

Raccolta dei pareri 2006

DIRITTO DI INTERPELLO

Raccolta dei pareri 2006

DIRITTO DI INTERPELLO



Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

DIRITTO DI INTERPELLO

Raccolta dei pareri 2006



Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA
DIREZIONE GENERALE DELLA COMUNICAZIONE

Questa raccolta è stata realizzata grazie alla collaborazione di Danilo Papa e Giovanni Hoffman della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva e di Stefano Mignogna della Direzione Generale della Comunicazione.

*Finito di stampare nel mese di aprile 2007
Varigrafica Alto Lazio - Nepi*

<i>Presentazione</i>	pag.	5
<i>Introduzione</i>	»	7

Raccolta dei pareri 2006

APPRENDISTATO

• Tipologie contrattuali e limiti di età	»	15
• Apprendistato e soggetto formatore	»	16
• Apprendistato qualificante	»	17
• Apprendistato stagionale	»	18
• Trasformazione del rapporto di apprendistato e incentivi	»	19
• Apprendistato e contratto collettivo	»	20
• Apprendistato professionalizzante	»	21
• Apprendistato professionalizzante e sperimentazioni regionali	»	23
• Inclusione soci lavoratori nel calcolo percentuale per l'assunzione di apprendisti	»	25
• Responsabilità del datore di lavoro e apprendistato part-time	»	27

ATTIVITÀ ISPETTIVA E PROFILI SANZIONATORI

• Diffida ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004	»	31
• Disconoscimento collaborazioni e regime sanzionatorio	»	32
• Conciliazione monocratica e sanzioni civili	»	33
• Ricorsi ex art. 17 D.Lgs. n. 124/2004 e ambito di applicazione	»	34

COLLOCAMENTO ED INSERIMENTO LAVORATIVO

• Contratto a tempo determinato e lavoratori stranieri	»	38
• Computo ed esclusione soggetti art. 18, comma 2, L. n. 68/1999	»	39
• Avviamento e selezione presso la P.A.	»	40
• Somministrazione e contratto a tempo determinato nella P.A	»	42
• Permessi ex art. 33, L. n. 104/1992	»	45
• Lavoratori extracomunitari e comunicazioni del rapporto di lavoro	»	50
• Infermieri professionali extraUE	»	52

TIPOLOGIE CONTRATTUALI

• Rapporti di lavoro nello spettacolo	»	57
• Contratto di inserimento - soggetti beneficiari	»	58
• Lavoro intermittente e attività socio assistenziali per anziani	»	59
• Lavoro intermittente per i lavori di pulizia industriale	»	61

DIRITTI SINDACALI

• Controlli a distanza ex art. 4 L. n. 300/1970	»	65
---	---	----

OBBLIGHI E BENEFICI CONTRIBUTIVI E PRESTAZIONI

• Soci di cooperative e sgravi contributivi	»	70
• Art. 29, L. n. 341/1995 e contratto collettivo di riferimento	»	71
• Lavoro intermittente nel settore edile e contribuzione virtuale	»	72
• Trattamenti economici previdenziali di malattia	»	74
• Benefici previdenziali per lavoratori esposti all'amianto	»	76

• Esonero dall'obbligo contributivo per la disoccupazione	»	78
• Indennità per congedo parentale	»	80
• Iscrizione Enasarco per subagenti di assicurazione.	»	82
• Assunzione lavoratori iscritti nelle liste di mobilità	»	84
• Sgravio totale triennale per nuove assunzioni.	»	87
• Attività di baby parking e assicurazione previdenziale	»	89
• Contratto di inserimento e regime de minimis	»	90
• Benefici contributivi e attestazione dello stato di disoccupazione	»	92
• Agevolazioni contributive ex L. n. 407/1990 e cooperative	»	94
• Congedi ex art. 26 L. n. 118/1971 e art. 10 D.Lgs. n. 509/1988	»	97
• Natura delle clausole contrattuali istitutive di Fondi di assistenza sanitaria integrativa.	»	99

SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

• Facoltà del medico competente di farsi assistere da altri medici specialisti	»	103
• Interdizione dal lavoro per lavoratrici madri	»	105
• Astensione anticipata dal lavoro e spostamento della lavoratrice.	»	107
• Medico tenuto ad effettuare la visita preassuntiva del minore	»	108
• Malattia del bambino durante la fruizione del congedo parentale	»	109
• Malattia durante il puerperio e periodo di comporta	»	110
• Interdizione ai sensi dell'art. 17, comma 2, T.U. n. 151/2001	»	112

TEMPI DI LAVORO

• Coincidenza del sabato con giornata festiva	»	117
• Orario di lavoro - turni - riposo giornaliero	»	119
• Comunicazione superamento 48 ore di lavoro settimanali.	»	121
• Monetizzazione e godimento delle ferie.	»	122
• Orario normale di lavoro e guardie campestri	»	124
• Straordinario e consultazioni elettorali.	»	125
• Periodo feriale	»	128
• Monetizzazione ferie non godute	»	131
• Autisti settore lapidei e orario di lavoro	»	133

ULTERIORI ARGOMENTI

• Attestato di conducente	»	139
• Appalto pubblico e distacco.	»	142
• Patronati	»	144
• Servizi pubblici essenziali	»	146
• Licenziamento collettivo e dati personali	»	147
• L. n. 142/2001 - Ambito di applicazione	»	149

Indice degli argomenti	»	151
Indice cronologico	»	153
Appendice	»	159

Presentazione

Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale raccoglie in questa nuova pubblicazione le soluzioni date ai quesiti proposti nel corso del 2006, in applicazione del “diritto di interpello” così come disciplinato dall’art. 9 del D.Lgs. n. 124/2004 e dal recente decreto legge del 3 ottobre 2006 n. 262.

Tale decreto, dall’ottobre 2006, ha introdotto, tra l’altro, tre sostanziali modifiche alle condizioni per attivare la procedura d’interpello:

- Il campo di applicazione, connesso alle odierne competenze del Ministero, è stato circoscritto al lavoro ed alla previdenza sociale;*
- La platea dei soggetti legittimati alla richiesta di chiarimenti è stato limitato, dando particolare risalto al carattere nazionale del soggetto abilitato a produrre interpello;*
- La presentazione dei quesiti deve essere effettuata direttamente alla Direzione Generale per l’Attività Ispettiva.*

Pertanto gli organismi associativi a rilevanza nazionale, gli enti pubblici nazionali, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale ed i consigli nazionali degli ordini professionali possono rivolgere al Ministero quesiti sui quali non è ancora intervenuto un chiarimento od una presa di posizione da parte dell’Amministrazione.

Questa pubblicazione raccoglie le soluzioni date ai quesiti nel corso del 2006; tutti i pareri sono pubblicati sul sito del Ministero del lavoro e della previdenza sociale - www.lavoro.gov.it - nell’area tematica “interpello”.

La raccolta è preceduta da una introduzione che delinea gli aspetti essenziali dell’istituto, la sua collocazione nell’ordinamento giuridico e le nuove regole.

I testi dei pareri sono preceduti da una sintesi che ne offre il contenuto sostanziale.

Per una rapida ricerca ed una più agevole consultazione, i pareri sono stati suddivisi per argomento ed è stato anche riportato un indice cronologico.

In appendice è riportato l’articolo 9 (diritto d’interpello) in vigore fino al 2 ottobre 2006 e la nuova versione del medesimo articolo, modificata dal D.L. 262/2006, convertito in Legge n. 286/2006, in vigore dal 3 ottobre 2006.

Introduzione

Diritto di interpello: le nuove regole.

Tra le novità introdotte dal decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, recante Disposizioni urgenti di carattere finanziario (G.U. 3 ottobre 2006, n. 230) assume un particolare significato la previsione di cui al comma 4 dell'art. 21, che ha modificato sensibilmente il cd. diritto di interpello quale era disciplinato dall'art. 9 del D.Lgs n. 124/04.

La norma citata regolamentava in dettaglio le modalità per richiedere al Ministero del lavoro chiarimenti in relazione alle normative dallo stesso applicate, individuando le procedure e le condizioni per la presentazione dei quesiti.

Il recente decreto legge n. 262/06 è intervenuto sulle condizioni che permettono di attivare la procedura d'interpello, limitando da un lato la platea dei soggetti legittimati alla richiesta dei chiarimenti del Ministero, cancellando dall'altro inutili e farraginosi passaggi burocratici, evidenziando altresì gli effetti che possono derivare dall'adeguamento alle indicazioni contenute nelle risposte ai quesiti.

La previgente disciplina - nella formulazione data dall'art. 9 del D.Lgs. n. 124/04 - consentiva ad associazioni di categoria, ordini professionali ed enti pubblici, di prospettare alla Direzione Generale dell'Attività Ispettiva - per il tramite delle Direzioni provinciali del lavoro o degli enti previdenziali - quesiti di carattere generale in ordine all'applicazione di norme rientranti tra le competenze del Ministero del lavoro.

Quest'ultimo, peraltro, con propria Circolare n. 49/04, poneva come condizione primaria l'individuazione dei soggetti che potevano avvalersi della procedura, chiarendo che le singole aziende o professionisti individualmente considerati non potevano ricorrere alla medesima, in quanto la stessa era consentita solo a soggetti rappresentativi di interessi collettivi.

Sotto il profilo oggettivo veniva stabilito - ma sotto questo aspetto nulla è mutato con la nuova disciplina - che le richieste d'interpello dovessero consistere in quesiti di ordine generale, precisazione necessaria ad assicurare che la procedura fosse attivata solo a fronte di problematiche di comune interesse e non connesse a situazioni contingenti e di carattere particolare.

L'inoltro dei quesiti contenenti l'argomento dell'interpello doveva, poi, avvenire per via telematica (fax o posta elettronica), procedura che comunque non garantiva un esito della pratica in tempi rapidi che l'amministrazione, peraltro, fissava intorno a due mesi. Con la nuova disciplina dell'interpello, l'art. 21, comma 4, del d.l. n. 262/06 ha sostanzialmente trasformato la fisionomia dell'istituto.

In premessa va rilevato che il campo di applicazione della procedura d'interpello, in quanto connesso alle odierne competenze del Ministero, è stato limitato al lavoro ed alla previdenza sociale, con esclusione delle politiche sociali, materia attualmente devoluta al nuovo Ministero della solidarietà sociale.

Risulta, altresì, ulteriormente ristretto l'ambito dei soggetti legittimati ad attivare la procedura.

Si è, infatti, previsto che a formulare dette richieste possano essere:

- organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali;
- enti pubblici nazionali;
- organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale;
- consigli nazionali degli ordini professionali (su propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti).

Al riguardo è opportuno osservare che rispetto alla precedente formulazione del citato art. 9 del D.Lgs n.124/04 viene posto in particolare risalto il carattere nazionale del soggetto abilitato a produrre l'interpello.

In conseguenza di ciò non è più possibile per soggetti privi di tale requisito (come ad es. Comuni, Province, Regioni, organizzazioni sindacali e datoriali territoriali o consigli regionali o provinciali di ordini professionali) sollecitare direttamente l'attività interpretativa del Ministero del Lavoro, fatta salva la possibilità per detti enti di ricorrere ad interventi di consulenza forniti dal personale ispettivo degli uffici territoriali dell'amministrazione o degli enti previdenziali, ai sensi dell'art. 8 D.Lgs n. 124/04 (c.d. attività di prevenzione e promozione).

Il nuovo e più limitato ambito di applicazione dell'interpello è ascrivibile all'esigenza di dare - secondo quanto chiaramente previsto dalla norma - risposta a quesiti di carattere generale, atteso che nei primi tempi di applicazione dell'istituto, venivano frequentemente sollevate questioni contingenti o particolari che, snaturando il carattere peculiare della procedura in questione, costringevano l'ufficio competente ad un dispendio di tempo ed energie solo per vagliare i quesiti ammissibili alla trattazione.

