nel D.Lgs. 151/2001, il quale – per il principio di specialità – può derogare alla normativa generale sulle ferie (D.Lgs. 66/2003): in particolare, l'art. 22, comma 6, del D.Lgs. 151/01 stabilisce che le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità.

In ottemperanza a tale disposizione dunque, si ritiene che la lavoratrice che non abbia potuto usufruire delle ferie maturate perché assente per maternità possa fruirne entro un lasso di tempo corrispondente a quello che avrebbe avuto, secondo il CCNL di riferimento, al momento dell'inizio del congedo obbligatorio.

*Claudia Samperi*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## LA NUOVA DISCIPLINA DEL CONTRATTO A TERMINE E I SUOI LIMITI DI DURATA (L. 247/2007 e L. 133/2008 )

*(\*)(a cura della Dott.ssa Claudia Samperi - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### LA DURATA MASSIMA DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO:

Ai sensi della normativa vigente sulla disciplina del contratto a tempo determinato (art. 5 comma 4 bis del D.lgs 6/9/2001 n. 368 così come modificato dall'art. 1 co. 40 della l. 24/12/2007, n. 247) il rapporto di lavoro a termine fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore **non può complessivamente superare i 36 mesi** comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione.

### DEROGHE:

In **deroga** a ciò un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la DPL territorialmente competente e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato.

La stessa norma dispone, ancora, il rinvio ad avvisi comuni delle organizzazioni sindacali la fissazione della durata del predetto ulteriore contratto.

In rapporto a ciò in data 10/4/2008 le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative hanno convenuto che la durata di tale ulteriore contratto non può essere superiore ad **otto mesi** salve maggiori durate eventualmente disposte dai contratti collettivi nazionali o da avvisi comuni stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più

rappresentative sul piano nazionale, firmatarie dei contratti collettivi di lavoro.

Infine, l'art. 21 del d.l. 122/08, convertito in legge con la legge 133/08, ha inserito al comma 4-bis l'inciso "*fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*". Tale previsione sembra consentire alla contrattazione collettiva, anche aziendale, la possibilità di prevedere ulteriori deroghe al limite massimo dei 36 mesi, intesi quale limite alla sommatoria dei vari contratti a termine.

### REGIME TRANSITORIO:

Ciò posto, l'art. 1, comma 43, della l. n. 247 prevede, ancora, **un regime transitorio** in relazione all'applicazione del tetto dei 36 mesi, quale limite di durata dei rapporti di lavoro in caso di successione di contratti a tempo determinato.

Al riguardo, la circolare n. 13/2003 di questo Ministero ha chiarito che, secondo quanto previsto dalla lettera a) dell'art. 1 comma 43, della L. n. 247/2007, i contratti a termine in corso alla data del 1/1/2008 esplicano i loro effetti fino alla scadenza in essa prevista, anche in deroga al limite temporale dei 36 mesi.

Pertanto, i contratti a tempo determinato stipulati prima dell'entrata in vigore della norma (1 gennaio 2008) ed in corso alla stessa continuano fino alla loro naturale scadenza, senza conseguenze legate ad un eventuale superamento dei 36 mesi.

La lettera b) del medesimo comma, che interessa la diversa ipotesi di periodi di lavoro svolti in forza di contratti cessati alla data del 31/12/2007, stabilisce che il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di 36 mesi solo una volta decorsi 15 mesi dal 1 gennaio 2008.

A tal proposito si ritiene che la disposizione voglia introdurre un regime di graduale efficacia del nuovo limite temporale, spostando in avanti- a far data dal 1° aprile 2009- ogni sommatoria dei periodi di lavoro effettuati.

Pertanto, l'attività lavorativa svolta durante il periodo transitorio di 15 mesi- pur rientrando nel computo dei 36 mesi e pur potendo comportare il superamento di tale limite- potrà continuare sino alla data del 31 marzo 2009, senza che ciò dia luogo ad eventuali conseguenze sul piano della conversione del rapporto a tempo indeterminato.

In altri termini i datori di lavoro che abbiano sottoscritto contratti a far data dal 1° gennaio 2008 rimangono indenni dall'effetto trasformativo qualora cessino comunque il rapporto entro il 31 marzo 2009.

A diverse conseguenze e quindi alla trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, evidentemente, deve giungersi nelle ipotesi in cui lo stesso rapporto ecceda il predetto limite di 36 mesi proseguendo anche oltre il 31 marzo 2009.

#### **CAMPO DI APPLICAZIONE DEI LIMITI DI DURATA:**

Così come chiarito dalla circolare n. 13/2008 di questo Ministero, le nuove disposizioni introdotte dalla l. n. 247/2007, con riferimento ai limiti temporali legati alla reiterazione dei contratti a termine, sembrano potersi riferire **esclusivamente ai rapporti di lavoro instaurati ex D.Lgs. n. 368/2001** o ex L. n. 230/1962, senza dunque interessare i rapporti di lavoro che, pur rinviando per alcuni profili della propria disciplina alle predette normative, sono legati a logiche e finalità diverse. In tal senso, a mero titolo esemplificativo, **le nuove disposizioni non sembrano incidere in contratti quali quello di inserimento o di somministrazione.**

Ne deriva che i rapporti a tempo determinato effettuati presso lo stesso datore di lavoro, ma tramite le agenzie di somministrazione, non si computano per il raggiungimento dei 36 mesi di durata massima del rapporto a tempo determinato.

Alla stessa conclusione si deve pervenire con riferimento **ai lavoratori in mobilità**, infatti, in base dal dettato dell'art. 10 comma 6 del d.lgs n. 368/2001 sembrerebbe che vadano esclusi dal campo di applicazione dello stesso decreto i contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 8, comma 2 della legge n. 223/1991 (lavoratori in mobilità) e dunque non troverebbe applicazione la disciplina relativa ai limiti temporali di rinnovo.

## RINNOVO E PROROGA DEL CONTRATTO:

Circa la possibilità **di riassumere** il lavoratore, alla scadenza del contratto a termine, con un nuovo contratto a tempo determinato il D. lgs 368/2001 ne ammette la stipulazione purchè:

- siano trascorsi 10 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a 6 mesi;
- siano trascorsi 20 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a 6 mesi.

Nel caso detti termini non siano rispettati, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

I limiti alla reiterazione del medesimo contratto a termine non sussistono quando i contratti a termine, pur stipulati tra gli stessi soggetti, abbiano causa ed oggetto diversi: è ammissibile l'assunzione di un lavoratore con diversi contratti a termine per sostituire, in periodi successivi; diversi lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto (Cass 4/2/1999 n. 990).

Infine, se il contratto è di durata inferiore a tre anni, con il consenso del lavoratore può essere **prorogato** una sola volta in presenza delle seguenti condizioni:

- sussistenza di ragioni oggettive (non sono richieste esigenze contingenti ed imprevedibili);
- che il contratto si riferisca alla stessa attività lavorativa per il quale il primo contratto è stato stipulato- anche se per ragioni diverse- e sia giustificata da ragioni oggettive.

*Claudia Samperi*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## IL LAVORO A TEMPO PARZIALE E LE SUE MODALITA' APPLICATIVE

*(\*) (a cura della Dott.ssa Claudia Samperi - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### PRINCIPI GENERALI:

Ai sensi della normativa vigente è considerato lavoro part-time quello inferiore all'orario normale di lavoro fissato (ex art. 3 del d.lgs n. 66/2003) in 40 ore settimanali oppure all'eventuale minor orario normale fissato dai contratti collettivi applicati. Il rapporto di lavoro part-time può essere di **tipo orizzontale** quando la riduzione d'orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro; oppure può essere di **tipo verticale** quando l'attività lavorativa è svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati della settimana, del mese o dell'anno; infine può essere di tipo misto quello che si svolge secondo una combinazione delle due modalità suindicate. Tali definizioni sono contenute nel decreto legislativo 25/02/2000 n. 61.

Il lavoratore a tempo parziale **non deve ricevere un trattamento meno favorevole** rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi. Ciò comporta che questo benefici dei medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile per: la durata del periodo di prova e delle ferie annuali; la durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità; la durata del periodo di conservazione del posto a fronte di malattia; infortuni sul lavoro, malattie professionali; l'applicazione delle norme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; i diritti sindacali, ivi compresi quelli di cui al titolo III della legge

20/5/1970, n. 300. I lavoratori con contratto part-time, inoltre, in base al principio di non discriminazione hanno diritto di richiedere l'aspettativa sindacale (art. 31 L. 300/70), in conformità con i limiti orari previsti dal contratto di lavoro, e dunque non è ammissibile un periodo di aspettativa sindacale in relazione ad un periodo non lavorato.

**Il trattamento del lavoratore a tempo parziale** è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, l'importo della retribuzione feriale; l'importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità. Resta ferma la possibilità per il contratto individuale di lavoro e per i contratti collettivi di prevedere che la corresponsione ai lavoratori a tempo parziale di emolumenti retributivi, in particolare a carattere variabile, sia effettuata in misura più che proporzionale.

#### **IL CONTRATTO DI LAVORO PART-TIME E LE FERIE:**

Nel caso di **part time orizzontale**, la **durata delle ferie** è uguale a quella prevista per i lavoratori a tempo pieno.

Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro da part time a full time il lavoratore non può subire una decurtazione dei giorni di ferie maturati ma non ancora goduti in quanto la loro misurazione è quella operata al momento della maturazione e non quello della successiva fruizione. Al riguardo va però specificato che il trattamento del lavoratore a tempo parziale è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa e l'importo della retribuzione feriale. Qualora, dunque, si addivenisse alla erogazione dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute (ammessa solo nelle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 10 del D.lgs n. 667/2003) il relativo compenso deve essere riproporzionato in virtù del ridotto orario lavorativo.

Nel caso di **part-time verticale**, che prevede per natura dei periodi di sospensione consensuale del rapporto durante i quali le ferie non maturano, il dipendente ha diritto ad un numero di giorni di ferie determinati in proporzione alla durata della prestazione lavorativa.

Nei **giorni considerati festivi** dalla legge, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere ai dipendenti part time la retribuzione spettante con le seguenti modalità:

- ai lavoratori retribuiti in misura fissa non spetta alcun compenso, dal momento che la retribuzione mensile si intende comprensiva anche delle quote relative alle festività;
- i lavoratori con retribuzione oraria hanno diritto alla normale retribuzione globale di fatto, compreso ogni elemento accessorio, raggugliata ad 1/6 dell'orario normale previsto dal contratto collettivo, oppure se quest'ultimo non dispone nulla in merito, all'orario indicato dalla legge.

Nel part time verticale al lavoratore non spetta alcuna retribuzione se la festività cade nel giorno in cui egli non avrebbe dovuto lavorare.

#### LA TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO DA FULL TIME A PART-TIME E VICEVERSA:

Ai sensi dell'art. 5 del D.Lvo 2/2/2000 n. 61 **la trasformazione del rapporto di lavoro da full time a part time** è condizionata dall'accordo delle parti risultante da atto scritto. Ne deriva che, in mancanza di tale accordo il lavoratore non può essere obbligato a trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale e vice versa ed il suo rifiuto in tal senso non costituisce giustificato motivo di licenziamento. Proprio a garanzia della presenza di una conforme volontà di entrambe le parti, l'art. citato prevede che l'accordo sulla trasformazione del rapporto di lavoro in tempo parziale deve risultare da atto scritto e deve essere convalidato dalla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio. In caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale ed a prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione a tempo parziale del rapporto dei dipendenti a tempo pieno. La legge 24/12/2007, n. 247 recante norme in materia di lavoro e previdenza sociale ha, tra l'altro, introdotto alcune modificazioni al decreto legislativo 25/2/2000 sul part-time. Più in particolare, è stato disposto all'art. 44 che l'art. 12 bis della legge sul part-time deve essere modificato nel senso di introdurre il seguente comma:

“in caso di richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore agli anni tredici o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell’art. 3 della l. 5/2/1992, n. 104, è riconosciuta la priorità alla trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.” Tale priorità viene anche riconosciuta a coloro che assistono una persona convivente con invalidità grave oppure a favore di lavoratori con coniuge, figli o genitori affetti da patologie oncologiche. Ne deriva che in virtù della predetta disposizione i lavoratori che abbiano i detti requisiti hanno un diritto di precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro in part-time rispetto alle richieste avanzate da altri lavoratori, ma non un diritto assoluto ed inderogabile all’accoglimento della richiesta da parte del datori di lavoro. Il suddetto art. 12 bis prevede, invece, per i lavoratori affetti da patologie oncologiche un vero e proprio diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro in lavoro a tempo parziale verticale od orizzontale.

Circa **la trasformazione del rapporto di lavoro da part-time a full-time** la legge (art. 5, co.2 dec. cit.) stabilisce che il contratto individuale può prevedere, in caso di assunzione di personale a tempo pieno, un diritto di precedenza in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale in attività presso unità produttive site nello stesso ambito comunale, adibiti alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali è previste l’assunzione. In caso di violazione da parte del datore di lavoro del diritto di precedenza, il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno. Esso è stabilito in misura pari alla differenza fra l’importo della retribuzione realmente percepita e quella che sarebbe stata corrisposta a seguito del passaggio a tempo pieno nei sei mesi successivi a detto passaggio (art. 8, c.3 D.lgs 61/2000).

*Claudia Samperi*

*(\*)(l’elaborato è espressione del pensiero dell’autore e non vincola in alcun modo l’Amministrazione di appartenenza).*



## LA TUTELA DELLA MATERNITÀ CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE COLLABORATRICI A PROGETTO E LAVORATRICI ASSIMILATE

*(\*) (a cura della Dott.ssa Margherita Arista - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### IL D.M. 12 LUGLIO 2007: AMBITO DI APPLICAZIONE E NOVITÀ SALIENTI

La materia relativa ai diritti e agli obblighi delle lavoratrici con contratto a progetto (artt. 61 e segg. D.Lgs. n. 276/2003) in maternità è contenuta nel D.M. del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale 12 luglio 2007. Esso ha esteso a tale categoria di lavoratrici, nonché a quelle assimilate iscritte alla gestione separata Inps, il divieto di svolgere attività lavorativa nei periodi di c.d. "congedo obbligatorio di maternità", previsti dagli articoli 16 e 17 del D.Lgs. n. 151/2001, ovvero nei due mesi precedenti e nei tre successivi al parto.

L'art. 4 del citato D.M. stabilisce, inoltre, che *"le lavoratrici a progetto e categorie assimilate, tenute ad astenersi dall'attività lavorativa nei periodi di cui agli artt. 16 e 17 del D.Lgs. 151/2001, hanno diritto alla **proroga della durata del rapporto di lavoro per un periodo di 180 giorni**, salva più favorevole disposizione del contratto individuale"*.

Tale proroga inizia a decorrere **dal termine di scadenza del contratto**. La disposizione in parola consente alla lavoratrice che si sia scoperta in gravidanza dopo la sottoscrizione del contratto di percepire la retribuzione a lei spettante per lo svolgimento del progetto dopo la sospensione obbligatoria durante i mesi di congedo, che sono tuttavia coperti dall'indennità di maternità ai sensi dell'art. 5 dello stesso D.M.

Infatti, l'art. 4 comporta l'obbligo, per il committente, di **prorogare il contratto per almeno 180 giorni, nonché di erogare la**

**relativa retribuzione pattuita**, facendo salva una proroga eventualmente più lunga ove questa fosse stata inserita nel contratto individuale al momento della stipula.

Tale clausola di favore per la lavoratrice madre ha sollevato non pochi dubbi in relazione al fatto che, di norma, la realizzazione di un progetto si giustifica se avviene entro un determinato lasso di tempo ritenuto ragionevole dal datore di lavoro: una eccessiva dilatazione dei tempi potrebbe, infatti, comportare che il programma (o la fase di esso) dedotto nel contratto non risulti più attuale o conseguibile al momento del rientro della lavoratrice dal periodo di congedo di maternità.

A tal proposito, la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva ha formulato, nella **risposta all'interpello n. 39 del 15 maggio 2009**, le considerazioni in merito all'opportunità della proroga del contratto a progetto, evidenziando che, se in alcuni casi la sospensione del rapporto per gravidanza potrebbe essere ininfluenza e, quindi, non in grado di compromettere il risultato collegato al progetto o al programma, in altri, invece, potrebbe far venir meno la finalità stessa del rapporto intercorrente tra le parti, non rendendo possibile il raggiungimento dello scopo prefissato.

Per queste ragioni, la D.G.A.I. conclude affermando che, tutte le volte in cui l'assenza per gravidanza incide negativamente sulla realizzazione del progetto di lavoro, può considerarsi in linea con la *ratio* del contratto e con il principio di corrispettività dello stesso non corrispondere in tutto o in parte il compenso concordato, ferme restando – come è ovvio – le tutele di carattere indennitario previste dal D.M. del 2007.

## L'INDENNITA' DI MATERNITA'

Invero, la novità più rilevante ai fini della tutela della maternità è l'introduzione, ad opera del citato D.M., del **diritto all'indennità di maternità per le lavoratrici iscritte alla gestione separata**, durante i periodi di cui agli articoli 16 e 17 del T.U. n. 151/2001, a condizione che nei dodici mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile, risultino attribuite almeno tre mensilità della contribuzione dovuta alla gestione separata (art. 5).

In particolare, a garanzia del rispetto delle finalità della norma, le lavoratrici esercenti attività libero professionale iscritte alla gestione separata – che costituiscono una categoria residuale rispetto alle

libere professioniste iscritte alle relative Casse ed Enti di previdenza e assistenza – potranno accedere all'indennità di maternità soltanto a condizione che attestino, mediante apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, *l'effettiva astensione* dall'attività lavorativa nei periodi di cui all'art. 16 del D.Lgs. n. 151/2001 (art. 2 D.M.).

Per i periodi in cui è corrisposta l'indennità di maternità sono accreditati i **contributi figurativi** ai fini del diritto alla pensione e della determinazione della misura stessa (art. 6 D.M.). Tale disposizione riveste non poca importanza, in quanto consente alle lavoratrici in questione di non interrompere il rapporto di lavoro e di considerare i mesi di astensione obbligatoria per maternità come effettiva anzianità di servizio.

Infine, l'ampliamento della tutela della maternità per le lavoratrici parasubordinate tocca anche l'istituto del congedo parentale (artt. 32 e segg. T.U. n. 151/2001): la Finanziaria 2007 (art. 1, comma 788) ha infatti previsto – in merito all'astensione facoltativa – la corresponsione, in favore dei lavoratori a progetto e categorie assimilate iscritti alla gestione separata, di **un'indennità per congedo parentale**, limitatamente ad un **periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino**.

Hanno diritto alla suddetta indennità i genitori biologici, adottivi e affidatari, relativamente ad eventi di parto o ingressi in famiglia verificatisi dal 1° gennaio 2007 e secondo i requisiti contributivi indicati nella circolare Inps n. 137 del 21/12/2007.

È importante sottolineare come tale previsione si ponga perfettamente in linea con il più recente orientamento, che tende alla massima equiparazione delle figure genitoriali, non solo del padre alla madre, ma anche dei genitori adottivi e affidatari a quelli biologici, nel godimento di diritti che si rivelano indispensabili per il corretto sviluppo, sia fisico che psicologico, del bambino.

*Margherita Arista*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## RIPOSI GIORNALIERI: CUMULABILITA' CON ALTRI PERMESSI; I RIPOSI DEL PADRE

*(\*) (a cura della Dott.ssa Margherita Arista - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### CUMULABILITÀ CON ALTRI PERMESSI

I riposi giornalieri, un tempo denominati "ore di allattamento", trovano oggi la loro fonte negli articoli 39 e seguenti del Testo Unico n. 151/2001.

Essi consistono in due periodi di riposo, anche cumulabili, fruibili dalla lavoratrice madre durante il primo anno di vita del bambino, della durata di un'ora ciascuno quando l'orario giornaliero di lavoro è pari o superiore a sei ore. Il riposo è, invece, uno solo quando l'orario è inferiore a sei ore; peraltro, qualora nella sede di lavoro o nelle immediate vicinanze sia presente un asilo nido o altra struttura idonea all'accudimento del neonato, i periodi di riposo spettanti alla lavoratrice si riducono a mezz'ora ciascuno (art. 39 D.Lgs. citato).

In ogni caso, i riposi anzidetti **comportano il diritto della lavoratrice ad uscire dall'azienda e sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro.**

Riveste particolare importanza la questione relativa alla possibilità di cumulare i riposi giornalieri con altri permessi cui la lavoratrice abbia diritto a diverso titolo. Infatti, essendo i riposi ex art. 39 considerati ore lavorative a tutti gli effetti, in astratto non dovrebbero sorgere dubbi sulla loro cumulabilità con altre ore di permesso.

Nello specifico, la circolare Inps n. 95bis del 6 settembre 2006 (punto 7) ha affermato la cumulabilità dei riposi giornalieri con le c.d. "ore di recupero" - ovvero le ore espletate oltre il previsto

orario giornaliero di lavoro ed accumulate con il sistema della "banca ore" – precisando che, ai fini del diritto ai riposi giornalieri, nonché al relativo trattamento economico, va preso in considerazione l'orario di lavoro giornaliero in astratto previsto nel contratto, e non quello effettivamente prestato in concreto nelle singole giornate. Da ciò consegue che, ad esempio, i riposi in questione siano riconoscibili anche laddove la somma delle ore di recupero e delle ore di allattamento esauriscano l'intero orario giornaliero di lavoro, comportando di fatto la totale astensione dall'attività lavorativa.

Tale ipotesi potrebbe, peraltro, verificarsi anche nel caso limite di una lavoratrice con contratto part-time orizzontale, tenuta ad effettuare una sola ora di lavoro al giorno: in tal caso, l'eventuale coincidenza del riposo giornaliero con l'unica ora di riposo, pur comportando la totale astensione della lavoratrice dall'attività lavorativa, non precluderà il riconoscimento del diritto al riposo in questione.

## I RIPOSI DEL PADRE

È interessante notare come l'istituto dei riposi "per allattamento" abbia subito, nel corso dei decenni, una lenta ma costante evoluzione, che ha portato all'ampliamento dei soggetti titolari del diritto stesso.

Previsti, infatti, già nel R.D. n. 654 del 22.03.1934 (per le aziende con più di 50 operaie) e, successivamente, dalla L. n. 869 del 1950, che rese obbligatorie le "camere di allattamento" per le aziende che occupavano almeno 30 donne coniugate di età non superiore a 50 anni, i riposi "per allattamento" ricompaiono, in seguito, nella L. 1204/71: tale legge – oggi confluita nel D.Lgs. n. 151/2001 – non fa più specifico riferimento alla funzione di "allattamento". Ciò si spiega nell'ottica di un ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto, ormai sganciato dal mero assolvimento di un compito nutrizionale da parte della madre; tuttavia, il diritto al riposo continua ad essere riservato ancora unicamente alla madre.

Per superare tale rigidità si dovrà attendere il 1993, anno in cui la Corte Costituzionale – con la sentenza n. 179 del 21.04.1993 – sancisce il principio che **spetta anche al lavoratore padre, in alternativa alla lavoratrice madre e con il suo consenso, il diritto ai periodi di riposo giornaliero** alle condizioni previste

dall'art. 10 L. 30 dicembre 1971 n.1204 per assistere il figlio nel suo primo anno di vita.

Tale orientamento è stato confermato anche dal vigente D.Lgs. n. 151/2001, che all'art. 40 elenca tassativamente le ipotesi in cui i riposi giornalieri per l'accudimento del figlio sono riconosciuti al padre lavoratore:

- a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre;
- b) in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
- c) nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente;
- d) nel caso di morte o grave infermità della madre.

Con riferimento al caso di cui alla lettera c), il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4293 del 9 settembre 2008, ha concluso in senso favorevole all'interpretazione che include nelle ipotesi in cui la madre "non sia lavoratrice dipendente" anche quella in cui essa svolga lavoro casalingo.

Alla luce di tale sentenza, il Ministero del Lavoro aveva emanato, in data 12/05/2009, la circolare B/2009, con la quale precisava che **il diritto del padre ai riposi giornalieri di cui all'art. 40, lettera c), del D.Lgs. n. 151/2001 è esteso anche al caso in cui la madre sia casalinga**, in base alla ratio – già seguita da numerosi ordinamenti stranieri – che considera la casalinga come lavoratrice, in quanto è comunque impegnata in attività che inevitabilmente la distolgono dalla cura del neonato.