In tale contesto il Ministero - nello sforzo di porre un primo limite alla miriade d'interpelli di natura particolare - stipulava un protocollo d'intesa con il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro, mediante il quale veniva previsto un monitoraggio da parte del Consiglio stesso degli interpelli prodotti dalle proprie strutture, al fine di evitare duplicazioni di quesiti e fornire una eventuale attività di supporto per una più chiara ed argomentata esposizione dei contenuti sul piano tecnico-giuridico.

Come già peraltro contemplato dalla previgente formulazione dell'art. 9 del D.Lgs n. 124/04, i quesiti ammessi alla procedura debbono essere di ordine generale e riguardare l'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, con esclusione, quindi, di tematiche aventi natura particolare o non rientranti negli ambiti e materie specifiche trattate dal Ministero stesso.

Ulteriore criterio funzionale dell'istituto può rinvenirsi in quanto indicato dalla Circolare n. 49/04, che individuava l'elemento di differenziazione dell'interpello, rispetto alla mera attività informativa in ambito territoriale, nell'attualità delle problematiche rappresentate, cioè su temi sui quali non sia attualmente intervenuto alcun chiarimento o presa di posizione ufficiale da parte del Ministero, sia con circolare, sia con risposta ad un precedente interpello.

Di particolare interesse sono, poi, le modifiche procedurali che il decreto legge richiamato ha introdotto, prevedendo che i quesiti non vengano più inoltrati alle Direzioni

Provinciali del lavoro o alle sedi degli Istituti previdenziali, ma direttamente alla Direzione Generale per l'Attività Ispettiva.

In tal modo si è eliminato un inutile passaggio di carte che incideva negativamente sui tempi per una sollecita risposta, nonché sull'attività istruttoria delle Direzioni Provinciali, chiamate a valutare spesso tematiche di carattere generale, ma prive di riscontro in ambito locale, in quanto provenienti da altre realtà territoriali.

La disposizione, infine, che l'invio dell'interpello non sia più consentito per via telematica (fax o posta elettronica) ma ora esclusivamente per E-mail, sembra favorire - mediante il ricorso ad uno strumento di più rapida trasmissione - l'inoltro dei quesiti formulati. Per quanto, invece, concerne l'attività istruttoria di quest'ultimi, si deve sottolineare che la diversa dizione del citato art. 9 prevede, per l'elaborazione della risposta, una preventiva intesa tra la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva e le altre Direzioni Generali del Ministero, competenti *pro parte materiae*.

Tale meccanismo funzionale, già prospettato nella richiamata Circolare n. 49/04 in ordine ad un confronto tecnico tra le diverse strutture ministeriali coinvolte, viene oggi formalmente accolto dalla nuova disposizione, permanendo l'ovvia inclusione dell'Ufficio Legislativo, al quale viene demandato il definitivo nulla-osta per l'emissione dei pareri.

Una particolare osservazione deve farsi in relazione ai quesiti trasmessi da soggetti che, alla luce della nuova disciplina, risultano non più legittimati alla proposizione degli interpellati.

È ragionevole, infatti, prevedere che tali atti potranno esaurire il loro *iter* procedurale ove risultino effettivamente inviati prima dell'entrata in vigore del decreto legge n.262/06, anche se da parte del Ministero non vi sia un obbligo a concludere *ex lege* n. 241/90 le predette procedure, dovendosi tener conto della particolare natura non provvedimentale dell'atto d'interpello.

Infine, una considerazione ulteriore va espressa in ordine alla previsione in base alla quale l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti... esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili.

Il Ministero, anche sotto tale profilo, eleva a norma di legge quanto precedentemente già previsto nella richiamata Circolare n. 49/04, riaffermando un più stretto collegamento tra l'adeguamento alla risposta ad interpello ed una ineludibile irrilevanza sul piano della sanzione alla condotta posta in essere.



RACCOLTA DEI PARERI
ANNO 2006



APPRENDISTATO

Tipologie contrattuali e limiti di età

Interpello del 24 marzo 2006 - prot. n. 2702

Richiedente: Confapi

“

Per alcuni contratti di lavoro l'attivazione è subordinata a specifici requisiti di età. Infatti i soggetti che possono essere assunti devono avere una età compresa tra gli intervalli di tempo indicati dalle leggi di riferimento. Di norma il valore massimo di tali intervalli è considerato con l'estensione di 364 giorni.

[Esempio: se l'intervallo d'età considerato è tra i diciotto e i ventinove anni, l'assunzione potrà essere effettuata fino al giorno antecedente al compimento del trentesimo anno di età (ovvero fino a 29 anni e 364 giorni).]

”

Con l'interpello in oggetto la Confapi chiede chiarimenti sulla interpretazione delle norme che subordinano l'attivazione di determinate tipologie contrattuali a requisiti di età. In particolare si fa riferimento ai limiti di età fissati, per l'apprendistato professionalizzante, dall'art. 49 comma 1 del D.Lgs. 276/2003 (“*possono essere assunti ... i soggetti di età compresa tra i diciotto anni e i ventinove anni*”), nonché ai limiti di età fissati da altre normative di lavoro quali, ad esempio, l'art. 16 della L. 196/1997 per la medesima materia (“*possono essere assunti ... i giovani di età non inferiore a sedici anni e non superiore a ventiquattro ...*”) ovvero l'art. 54 del D.Lgs. 276/2003 in relazione ai requisiti per i contratti di inserimento (“*... soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni*”; “*... disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni*”).

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Con circolare n. 30 del 15 luglio 2005 questo Ministero ha espressamente chiarito, in relazione ai limiti di età per l'attivazione dell'apprendistato professionalizzante, che “*l'assunzione potrà essere effettuata fino al giorno antecedente al compimento del trentesimo anno di età (ovvero fino a 29 anni e 364 giorni)*”.

Tale interpretazione si pone in linea con il principio fissato dalla giurisprudenza, in particolare nella sentenza della Cassazione n. 10169 del 26 maggio 2004 - richiamata nella circolare n. 30 cit. - ove è espressamente detto che “*se il computo fissato dalla legge è fatto ad anni, anche colui che ha ventinove anni e qualche mese, ha comunque ventinove anni, restando trascurabili le frazioni di mesi*”.

Tale principio, sebbene sia stato recepito esplicitamente con riferimento alla tipologia contrattuale dell'apprendistato professionalizzante, sembra potersi adoperare anche in riferimento ad altre tipologie contrattuali la cui attivazione è subordinata a specifici requisiti di età, salvo che la formulazione normativa lo escluda espressamente. Così, ad esempio, la stipulazione di un contratto di apprendistato disciplinato dalla L. n. 25/1955 e dall'art. 16 della L. n. 196/1997 risulta ammesso anche per soggetti di età sino a 24 anni e 364 giorni.

Apprendistato e soggetto formatore

Interpello del 24 marzo 2006 - prot. n. 2732

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Bergamo

“

La valutazione della capacità formativa delle aziende, nel caso di contratto di apprendistato professionalizzante, rientra nell'ambito di competenza della legislazione statale e della contrattazione collettiva.

”

L'Ordine dei Consulenti del lavoro di Bergamo ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito all'individuazione del *“soggetto legittimato a stabilire i requisiti in base ai quali un'azienda può considerarsi formativa”* in occasione dell'attivazione di un contratto di apprendistato professionalizzante.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Come evidenziato dallo stesso interpellante, con riferimento alla disciplina formativa dell'apprendistato professionalizzante, l'art. 49, comma 5, D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che *“la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale”* nel rispetto di alcuni criteri e principi direttivi, fra i quali il *“rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni”*.

A tal riguardo, si ritiene che la valutazione della capacità formativa delle aziende spetti alla contrattazione collettiva come, peraltro, espressamente previsto dall'art. 49, comma 5, appena citato.

D'altra parte, che tale competenza spetti alla contrattazione collettiva è in linea con quanto indicato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2005 la quale, nel pronunciarsi in merito a questioni di legittimità costituzionale di talune disposizioni del D.Lgs. n. 276/03, non ha rimesso alle regioni la disciplina della formazione all'interno delle aziende bensì, nell'indicare che la formazione aziendale inferisce al rapporto contrattuale, l'ha fatta rientrare nell'ambito di competenza della legislazione statale e della contrattazione collettiva.

Apprendistato qualificante

Interpello del 2 maggio 2006 - prot. n. 3772

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Rimini

“ Sino al 2007 l'età minima per l'ammissione al lavoro è di 15 anni compiuti. L'assunzione è subordinata al compimento del periodo di istruzione obbligatoria. Al momento, l'assunzione con contratto di apprendistato di giovani con età compresa fra i 15 e i 18 anni è regolata dalle Leggi n. 25/1955, n. 56/1987 e n. 196/1997. L'apprendistato “stagionale” non è ammissibile poiché ai sensi dell'art. n. 49, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003, la durata del contratto non può essere inferiore a due anni e superiore a sette.

”

Con apposita istanza di interpello il Consiglio provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Rimini avanza tre distinti quesiti:

- a) in primo luogo chiede di sapere se il limite di età per accedere al lavoro sia ancora quello dei 15 anni, con assolvimento degli obblighi scolastici, fino alla piena entrata in vigore della c.d. “Riforma Moratti” (a.s. 2007/2008);
- b) alla luce di tale primo quesito, e in ragione della rinviata attuazione dell'apprendistato del I tipo (c.d. “*apprendistato qualificante*”, art. 48 del D.Lgs. n. 276/2003), si chiede, altresì, se sia da considerarsi applicabile la normativa di cui alla L. n. 25/1955 e successive modificazioni, per l'assunzione di lavoratori di età compresa fra i 15 e i 18 con contratto di apprendistato;
- c) infine, si domanda se l'apprendistato ex L. n. 25/1955 possa essere ancora attuato nella forma dell'assunzione “stagionale”.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Anzitutto, con riguardo al primo quesito, occorre prendere atto che la rinviata attuazione del previsto obbligo scolastico di durata pari a 12 anni (per effetto della piena applicazione del D.Lgs. n. 76/2005, attuativo della L. n. 53/2003), comporta - necessariamente - la permanenza dei limiti e degli obblighi già sussistenti e, pertanto, per quanto concerne l'accesso al lavoro devono ritenersi confermati, fino al 2007 i limiti già in essere a norma della L. n. 977/1967, come modificata dal D.Lgs. n. 345/1999; ne consegue che l'età minima per l'ammissione al lavoro è di 15 anni compiuti, rimanendo inoltre l'assunzione subordinata al compimento del periodo di istruzione obbligatoria, secondo la normativa scolastica in vigore.

Per quanto concerne il secondo quesito, la mancata attuazione e la non attuabilità (perché connesso alla definizione della riforma scolastica) dell'apprendistato c.d. “formativo” fa obbligo di ricorrere alle disposizioni di cui alla L. n. 25/1955, come modificata e integrata dalla L. n. 56/1987 e dalla L. n. 196/1997, per l'assunzione con contratto di apprendistato degli adolescenti, vale a dire di quanti hanno un'età compresa fra i 15 e i 18 anni, salvo il caso del diciassettenne in possesso di qualifica professionale conseguita con altro contratto di apprendistato, che potrà svolgere l'apprendistato professionalizzante di cui all'art. 49 del D.Lgs. n. 276/2003, sussistendone tutti i requisiti stabiliti dalla legge regionale e dal contratto collettivo nazionale di lavoro. Da ultimo, per quanto attiene all'apprendistato “stagionale”, occorre rinviare a quanto chiarito con risposta ad interpello prot. n. 25/l/0003769 del 2 maggio 2006.