Tuttavia, a seguito della circolare dell'Inps n. 112 del 15/10/2009, che subordinava la fruizione dei riposi in parola, per il lavoratore padre, ad una *oggettiva impossibilità* della madre casalinga di dedicarsi alla cura del neonato (da provare mediante la produzione di *idonea documentazione*), il Ministero ha ritenuto di dover chiarire ancora una volta la questione, emanando la lettera **circolare C/2009 del 16/11/2009**: in essa si precisa che **"la richiesta dell'Inps di produrre, nelle sole ipotesi in cui la madre sia casalinga, documenti attestanti l'effettiva impossibilità della stessa di occuparsi del figlio non appare supportata da alcuna disposizione normativa in tal senso**. Inoltre, neanche in via interpretativa può essere avallata tale richiesta, in quanto una simile interpretazione dell'art. 40, lettera c), citato, può facilmente ingenerare questioni di costituzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., per

evidente disparità di trattamento dei soggetti destinatari della norma (le lavoratrici *non dipendenti*)”.

L’Inps, in data 25/11/2009, con **circolare n. 118**, si è infine uniformato all’orientamento indicato dal Ministero, riconoscendo il diritto del padre a fruire dei riposi giornalieri, ex art. 40 del T.U. n. 151/2001, nel caso di madre casalinga, *“senza eccezioni ed indipendentemente dalla sussistenza di comprovate situazioni che determinano l’oggettiva impossibilità della madre stessa di accudire il bambino”*.

È bene rammentare, tuttavia, che il diritto in questione, continuando ad essere derivato da quello della madre, è fruibile soltanto dopo lo scadere del congedo obbligatorio (e del relativo trattamento economico) spettante alla madre dopo il parto, ossia **dopo il terzo mese di vita del bambino**.

Infine, nella logica di ampliamento e di massima estensione dell’ambito di applicazione delle norme a tutela della maternità voluta dal legislatore, rientra l’art. 45 del D.Lgs. n. 151 citato, così come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 104 del 1° aprile 2003: esso prevede che si applichino le disposizioni in materia di riposi di cui agli articoli 39, 40 e 41 **anche in caso di adozione e di affidamento entro il primo anno dall’ingresso del minore nella famiglia** e non più, come prevedeva il vecchio testo, entro il primo anno di vita del bambino, in quanto una tale limitazione avrebbe comportato una disparità di trattamento tra i figli naturali e quelli adottivi che fossero adottati successivamente al primo anno di età.

*Margherita Arista*

*(\*)(l’elaborato è espressione del pensiero dell’autore e non vincola in alcun modo l’Amministrazione di appartenenza).*



## I PERMESSI PER L'ASSISTENZA A SOGGETTI DISABILI EX ART. 33, COMMA 3, DELLA L. 104/92, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO A PROBLEMATICHE DI RILIEVO

*(\*)(a cura della Dott.ssa Margherita Arista - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### ANALISI DELLA NORMA CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL CONCETTO DI CONVIVENZA, DI CONTINUITA' ED ESCLUSIVITA' DELL'ASSISTENZA ED ALLA FRAZIONABILITA' DEI PERMESSI

Come è noto, la L. n. 104/92 fornisce un articolato "apparato normativo" a tutela dell'integrazione sociale e dei diritti delle persone disabili, nonché di coloro che a queste prestano assistenza.

Fulcro della citata legge è l'articolo 33, così come modificato, da ultimo, dalla L. n. 53/2000, che ne ha ampliato la portata: esso è rivolto sia al lavoratore disabile che ai familiari lavoratori che debbano assisterlo.

Condizione per poter usufruire dei permessi di cui all'art. 33 è quella dell'accertamento, mediante speciali commissioni mediche istituite presso le unità sanitarie locali, dell'handicap con connotazione di gravità di cui all'art. 3, comma 3, della L.104/92, che recita: "qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici".

In particolare, per quanto riguarda le modalità di fruizione dei permessi in parola, l'art. 33 prevede che:

1) i portatori di handicap grave possano fruire, **alternativamente**, di **3 giorni di permesso** (a prescindere dall'orario della giornata),

**ovvero di 2 ore di permesso al giorno** per ciascun giorno lavorativo del mese (comma 6);

2) i soggetti legittimati ad assistere un congiunto portatore di handicap grave possano fruire di **3 giorni di permesso mensile** (comma 3): essi sono il genitore o il familiare, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato. La legge n. 53/2000 ha infatti abolito il requisito della convivenza con il soggetto da assistere ai fini della titolarità del diritto ai permessi in questione.

Peraltro – come chiarito dalla circolare della Funzione Pubblica n. 8/2008 – in alcuni CCNL, per venire incontro ai soggetti che prestano assistenza, è stato stabilito che tali permessi giornalieri **possano essere fruiti anche in maniera frazionata (ad ore)**, ed è stato fissato un limite massimo di **18 ore**: tale limite vale solo nel caso in cui il dipendente opti per una fruizione frazionata del permesso giornaliero.

Ai fini della titolarità, dunque, in capo ai soggetti legittimati, del diritto a prestare assistenza al disabile ai sensi dell'art. 33 citato, è necessario che tale assistenza assuma il carattere della **continuità** e della **esclusività**: detti requisiti, come specificato nella circolare dell'Inps n. 90 del 23.05.2007, sono stati recentemente rivisti dalla giurisprudenza in un'ottica di ampliamento. In particolare (Cass., Sez. lavoro, n. 7701/2003; n. 13482/2004), la giurisprudenza ha superato l'orientamento seguito dall'Inps, secondo il quale la presenza, in famiglia, di altra persona che possa occuparsi del disabile escluda, per il familiare lavoratore, il diritto ai tre giorni di permesso mensile. Ciò sul presupposto che, essendo lo spirito della legge quello di non lasciare il soggetto da assistere neanche momentaneamente privo di cure sia dal punto di vista materiale che morale, ragionevolmente il congiunto non lavoratore che gli presta assistenza avrà bisogno di godere di tre giorni di libertà, che in tal caso coincideranno con i tre giorni di permesso accordati dalla legge al familiare lavoratore.

Quanto al requisito della continuità dell'assistenza, la stessa circolare Inps n. 90/2007 ha chiarito che non è necessario che si tratti di assistenza quotidiana, purché essa assuma i caratteri della **sistematicità ed adeguatezza** rispetto alle concrete esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità.

## ASSISTENZA A PIÙ DISABILI CONTEMPORANEAMENTE

Un cenno a parte merita l'ipotesi in cui, nell'ambito del medesimo nucleo familiare, vi siano **più disabili gravi da assistere**.

A tal proposito, si ritiene opportuno citare la circolare INPS n. 211/1996, in cui si precisa che "quando nel nucleo familiare sono presenti più persone con handicap grave, bisognose di assistenza, **può essere riconosciuta al lavoratore**, dietro sua specifica richiesta ed al verificarsi di alcune condizioni, **la possibilità di cumulare più permessi, sempre, però, nel limite massimo di tre giorni per ogni familiare disabile**. Il cumulo dei benefici può essere chiesto dai genitori di figli di età superiore ai 3 anni ovvero dal coniuge, dai parenti o dagli affini (entro il 3 grado) del soggetto disabile".

Tale orientamento è confermato anche dal **Consiglio di Stato (pareri n. 784 del 14 giugno 1995 e n. 6924 del 2 agosto 2005)**, che afferma testualmente: "il cumulo dei benefici non potrà essere riconosciuto quando altre persone possano fornire l'assistenza o quando lo stesso lavoratore possa, per la natura dell'handicap, sopperire congiuntamente alle necessità assistenziali nel corso dello stesso periodo. Quando, invece, la presenza del lavoratore sia disgiuntamente necessaria per l'assistenza di più persone con handicap, il cumulo dei permessi deve ritenersi garantito dalla citata norma".

## DEFINIZIONE DEI "SOGGETTI A CARICO" ED ESONERO DAL LAVORO NOTTURNO

Altra disposizione di favore destinata a coloro che hanno a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge n. 104/92 è quella contenuta nell'art. 11, comma 2, lettera c), del D.Lgs. n. 66/2003, che dichiara tali soggetti **non obbligati a prestare lavoro notturno**.

L'interpello del Ministero del Lavoro n. 4 del 6 febbraio 2009 è intervenuto a chiarire la portata della locuzione "a proprio carico", specificando che si considera a proprio carico un soggetto ogni qualvolta sussiste l'effettività dell'assistenza, prestata - secondo i noti criteri di sistematicità ed adeguatezza - alla luce dei parametri

individuati dalla giurisprudenza e ben sintetizzati nella circolare Inps n. 90/2007.

## COMPATIBILITÀ CON LO STRAORDINARIO

Un aspetto spesso controverso è rappresentato, infine, dalla compatibilità dei permessi di cui all'art. 33 con l'effettuazione del lavoro straordinario.

In linea di principio, si rileva che, se pur l'attuale normativa non affronta in maniera esplicita la questione, risulta evidente la **contraddizione** tra la richiesta di una **riduzione di orario di lavoro** e il contemporaneo svolgimento di ore di lavoro straordinario **nello stesso giorno**. Tuttavia, non rivestendo tale indicazione carattere assoluto, non è escluso che il lavoratore disabile (o il familiare che lo assiste) che usufruiscono dei permessi ad ore, possano eccezionalmente effettuare lavoro straordinario se preventivamente autorizzato dal datore di lavoro.

Nel caso in cui il soggetto disabile, ovvero il congiunto che gli presta assistenza, optino per la fruizione dei permessi nella misura dei **tre giorni mensili, non si palesa** – diversamente dalla prima ipotesi – **alcuna contraddizione in termini**, in quanto nelle giornate in cui il lavoratore presta servizio, lo stesso effettua l'intero orario lavorativo, con possibilità, quindi, al pari degli altri dipendenti, di richiedere l'autorizzazione allo straordinario.

*Margherita Arista*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## PERMESSI EX LEGGE 104/92 (ART. 33, COMMA 3)

*(\*) (a cura della Dott.ssa Stefania Vitiello - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### LA RATIO DELLA LEGGE:

Con la Legge 104 del 5 febbraio 1992 il legislatore ha inteso dare corpo ai principi del **pieno rispetto della dignità umana** e dello **sviluppo della persona umana** prendendo in considerazione, in particolare, la condizione dei soggetti portatori di handicap ossia di coloro i quali presentino "una minorazione fisica, psichica o sensoriale" tale da comportare difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.

### ANALISI DELL'ARTICOLO 33, COMMA 3, LEGGE 104/92:

Colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, convivente, ha diritto a tre giorni di permesso mensile, coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa, a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno.

Così dispone il legislatore all'art. 33, comma 3, della Legge 104/92 e sulla scorta di tale norma si sono susseguite numerose pronunce giurisprudenziali e precisazioni relative ai permessi per l'assistenza a persone disabili e alle condizioni per ottenerli.

In primo luogo vi è da osservare che l'articolo 20 della Legge 8 marzo 2000 n. 53 stabilisce che "le disposizioni dell'articolo 33 della

legge 5 febbraio 1992, n. 104 (...) si applicano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto nonché ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono **con continuità e in via esclusiva** un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente".

In tali termini, quindi, la mancanza del requisito della convivenza può essere superato nel caso in cui il lavoratore che richiede i permessi presti assistenza continuativa ed esclusiva ad un parente o affine entro il terzo grado portatore di handicap.

La circolare INPS n. 133/2000 ha, dunque, precisato che la **continuità** va esclusa "nei casi di oggettiva lontananza delle abitazioni, lontananza da considerare non necessariamente in senso spaziale, ma anche soltanto semplicemente temporale". A tal proposito, l'INPS ha poi precisato (con circolare n. 128/2003) che la soglia di lontananza temporale è individuabile "in circa un'ora". In caso contrario, la continuità dell'assistenza non è necessariamente esclusa ma va provata.

Con la stessa circolare del 2000 l'INPS ha poi precisato che l'assistenza è **esclusiva** quando il richiedente risulti essere l'unico soggetto che presta assistenza al disabile.

## IL RICOVERO A TEMPO PIENO DEL DISABILE:

Problematica particolarmente dibattuta è quella relativa alla possibilità di usufruire dei permessi di tre giorni di cui all'articolo 33, comma 3, della Legge n. 104/92, per l'assistenza di familiari, parenti o affini entro il terzo grado disabili, nel caso in cui questi ultimi siano ricoverati a tempo pieno.

Ai sensi della normativa vigente (art. 33, comma 3, Legge 104/92), il beneficio dei tre giorni al mese di astensione dal lavoro è concesso "a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno", così recita l'art. 33, comma 3, Legge 104/92.

Molto probabilmente il dettato normativo appena esposto trova la sua *ratio*, nel presupposto che il diritto a fruire dei suddetti permessi spetta al richiedente in relazione alla necessità della effettiva assistenza da prestare al disabile che presupporrebbe la convivenza con lo stesso ovvero la continuità e la esclusività dell'assistenza stessa.

Ciò verrebbe meno nel caso in cui il disabile fosse assistito dal personale delle strutture sanitarie od ospedaliere di accoglienza, il quale è normalmente in grado di prestare tutte le cure idonee a coprire qualsiasi esigenza di carattere sanitario ed assistenziale.

Già i primi orientamenti giurisprudenziali – così come anche quelli degli istituti di previdenza (INPS circolare n. 90 del 23 maggio 2007) e di questa Amministrazione – hanno mostrato di prediligere un'interpretazione estensiva della norma nella parte in cui *attribuisce i permessi ai soggetti deputati all'assistenza dei persone con handicap grave*, in special modo nell'ipotesi in cui la struttura di ricovero non presti assistenza medica né infermieristica.

Pertanto, nel caso di ricovero del disabile, i tre giorni di permesso andrebbero a beneficio del familiare che presta assistenza in via esclusiva al disabile ricoverato **a condizione che dal regolamento della struttura sanitaria di accoglienza sia prevista la necessaria partecipazione del genitore o di altro familiare all'assistenza del disabile, ovvero se ricorrano esigenze di carattere straordinario del disabile opportunamente attestate dallo stesso istituto di accoglienza.**

La Direzione Generale per l'Attività Ispettiva, con risposta ad **interpello n. 13 del 20 febbraio 2009**, ha poi precisato che, nel caso in cui la struttura che ospita il disabile non garantisca l'assistenza per le visite specialistiche e terapie al di fuori della struttura e lo affidi nuovamente ai parenti, per il tempo della visita o terapia, il ricovero dovrà considerarsi **interrotto**. Tale ipotesi non può essere, dunque, ricondotta alla esclusione dal beneficio contenuta nel citato articolo 33.

Infatti, *"la circostanza che il disabile debba recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie **interrompe effettivamente il tempo pieno del ricovero** e determina il **necessario affidamento del disabile all'assistenza del familiare il quale, ricorrendone dunque gli altri presupposti di legge, avrà diritto alla fruizione dei permessi**".*

In questi casi l'interessato sarà comunque tenuto alla presentazione di apposita documentazione rilasciata dalla struttura competente che attesti le visite o le terapie effettuate.

Si osserva, inoltre, che pur se il citato interpello si riferisce alle ipotesi di ricovero in **case di riposo**, la soluzione ivi contenuta

sembrerebbe potersi estendere anche alle ipotesi di ricovero in **strutture ospedaliere in cui manchino le specifiche attrezzature per la cura del soggetto disabile**. Anche in questi casi il ricovero viene "interrotto" nel momento in cui risulti necessario procedere a visite specialistiche o terapie da effettuarsi all'esterno e cioè presso strutture specializzate.

*Stefania Vitiello*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## IL CONGEDO STRAORDINARIO EX ART. 42, COMMA 5, D.LGS. 151/2001

*(\*)(a cura della Dott.ssa Stefania Vitiello - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### I SOGGETTI BENEFICIARI ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 19 DEL 26 GENNAIO 2009 E DELLA CONSEGUENTE CIRCOLARE INPS N. 41 DEL 16 MARZO 2009:

L'articolo 42, comma 5, D.Lgs. 151/2001 prevede, in favore dei lavoratori genitori di soggetto con handicap grave, il diritto a fruire di un congedo – continuativo o frazionato – della durata di due anni durante il quale, i lavoratori beneficiari hanno diritto a percepire un'indennità, anticipata dal datore di lavoro, pari all'ultima retribuzione.

Il citato articolo, infatti, indica "**la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre** o, dopo la loro scomparsa, uno dei **fratelli o sorelle** conviventi di soggetto con handicap in situazione di gravità" come soggetti beneficiari del suddetto congedo.

Sulla questione relativa ai soggetti beneficiari del congedo, si sono succedute nel tempo numerose pronunce della Corte Costituzionale, sino ad arrivare, oggi, alla sentenza n. 19 del 26 gennaio 2009 che ha esteso il diritto anche al **figlio convivente** con persona affetta da handicap in situazione di gravità.

In seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 233/2005, possono fruire del congedo le sorelle o i fratelli del soggetto handicappato anche quando i genitori non siano scomparsi ma siano *impossibilitati* a provvedere all'assistenza del figlio disabile, in

quanto permanentemente e totalmente inabili (circ. INPS 107/2005).

Come si è anticipato, la Corte Costituzionale, con la innovativa sentenza n. 19 del 26 gennaio 2009, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 5, D.Lgs. 151/2001 nella parte in cui non menziona – nell'elenco dei soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario – il **figlio convivente**, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.

E' stato osservato, infatti, che lo scopo della norma (art. 42, comma 5, del Decreto Legislativo 151/2001) è proprio quello di favorire il più possibile l'assistenza al disabile grave in ambito familiare assicurandogli una certa continuità nelle cure, finalità, questa, che verrebbe vanificata se non si permettesse ad un congiunto convivente – in assenza di altre persone – di fruire del suddetto congedo.

Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 19 del 26 gennaio 2009 (ripresa dalla circolare INPS n. 41 del 16 marzo 2009), è stato, dunque, ampliato il novero dei soggetti che hanno titolo a fruire del congedo in argomento.

Ciò posto, i lavoratori dipendenti che sono inclusi nel suddetto elenco di beneficiari sono, in ordine di priorità:

a) il **coniuge** della persona gravemente disabile qualora convivente con la stessa;

b) i **genitori**, naturali o adottivi e affidatari, del portatore di handicap grave nel caso in cui si verifichi una delle seguenti condizioni:

- il figlio non sia coniugato o non conviva con il coniuge;
- il coniuge del figlio non presti attività lavorativa o sia lavoratore autonomo;
- il coniuge del figlio abbia espressamente rinunciato a godere per lo stesso soggetto e nei medesimi periodi del congedo in esame.

c) I **fratelli o sorelle** – alternativamente – conviventi con il soggetto portatore di handicap grave, in caso si verifichino le seguenti due condizioni:

1) il fratello portatore di handicap grave non sia coniugato o non conviva col coniuge, oppure, laddove sia coniugato e convivente col coniuge, ricorra una delle seguenti situazioni:

- il coniuge non presti attività lavorativa o sia lavoratore autonomo;
- il coniuge abbia espressamente rinunciato a godere per lo stesso soggetto e nei medesimi periodi del congedo in esame;

2) entrambi i genitori siano deceduti **o totalmente inabili**;

d) il **figlio convivente** con la persona in situazione di disabilità grave, in caso si verificano le seguenti quattro condizioni:

1. il genitore portatore di handicap grave non sia coniugato o non conviva con il coniuge, oppure, laddove sia coniugato e convivente con il coniuge, ricorra una delle seguenti situazioni:

- il coniuge non presti attività lavorativa o sia lavoratore autonomo,
- il coniuge abbia espressamente rinunciato a godere per lo stesso soggetto e nei medesimi periodi del congedo in esame;

2. entrambi i genitori del portatore di handicap siano deceduti o totalmente inabili;

3. il genitore portatore di disabilità grave non abbia altri figli o non conviva con alcuno di essi, oppure laddove abbia altri figli conviventi, ricorra una delle seguenti situazioni:

- tali figli (diversi dal richiedente il congedo) non prestino attività lavorativa o siano lavoratori autonomi;
- i figli conviventi (diversi dal richiedente il congedo) abbiano espressamente rinunciato a godere del congedo in esame per il suddetto genitore nel medesimo periodo;

4. il portatore di disabilità grave non abbia fratelli o non conviva con alcuno di essi, oppure, laddove abbia un fratello convivente, ricorra una delle seguenti situazioni:

- il fratello convivente non presti attività lavorativa o sia lavoratore autonomo;
- il fratello convivente abbia espressamente rinunciato a godere per lo stesso soggetto e nei medesimi periodi del congedo in esame.

## IL LIMITE TEMPORALE DEL CONGEDO (PARI A DUE ANNI) IN CASO DI PIU' PERSONE DISABILI DA ASSISTERE:

La problematica relativa alla possibilità, da parte dello stesso dipendente, di fruire di più periodi di congedo di due anni ciascuno in presenza di due o più persone disabili gravi da assistere, rappresenta senza dubbio una delle questioni più ricorrenti e più dibattute degli ultimi tempi.

Sul punto si evidenzia, innanzitutto, che – sulla base della lettera della norma (art. 42, comma 5, del D.Lgs. n. 151/2001) – il cumulo dei periodi di congedo non è consentito. La norma, infatti, prevede che “il congedo fruito ai sensi del presente comma (...) non può superare la durata complessiva di due anni”.

Al riguardo si ritiene opportuno evidenziare che sulla questione è intervenuto il Consiglio di Stato che, con il parere n. 1241 dell'11 maggio 2005, ha rilevato che il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, D.Lgs. 151/01 deve essere considerato una species del genus dei congedi previsti dall'art. 4, comma 2, della Legge 53/2000.

Il primo si riferisce all'assistenza di soggetti con disabilità grave, la quale è accertata mediante apposite **commissioni istituite presso le ASL ai sensi dell'art. 1 della L. 295/90**. Diversamente, i requisiti per accedere al congedo di cui all'art. 4 della legge 53/2000 sono individuati dal D.M. n. 278/2000, che elenca le patologie specifiche.

Secondo l'autorevole Consesso, nei casi in cui le commissioni mediche reputino necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale per l'assistenza al soggetto disabile, il richiedente avente titolo avrà diritto al congedo di cui all'art. 42, comma 5.

In assenza delle suddette caratteristiche, invece, il congedo spetterà ai sensi dell'art. 4 della Legge n. 53/2000 (nei casi individuati dal D.M. 278/2000).

Nel suddetto parere il Consiglio di Stato ha evidenziato che, posto che il congedo di cui al citato art. 42 è una species del congedo disciplinato dall'art. 4 della Legge n. 53/2000, una corretta interpretazione della normativa applicabile non consente che **per lo**

**stesso figlio** il periodo di congedo massimo (retribuito o non) fruibile **superi la durata complessiva di 2 anni**.

Pertanto, se ad esempio, si è fruito di un periodo di congedo ex art. 4, comma 2, Legge n. 53/2000 (per patologia che determina una temporanea perdita dell'autonomia personale del soggetto da assistere), ed in seguito la patologia ha assunto la connotazione di gravità tale da giustificare il congedo di cui all'art. 42, il periodo già fruito ai sensi della Legge 53 verrà scomputato dal congedo spettante ex art. 42, comma 5, D.Lgs. 151/01 per lo stesso figlio (in modo che il totale non superi mai i due anni).

Sempre a proposito della cumulabilità dei due congedi (art. 4, comma 2, Legge n. 53/2000 e art. 42, comma 5, D.Lgs. 151/2001), in conformità con l'interpretazione in precedenza illustrata, la Sezione opera, quindi, un distinguo tra **figli della stessa età**, ciascuno con handicap grave, e **figli nati in epoca diversa**, ciascuno in condizioni di handicap grave.

In quest'ultimo caso, ritiene il Consiglio di Stato, dovrebbero ritenersi spettanti **tanti congedi quanti sono i figli**.

Viceversa, nell'ipotesi di **figli della stessa età**, ciascuno con handicap grave, così come nel caso di **compresenza di figlio o figli in tale situazione con altri familiari bisognosi di assistenza** e per i quali spetti il congedo di cui all'art. 4 Legge 53, **non sembra possibile riconoscere il cumulo di diversi congedi allorché sia possibile sopperire congiuntamente alle necessità assistenziali nello stesso periodo**.

Naturalmente questa possibilità di assistenza congiunta non appare ipotizzabile nel caso in cui ci sia un solo genitore nel nucleo familiare.

In ogni caso, in tutte le altre ipotesi, questa possibilità di assistenza congiunta dovrebbe, comunque, essere attentamente valutata in termini di ragionevolezza, assumendo, in proposito, il parere delle commissioni mediche di cui alla Legge 295/90, tenuto conto delle peculiarità dei casi concreti e del numero dei soggetti assistibili.