Apprendistato stagionale

Interpello del 2 maggio 2006 - prot. n. 3769

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Rimini

“

La naturale breve durata delle attività a carattere stagionale non è compatibile con il contenuto formativo di un contratto di apprendistato professionalizzante, il quale, infatti, ha una durata minima di due anni. Tuttavia, nel caso in cui la disposizione transitoria ex art. 47 D. Lgs. 276/2003 consente l'applicazione della precedente normativa, si può utilizzare per attività stagionali il contratto di apprendistato con contenuti formativi riproporzionati alla durata delle stesse.

”

Con l'interpello in oggetto si vogliono fornire chiarimenti circa l'ammissibilità del contratto di apprendistato professionalizzante per le attività a carattere stagionale.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Premesso che il D.Lgs. 276/2003 non detta alcuna disciplina espressa per l'apprendistato "stagionale" e atteso il requisito di durata del contratto di apprendistato professionalizzante (che, ai sensi dell'art. 49 comma 3, non può essere inferiore a due anni e superiore a sei) pare doversi necessariamente dedurre l'impossibilità di utilizzare il contratto *de quo* per le assunzioni nell'ambito delle attività a carattere stagionale. Per tali, infatti, si intendono le attività che, come dimostra l'elencazione contenuta nell'allegato al D.P.R. n. 1525/1963, per il tipo delle lavorazioni che ne costituiscono oggetto, si esauriscono nel corso di una stagione. La naturale breve durata delle attività a carattere stagionale, pertanto, si presenta incompatibile con il contenuto formativo dell'apprendistato diretto a far conseguire al lavoratore una determinata professionalità e che giustifica la durata minima di due anni del rapporto di lavoro.

Si rappresenta, tuttavia, che il contratto di apprendistato nell'ambito delle attività stagionali può ritenersi a tutt'oggi utilizzabile nei casi in cui la disposizione transitoria ex art. 47 D.Lgs. 276/2003 consenta di continuare ad applicare la previgente normativa. In passato, infatti, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con note del 10/01/2002 e 20/03/2002, ha opportunamente confermato, sulla base dell'art. 8 L. n. 25/1955 nonché dell'art. 21, comma 4, L. n. 56/1987, la possibilità di accedere a contratti di apprendistato da parte delle imprese che svolgono attività stagionali, facendone conseguire il riproporzionamento dei contenuti formativi in relazione alla durata dei relativi contratti.

Trasformazione del rapporto di apprendistato e incentivi

Interpello del 4 maggio 2006 - prot. n. 3883

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Udine

“

Il datore di lavoro ha diritto a fruire dei benefici contributivi per l'anno successivo dal momento della trasformazione dell'apprendistato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, anche se la trasformazione avviene anticipatamente rispetto al termine previsto dal contratto.

”

L'Ordine dei Consulenti del lavoro di Udine chiede se un rapporto di apprendistato, di durata pari a 5 anni, convertito dopo 31 mesi in contratto di lavoro a tempo indeterminato, possa dar luogo, in capo al datore di lavoro, ai benefici contributivi annuali previsti dalla L. n. 25/1955 successivamente a tale trasformazione, così come previsto dall'art. 21, c. 6 della L. n. 56/1987, disposizione della quale il D.Lgs. n. 276/2003 non ha previsto l'abrogazione, come da art. 85, c. 1, lett. d).

In proposito si fa rilevare che i benefici contributivi sono da collegare al momento fattuale della trasformazione del rapporto a tempo indeterminato e pertanto, anche nella ipotesi in cui tale trasformazione avvenga in maniera anticipata rispetto al termine previsto nel contratto, il datore di lavoro avrà diritto a fruire dei benefici contributivi per l'anno successivo alla trasformazione dell'apprendistato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Apprendistato e contratto collettivo

Interpello del 21 giugno 2006 - prot. n. 782

Richiedente: FIPPA

“

L'art. 28 del CCNL Panificatori del 19 luglio 2005, nell'ambito dei contenuti formativi di un contratto di apprendistato professionalizzante, appare conforme a quanto disposto dalla normativa in vigore.

”

La Federazione Italiana Panificatori ha avanzato richiesta di interpello al fine di verificare la conformità all'art. 49, comma 5 *bis*, D.Lgs. 276/2003 della norma del proprio contratto collettivo che disciplina il contenuto formativo del rapporto di lavoro di apprendistato professionalizzante.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

L'art. 49 del D.Lgs. 276/2003, al comma 5 *bis* (aggiunto dalla L. n. 80/2005 di conversione del D.L. n. 35/2005), attribuisce, nelle more dell'emanazione della regolamentazione regionale, la disciplina dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante ai contratti collettivi nazionali di categoria.

Questo Ministero, con circolare n. 30 del 15 luglio 2005, recante gli opportuni chiarimenti relativi alle modifiche apportate dalla L. 80 cit., specifica che in virtù della disposizione contenuta nel comma 5 *bis* - dettata quest'ultima al fine di accelerare la messa a regime dell'istituto dell'apprendistato ed in considerazione del dato caratterizzante dell'elemento formativo - il contratto di apprendistato professionalizzante, in attesa della normativa regionale, potrà in ogni caso essere considerato immediatamente operativo unicamente con riferimento a quei contratti collettivi nazionali, anche antecedenti all'entrata in vigore della L. n. 80/2005, che abbiano determinato - direttamente o indirettamente anche mediante semplice rinvio agli enti bilaterali ovvero a prassi già esistenti e codificate dall'ISFOL - gli elementi minimi di erogazione e di articolazione della formazione.

L'art. 28 del CCNL Panificatori del 19 luglio 2005, nell'ambito della disciplina dei contenuti della formazione da erogare nell'apprendistato professionalizzante, stabilisce espressamente che *“in assenza della relativa normativa regionale o provinciale, ai sensi del comma 5 bis ... le parti potranno determinare il contenuto della formazione ai sensi del presente contratto collettivo e del rinvio che le parti stipulanti operano, alla luce della circolare n. 30/2005 ... ai DD.MM. 8 aprile 1998 e 20 maggio 1999 ed ai moduli formativi elaborati da ISFOL ...”*.

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, l'art. 28 del CCNL in esame appare conforme alla norma primaria di cui al comma 5 *bis* dell'art. 49 cit. Lo stesso appare altresì in sintonia con l'opportunità, espressa nella circolare n. 30/2005, della previsione da parte del CCNL di riferimento di una precisa disciplina dei profili formativi del contratto, non risultando sufficiente un mero recepimento della normativa legale, stante l'essenzialità del momento formativo dell'apprendista.

In conclusione sembra doversi confermare che le parti sociali, con l'art. 28 del CCNL del 19 luglio 2005, ovvero mediante puntuali previsioni in materia formativa dell'apprendistato nonché mediante il rinvio ivi operato ai DD.MM. 8 aprile 1998 e 20 maggio 1999 e ai moduli formativi elaborati dall'ISFOL, abbia correttamente e legittimamente espresso la propria autonomia collettiva nella materia *de qua*.

Apprendistato professionalizzante

Interpello del 21 giugno 2006 - prot. n. 783

Richiedente: Apindustria Piacenza

“

Ove la contrattazione collettiva non abbia definito i contenuti formativi in applicazione della nuova disciplina, non potrà ritenersi perfezionata la normativa regionale e quindi non potranno effettuarsi assunzioni con contratto di apprendistato professionalizzante, al fine di evitare la commistione tra vecchia e nuova disciplina tassativamente esclusa dall'art. 47, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003.

L'individuazione delle qualifiche e durata dei contratti di apprendistato professionalizzante è esclusivamente demandata alle associazioni datoriali e dei prestatori di lavoro più rappresentative sul piano nazionale e regionale.

”

L'APIndustria Piacenza ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione con riferimento alla applicabilità del contratto di apprendistato professionalizzante di cui agli artt. 49 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003. In particolare l'Associazione ha richiesto i seguenti chiarimenti:

- 1) tenuto conto dell'avvenuta regolamentazione dei profili formativi da parte della Regione Emilia-Romagna, si chiede se nei settori in cui il CCNL di riferimento non abbia ancora disciplinato tale istituto i limiti di età rimangono quelli della previgente normativa;
- 2) nel caso non sia possibile la sottoscrizione di un contratto di apprendistato professionalizzante si chiede se sia sufficiente, per l'operatività dell'istituto, una regolamentazione dello stesso mediante accordo sindacale a livello provinciale;
- 3) nel caso di applicazione della disciplina di cui alla L. n. 25/1995 e all'art. 16 della L. n. 196/1997 si chiede se, per quanto riguarda la durata e la retribuzione dell'apprendista, sia necessario applicare le previsioni di un rinnovato CCNL disciplinante il contratto di apprendistato professionalizzante o quelle del precedente accordo collettivo disciplinante il "vecchio" apprendistato;
- 4) si chiede se, nei settori in cui il CCNL di riferimento ha disciplinato l'apprendistato professionalizzante, per i soggetti dai 16 ai 18 anni occorra applicare la disciplina precedente ovvero se agli stessi sia preclusa la possibilità di instaurare un rapporto di apprendistato;
- 5) nel caso in cui, nonostante una regolamentazione regionale dei profili formativi, si debba applicare la disciplina di cui alla L. n. 25/1995 e all'art. 16 della L. n. 196/1997 si chiede se, per quanto riguarda gli aspetti formativi, occorra rifarsi a quest'ultima (attendere l'invito a partecipare ai corsi in aula organizzati dalla Regione) ovvero alla nuova regolamentazione (piano formativo individuale).

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

Quanto al quesito n. 1, occorre rimandare a quanto già detto nella risposta ad interpello prot. n. 2464 del 14 ottobre 2005 trasmessa all'Unione Regionale Piccole e Medie Industrie dell'Emilia Romagna, nella quale si evidenzia che ove la contrattazione collettiva non abbia definito *“i predetti contenuti [formativi] in applicazione della nuova normativa in materia, non potrà ritenersi perfezionata la disciplina regionale e,*

pertanto, ai sensi del D.Lgs. n. 276/2003, non sarà dunque possibile procedere ad assunzioni con contratto di apprendistato professionalizzante posto che si realizzerebbe, in caso contrario, una indebita commistione tra nuova e vecchia disciplina chiaramente esclusa dal citato articolo 47, comma 3, dello stesso decreto. Resta pertanto inteso che i nuovi limiti di durata dell'apprendistato professionalizzante e il relativo campo di applicazione soggettivo (età dell'apprendista) saranno applicabili solo dove risulti pienamente a regime la disciplina del D.Lgs. n. 276/2003".

Ciò posto, si ricorda che l'art. 49, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003 rimette la necessaria individuazione delle qualifiche e della effettiva durata dei contratti di apprendistato professionalizzante soltanto ai "contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o regionale", escludendo pertanto altri livelli di contrattazione. Solo per quanto riguarda le modalità e l'articolazione della formazione l'art. 49, commi 5 e 5 bis, del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che:

- nel caso di regolamentazione regionale dei profili formativi, è possibile una implementazione di tale regolamentazione da parte dei contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative concernente "la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni";
- nel caso in cui la Regione non abbia provveduto a regolamentare i profili formativi, gli stessi sono disciplinati dai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da associazioni dei datori di lavoro e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Quanto al quesito n. 3 va evidenziato che, nel caso di applicazione della L. n. 25/1955 e dell'art. 16 della L. n. 196/1997, proprio al fine di evitare una indebita commistione di discipline, anche di natura contrattuale, il datore di lavoro debba fare riferimento al contratto collettivo che regola tale tipologia di apprendistato. Solo con riferimento alle previsioni di carattere economico occorrerà riferirsi al rinnovato CCNL - sebbene riferito al nuovo apprendistato professionalizzante - al fine di evitare evidenti disparità di trattamento ed in attuazione del principio del *favor prestatoris*.