Per quanto riguarda il diverso caso relativo alla **cumulabilità dei periodi di congedo straordinario con i permessi di cui all'art. 33 Legge 104/1992** – posto che è possibile fruire del congedo straordinario anche **per periodi frazionati** (la scelta sarebbe da ricollegare alle esigenze del disabile da assistere) – si ritiene

opportuno riportare il dettato della circolare INPS n. 53 del 29 aprile 2008.

In tale circolare (punto 7) l'INPS precisa che "l'art. 42 del D.Lgs. 151/2001, al comma 5, prevede, tra l'altro, che durante il periodo di congedo in esame, non sia possibile fruire dei benefici di cui all'art. 33 della Legge 104/1992. **Si ritiene che questo divieto si riferisca al caso in cui si richiedano per lo stesso disabile i due benefici nelle stesse giornate e non comprenda, invece, il caso della fruizione nello stesso mese, ma in giornate diverse**".

Tanto premesso, è chiaro che è possibile fruire del congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, D.L.vo n. 151/2001 pur beneficiando già dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, Legge 104/92 **purché la fruizione avvenga in giornate diverse.**

#### **IL CONGEDO STRAORDINARIO EX ART. 42, COMMA 5, D.LGS. 151/2001:ASPETTI PRATICI:**

Nella pratica viene spesso in rilievo la questione relativa alla **incidenza del congedo straordinario sulle ferie e sulla tredicesima mensilità.**

Al riguardo si osserva, innanzitutto, che – mancando un espresso riferimento normativo sul punto – è intervenuto il Consiglio di Stato che, con il parere n. 3389 del 9 novembre 2005, ha espresso un giudizio che funge da base ad un orientamento seguito, nella pratica, per la risoluzione di questioni ricorrenti che si sono, in concreto, delineate.

Il Consiglio di Stato, con il suddetto parere – ripreso anche nella Lettera Circolare del Ministero del Lavoro del 14 gennaio 2006, n. A/2006 prot.15/V/0002575 – ha precisato che **non sono soggette a decurtazione le ferie e la tredicesima mensilità quando i riposi ed i permessi previsti dall'articolo 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 non sono cumulati con il congedo parentale.**

In altri termini, il Consiglio di Stato precisa che l'art. 43, comma 2, del D.Lgs. 151/2001, (che rimanda all'art. 34, comma 5, – norma che esclude gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità) incide su una sola e ben limitata fattispecie, quella prevista dal comma 4 dell'art. 42 e cioè nell'ipotesi di **cumulo dei riposi e dei**

**permessi di cui alla Legge 104/92 con il congedo parentale ordinario e con il congedo per la malattia del figlio.**

*Stefania Vitiello*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## TUTELA DELLA MATERNITA': LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NEL PERIODO PROTETTO

*(\*) (a cura della Dott.ssa Stefania Vitiello - funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro - Div. V)*

### DIVIETO DI LICENZIAMENTO PER LE LAVORATRICI MADRI

La tutela del lavoro svolto dalle donne necessita di particolare attenzione in virtù della posizione e del ruolo dalle stesse ricoperto nell'ambito della società.

Al fine di fornire alla donna lavoratrice specifiche garanzie e diritti tali da assicurare l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e al fine, altresì, di tutelare la maternità, il legislatore ha predisposto alcune norme specifiche per la tutela della donna lavoratrice in particolari situazioni.

Una di queste norme è, appunto, l'articolo 54, comma 1, del D.Lgs. 151/2001 che pone il **divieto di licenziamento delle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione obbligatoria dal lavoro, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.**

Si osserva che la disciplina del licenziamento durante il periodo di gravidanza o di puerperio ha carattere speciale e deriva dalle norme di cui alla legge n. 1204/1971 (ora D.Lgs. n. 151/2001).

Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza e la lavoratrice - licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto - è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

Sul punto, molte pronunce giurisprudenziali si sono susseguite nel tempo.

Si rammenta, ad esempio, la **sentenza n. 18537 del 15 settembre 2004** con la quale **la Corte di Cassazione** ha fissato il

principio in base al quale "il licenziamento intimato alla lavoratrice dall'inizio del periodo di gestazione fino al compimento di un anno di età del bambino è, ai sensi del comma 2 dell'art. 2, della Legge n. 1204/1971, nullo ed improduttivo di effetti; **il rapporto deve, quindi, ritenersi giuridicamente pendente ed il datore di lavoro inadempiente va condannato a riammettere la lavoratrice in servizio ed a pagarle tutti i danni derivanti dall'inadempimento, in ragione del mancato guadagno**".

Degna di nota è, altresì, la **sentenza della Corte di Cassazione n. 5749 del 3 marzo 2008** con la quale è stato ribadito che il divieto di licenziamento della lavoratrice madre opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza e che il licenziamento intimato nonostante il divieto comporta – anche in caso di assenza di una tempestiva richiesta di ripristino del rapporto di lavoro e ancorché il datore di lavoro sia inconsapevole dello stato di gravidanza – il diritto alle **retribuzioni** successive alla data di effettiva cessazione del rapporto le quali **maturano a decorrere dalla presentazione della certificazione attestante lo stato di gravidanza**.

Si evidenzia che la tutela prevista dall'articolo 54 T.U. si applica anche in caso di adozione e di affidamento. In tali ipotesi il divieto di licenziamento opera fino a un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, in caso di fruizione del congedo di maternità e di paternità.

Il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione di tale divieto è nullo.

Tuttavia, è bene rammentare che **il divieto di licenziamento non si applica** nel caso:

- di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa di licenziamento;
- di cessazione dell'attività dell'azienda cui è addetta;
- di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;
- di esito negativo della prova.

## LE DIMISSIONI DELLA LAVORATRICE MADRE

Durante il periodo in cui vige la tutela legale, l'articolo 55, 4° comma, del D.Lgs. n. 151 del 2001 stabilisce che **"la richiesta di dimissioni** presentata dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, **deve essere convalidata** dal servizio ispettivo del Ministero del Lavoro, competente per territorio. A detta convalida è condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro".

Lo scopo che il legislatore ha inteso conseguire attraverso tale disposizione è, appunto, quello di garantire la genuinità del consenso dei lavoratori contro eventuali pressioni del datore di lavoro in periodi e circostanze particolari. La convalida delle dimissioni da parte del servizio ispettivo del Ministero del Lavoro è, infatti, prevista come **necessaria** dal legislatore, sulla base della presunzione che le dimissioni presentate nel periodo specifico di cui si tratta, potrebbero non essere del tutto spontanee. A tal fine è prevista la necessità di procedere ad un **colloquio diretto** con la parte dimissionaria che deve presentarsi **personalmente** presso la competente Direzione Provinciale del lavoro.

Ciò posto è evidente che la presenza fisica della lavoratrice davanti al funzionario è sempre richiesta nella procedura di convalida. Infatti, la normativa vigente **non prevede forme di sostituzione o di delega.**

Per quel che riguarda, invece, la procedura da seguire per presentare correttamente le dimissioni durante il suddetto periodo di tutela, si ritiene opportuno partire da quanto disposto dal legislatore all'articolo 55, comma 4, del Decreto Legislativo 151/2001, e cioè dalla precisazione che **"a detta convalida è condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro"**.

A tal proposito si segnala la lettera circolare della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del 4 giugno 2007 n. 7001 nella quale si evidenzia che "la convalida delle dimissioni da parte del competente servizio ispettivo costituisce una **condizione essenziale di validità delle stesse**, senza la quale tale atto unilaterale è da considerarsi viziato da nullità assoluta e, secondo la giurisprudenza di legittimità prevalente, inidoneo ad estinguere il rapporto, potendo vantare, il soggetto tutelato, un diritto alla

conservazione del posto di lavoro, con l'ulteriore diritto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 1223 c.c.”.

Per quanto riguarda le modalità da seguire per ottenere la suddetta convalida – come precisato nella succitata lettera circolare – la lavoratrice o il datore di lavoro devono comunicare le dimissioni alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente la quale provvederà a **convocare personalmente** la lavoratrice al fine di verificare l'effettiva e consapevole volontà di rassegnare le dimissioni.

Sempre in linea con quanto appena esposto, il Ministero del Lavoro (con **nota del 26 febbraio 2009**) ribadisce l'importanza e, quindi, la necessità del **colloquio diretto e personale** con la lavoratrice, la quale deve presentarsi **personalmente** presso la competente Direzione Provinciale del Lavoro. Ciò ha, appunto, la finalità di consentire l'accertamento della spontaneità delle dimissioni e, quindi, la convalida delle stesse. Per questo si è più volte precisato che non si può prescindere dalla **presenza fisica** della lavoratrice dinanzi al funzionario nella procedura di convalida.

In tale sede verrà, quindi, presentato alla lavoratrice dimissionaria un apposito modello di dichiarazione elaborato dal Tavolo Tecnico di studio Ministeriale che agevolerà il compito del funzionario di accertamento dell'autenticità della volontà della lavoratrice.

Una problematica di interesse pratico riguarda l'eventuale **termine** entro il quale la lavoratrice madre deve presentare la richiesta di convalida delle dimissioni alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente e le eventuali conseguenze derivanti dalla mancata osservanza dello stesso.

A tal proposito è stato osservato che, mentre per le dimissioni presentate dalla lavoratrice nel periodo che va dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di **matrimonio** ad un anno dopo la celebrazione dello stesso il legislatore (art. 35, comma 4, D.Lgs. n. 198/2006) ha previsto, **a pena di nullità delle dimissioni**, il termine di **un mese** per la convalida delle stesse, **nessun termine è stato previsto dal legislatore per la convalida delle dimissioni presentate durante il periodo di tutela per maternità**. L'articolo 55, comma 4, del D.Lgs. 151/2001, infatti, si limita a precisare che **la convalida condiziona l'effetto risolutivo delle dimissioni**.

Alla luce delle disposizioni normative appena esposte, sembra doversi, quindi, ritenere che – benché accomunate dalla inidoneità delle dimissioni a produrre automaticamente l'effetto tipico della risoluzione del rapporto di lavoro – le due ipotesi (dimissioni nel "periodo di matrimonio" e dimissioni nel "periodo di maternità") divergano proprio sulle conseguenze derivanti dalla mancata convalida.

Ciò posto, sembrerebbe che le dimissioni rese dalla **lavoratrice madre** nell'ipotesi di cui all'art. 55 D.Lgs. 151/2001 siano **inefficaci** se non convalidate. Pertanto, in assenza di convalida, il rapporto proseguirebbe senza soluzione di continuità e, se è stata offerta formalmente la prestazione da parte della lavoratrice, spetterebbe alla stessa anche il diritto alla retribuzione. Inoltre, si potrebbe coerentemente ritenere che – una volta concluso il periodo di tutela di cui all'art. 55 – le dimissioni potranno essere convalidate in ogni momento (cioè senza preclusioni alla convalida delle stesse) determinando, in tal modo, la risoluzione del rapporto di lavoro.

## IL REGIME DI TUTELA PER LE LAVORATRICI DOMESTICHE

Alle lavoratrici domestiche si applica il normale regime del codice civile, che prevede la possibilità per il datore di lavoro di recedere dal contratto, ai sensi dell'art. 2118 c.c., decorso il periodo stabilito dalla legge.

Come già detto, in via generale, l'articolo art. 54 T.U. 151/2001 prevede il **divieto di licenziamento per le lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino**. Perciò, stando alla lettera della legge, una volta decorso tale periodo "protetto", il datore di lavoro può recedere liberamente, anche se alla lavoratrice spettano comunque il preavviso, nonché i ratei di gratifica natalizia, di ferie e il TFR.

Tuttavia la Cassazione, con la sentenza n. 6199/98, per le domestiche ha limitato il periodo tutelato dal divieto di licenziamento **a quello in cui le stesse usufruiscono del congedo obbligatorio per maternità (due mesi prima e tre dopo il parto)**, in quanto il più lungo periodo previsto in via generale dall'art. 54 T.U. 151/2001 (e cioè fino ad un anno di vita del bambino) presupporrebbe un'organizzazione aziendale eccessivamente onerosa rispetto alla convivenza familiare.

Inoltre, la Cassazione, nella citata sentenza, afferma che **è nullo** – e non solo temporaneamente inefficace – il licenziamento della lavoratrice domestica intimato nel periodo in cui la stessa ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per maternità (art. 2110 c.c.).