Al quesito n. 4 va invece risposto che, con riferimento alla fascia di età dai 16 ai 18 anni, in attesa della piena operatività del nuovo apprendistato per l'espletamento del diritto dovere di istruzione e formazione di cui all'art. 48 del D.Lgs. n. 276/2003, appare possibile l'applicazione della previgente disciplina di cui alla L. n. 25/1955 e all'art. 16 della L. n. 196/1997.

Infine, con riferimento all'ultimo quesito va detto che nel caso in cui, pur in presenza di una regolamentazione regionale dei profili formativi, si debba applicare la disciplina di cui alla L. n. 25/1995 e all'art. 16 della L. n. 196/1997 occorrerà, per le citate ragioni di inconciliabilità tra vecchia e nuova regolamentazione, rifarsi alla disciplina previgente anche con riferimento alle previsioni concernenti la formazione dell'apprendista.

Apprendistato professionalizzante e sperimentazioni regionali

Interpello del 14 settembre 2006 - prot. n. 3508

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di La Spezia

“ *Regione Liguria - delibera n. 1540 del 17/12/2004. La previsione di un limite massimo del numero dei contratti di apprendistato professionalizzante appare legittima, perché conforme a criteri di attivazione progressiva, in fase sperimentale, dei nuovi istituti contrattuali. Fino alla approvazione di apposita legge regionale, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante è rimessa alla contrattazione collettiva. Se tale contrattazione disciplina i profili formativi e applicativi dell'apprendistato professionalizzante, il datore di lavoro può assumere con contratto di apprendistato professionalizzante a norma del CCNL di riferimento. In assenza della legge regionale e di apposita disciplina contenuta nei CCNL, l'assunzione di un apprendista può avvenire ai sensi della precedente normativa (L. n. 25/1955 e successive modificazioni).* ”

Il Consiglio Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di La Spezia ha avanzato richiesta di interpello per chiedere se la delibera n. 1540 del 17 dicembre 2004 della Giunta Regionale della Regione Liguria, nel punto in cui stabilisce, in fase sperimentale, una limitazione nel numero dei contratti di apprendistato professionalizzante, sia compatibile con la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 276/2003. Si domanda inoltre se, come sostenuto dagli uffici della Regione Liguria e da quelli della Provincia di La Spezia, la precedente normativa, dopo l'emanazione della delibera citata, seguiti a trovare applicazione. Quanto al primo dei due quesiti, occorre anzitutto precisare che la delibera della Giunta Regionale n. 1540/2004 trova fondamento su un preciso “*protocollo d'intesa*” fra il Ministero del lavoro e la Regione Liguria, volto a consentire di “*procedere alla realizzazione di una sperimentazione del contratto di apprendistato*” a seguito del quale, appunto, la Regione ha inteso operare nel senso di una iniziale sperimentazione della nuova tipologia contrattuale introdotta dall'articolo 49 del D.Lgs. n. 276/2003.

In ordine alla procedura di “*sperimentazione*” del nuovo contratto di apprendistato, la circolare n. 30/2005 di questo Ministero ha peraltro sottolineato la piena vigenza - pur dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 35/2005 (conv. dalla L. n. 80/2005) che ha introdotto il comma 5 bis dell'art. 49 D.Lgs. n. 276/2003 - delle “*sperimentazioni regionali e relative delibere di giunta, purché compatibili con il dettato della decreto legislativo n. 276 del 2003 e dei principi e criteri direttivi in esso contenuti. Questo in considerazione del fatto che, come già chiarito dalla Circolare n. 40, del 2004, il decreto legislativo n. 276 del 2003 affida in via prioritaria a regolamentazioni regionali, da adottarsi d'intesa con le parti sociali, la disciplina dell'istituto*”.

Ciò premesso, la previsione di un limite massimo del numero dei contratti di apprendistato professionalizzante appare legittima, perché conforme a criteri di attivazione progressiva, in fase sperimentale, dei nuovi istituti contrattuali.

Resta fermo, peraltro, anche in risposta al secondo quesito che, al fine di evitare qualsiasi illegittima disparità di trattamento fra datori di lavoro, rispetto all'accesso ai benefici e agli incentivi connessi all'apprendistato - come previsto dall'articolo 47, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003 e ribadito dalla circolare n. 40 del

14 ottobre 2004 di questo Ministero - fino alla definitiva entrata in vigore e alla operatività dei “nuovi” apprendistati, resta applicabile la disciplina di cui alla L. n. 25/1955, come modificata dalla L. n. 196/1997. D'altronde, sul punto, va tenuto presente che, a prescindere dai contenuti della richiamata delibera regionale ligure, per effetto dell'entrata in vigore del nuovo comma 5 *bis* dell'articolo 49 del D.Lgs. n. 276/2003 (introdotto dall'articolo 13, comma 13 *bis*, del D.L. n. 35/2005, come convertito dalla L. n. 80/2005), fino all'approvazione della apposita “*legge regionale*”, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante è rimessa ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Pertanto, se la contrattazione collettiva così individuata ha disciplinato i profili formativi e applicativi dell'apprendistato professionalizzante, il datore di lavoro, in assenza della legge regionale in materia, dovrà assumere con contratto di apprendistato “professionalizzante” a norma del CCNL di riferimento; altrimenti procederà all'assunzione dell'apprendista ai sensi della citata L. n. 25/1955 e successive modificazioni.

Inclusione soci lavoratori nel calcolo percentuale per l'assunzione di apprendisti

Interpello del 10 ottobre 2006 - prot. n. 4584

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Macerata

“

Nel computo del numero dei lavoratori specializzati e qualificati (maestranze in servizio presso il datore di lavoro) può essere conteggiato il socio lavoratore, se effettivamente e stabilmente inserito e occupato nello svolgimento dell'attività lavorativa aziendale.

Lo stesso deve essere in possesso delle relative qualità e competenze professionali.

[Per il settore artigiano è in vigore un regime più agevolato e, per questo, derogatorio e speciale.]

”

Con apposita istanza di interpello il Consiglio provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Macerata chiede se sia possibile computare i soci lavoratori nel numero delle maestranze specializzate e qualificate in forza all'azienda, ai fini del calcolo percentuale per determinare la regolare assunzione di apprendisti.

In effetti, l'art. 47 del D.Lgs. n. 276/2003, nel disciplinare i limiti quantitativi di assunzione degli apprendisti non fa altro che richiamare il combinato disposto di cui all'art. 2, comma 3, della L. n. 25/1955, come modificato dalla L. n. 424/1968, laddove stabilisce che *“il numero di apprendisti che l'imprenditore ha facoltà di occupare nella propria azienda non può superare il 100 per cento delle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso l'azienda stessa”*, in uno con l'art. 21, comma 1, della L. n. 56/1987, che *“in deroga”* a quanto ora riportato prevede che *“l'imprenditore che non ha alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o ne ha meno di tre, può assumere apprendisti in numero non superiore a tre”*.

Dal canto suo, infatti, l'art. 47, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede, sintetizzando, 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”*.

Ciò premesso, con esclusione del settore artigiano, ancora ispirato ad un profilo più agevolato e, per questo, derogatorio e speciale, l'equivalenza numerica (nel rapporto 1/1) fra gli apprendisti che s'intende assumere e l'insieme dei lavoratori qualificati e/o specializzati in forza presso il datore di lavoro interessato, opera come limite massimo invalicabile nel caso in cui il numero dei secondi sia pari o superiore a tre, in quanto al di sotto di tale cifra il datore di lavoro potrà sempre comunque assumere fino a tre apprendisti. Nel rispondere al quesito posto dall'interpellante occorre allora rilevare che, sebbene le *“maestranze”* cui faceva e fa riferimento il legislatore non possono essere lette con riguardo a qualsiasi lavoratore si trovi a prestare attività lavorativa presso il datore di lavoro (ad esempio, lavoratori in somministrazione o lavoratori a progetto), pare tuttavia ragionevole ritenere che il socio lavoratore della società di persone (nell'esempio riportato s.n.c.) possa essere assimilato ai lavoratori dipendenti qualificati e specializzati, se e in quanto effettivamente e stabilmente inserito e occupato nello svolgimento dell'attività lavorativa aziendale e in possesso delle relative qualità e competenze professionali.

Conferma di ciò può trovarsi, anzitutto, nella circostanza che gli stessi soci lavoratori possono essere individuati quali tutori per gli apprendisti da assumere, in caso di imprese con meno di 15 dipendenti, alla stregua dello stesso imprenditore (D.M 28 febbraio 2000), anche sulla scorta delle prime regolamentazioni regionali in materia.

In secondo luogo, depone per la soluzione qui adottata anche il profilo di differenziazione fra vecchia e nuova normativa riguardante il parametro di riferimento del computo della percentuale dei lavoratori specializzati o qualificati che ora considera le maestranze “*in servizio presso il datore di lavoro*”, mentre nella L. n. 25/1955 prende a riferimento le maestranze “*in servizio presso l’azienda*”: 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.

Responsabilità del datore di lavoro e apprendistato part-time

Interpello del 13 dicembre 2006 - prot. n. 7209

Richiedente: Confartigianato Cuneo

“

Se l'apprendista, durante il raggiungimento del luogo dove si svolge l'attività formativa, commette fatti illeciti, si applicano i principi generali di responsabilità previsti agli artt. 2043 e 2048 del codice civile. Se l'apprendista è oggetto di infortunio si applica la disciplina dell'assicurazione INAIL contro gli infortuni sul lavoro.

La frequenza dei corsi formativi è obbligatoria per ottenere le agevolazioni contributive. Se l'apprendista non frequenta tali corsi può essere licenziato per giusta causa.

Le 120 ore di formazione aggiuntiva complementare sono equiparate a quelle di lavoro effettivamente prestato e, pertanto, devono essere retribuite.

Nelle norme di riferimento non vi è indicato un limite minimo di orario settimanale.

Le 120 ore di formazione aggiuntiva rappresentano la minima attività formativa da svolgere anche durante un contratto di apprendistato part-time. Pertanto, il periodo di attività formativa non può essere diminuito in relazione al ridotto orario di lavoro.

”

Con istanza di interpello la Confartigianato di Cuneo avanza tre distinti quesiti sulla forma di apprendistato di cui all'art. 48 del D.Lgs. n. 276/2003:

- a) con il primo viene chiesto se sussista responsabilità, in capo al datore di lavoro, in relazione al raggiungimento del luogo dove si svolge l'attività formativa da parte dei lavoratori apprendisti, spesso minori;
- b) si domanda, altresì, quali conseguenze - anche a livello sanzionatorio - potrebbero ricadere sul datore di lavoro nel caso in cui l'apprendista minore non intenda esercitare a priori il proprio diritto-dovere all'istruzione e formazione, ovvero non frequenti di fatto i corsi formativi;
- c) inoltre viene chiesto se occorre retribuire le 120 ore corrispondenti ai moduli formativi aggiuntivi di cui all'art. 5 del D.P.R. n. 257/2000.

In relazione all'ammissibilità dell'apprendistato part-time, confermata dalla circolare del Ministero del lavoro n. 9/2004, viene chiesto:

- a) quale sia l'orario settimanale minimo compatibile con tale tipologia di contratto;
- b) se il numero di ore medie annue dedicate alla formazione debba essere riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

In risposta al primo quesito, si osserva che, per i fatti illeciti commessi dal lavoratore apprendista durante il raggiungimento del luogo preposto all'attività formativa debbano applicarsi i principi generali in tema di responsabilità di cui agli artt. 2043 e 2048 c.c. Diversamente, nel caso in cui l'apprendista, nel sopraindicato percorso, sia oggetto di infortunio, si rinvia alla disciplina dell'assicurazione INAIL in materia di infortunio *in itinere*, come disciplinato dal terzo comma dell'art. 2 del D.P.R. n. 1124/1965, aggiunto dal D.Lgs. n. 38/2000.

Riguardo al successivo quesito formulato si evidenzia che, come sancito espressamente dal secondo comma dell'art. 16 della L. n. 196/1997, la frequenza ai corsi formativi è presupposto necessario al fine di ottenere le agevolazioni contributive. Pertanto, la mancata disponibilità del minore alla partecipazione ai suddetti corsi costituisce ragione ostativa alla stipula di tale tipologia di contratto; peraltro si ricorda che la volontà e l'attitudine del lavoratore ad espletare un percorso formativo integrato all'attività lavorativa può accertarsi già durante il periodo di prova. Nel caso in cui, nel corso del rapporto di lavoro, si verifici l'interruzione della frequenza dei moduli formativi, nonostante l'espresso richiamo del datore di lavoro al proseguimento degli stessi, potrà considerarsi irrimediabilmente leso il rapporto di fiducia tra le parti contrattuali e, conseguentemente, procedersi al licenziamento per giusta causa dell'apprendista.

In relazione al terzo punto, si precisa che, in attesa dell'attuazione della figura dell'apprendistato per il diritto dovere di istruzione e formazione, il minore di anni diciotto che intenda accedere ad un rapporto di apprendistato deve adempiere all'obbligo formativo di cui all'art. 68 della L. n. 144/1999, attuato dall'art. 5 del D.P.R. n. 257/2000, mediante la frequenza di corsi esterni all'azienda, pari a 120 ore, in aggiunta al pari numero di ore dedicate alla formazione professionale. Come prevede l'art. 10 della L. n. 25/1955, le ore di insegnamento complementare sono equiparate a quelle di lavoro effettivamente prestato e, pertanto, devono essere retribuite, atteso che la formazione del minore persegue analoga finalità rispetto a quella direttamente inerente al rapporto di lavoro.

In risposta ai quesiti formulati in materia di apprendistato part - time, si osserva quanto segue.

Dall'analisi della normativa vigente sull'argomento, non pare ravvisarsi alcun limite di orario minimo settimanale da osservarsi nella stipula del contratto. Si sottolinea, peraltro, che, come precisato dalla circolare di questo Ministero n. 9/2004, la peculiare articolazione dell'orario di lavoro non deve essere di ostacolo al raggiungimento delle finalità formative tipiche del contratto di apprendistato. Pertanto, occorre valutare caso per caso se la durata della prestazione lavorativa sia tale da consentire il conseguimento della qualifica professionale e il soddisfacimento dell'esigenza formativa (v. circolare n. 46/2001).

Per quanto concerne l'ultimo quesito, si evidenzia che le 120 ore previste dall'art. 16 della L. n. 196/1997 rappresentano la soglia minima di attività formativa da svolgere all'interno del rapporto di apprendistato. Ditalchè, anche in conformità al principio di non discriminazione tra lavoro part-time e lavoro a tempo pieno, espresso nel secondo comma dell'art. 4 del D.Lgs. n. 61/2000, si ritiene che il periodo di attività formativa non possa essere riproporzionato in relazione al ridotto orario di lavoro.



**ATTIVITÀ ISPETTIVA E
PROFILI SANZIONATORI**

Diffida ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004

Interpello dell'8 marzo 2006 - prot. n. 2226

Richiedente: Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa

“

Il pagamento di una sanzione pecuniaria, anche di importo considerevole, non può essere rateizzato se la sanzione è stata comminata con procedura di diffida secondo l'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004.

”

La Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa di Ravenna ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla possibilità di richiedere, da parte di una azienda tenuta a pagare un somma considerevole a seguito della procedura di diffida di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004, il rateizzo di detta somma ai sensi dell'art. 26 della L. n. 689/1981. In proposito va anzitutto rilevato che l'art. 26 citato stabilisce: *“L'autorità giudiziaria o amministrativa che ha applicato la sanzione pecuniaria può disporre, su richiesta dell'interessato che si trovi in condizioni economiche disagiate, che la sanzione medesima venga pagata in rate mensili da 3 a 30; ciascuna rata non può essere inferiore a L. 30.000 [€ 15,49]. In ogni momento il debito può essere estinto mediante un unico pagamento (...)”*.

Tale previsione in realtà non sembra compatibile con la procedura di diffida in considerazione del fatto che l'art. 26 della L. n. 689/1981 si ritiene applicabile, sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale (V. Cass., sez. lav., 7 novembre 1995 n. 11593; Cass., sez. I, 29 dicembre 1989, n. 5820), solo con riferimento alle “ordinanze ingiunzione” emesse ai sensi dell'art. 18 della stessa legge.

La procedura di rateizzo è infatti già esclusa con riferimento alle sanzioni in misura ridotta di cui all'art. 14 della L. n. 689/1981 e quindi, a maggior ragione, la stessa può ritenersi esclusa con riferimento alla procedura di diffida di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004.

Va peraltro osservato che, qualora la somma in misura minima derivante dalla procedura di diffida - che già costituisce un provvedimento agevolativo nei confronti dei datori di lavoro - fosse ammessa al rateizzo, lo stesso atto sanzionatorio dell'Amministrazione verrebbe a perdere gran parte del proprio contenuto affittivo, così da determinare una sostanziale elusione degli intenti del Legislatore.

Disconoscimento collaborazioni e regime sanzionatorio

Interpello del 26 ottobre 2006 - prot. n. 5220

Richiedente: Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro

“ *La registrazione di un collaboratore coordinato e continuativo o a progetto sui libri obbligatori, a seguito di disconoscimento di tale rapporto di lavoro, è inesatta. In tal caso sono applicabili le sanzioni amministrative previste dall'art. 195 del D.P.R. n. 1124/1965 e successive modifiche, ammesse a diffida e sanabili ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 124/2004.* ”

L'Ordine Nazionale dei Consulenti del Lavoro ha avanzato formale richiesta d'interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito all'applicabilità o meno al datore di lavoro delle sanzioni in materia di libri e documenti obbligatori, previste dal D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 e successive integrazioni e modifiche, in caso di disconoscimento di un contratto di lavoro a progetto.

Si ricorda anzitutto che l'art. 20 del D.P.R. n. 1124/1965 impone al datore di lavoro l'istituzione del libro di matricola e del libro di paga. Inoltre, come previsto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 38/2000, anche con riferimento ai lavoratori parasubordinati è previsto l'obbligo assicurativo INAIL “*qualora svolgano le attività previste dall'articolo 1 del testo unico o, per l'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgano, non in via occasionale, di veicoli a motore da essi personalmente condotti*”. Pertanto, l'obbligo di registrazione sul libro matricola riguarda anche le predette categorie di lavoratori. Per quanto concerne il libro di paga, diversamente da quanto previsto per i lavoratori subordinati, nel caso dei collaboratori coordinati e continuativi o a progetto non sussiste detto obbligo di registrazione la quale, se effettuata, può comunque contenere anche solo il totale dei compensi erogati, gli oneri contributivi e fiscali addebitati al lavoratore e le detrazioni fiscali applicate, atteso che la registrazione delle presenze non ha ragione di esistere in quanto, per i lavoratori parasubordinati, non è previsto un collegamento diretto tra importi erogati e tempo della prestazione (cfr., altresì circolare n. 33/2003).

Ciò stante, pertanto, pur in presenza di una registrazione del collaboratore sui libri obbligatori dette registrazioni, a seguito di disconoscimento, sarebbero inesatte, con conseguente applicazione della sanzione amministrativa da € 25,00 ad € 154,00 (art. 195 D.P.R. n. 1124/1965 e succ. modif.), violazione peraltro ammessa a diffida - e quindi sanabile - ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 124/2004.

Va infine ricordato tuttavia che, atteso il disposto di cui all'art. 116, comma 12, L. n. 388/2000, le violazioni in questione non possono essere contestate nel caso in cui l'irregolare registrazione risulti connessa all'omesso versamento dei contributi e/o premi dovuti (cfr., altresì, circolare n. 12/2001).

Conciliazione monocratica e sanzioni civili

Interpello del 26 ottobre 2006 - prot. n. 5222

Richiedente: Ordine Consulenti del Lavoro di Prato

“

La conciliazione monocratica può essere avviata quando ancora non si è effettuato alcun accertamento sui fatti oggetto di verifica, purché non si evidenzino violazioni penali. L'estinzione del procedimento ispettivo - ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. n. 124/2004 - è condizionata al pagamento integrale, nei termini dell'accordo, delle somme dovute al lavoratore, al versamento totale dei contributi e dei premi assicurativi.

”

L'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Prato ha avanzato richiesta d'interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito alla correttezza o meno dell'applicazione di sanzioni civili da parte dell'INAIL, conseguenti alla definizione in sede di conciliazione monocratica ex art.11 D.Lgs. n. 124/2004 della richiesta d'intervento ispettivo.

Preliminarmente, giova ricordare che tale norma, concepita in ragione della realizzazione di un *“raccordo efficace fra la funzione d'ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali”* (cfr. art. 8, comma 2, lett. b, L. n. 30/2003), è stata introdotta dal Legislatore delegato con il chiaro intento di deflazionare il carico di lavoro degli uffici ispettivi e giudiziari, nonché di garantire il versamento di contributi previdenziali ed assistenziali.

La conciliazione monocratica può essere avviata in presenza di questioni attinenti a diritti patrimoniali del lavoratore - non solo subordinato - di origine contrattuale o legale, quando ancora non si è effettuato alcun accertamento in ordine ai fatti oggetto di verifica e sempre che non emergano evidenti e chiari indizi di violazioni penalmente rilevanti.

L'art. 11 del D.Lgs.124/2004, inoltre, dispone e condiziona l'estinzione del procedimento ispettivo al pagamento integrale, nel termine stabilito in sede di accordo, sia delle somme dovute a qualsiasi titolo al lavoratore, sia al versamento totale dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi. Peraltro, qualora l'accordo in sede di conciliazione monocratica si determini su parametri retributivi di misura inferiore ai minimali contrattuali, ai fini previdenziali il computo degli oneri contributivi e assicurativi, trattandosi di diritto indisponibile, va comunque operato con riferimento ai minimali di legge.

L'accordo ex art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 oltre vincolare le parti contraenti, per espressa previsione normativa, consente l'estinzione del procedimento ispettivo a seguito dei *“versamenti dei contributi previdenziali e assicurativi (...) nonché [del] pagamento delle somme dovute al lavoratore”*. Fermi restando tali versamenti ai fini dell'estinzione del procedimento ispettivo, va tuttavia verificata la sussistenza dell'obbligo di pagamento delle sanzioni civili di cui all'art. 116 della L. n. 388/2000. Al riguardo si ritiene che l'ipotesi della conciliazione monocratica rientri pienamente nella formulazione di cui al citato art. 116, comma 8 lett. b), ultimo periodo, laddove la denuncia della situazione sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli Enti impositori, in quanto tale fattispecie esula dall'ipotesi di un accertamento da parte di un organo di vigilanza e presuppone, al contrario, un'attivazione del debitore finalizzata alla regolarizzazione contributiva. In tal caso, quindi, il datore di lavoro sarà tenuto a versare la somma concernente i contributi o premi, con l'applicazione della sanzione civile pari al TUR maggiorato di 5,5 punti.

Ricorsi ex art. 17 D.Lgs. n. 124/2004 e ambito di applicazione

Interpello del 13 dicembre 2006 - prot. n. 7208

Richiedente: Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro

“

I Comitati regionali per i rapporti di lavoro hanno competenza esclusiva sugli atti menzionati nell'art. 7, comma 2, del D.Lgs. n. 124/2004.