Anche le lavoratrici addette ai servizi domestici e familiari possono usufruire della flessibilità del congedo per maternità di cui all'art. 20 del D.Lgs. n. 151/2001.

Per cui, ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità (che comprende anche il periodo intercorrente tra la data presunta e quella effettiva del parto), le lavoratrici hanno la facoltà di astenersi dal lavoro dal mese precedente la data presunta del parto e nei 4 mesi successivi al parto, a condizione che il medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale attesti che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro.

Le **dimissioni** rassegnate dalla lavoratrice addetta ai servizi domestici e familiari nel periodo in cui vige il divieto di licenziamento sono inefficaci ed improduttive di effetti se non comunicate nelle forme all'uopo stabilite. In tale periodo, inoltre, la lavoratrice non è tenuta al preavviso in caso di dimissioni volontarie.

In base all'attuale legislazione, le lavoratrici domestiche **sono escluse dall'obbligo di convalida delle dimissioni presentate durante il periodo in cui vige il divieto di licenziamento.**

*Stefania Vitiello*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## L'APPRENDISTATO: DIRITTI, LIMITI E FORMAZIONE

(\*)(a cura del Dott. Roberto D'Ovidio – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)

*Normativa di riferimento: Lg. 25/55 d.lgs. 276/03 artt. 48 e s.s.; circolare del Ministero del Lavoro 40/2004, circolare del Ministero del Lavoro n. 30/2005; circolare del ministero del lavoro n. 27/2008).*

### GENERALITA'

L'apprendistato è uno speciale rapporto di lavoro a contenuto formativo, in base al quale l'imprenditore è tenuto a impartire o a far impartire all'apprendista l'insegnamento necessario al raggiungimento della capacità tecnica del lavoratore qualificato. Pertanto, è un contratto a causa mista perché la prestazione lavorativa è scambiata non solo con la retribuzione ma anche con la formazione professionale.

Le tipologie di apprendistato introdotte dal d.lgs 276/03 sono: l'apprendistato professionalizzante, l'apprendistato per percorsi di alta formazione e l'apprendistato per l'espletamento del diritto – dovere di istruzione e formazione.

### LA FORMAZIONE

Elemento qualificante del contratto di apprendistato è, quindi l'attività formativa, che viene registrata sull'apposito libretto formativo del lavoratore. Tale attività consiste sia **nell'addestramento pratico** in azienda sia nella **formazione esterna** finalizzata all'acquisizione delle conoscenze teoriche. Ovviamente, l'attività formativa svolta direttamente in azienda, richiede che la stessa sia strutturata in modo tale da garantire l'efficacia formativa dell'esperienza *on the job*.

Nell'apprendistato professionalizzante, così come per le altre forme di apprendistato, la regolamentazione dei profili formativi è di competenza della **Regione**, nel rispetto dei principi direttivi contenuti nel d.lgs. 276/03, ferma restando l'autonomia della contrattazione collettiva e del legislatore regionale nell'individuazione di modalità e di forme di articolazione delle ore di formazione formale

La regolamentazione dei profili formativi, demandata alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e Bolzano, impone, quindi, il rispetto di una serie di criteri e principi quali:

- previsione di un monte ore di formazione esterna e interna in relazione alla qualifica da conseguire e in base a standard minimi formativi (Legge 53/03);
- definizione della qualifica professionale;
- rinvio ai contratti collettivi nazionali, territoriali, aziendali per la determinazione delle modalità di effettuazione della formazione aziendale;
- riconoscimento ai fini contrattuali della qualifica raggiunta in base ai risultati ottenuti con la formazione interna ed esterna;
- registrazione della formazione effettuata nel libretto formativo;
- presenza di un tutore aziendale.

Solo in mancanza di una regolamentazione a livello regionale dei profili formativi, **i contratti collettivi nazionali di categoria**, stipulati da associazioni dei datori di lavoro e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possono provvedere a disciplinare a regolare i suddetti profili formativi (art. 49 5 bis dlgs 276/03). L'interpello n. 14 del 2008 al riguardo specifica che *"se dunque la disciplina normativa regionale non risulta applicabile per carenza relativa ai profili formativi o alle mansioni, come nei quesiti in esame e la stessa, sul punto, non contiene alcun rinvio in funzione integrativa alla disciplina dettata dal contratto collettivo applicabile, i contratti di apprendistato potranno essere validamente stipulati sulla base della disciplina contenuta nel CCNL di cui all'art. 49, comma 5 bis, del D.Lgs. n. 276/2003."* Pertanto, l'art. 49, comma 5 bis, del D.Lgs. n. 276/2003 attribuisce ai contratti collettivi nazionali di categoria la facoltà di dettare una disciplina esaustiva dei contratti di apprendistato, quindi comprensiva dei profili formativi, allo scopo di rendere immediatamente operativo l'istituto dell'apprendistato in

attesa dell'emanazione della legge regionale prevista dallo stesso art. 49, comma 5.

Infine, come specificato nell'interpello 50/2008 e nella circolare 27/2008, l'art. 49, comma 5 *ter*, del D.Lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 23, comma 2, del D.L. n. 112/2008, ha previsto **“la formazione esclusivamente aziendale”** (sempre nei limiti minimi di 120 ore annue). Ai sensi di tale normativa la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante non è rimessa più alle Regioni ma ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali.

In relazione a ciò, i contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale – che non significa esclusivamente all'interno del luogo di lavoro – e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo.

Infatti, la contrattazione collettiva può definire e disciplinare la formazione aziendale che, alla stregua di quanto chiarito dalla Corte Cost. con sent. n. 50/2005, non può dunque essere aprioristicamente determinata né tanto meno condizionata dalle normative regionali, competenti a disciplinare, d'intesa con le parti sociali di livello regionale, i contenuti e le modalità di accesso all'offerta formativa pubblica e alle relative risorse finanziarie.

A tutela dell'obbligo formativo l'art. 53, D.Lgs. n. 276/2003, ha chiaramente stabilito che in caso di inadempimento del datore di lavoro rispetto alla formazione da impartire al personale apprendista, lo stesso è tenuto a corrispondere la differenza tra quanto versato usufruendo dei benefici contributivi e quanto dovuto per il personale qualificato di livello pari a quello da raggiungere alla fine dell'apprendistato, maggiorato del 100%.

A tutela del rispetto dell'obbligo formativo la circolare n. 40/04 sottolinea che “si prevede infatti che in caso di inadempimento all'obbligo formativo che sia imputabile esclusivamente al datore di lavoro e tale da impedire il raggiungimento della qualifica da parte dell'apprendista, il datore è tenuto a versare all'Inps, a titolo sanzionatorio, 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 del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento.”

Qualora il momento formativo sia del tutto assente solo il giudice, a seguito di istanza del lavoratore, potrà procedere ad una conversione del contratto di apprendistato in un normale contratto di lavoro subordinato, quando nel concreto non si realizzi la specifica funzione formativa.

## DIRITTI DELL'APPRENDISTA

L'apprendista ha diritto agli assegni familiari e, inoltre ai sensi l'art.1, comma 773 della legge finanziaria 2007, come specificato nella circolare INPS n. 43 del 21 febbraio 2007, all'indennità di malattia.

**Gli apprendisti sono esclusi dal trattamento di cassa integrazione ordinaria e straordinaria.** Tuttavia, con il D.L. n. 185/2008 (conv. da L. n. 2/2009) – recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale – ha disposto all'art. 19, comma 8, che *“le risorse finanziarie destinate agli ammortizzatori sociali in deroga alla normativa vigente possono essere utilizzate con riferimento ai lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, **agli apprendisti** e ai lavoratori somministrati”* (interpello 52/2009). In particolare, si fa presente che l'articolo 19, comma 1, lettera c), del decreto legge n. 185 del 29 novembre 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 ha introdotto un nuovo trattamento, in caso di sospensione per crisi aziendali o occupazionali, ovvero in caso di licenziamento, pari all'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali, per i lavoratori in possesso della qualifica di apprendista alla data di entrata in vigore del decreto stesso (29 novembre 2008) e con almeno tre mesi di servizio, all'atto della sospensione o del licenziamento, presso l'azienda interessata dalla crisi.

Infine, per quanto attiene al diritto al **trattamento economico per maternità**, ai sensi dell'art. 21 della legge 151/01, “le lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di congedo di maternità, sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate, sono ammesse al godimento dell'indennità giornaliera

di maternità purché tra l'inizio della sospensione, dell'assenza o della disoccupazione e quello di detto periodo non siano decorsi più di sessanta giorni".

## LIMITE

La percentuale massima di lavoratori apprendisti che possono essere assunti è individuata dall'art. 47 co.2 del d.lgs. 276/03, il quale stabilisce che *"il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere con contratto di apprendistato non può superare il 100 per cento delle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il datore di lavoro stesso. Il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che comunque ne abbia in numero inferiore a tre, può assumere apprendisti in numero non superiore a tre."*

Lo stesso articolo prevede che tale limite non si applica alle imprese artigiane per le quali trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 8 agosto 1985, n. 443.

Al riguardo, si deve evidenziare che nell'organico dell'impresa devono essere considerati tutti i lavoratori in forza all'azienda con vincolo di subordinazione, a prescindere dalla forma contrattuale, se e in quanto effettivamente e stabilmente inseriti e occupati nello svolgimento dell'attività lavorativa aziendale e in possesso delle relative qualità e competenze professionali, tenendo presente che la finalità della normativa sui limiti quantitativi è quello di garantire la funzione formativa del contratto di apprendistato, atteso che *"l'attuale previsione normativa sembra ribadire la consapevole esigenza di verificare la consistenza concreta dell'azienda che assume apprendisti con riferimento alle capacità obiettive di seguire e garantire la formazione (formale e non formale) e l'addestramento del lavoratore"* (interpello 10/10/2006).

Infatti, come specificato nell'interpello del 10/10/2006, l'inciso *"maestranze in servizio presso il datore di lavoro"*, contenuto nel citato articolo 47, non si riferisce a qualsiasi lavoratore che presti attività lavorativa presso il datore di lavoro, come, ad esempio, i lavoratori in somministrazione o i lavoratori a progetto, ma soltanto a quelli stabilmente inseriti nell'organico dell'impresa; al riguardo l'interpello citato, sulla base del tenore letterale dell'articolo 47 ha ritenuto che anche i soci lavoratori possono rientrare nel numero delle maestranze specializzate e qualificate in

forza all'azienda, ai fini del calcolo percentuale per determinare la regolare assunzione di apprendisti, in quanto *"pare ragionevole ritenere che il socio lavoratore della società di persone possa essere assimilato ai lavoratori dipendenti qualificati e specializzati"*. Pertanto, il principio dell'equivalenza numerica opera come limite massimo invalicabile in quanto, come specificato nell'interpello del 10/10/2006, *"la caratterizzazione personalistica della attuale previsione normativa sembra ribadire la consapevole esigenza di verificare la consistenza concreta dell'azienda che assume apprendisti con riferimento alle capacità obiettive di seguire e garantire la formazione (formale e non formale) e l'addestramento del lavoratore"*.

## APPRENDISTATO E PART-TIME

Con riferimento alla questione riguardante la legittimità dell'instaurazione di contratti di apprendistato a tempo parziale, si segnala che non si può che ribadire la considerazione contenuta nella circolare ministeriale n. 102/1986, che prevede la necessità di una valutazione da effettuare caso per caso *"in riferimento alla necessità di valutare se la durata delle prestazioni lavorative sia tale da consentire, in rapporto alle peculiari caratteristiche delle singole, articolate esigenze formative, il conseguimento della qualifica professionale di cui si tratti"*.

Pertanto, appare compatibile la commistione tra i due istituti sempre che la riduzione di orario programmata non vada ad incidere i requisiti caratterizzanti l'istituto dell'apprendistato.

In particolare, è necessario che sia garantito l'adempimento dell'obbligo formativo in base al quale il datore di lavoro si obbliga a fornire anche gli insegnamenti necessari per il conseguimento, secondo la tipologia di apprendistato utilizzato, della qualifica professionale, di una qualificazione tecnico professionale o di titoli di studio di livello secondario, universitario o di specializzazioni, attraverso un percorso di formazione sia interna che esterna all'azienda.

In presenza degli elementi di legittimità propri dell'apprendistato, non sembra indispensabile una valutazione di compatibilità con il part-time espressa nel contratto collettivo, dovendosi fare, comunque, riferimento al concreto atteggiarsi della situazione in atto.