Su tutti gli atti di natura amministrativa che non siano verbali di accertamento dell'INPS o afferenti la sussistenza del rapporto di lavoro o una sua diversa qualificazione, permane la competenza del Comitato regionale dell'INPS.

”

L'Associazione Nazionale dei Consulenti del Lavoro (ANCL) ha promosso istanza di interpello a questa Direzione in ordine alla estensione della competenza a decidere i ricorsi amministrativi previsti dall'art 17 del D.Lgs. n. 124/2004, rimessa al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, anche a quei ricorsi in cui si contesti la qualificazione dei rapporti di lavoro, ma siano relativi a provvedimenti diversi dai verbali di accertamento ispettivo.

La questione che si prospetta involge l'esame della sopravvivenza di una residua competenza del Comitato regionale INPS, confermata di recente dall'Istituto previdenziale con circolare n. 8 del 27 gennaio 2006 avente ad oggetto *“Contenzioso amministrativo in materia di sussistenza e qualificazione dei rapporti di lavoro. Ricorsi avverso provvedimenti diversi dai verbali di accertamento ispettivo. Competenza a decidere dei Comitati Regionali di cui all'art 42 e segg. della legge 09 marzo 1988 n° 89”*. Dunque, la competenza a decidere detti ricorsi rimarrebbe in capo ai Comitati Regionali INPS, ove fosse contestata la qualificazione del rapporto di lavoro ma i relativi provvedimenti siano diversi dai verbali di accertamento ispettivo ed abbiano natura di provvedimenti amministrativi emanati in contesti diversi da quelli ispettivi.

La soluzione va preliminarmente cercata partendo dall'esame del dettato legislativo dell'art 17 del D.Lgs. n. 124/2004, che individua con sufficiente chiarezza la sfera di competenza del nuovo organo costituito presso la Direzione regionale del lavoro, il Comitato regionale per i rapporti di lavoro, che decide i ricorsi avverso gli atti di accertamento delle Direzioni provinciali del lavoro, le ordinanze ingiunzione delle Direzioni provinciali del lavoro, i verbali di accertamento di Inps ed Inail e di altri Istituti previdenziali per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, sempreché la causa petendi sia l'accertamento della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato ovvero una diversa qualificazione del rapporto di lavoro.

È indubbio che l'attribuzione della competenza a decidere detti ricorsi va inquadrata nel più generale obiettivo, perseguito dal D.Lgs. n. 124/2004 di razionalizzazione delle funzioni ispettive e pertanto è in quest'ottica che va interpretata. Solo qualora, alla luce delle risultanze ispettive, l'azienda ispezionata volesse contestare le determinazioni di cui agli atti di accertamento (atti di contestazione o notificazione di illeciti amministrativi), ai verbali di accertamento degli Istituti previdenziali, alle ordinanze ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro, potrà rivolgersi al Comitato per i rapporti di lavoro. Quando si prescinde da accertamenti di natura ispettiva e dunque quando la vicenda non coinvolge ispezioni in corso o ispezioni definite, rimane ferma la competenza dei Comitati regionali INPS, legata a ricorsi avverso provvedimenti di natura amministrativa che prevedono uno specifico inquadramento della prestazione lavora-

tiva ovvero l'accesso a prestazioni previdenziali, adottati dall'Istituto indipendentemente da qualunque accertamento ispettivo.

Il Ministero del lavoro già con circolare n. 24/2004 ha chiarito l'ambito di operatività dell'art 17 D.Lgs. n. 124/2004, specificando la natura degli atti ricorribili al Comitato regionale dei rapporti di lavoro e definendone la precisa competenza. Di recente, con la circolare n. 10/2006, il Ministero ha ulteriormente fornito chiarimenti sui provvedimenti oggetto di ricorso ai sensi dell'art 17 del D.Lgs. n. 124/2004, ribadendo comunque che tali provvedimenti sono quelli elencati nel detto articolo 17.

Alla luce di quanto sopra, sussiste la competenza del Comitato regionale per i rapporti di lavoro esclusivamente sugli atti citati nell'art 17 connessi ad accertamenti ispettivi e nell'ipotesi in cui si contesti la sussistenza del rapporto di lavoro o la qualificazione del rapporto. Diversamente, avuto riguardo alla natura dell'atto ricorribile, permane in capo al Comitato regionale dell'INPS la competenza a decidere sui ricorsi avverso tutti gli atti di natura amministrativa che non siano verbali di accertamento dell'Istituto e comunque riguardino la sussistenza del rapporto di lavoro ovvero una diversa qualificazione dello stesso.



COLLOCAMENTO ED
INSERIMENTO
LAVORATIVO

Contratto a tempo determinato e lavoratori stranieri

Interpello del 25 maggio 2006 - prot. n. 4571

Richiedente: Federalberghi

“

Il lavoratore straniero, in possesso di regolare permesso di soggiorno, può essere assunto con qualsiasi tipo di contratto di lavoro, compreso il contratto a tempo determinato.

”

L'interpello avanzato dalla Federazione delle Associazioni Italiane Alberghi e Turismo concerne l'applicabilità *al lavoratore straniero titolare di contratto di soggiorno* delle disposizioni del D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 recante la disciplina del *lavoro a tempo determinato*. In particolare il dubbio si pone con riferimento all'articolo 1, comma 4, secondo il quale il datore di lavoro è legittimato ad instaurare un rapporto di lavoro a termine, puramente occasionale, non superiore a 12 giorni anche in assenza dell'atto scritto e con riferimento all'art. 10, comma 3, che esclude espressamente l'applicabilità della normativa dettata dal D.Lgs. 368 cit. alle assunzioni a termine nei settori del turismo e dei pubblici esercizi effettuate per l'esecuzione di speciali servizi di durata fino a 3 giorni.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale per l'immigrazione e della Direzione generale per la tutela delle condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

A riguardo occorre osservare che ai lavoratori stranieri presenti in Italia in possesso di regolare titolo di soggiorno risultano applicabili, secondo quanto previsto dall'articolo 1 della L. 30 dicembre 1986 n. 943, le disposizioni legali e contrattuali valevoli per i lavoratori italiani, essendo garantita la piena parità di trattamento. Il lavoratore straniero pertanto può essere assunto con qualsiasi tipo di contratto di lavoro, compreso il contratto a termine.

Conseguentemente, non sembrano sussistere ostacoli, almeno sotto il profilo della normativa lavoristica, all'applicazione delle previsioni sopra citate relative alla disciplina del rapporto a tempo determinato.

Appare, comunque, opportuno precisare che l'affermata parità di trattamento concerne esclusivamente la disciplina del rapporto di lavoro, dalla sua costituzione all'intero svolgimento dello stesso. Resta pertanto ferma l'applicazione di tutte le disposizioni specifiche dettate dalla normativa di pubblica sicurezza in materia di soggiorno del lavoratore straniero, nonché l'adempimento dei relativi obblighi, tra i quali la comunicazione all'autorità locale di pubblica sicurezza dell'avvenuta assunzione del cittadino straniero ai sensi e nei termini di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 286/1998.

Computo ed esclusione soggetti art. 18, comma 2, L. n. 68/1999

Interpello del 27 giugno 2006 – prot. n. 1065

Richiedente: Unione Industriali Provincia di Imperia

“

In ordine alle modalità di calcolo della quota di riserva, dal 1° gennaio 2004 i soggetti già in servizio e che appartengono alle così dette categorie protette (art. 18, comma 2, Legge n. 68 del 12 marzo 1999) sono esclusi dalla base di calcolo nei limiti dell'1% e sono altresì computati nella quota obbligatoria di riserva sempre nella stessa misura dell'1%.

”

L'Unione degli Industriali della Provincia di Imperia chiede chiarimenti, ulteriori a quelli già precedentemente forniti da questo Ministero con risposta ad interpello prot. n. 658 del 24 maggio 2005, in ordine alle modalità di computo della quota di riserva per le c.d. categorie protette di cui all'art. 18, comma, 2 della L. 12 marzo 1999, n. 68. In particolare, i chiarimenti richiesti attengono alla individuazione del termine di decorrenza delle citate modalità di computo.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale del Mercato del Lavoro, si rappresenta quanto segue.

L'art. 2 del D.L. n. 236/2002 (conv. dalla L. n. 284/2002) stabilisce che, in attesa di una disciplina organica del settore e comunque in via transitoria fino al 31 dicembre 2003, i datori di lavoro pubblici e privati computano nelle quote obbligatorie di riserva di cui alla L. n. 68/1999 tutti i lavoratori già occupati in base alla previgente normativa in materia di collocamento obbligatorio e mantenuti in servizio per effetto delle disposizioni di cui alla medesima L. n. 68/1999.

I dubbi interpretativi scaturiscono evidentemente dalla mancata proroga della data di scadenza della disciplina transitoria (31 dicembre 2003).

Questo Ministero è intervenuto con nota prot. n. 257/01.14 del 21 febbraio 2005, nonché con la citata risposta ad interpello prot. n. 658 del 24 maggio 2005 precisando che, a seguito della mancata proroga del termine in esame, i soggetti di cui all'art. 18, comma 2, L. n. 68/1999 già in servizio presso il datore di lavoro sono esclusi dalla base di computo “nei limiti della percentuale ivi prevista” (1%), così come previsto dall'art. 3, comma 1, D.P.R. n. 333/2000 e sono altresì computati nella aliquota obbligatoria nella stessa misura (1%).

Ciò stante, va pertanto chiarito che la decorrenza dei nuovi criteri di computabilità ed esclusione dei soggetti di cui all'art. 18, c. 2, della L. n. 68/1999, coincide con il 1° gennaio 2004.

Avviamento e selezione presso la P.A.

Interpello del 4 agosto 2006 - prot. n. 2564

Richiedente: Provincia di Pesaro e Urbino

“

La pubblica amministrazione può effettuare assunzioni per le categorie, le qualifiche ed i profili professionali per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, sulla base di selezione tra gli iscritti nelle liste di collocamento formate secondo i criteri individuati dal D.P.R. n.487/1994.

Se l'amministrazione procede all'assunzione di un soggetto diversamente abile (categoria protetta), in possesso di titolo di studio della scuola dell'obbligo o di specifiche professionalità, il collocamento dello stesso deve avvenire nel rispetto dei principi e delle procedure previste dalla Legge n. 68/1999.

”

Con istanza di interpello del 21 aprile 2005 il Servizio Formazione e Politiche per l'Occupazione della Provincia di Pesaro e Urbino ha richiesto il parere di questa Direzione circa la corretta applicazione degli artt. 23 e 24 del D.P.R. n. 487/1994, con riferimento all'art. 16 della L. n. 56/1987, a proposito della richiesta di una P.A. per l'assunzione a tempo determinato, mediante avviamento a selezione, di un “*portiere centralinista*”, in possesso del diploma di istruzione secondaria di primo grado (scuola dell'obbligo).

Il quesito muove dall'esigenza di chiarire se, nel procedere ad avviare a selezione per l'inserimento lavorativo di soggetti disabili - sulla base di una graduatoria unica provinciale, formata a partire dalle graduatorie dei singoli Centri per l'Impiego - per i quali non è richiesto altro requisito se non quello della scuola dell'obbligo, sia corretto formare la predetta graduatoria con riguardo alla specifica professionalità richiesta espressamente dalla P.A. che richiede l'avviamento.

A tal proposito, acquisito il parere della Direzione generale del Mercato del Lavoro e del Dipartimento della Funzione Pubblica, si rappresenta quanto segue.