*Al riguardo la circolare n. 46/2001 specifica che "in merito a tipologie specifiche di rapporti di lavoro comunque a termine, quali l'apprendistato e il CFL, il decreto non ha affrontato il problema della loro compatibilità con il part-time; appare opportuno confermare l'orientamento amministrativo espresso con circolare n. 102/86, nella quale è stato chiarito che non esiste, in via di principio, inconciliabilità tra i suddetti istituti e il part-time. Tuttavia la valenza non è di carattere generale, ma va esaminata caso per caso e cioè con riferimento alla necessità, attese le caratteristiche e finalità proprie dei predetti istituti, di valutare se la durata della prestazione lavorativa sia tale da consentire, rispettivamente il conseguimento della qualifica professionale di cui si tratta e il soddisfacimento dell'esigenza formativa."*

Inoltre, anche la circolare n. 9/2004 ha ribadito che "in linea di principio, neppure una incompatibilità tra il rapporto a tempo parziale e il contratto di apprendistato o di inserimento ove la peculiare articolazione dell'orario non sia di ostacolo al raggiungimento delle finalità – formative ovvero di adattamento delle competenze professionali – tipiche di questi contratti".

Infine, nell'interpello n. 4/2007 si afferma che "nell'ipotesi di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, come precisato dalla circolare di questo Ministero n. 46/2001, la procedura di convalida ha la finalità precipua di "verificare se la volontà manifestata dalle parti nell'atto di trasformazione corrisponda o meno ad una volontà reale, manifestata cioè senza condizionamenti" e che comunque la Divisione V della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro , con nota del 2 aprile 2004, ha ritenuto che "in tale sede possa essere effettuata anche una valutazione circa la compatibilità tra la riduzione dell'orario di lavoro ed il rispetto degli obblighi formativi del contratto di apprendistato".

## TUTOR

Le modalità relative alla presenza del tutor devono essere valutate con riferimento all'effettiva previsione del contratto collettivo applicato nonché allo specifico contesto lavorativo.

Ciò premesso, l'interpello n. 9/2008 del 27 marzo 2008 si esprime in merito alla necessità o meno della presenza costante del tutor in affiancamento all'apprendista, sia pure nello specifico settore dei

condotta dei treni. Il citato interpello fa presente che, ai sensi della disciplina in materia di apprendistato ed, in particolare, del D.M. del 28 febbraio 2000, *"il tutor ha il compito di affiancare l'apprendista nella formazione e di trasmettere allo stesso le competenze necessarie all'esercizio dell'attività lavorativa, collaborando attivamente alla definizione del relativo percorso formativo ... al fine di assicurare il necessario raccordo tra l'apprendimento sul lavoro e la formazione teorico-pratica, con il compito di esprimere, altresì, le proprie valutazioni sulle competenze acquisite dall'apprendista"*.

Inoltre, per quanto attiene alla problematica della presenza costante del tutor durante lo svolgimento della prestazione lavorativa dell'apprendista, il citato interpello specifica che non si desume alcun obbligo di affiancamento continuativo e richiama, a titolo di conferma, il CCNL Trasporto Merci, che prevede che l'accompagnamento da parte del *tutor* per l'intera la durata del contratto di apprendistato avviene "prescindendo dall'affiancamento fisico del *tutor*", considerato che per la guida dei veicoli industriali è già necessario il possesso di una serie di requisiti di legge che attestano la specifica idoneità tecnica.

## RECESSO

Il datore di lavoro può recedere dal contratto di apprendistato prima della scadenza del termine solo per giusta causa o giustificato motivo.

Infatti, il recesso datoriale in pendenza di rapporto, secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza (che fa riferimento alla sentenza della Corte costituzionale 169 del 28 novembre 1973), questo può avvenire esclusivamente nei casi previsti, in generale, per il rapporto di lavoro subordinato, e cioè nei limiti stabiliti dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 e della legge 20 maggio 1970, n. 300, salvo che non avvenga nel periodo di prova, durante il quale ciascuna parte può recedere senza obbligo di preavviso.

Diverso dal recesso è la trasformazione del rapporto di apprendistato in un normale rapporto di lavoro a tempo indeterminato, per così dire, in modo fisiologico. La trasformazione può avvenire: a) per effetto del giudizio positivo di idoneità al termine del tirocinio, seguito dal mantenimento in servizio; è noto, infatti, che alla scadenza del periodo di apprendistato è prevista

una prova d'idoneità, in esito alla quale il datore di lavoro è in grado di attribuire o negare la qualifica, e, comunque, di intimare la disdetta o mantenere in servizio l'apprendista con la qualifica conseguita; b) per protrazione del rapporto in via di fatto oltre il periodo massimo di durata prescritto, ancorché sia mancata la prova d'idoneità; c) per riconoscimento anticipato della qualifica, possibile anche implicitamente con l'effettivo conferimento delle mansioni proprie del lavoratore qualificato e con la cessazione di ogni attività addestrativa (Cass. 30 gennaio 1988, n. 845; Cass. 6 settembre 1988, n. 5057).

## APPRENDISTATO E PREGRESSE ESPERIENZE FORMATIVE

Con riferimento alla possibilità di assumere un apprendistato che abbia precedentemente lavorato nella stessa qualifica con un altro datore di lavoro si fa presente che l'interpello n. 25/I/0001223 del 2/2/07, relativo alla coincidenza della qualifica professionale già in possesso del lavoratore con la qualifica cui tende il rapporto di natura formativa, stabilisce che in assenza di precisi riferimenti normativi e di indicazioni di natura contrattuale, sembra possibile far riferimento alla giurisprudenza in materia di contratto di formazione lavoro che presenta elementi di contiguità con il contratto di apprendistato professionalizzante. Tale giurisprudenza ha chiarito che *"è ben possibile che un lavoratore già impegnato con un contratto di natura formativa possa essere parte di un ulteriore contratto che abbia come oggetto altro tipo di formazione, anche se astrattamente rientri nella stessa qualifica contrattuale purché l'ulteriore contratto sia idoneo a conferire una professionalità diversa da quella già acquisita (Cass. 1° novembre 2004, n. 17574)."*

*Pertanto, il citato interpello specifica che "occorre valutare se, nell'ambito del piano formativo individuale sia ravvisabile un percorso di natura addestrativa di carattere teorico e pratico volto ad un arricchimento complessivo delle competenze di base trasversali e tecnico professionali del lavoratore. A mero titolo orientativo, non sembra ammissibile la stipula di un contratto di apprendistato professionalizzante da parte di un lavoratore che abbia già svolto un periodo di lavoro, continuativo o frazionato, in mansioni corrispondenti alla stessa qualifica oggetto del contratto formativo, per un durata superiore alla metà di quella prevista dalla contrattazione collettiva."*

E' necessario, comunque, svolgere una puntuale valutazione delle competenze già in possesso del lavoratore e dei profili formativi "ulteriori" in grado di giustificare il contratto.

*Roberto D'Ovidio*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## IL LAVORO ACCESSORIO

*(\*)(a cura del Dott. Roberto D'Ovidio – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)*

*Normativa di riferimento. Artt. 70/-74 d.lgs. n. 276/03, così come modificati dalla legge n. 133/2008 e 33/2009 e dalla legge finanziaria per il 2010;*

- circolare INPS n. 104 del 1 dicembre 2008 (modalità applicative nel settore commercio, turismo e servizi )*
- circolare INPS n. 44 del 24 marzo 2009 (modalità applicative nel settore domestico)*
- circolare INPS n. 76 del 26 maggio 2009 (modalità applicative per l'impresa familiare)*
- circolare INPS n. 88 del 9 luglio 2009 (indicazioni sull'ampliamento dell'ambito di applicazione del lavoro occasionale di tipo accessorio).*

## GENERALITA'

Il lavoro occasionale accessorio è un tipo di contratto di lavoro - introdotto dagli artt. 70-74 del d.lgs. n. 276/03 - nel quale vengono comprese quelle attività, svolte in maniera discontinua o saltuaria, non riconducibili a rapporti di lavoro autonomo o subordinato. Tale contratto è ammesso per lo svolgimento di particolari tipologie di attività indicate nell'articolo 70. La sua finalità è regolamentare quei rapporti di lavoro che soddisfano esigenze occasionali a carattere saltuario, con l'obiettivo di far emergere attività confinate nel lavoro nero, tutelando in tal modo lavoratori che usualmente operano senza alcuna protezione assicurativa e previdenziale

Per lo svolgimento di tali prestazioni non occorre l'atto scritto, nemmeno a fini probatori, inoltre, non è necessario procedere alla

comunicazione on line ai servizi per l'Impiego né sussiste l'obbligo di registrazione sul LUL.

Lo svolgimento delle attività di lavoro accessorio non danno diritto a prestazioni di malattia, maternità, disoccupazione e ad assegni familiari.

Dalle prestazioni occasionali di tipo accessorio di cui all'art. 70 del d.lgs. n. 276/03 - che possono essere svolte per particolari attività - differisce l'ipotesi del lavoro occasionale previsto dall'articolo 61 co. 2 d.lgs. n. 276/03. Quest'ultimo è una forma di collaborazione coordinata e continuativa che, per la sua modesta entità, è sottratta dalla disciplina del lavoro a progetto. In particolare, il lavoro occasionale consiste in collaborazioni che hanno una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare dallo stesso committente sia superiore a cinquemila euro. Sono collaborazioni coordinate e continuative marginali (c.d. mini co.co.co.) per le quali il legislatore non ha ritenuto necessario prevedere il riferimento a progetto e, quindi escluse dalla relativa disciplina (art. 61 co. 2 d.lgs.276/03).

Le aree di attività, nell'ambito delle quali può essere svolto il lavoro accessorio, sono indicate nell'art. 70 del d.lgs. n. 276/03 - così come modificato dall'art. 22 del d.l. n. 112/2008, convertito con la legge n. 133/2008, e integrato dalla legge finanziaria per il 2010, che ha rivisto la definizione dell'istituto e ampliato il relativo campo di applicazione.

Le prestazioni di lavoro accessorio possono essere rese per lo svolgimento di attività, indicate dal suddetto articolo, rese nell'ambito di:

a) di lavori domestici: si tratta di prestazioni svolte in modo saltuario e discontinuo.

b) di lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti: a seguito della legge finanziaria per il 2010 approvata il 22 dicembre 2009, lo svolgimento di tali attività sono sempre possibili anche se il committente è un ente pubblico.

c) dell'insegnamento privato supplementare, come le ripetizioni;

d) di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà anche in caso di committente pubblico;

e) di qualsiasi settore produttivo il sabato e la domenica e durante i periodi di vacanza da parte di giovani con meno di venticinque anni di età, regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università o un istituto scolastico di ogni ordine e grado e compatibilmente con gli impegni scolastici. Tuttavia, tale disposizione è stata riscritta dalla legge finanziaria per il 2010, la quale, al comma 138 dell'art. 2, consente ai giovani con meno di 25 anni, iscritti regolarmente in un ciclo di studi scolastici di qualsiasi ordine e grado, di svolgere l'attività di lavoro occasionale *"in qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali, le scuole e le università, il sabato e la domenica e durante i periodi di vacanza"*. Sempre ai sensi della suddetta disposizione della legge finanziaria, è consentito svolgere il lavoro occasionale in qualsiasi periodo dell'anno ai giovani, al di sotto di 25 anni, regolarmente iscritti a un ciclo di studi universitari.

f) di attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati, da casalinghe e da giovani di cui alla lettera e) ovvero delle attività agricole svolte a favore dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633;

g) dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi; tuttavia la legge finanziaria per il 2010 ha soppresso la limitazione al settore del commercio, turismo e servizi, ampliando il ricorso lavoro accessorio alle imprese familiari che operano in qualunque settore produttivo.

h) della consegna porta a porta e della vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica;

h-bis) di qualsiasi settore produttivo da parte di pensionati, compresi gli enti locali, così come aggiunto dalla legge finanziaria per il 2010.

h-ter) di attività di lavoro svolte nei maneggi e nelle scuderie. Tale nuovo settore produttivo è stato introdotto dalla legge finanziaria per il 2010.

- La legge finanziaria per il 2010 ha previsto, inoltre, che *"in via sperimentale per l'anno 2010, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono anche le attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di qualsiasi settore produttivo da parte di prestatori di lavoro titolari di contratti di lavoro a tempo parziale, con esclusione*

*della possibilità di utilizzare i buoni lavoro presso il datore di lavoro titolare del contratto a tempo parziale”;*

1-bis. In via sperimentale per il 2009 e 2010, prestazioni di lavoro accessorio possono essere rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, e nel limite massimo di 3.000 euro per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o con sostegno al reddito compatibilmente con quanto stabilito dall'articolo 19, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio.

La natura occasionale delle attività elencate è individuata con riferimento al rispetto del **limite economico** indicato al comma 2 del medesimo articolo 70. Ai sensi del citato articolo, il compenso che il lavoratore può percepire dallo stesso committente non può essere superiore a **5.000 euro nell'anno solare**, tranne che per le imprese familiari ove il limite è elevato a 10.000 euro, avendo, però, come riferimento l'anno fiscale. Nella determinazione del reddito complessivo per le prestazioni di lavoro accessorio si deve tenere presente che i lavoratori possono svolgere lavoro accessorio anche a favore di più datori di lavoro e che il suddetto parametro economico deve essere considerato al netto dei contributi a carico dei lavoratori.

E' stato, invece, eliminato, con la legge n. 80/2005, il limite temporale di 30 giorni, ancora previsto per la diversa tipologia contrattuale del lavoro occasionale ex art. 61, comma 2 d.lgs. 276/03.

## **PRESTATORI E COMMITTENTI**

Il lavoro accessorio può essere svolto da qualsiasi categoria di **lavoratori**, sia disoccupati che occupati, per lo svolgimento delle specifiche attività indicate dalla normativa.

E' possibile il ricorso al lavoro accessorio, in ogni attività produttiva, da parte di quei soggetti considerati a rischio di esclusione sociale quali:

- i giovani con meno di 25 anni, se sono regolarmente iscritti in un ciclo di studi scolastico, nei periodi di vacanza; se invece sono regolarmente iscritti a un corso universitario, durante tutto l'anno sempre compatibilmente con gli impegni di studio; al riguardo la circolare ministeriale n. 4/2005 ha specificato che per periodi di vacanza si intendono le vacanze natalizie (che vanno dal 1° dicembre al 10 gennaio), le vacanze pasquali (che va dalla domenica delle Palme al martedì successivo il lunedì dell'Angelo), vacanze estive (che comprende il periodo dal 1° giugno al 30 settembre)
- in via sperimentale, per il 2009 e 2010, i percettori di prestazioni integrative del salario entro lo specifico limite economico di 3.000 euro;
- i pensionati titolari di un trattamento pensionistico obbligatorio, compresi, non solo i percettori di pensione di anzianità e vecchiaia, ma anche i beneficiari di pensioni di reversibilità, di assegno sociale e pensione di invalidità;
- le casalinghe per il solo svolgimento delle attività agricole stagionali; al riguardo l'avviso comune del 23/6/2009 ha specificato che si devono ritenere casalinghe i soggetti che non hanno prestato lavoro subordinato in agricoltura nell'anno in corso e nell'anno precedente.

Tutte i soggetti possono essere di datori di lavoro, o più correttamente di **committenti**, e, di conseguenza, possono svolgere le attività lavorative contemplate nell'art. 70 ricorrendo al lavoro accessorio. Possono essere, tra gli altri, committenti:

le **imprese familiari** ai sensi dell'art. 230 bis c.c. in tutti i settori produttivi;

le **imprese del settore agricolo** per lo svolgimento di attività stagionali e per quelle non stagionali, nel caso di produttori con un volume di affari non superiore a 7.000 euro.

gli **enti pubblici** potevano usufruire di tale tipologia contrattuale esclusivamente in caso di prestazioni per lavori di emergenza e di solidarietà - comma 1, lettera d dell'art. 70 d.lgs. n. 276/03. Quindi, secondo la previgente normativa, la PA non poteva ricorrere al lavoro accessorio per i lavori di giardinaggio, pulizia e

manutenzione di edifici e strade e monumenti, benché queste siano attività di competenza della stessa P.A., in quanto il legislatore, quando ha voluto coinvolgere la committenza pubblica, lo ha fatto esplicitamente. Al riguardo si segnala che la legge finanziaria per il 2010 ha generalizzato per la PA il ricorso al lavoro accessorio, sia pure nel rispetto di determinate condizioni. Infatti, è stato aggiunto un comma all'art. 70 in cui viene specificato che *"il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio da parte di un committente pubblico e degli enti locali è consentito nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e ove previsto dal patto di stabilità interno."*

le **famiglie**;

i **privati**;

le **aziende**.

## COMPENSO (VOUCHER)

Il pagamento della prestazione avviene attraverso i cosiddetti **voucher** (buoni lavoro), che garantiscono, oltre la retribuzione, anche la copertura previdenziale presso l'INPS e quella assicurativa presso l'INAIL.

Il valore nominale di detti buoni è pari a **10 euro**. Tale importo comprende:

- la contribuzione in favore della gestione separata dell'INPS nella misura del 13%, che viene accreditata sulla posizione individuale contributiva del prestatore;
- la contribuzione in favore dell'INAIL per l'assicurazione anti-infortuni nella misura del 7%;
- un compenso all'INPS, in qualità di concessionario,, per la gestione del servizio (5%).

Pertanto, il corrispettivo netto della prestazione erogato al prestatore è pari a **7,50 euro**. Ovviamente, il valore nominale del voucher corrisponde a un valore medio orario, ma è il mercato che specifica il prezzo della prestazione. Pertanto, il committente e il prestatore sono liberi di pattuire il compenso in funzione del lavoro svolto a prescindere da ogni riferimento orario.

La circolare INPS n. 88/2009, con riferimento all'erogazione del compenso, specifica che la natura accessoria del lavoro accessorio comporta che le attività disciplinate dall' articolo 70 del citato decreto legislativo n. 276/2003 debbano essere svolte direttamente a favore dell'utilizzatore della prestazione, senza il tramite di intermediari. Il ricorso ai buoni lavoro è dunque limitato al rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore finale, mentre è escluso che una impresa possa reclutare e retribuire lavoratori per svolgere prestazioni a favore di terzi come nel caso dell'appalto o della somministrazione.

I buoni lavoro sono emessi secondo le direttive dettate dall'INPS nelle circolari n. 81/2008, 94/108, 104/2008 per lo svolgimento di prestazioni occasionali di tipo accessorio nelle attività e tipologie indicate nell'articolo 70 del d.lgs. 276/03.

Inoltre, con la circolare dell'INPS n. 44/09, sono state fornite indicazioni riguardanti l'utilizzo delle prestazioni di tipo accessorio nell'ambito di lavori domestici, resi a favore delle famiglie.

In particolare, nella circolare viene specificato che l'Istituto ha predisposto due modalità di applicazione del sistema di regolazione del lavoro occasionale di tipo accessorio attraverso i buoni lavoro (voucher):

A. un processo che prevede l'accredito del corrispettivo della prestazione attraverso una procedura telematica (**c.d. voucher telematico**) che prevede la registrazione presso l'INPS da effettuarsi seguendo le modalità indicate sul sito istituzionale dell'INPS ([www.Inps.it](http://www.Inps.it)).

B. un processo che prevede l'acquisto e la riscossione di buoni (voucher) cartacei. I buoni (voucher) sono disponibili per l'acquisto su tutto il territorio nazionale, presso le sedi provinciali INPS esibendo la ricevuta di pagamento del relativo importo sul conto corrente postale n. 89778229 (intestato a inps DG lavoro occasionale Acc.). La riscossione dei buoni, firmati da entrambi, da parte dei prestatori può avvenire presso tutti gli uffici postali sul territorio nazionale esibendo un valido documento di riconoscimento.

Presso le sedi regionali INPS, i datori di lavoro possono effettuare una richiesta, da effettuare prima dell'inizio delle attività di lavoro accessorio, di prenotazione di buoni lavoro cartacei, indicando la sede provinciale prescelta per il ritiro. Tale comunicazione può

essere effettuata tramite il contact center Inps/Inail (numero gratuito 803.164).

Con la comunicazione dei dati contenuti nella richiesta dei buoni il committente assolve sia agli obblighi di comunicazione preventiva all'INAIL (cui l'INPS riverserà tempestivamente l'informazione di inizio attività lavorativa) che all'intestazione provvisoria dei buoni lavoro.

*Roberto D'Ovidio*

*(\*)(l'elaborato è espressione del pensiero dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza).*



## INDICE

Il regime delle ferie e le sue problematiche applicative.....	pag.1
<i>(a cura della Dott.ssa Claudia Samperi – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)</i>	
Il rapporto tra le ferie e la malattia.....	pag.1
La cessione del contratto e le ferie.....	pag.2
Le ferie collettive e l'impossibilità sopravvenuta della prestazione.....	pag.3
La maternità e le ferie.....	pag.4
La nuova disciplina del contratto a termine e i suoi limiti di durata (L. 247/2007 e L. 133/2008).....	pag.5
<i>(a cura della Dott.ssa Claudia Samperi – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)</i>	
La durata massima del contratto a tempo determinato.....	pag.5
Deroghe.....	pag.5
Regime transitorio.....	pag.6
Campo di applicazione dei limiti di durata.....	pag.7
Rinnovo e proroga del contratto.....	pag.8
Il lavoro a tempo parziale e le sue modalità applicative.....	pag.9
<i>(a cura della Dott.ssa Claudia Samperi – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)</i>	
Principi generali.....	pag.9
Il contratto di lavoro part time e le ferie.....	pag.10
La trasformazione del rapporto di lavoro da full time a part time e viceversa.....	pag.11
La tutela della maternità con particolare riferimento alle collaboratrici a progetto e lavoratrici assimilate.....	pag.13

*(a cura della Dott.ssa Margherita Arista – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)*

Il D.M. 12 luglio 2007: ambito di applicazione e novità salienti.....pag.13  
L'indennità di maternità.....pag.14

I riposi giornalieri: cumulabilità con altri permessi; riposi del padre.....pag.16

*(a cura della Dott.ssa Margherita Arista – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)*

Cumulabilità con altri permessi.....pag.16  
I riposi del padre.....pag.17

I permessi per l'assistenza a soggetti disabili ex art. 33, comma 3, della Legge 104/92, con particolare riferimento a problematiche di rilievo.....pag.20

*(a cura della Dott.ssa Margherita Arista – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)*

Analisi della norma con particolare riferimento al concetto di convivenza, di continuità ed esclusività dell'assistenza ed alla frazionabilità dei permessi.....pag.20

Assistenza a più disabili contemporaneamente.....pag.22

Definizione dei "soggetti a carico" ed esonero dal lavoro notturno.....pag.22

Compatibilità con lo straordinario.....pag. 23

Permessi ex Legge 104/92 (art. 33, comma 3).....pag.24

*(a cura della Dott.ssa Stefania Vitiello – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)*

La *ratio* della Legge.....pag.24

Analisi dell'articolo 33, comma 3, Legge 104/92.....pag.24

Il ricovero a tempo pieno del disabile.....pag.25

Il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. 151/2001.....pag.28

*(a cura della Dott.ssa Stefania Vitiello – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)*

I soggetti beneficiari alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 19 del 26 gennaio 2009 e della conseguente circolare INPS n. 41 del 16 marzo 2009.....pag.28

Il limite temporale del congedo (pari a due anni) in caso di più persone disabili da assistere.....pag.31

Il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, D.Lgs. 151/2001: aspetti pratici.....pag.33

Tutela della maternità: la cessazione del rapporto di lavoro nel periodo protetto.....	pag.35
<i>(a cura della Dott.ssa Stefania Vitiello – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)</i>	
Divieto di licenziamento per le lavoratrici madri.....	pag.35
Le dimissioni della lavoratrice madre.....	pag.37
Il regime di tutela per le lavoratrici domestiche.....	pag.39
L'apprendistato: diritti, limiti e formazione.....	pag.41
<i>(a cura del Dott. Roberto D'Ovidio – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)</i>	
Generalità.....	pag.41
La formazione.....	pag.41
Diritti dell'apprendista.....	pag.44
Limite.....	pag.45
Apprendistato e part-time.....	pag.46
Tutor.....	pag.47
Recesso.....	pag.48
Apprendistato e pregresse esperienze formative.....	pag.49
Il lavoro accessorio.....	pag.51
<i>(a cura del Dott. Roberto D'Ovidio – funzionario amministrativo Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, D.G. Tutela delle Condizioni di Lavoro – Div. V)</i>	
Generalità.....	pag.51
Prestatori e committenti.....	pag.54
Il compenso (voucher).....	pag.56