Per la soluzione delle problematiche interpretative rappresentate da codesto ufficio, risulta opportuno procedere alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento, di cui alla L. n. 68/1999, all'art. 35, comma 1 lettera b), del D.Lgs. n. 165/2001 ed agli artt. 23 e 24 del D.P.R. n. 487/1994 cit.

Come è noto, la predetta L. n. 68/1999 ha come finalità la promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato. Per la realizzazione dei predetti obiettivi il Legislatore ha previsto l'obbligo per i datori di lavoro di effettuare assunzioni obbligatorie di soggetti diversamente abili, nei limiti delle quote di riserva individuate dall'art. 3.

Ciò premesso, è da ritenere che la legge in esame, nel formulare norme che garantiscano il diritto al lavoro dei disabili, trovi applicazione ogni qualvolta i datori, pubblici e privati, procedano all'assunzione di soggetti diversamente abili riconosciuti ai sensi dell'art. 1 della stessa L. n. 68/1999.

In merito, l'art. 8 della L. n. 68/1999 ha previsto che presso gli uffici competenti sia istituito un elenco, con unica graduatoria, dei disabili che risultino disoccupati e che l'elenco e la graduatoria siano pubblicati e formati sulla base dei criteri indicati nell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1 comma 4

della suindicata legge.

Il successivo art. 9, inoltre, ha stabilito le modalità con le quali i datori di lavoro debbano formulare le richieste di avviamento da presentare agli uffici competenti.

Pertanto, alla luce delle considerazioni suesposte e tenuto conto della specialità della normativa considerata, nel caso in cui una pubblica amministrazione debba procedere all'assunzione di soggetti diversamente abili, la disciplina di riferimento è data dalla legge sopra riportata.

In secondo luogo, la materia relativa alla assunzione di personale nelle pubbliche amministrazioni è disciplinata dall'art. 35, comma 1 lettera b), del D.Lgs. 165/2001 nonché dalla specifica normativa legislativa e regolamentare vigente nelle singole amministrazioni. Il predetto art. 35 del D.Lgs. 165/2001 prevede che le assunzioni nelle amministrazioni pubbliche avvengono, tra l'altro, mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità.

A riguardo, l'art. 23 del D.P.R. n. 487/1994, recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzioni nei pubblici impieghi, prevede che le pubbliche amministrazioni effettuino le assunzioni per le categorie, le qualifiche ed i profili professionali per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, sulla base di selezione tra gli iscritti nelle liste di collocamento formate ai sensi dell'art. 16 della L. n. 56/1987, eventualmente richiedendo specifiche professionalità.

Laddove l'amministrazione si avvallesse di tale possibilità lo stesso D.P.R., all'art. 24, dispone che i Centri per l'impiego procedano alla formazione di specifiche graduatorie, diverse e distinte da quelle predisposte per i profili generici. Rientra, pertanto, nella facoltà e nell'interesse di ciascuna amministrazione pubblica provvedere ad individuare compiutamente i requisiti richiesti dalla professionalità di cui l'ente necessita, aggiuntivi a quello della scuola d'obbligo e necessari ai fini della previsione di una specifica professionalità.

A fronte della richiesta eventualmente mossa in tal senso da una pubblica amministrazione, i Centri per l'impiego, in ottemperanza alle citate disposizioni, procederanno alla formazione di un'apposita graduatoria nella quale l'inserimento dei candidati sarà operato sulla base del possesso di qualifica riconosciuta con attestati o sulla base di precedenti lavorativi.

Pertanto, laddove l'amministrazione richiedente non avesse indicato nella richiesta al Centro per l'impiego elementi necessari e sufficienti per poter considerare la qualifica professionale richiesta come specifica, si ritiene che il Centro per l'impiego debba procedere all'utilizzo della graduatoria di cui all'art. 23 del D.P.R. n. 487 relativa a categorie, qualifiche e profili richiesti dalle amministrazioni per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo.

In conclusione, dunque, il citato D.P.R. n. 487/1994 prevede che le pubbliche amministrazioni possano effettuare le assunzioni per le categorie, le qualifiche ed i profili professionali per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, sulla base di selezione tra gli iscritti nelle liste di collocamento formate ai sensi dei criteri individuati dallo stesso D.P.R. n. 487/1994 con la precisazione che, laddove l'amministrazione richiedente dovesse procedere all'assunzione di soggetti disabili, con il requisito della scuola dell'obbligo o di specifiche professionalità, il collocamento degli stessi, in quanto rientranti nell'ambito delle categorie protette, dovrà avvenire nel rispetto dei principi e della procedura fissati dal legislatore nella predetta L. n. 68/1999 nonché dei principi giurisprudenziali in materia, tenuto conto che, in tal caso, per le categorie protette è istituito un elenco con unica graduatoria.

Somministrazione e contratto a tempo determinato nella P.A.

Interpello del 4 agosto 2006 - prot. n. 2565

Richiedente: Provincia di Ancona

“

Tenuto conto delle norme e dei contratti collettivi di comparto in vigore, si ritiene che gli enti locali possono ricorrere ai contratti di somministrazione di lavoro temporaneo per il profilo professionale cat. A1.

La pubblica amministrazione ai fini del rinnovo di un contratto a tempo determinato deve operare secondo i principi di cui agli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001, che costituiscono una deroga all'art. 5, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 368/2001, presentando al Centro per l'Impiego una nuova richiesta di personale da assumere a tempo determinato. Detta richiesta può prevedere tra i requisiti professionali richiesti i servizi effettivamente svolti o le esperienze maturate presso pubbliche amministrazioni.

”

Con l'interpello in oggetto il Centro per l'impiego e la formazione di Ancona chiede chiarimenti con riferimento alle seguenti problematiche:

- a) possibilità per gli enti locali di assumere personale appartenente a profili professionali di cat. A1 facendo ricorso alla somministrazione di lavoratori da parte di agenzie per il lavoro;
- b) possibilità per gli enti locali di assumere, senza ricorrere alla procedura ex art. 16 L. n. 56/1987, lavoratori a tempo determinato decorsi 20 gg. dal precedente rapporto di lavoro a termine.

A riguardo, acquisito il parere del Dipartimento della funzione pubblica, si rappresenta quanto segue.

Con riferimento alla prima problematica, la possibilità di ricoprire tutti i livelli di personale tramite i contratti di somministrazione nella pubblica amministrazione richiede una ricostruzione ed un'interpretazione delle disposizioni legislative in materia.

Occorre richiamare innanzitutto le disposizioni in materia di lavoro interinale e, segnatamente, l'art. 1 della L. n. 196/1997 ora abrogata dal D.Lgs. n. 276/2003, le quali contenevano il divieto “*di ricorso al lavoro interinale per le mansioni individuate dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, con particolare riguardo alle mansioni il cui svolgimento può presentare maggiore pericolo per la sicurezza del prestatore di lavoro o di soggetti terzi*”.

Sulla base di tale previsione normativa, il “*contratto collettivo nazionale quadro per la disciplina del rapporto di lavoro del personale assunto con contratto di fornitura di lavoro temporaneo*” del 9 agosto 2000 ha previsto che la contrattazione di comparto possa prevedere i casi di esclusione ulteriori rispetto a quelli previsti al comma 4 dell'art. 1 della legge citata.

In base a tale previsione i diversi contratti collettivi nazionali di comparto hanno provveduto ad introdurre puntuali esclusioni.

In particolare, con riferimento al caso in questione, il CCNL per il personale del comparto delle regioni e delle autonomie locali successivo a quello del 1° aprile 1999, stipulato il 14 settembre 2000, all'art. 2, stabilisce che “*il ricorso al lavoro temporaneo non è consentito per i profili di categoria A e B - posizione eco-*

nomica iniziale - fino alla quarta qualifica del sistema di classificazione di cui al CCNL stipulato il 7 aprile 1999 ovvero ai profili professionali anche delle categorie C e D addetti alla vigilanza e a compiti ispettivi”.

Il D.Lgs. n. 276/2003, il quale ha introdotto la disciplina del contratto di somministrazione, anche a tempo determinato, con l’art. 85 comma 1 lettera f), ha abrogato le disposizioni della legge 196/1997.

L’art. 27 del decreto, nel dettare la disciplina delle nuove causali, indica puntualmente i casi di esclusione, non effettuando alcun rinvio alla contrattazione per altre esclusioni. L’art. 86, comma 3, che disciplina il regime transitorio, fa espresso riferimento alle sole clausole contrattuali relative alla determinazione delle esigenze di carattere temporaneo che giustificano il ricorso alla somministrazione.

Pertanto, dalla lettura sistematica delle disposizioni richiamate, deve evincersi la volontà del legislatore di escludere dall’ambito di competenza della contrattazione collettiva sia la determinazione delle causali per il ricorso alla somministrazione che dei divieti o esclusioni.

Tuttavia occorre precisare che il settore pubblico non ha ancora avviato quel processo di “armonizzazione” di cui all’art. 86, comma 8, del D.Lgs. n. 276/2003 che potrebbe prevedere eventuali limiti ed esclusioni.

Alla luce delle considerazioni suesposte, tenuto conto delle novità legislative intervenute e della mancanza di specifiche disposizioni contrattuali nei contratti collettivi di comparto vigenti, si ritiene possibile fare ricorso alla somministrazione del lavoro temporaneo per i profili professionali in questione.

Con riferimento alla seconda problematica, relativa all’applicabilità dell’istituto del rinnovo del contratto a termine, si rappresenta quanto segue.

In particolare, si chiede se un ente pubblico, dopo che sia decorso il termine di venti giorni di cui all’art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 368/2001, possa riassumere lo stesso lavoratore il cui contratto a termine risulta scaduto.

L’art. 5, commi 3 e 4, del D.Lgs. 368 cit. disciplina due fattispecie:

- 1) nel caso di riassunzione legittima a termine entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero entro un periodo di venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, un secondo contratto a termine *“si considera a tempo indeterminato”*;
- 2) nel caso di due assunzioni successive a termine *“intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità”*, il rapporto si converte dalla data di stipulazione del primo contratto.

Riguardo alle due indicate fattispecie, si ritiene che siano applicabili gli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001 che disciplinano le procedure di reclutamento per le assunzioni di personale a tempo indeterminato e determinato nelle pubbliche amministrazioni.

In particolare l’art. 36, comma 2, del D.Lgs. 165/2001 stabilisce che la violazione di norme imperative riguardanti l’assunzione o l’impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato come è invece previsto per il settore privato, gravando pur sempre sul datore di lavoro pubblico la responsabilità civile e patrimoniale ai sensi della normativa vigente. Infatti, l’art. 97 della Costituzione dispone, al riguardo, una fondamentale ed inconfutabile differenza tra i regimi lavoristici pubblici e privati, proprio in una fase determinante, come quella costitutiva del rapporto di lavoro, per il quale si prevede il principio della selezione mediante concorso pubblico. Il comma 3 del medesimo art. 97, infatti, individua nel concorso lo strumento di selezione che consente, in linea di principio, di individuare nel modo più efficiente possibile e con soddisfacente grado di imparzialità i dipendenti migliori. Così garantendo il buon andamento dell’azione amministrativa.

Sul punto, la medesima Corte costituzionale (sent. 27/03/2003, n. 89) ha escluso la possibilità di conversione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato nelle pubbliche amministrazioni in quanto contraria ai principi di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Ciò posto, si ritiene che il D.Lgs. n. 368/2001 debba applicarsi nella P.A. entro i limiti e nel rispetto di principi di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, trattandosi di disposizione di carattere speciale e derogatoria rispetto al regime del rapporto di lavoro privato. L'estensione delle previsioni normative ordinarie sulla conversione del rapporto di lavoro, configurandosi come nuove assunzioni, non solo si pongono in aperto contrasto col regime normativo speciale pubblico che è intangibile dalle norme disciplinanti il regime privato, ma potrebbero costituire un modo per aggirare i principi della Costituzione, quali quelli del concorso pubblico e dell'imparzialità.

In merito alle assunzioni a tempo determinato, inoltre, si richiama quanto previsto dal D.L. n. 4/2006 così come convertito dalla L. n. 80/2006, art. 4, al fine di contenere il ricorso al tempo determinato ed evitare un utilizzo improprio rispetto a fabbisogni temporanei ed eccezionali (sul punto si veda la Circolare n. 3/2006 del Ministro per la funzione pubblica).

Tutto ciò premesso, si ritiene che una pubblica amministrazione ai fini del rinnovo di un contratto a tempo determinato, configurandosi il medesimo come nuova assunzione, debba conformarsi ai principi di cui agli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001 che rappresentano una deroga all'art. 5, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 368/2001, mediante una nuova richiesta di personale al Centro per l'impiego da assumere a tempo determinato che può, eventualmente, prevedere tra i requisiti professionali richiesti i servizi effettivamente svolti presso pubbliche amministrazioni ovvero le esperienze maturate presso le medesime. A sostegno di detta tesi è utile ricordare una consolidata giurisprudenza che considera le assunzioni dirette, obbligatorie nonché l'avviamento attraverso liste di collocamento caratterizzate dalla mancanza di una selezione e comparazione finalizzata alla formazione di una graduatoria, che rappresenta, invece, la nota caratteristica del concorso per l'accesso all'impiego (Ord. Trib. Messina Sez. Lav. 08/04/2006 n. 9333; TAR Sardegna 18/08/2003 n. 1022 e Cass. SS.UU. 11404/2003). Pertanto, secondo i citati orientamenti giurisprudenziali, deve intendersi procedura comparativa quella selezione che comporta una comparazione tra le capacità professionali ed i requisiti culturali dei candidati aspiranti, ossia in base ad un meccanismo concorsuale che, per essere tale, preveda un bando di concorso, una valutazione comparativa tra candidati e la compilazione finale di una graduatoria approvata dallo stesso organo amministrativo destinatario delle future prestazioni (Cass. SS.UU. 11722/2005).

Permessi ex art. 33, L. n. 104/1992

Interpello del 28 agosto 2006 - prot. n. 3003

Richiedente: Regione Liguria



Nel caso in cui vi è più di una persona disabile da assistere, possono essere riconosciuti, pure allo stesso lavoratore, una pluralità di permessi. Il cumulo dei benefici non può essere riconosciuto quando ci sono altre persone che possono fornire assistenza o quando lo stesso lavoratore può sopperire congiuntamente alle necessità di assistenza nel corso dello stesso periodo di tempo. Quando invece la presenza del lavoratore sia disgiuntamente necessaria per l'assistenza di più persone disabili, il cumulo dei permessi deve ritenersi garantito dall'art. n. 33, comma 3 della Legge n. 104/1992.

Si verifica assistenza "disgiunta" quando sussistono determinati requisiti essenziali, i quali devono essere opportunamente certificati ed indicati nella domanda di richiesta. La stessa deve essere presentata dal lavoratore interessato per ognuno dei soggetti disabili.



La Regione Liguria ha avanzato richiesta di interpello per conoscere la corretta interpretazione del combinato disposto dell'art. 33, comma 3, della L. n. 104/1992 e dell'art. 20, L. n. 53/2000, in merito alla possibilità di riconoscere al lavoratore che debba assistere due o più persone disabili, una pluralità di permessi mensili di tre giorni per ciascuno di tali soggetti. In particolare nell'interpello si chiede:

- a) se, sussistendo i requisiti oggettivi e soggettivi stabiliti dall'art. 33, comma 3, della L. n. n. 104/1992, nel caso di lavoratore dipendente, il quale sia familiare entro il terzo grado di due persone disabili, tra loro conviventi, allo stesso possa essere riconosciuta la pluralità dei permessi per entrambi i soggetti;*
- b) se la concessione di tale pluralità di permessi sia condizionata alla effettiva verifica che la presenza del dipendente sia disgiuntamente necessaria per l'assistenza dei due soggetti;*
- c) se il requisito della necessità di assistenza disgiunta debba intendersi quale necessità che i due soggetti siano assistiti in tempi e secondo modalità diverse;*
- d) se, in tali casi l'amministrazione possa o debba richiedere la certificazione delle circostanze che giustificano la necessità dell'assistenza disgiunta dei soggetti.*

In relazione a quanto sopra questa Direzione, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, rappresenta quanto segue.

Per quanto riguarda il quesito sub a), esso trova risposta già nella circolare della Funzione Pubblica 30 ottobre 1995 n. 20, nella circolare 31 ottobre 1996 n. 211 dell'INPS e nella circolare del Ministero del lavoro n. 59/1996, che fanno proprio il contenuto del parere n. 785/95 del Consiglio di Stato: *"la commisurazione del beneficio da parte del legislatore all'esigenza di assistenza di una persona in tali condizioni comporta che quando le persone da assistere siano più di una, debbano essere riconosciuti, pure allo stesso lavoratore, una pluralità di permessi"*; *"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 [i.e. art. 33, comma 3, della L. n. 104/1992]”.

Per quanto riguarda il quesito sub c), viste le considerazioni sopra riportate ed in virtù del combinato disposto degli artt. 33, comma 3, della L. n. 104/1992 e 20 della L. n. 53/2000, l'assistenza può intendersi “*disgiunta*” quando la prestazione nei confronti di due o più soggetti portatori di handicap può assicurarsi solo con modalità ed in tempi diversi, richiedendosi che l'assistenza sia contemporaneamente esclusiva e continua per ciascuno degli assistiti.

Al fine di chiarire il significato da attribuire alla continuità ed esclusività dell'assistenza, si ritengono utili le osservazioni fornite dall'INPS, che con circolare n. 133/2000 ha specificato quando ricorrano tali requisiti: *“la continuità consiste nell'effettiva assistenza del soggetto handicappato, per le sue necessità quotidiane, da parte del lavoratore, genitore o parente del soggetto stesso, per il quale vengono richiesti i giorni di permesso. Pertanto la continuità di assistenza non è individuabile nei casi di oggettiva lontananza delle abitazioni, lontananza da considerare non necessariamente in senso spaziale, ma anche soltanto semplicemente temporale (...) La esclusività va intesa nel senso che il lavoratore richiedente i permessi deve essere l'unico soggetto che presta assistenza alla persona handicappata: la esclusività stessa non può perciò considerarsi realizzata quando il soggetto handicappato non convivente con il lavoratore richiedente, risulta convivere, a sua volta, in un nucleo familiare in cui sono presenti lavoratori che beneficiano dei permessi per questo stesso handicappato, ovvero soggetti non lavoratori in grado di assisterlo”.*

Alla luce di quanto sopra, quindi, si ha assistenza “disgiunta” quando ricorrono i seguenti requisiti essenziali: 1) la particolare natura dell'handicap tale da richiedere l'assistenza continua ed esclusiva; 2) l'assenza di altri soggetti che possano accudire il disabile; 3) la conseguente necessità di assistere i disabili con modalità ed in tempi diversi.

Pertanto, ed in risposta ai quesiti sub b) e d), per riconoscere il cumulo dei permessi si ritiene necessario procedere alla verifica delle richiamate condizioni che impongono l'assistenza disgiunta. In tal senso, appare opportuno prevedere l'onere, per il richiedente: 1) di presentare tante domande quanti sono i soggetti per i quali si chiedono i permessi; 2) di allegare alla domanda idonea certificazione relativa alla particolare natura dell'handicap, accompagnata da dichiarazione di responsabilità circa la sussistenza delle suddette circostanze che giustificano la necessità di assistenza disgiunta (dichiarazione da cui risulti che il richiedente non è in grado, per la natura dell'handicap, di fornire l'assistenza fruendo di soli 3 giorni di permesso; che nessun'altra persona può prestare assistenza all'altro soggetto handicappato; che nessun altro fruisce a sua volta di permessi per l'assistenza all'altro soggetto; che i soggetti per i quali si richiede il permesso non svolgono attività lavorativa [e quindi non hanno diritto ad usufruire a loro volta di permesso in qualità di lavoratori portatori di handicap]).

Interpello del 10 ottobre 2006 - prot. n. 4577

Richiedente: AVIA - Assistenti di Volo Italiani Associati

“

Anche il personale navigante (assistenti di volo, ecc.) ha diritto di fruire dei permessi previsti dalla norma vigente per assistere un soggetto disabile. Il datore di lavoro può esigere tutta la documentazione necessaria per accertare l'assistenza continua prestata al soggetto disabile.

”

L'AVIA - Assistenti di Volo Italiani Associati ha avanzato richiesta di interpello in merito alla interpretazione dell'art. 33, comma 3, della L. n. 104/1992 ed a quanto in proposito chiarito dall'INPS con la circolare n. 128/2003 e n. 133/2000, in materia di fruizione dei tre giorni di permesso mensili retribuiti ed al concetto di continuità dell'assistenza.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale per le Politiche Previdenziali e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Nella circolare n. 133/2000 l'Istituto interpreta la continuità dell'assistenza come *“effettiva assistenza del soggetto handicappato, per le sue necessità quotidiane. Pertanto la continuità di assistenza non è individuabile nei casi di oggettiva lontananza delle abitazioni, lontananza da considerare non necessariamente in senso spaziale, ma anche soltanto semplicemente temporale”*.

Nella circolare n. 128/2003 l'INPS specifica il concetto di lontananza. Se la distanza tra le abitazioni del soggetto che presta l'assistenza e quella dell'handicappato è percorribile in circa un'ora, si può riconoscere *“il requisito di un'assistenza quotidiana che concretizza il requisito della continuità dell'assistenza., il quale assieme a quello della esclusività, dà diritto alla fruizione dei permessi in argomento”*.

Atteso che il personale navigante dispone di facilitazioni illimitate sui voli nazionali che consentono loro di far ritorno presso la propria abitazione e che con circa un'ora di volo è possibile raggiungere qualsiasi località nazionale, configurerebbe una lesione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione escludere il personale navigante dalla fruizione di tali permessi personali.

Corre l'obbligo di rammentare inoltre che la *ratio* della L. n. 104/1992, emanata per consentire l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili, verrebbe disattesa qualora il disabile assistito dal dipendente occupato come personale navigante non fruisse dei permessi in argomento.

Rientra infine tra i diritti del datore di lavoro (ALITALIA) esigere una compiuta dimostrazione dell'assistenza continua prestata all'handicappato da parte del dipendente che richiede la fruizione del permesso in argomento, ma nel caso di specie, la circostanza del rientro presso la propria abitazione è puntualmente verificabile dalla documentazione relativa ai passeggeri imbarcati sui voli nazionali utilizzati per i rientri.

Interpello del 10 ottobre 2006 - prot. n. 4582

Richiedente: Comune di Selvazzano Dentro (PD)

“

Un lavoratore, convivente o meno con una persona disabile, può fruire delle agevolazioni previste dalla Legge n. 104/1992, anche in presenza di altro convivente ultrasettantenne affetto da una qualsiasi invalidità comunque riconosciuta dalla Commissione medica che opera per i casi di invalidità civile.

”

L'interpello avanzato dal Comune di Selvazzano Dentro ha per oggetto l'accertamento dei casi di impossibilità di assistere la persona con *handicap* da parte del familiare non lavoratore, al fine del riconoscimento delle agevolazioni previste dalla L. n. 104/1992 al lavoratore che sia genitore o parente o affine entro il 3° grado, convivente o meno con la persona handicappata. In particolare, la fattispecie in esame riguarda la persona di età superiore ai 70 anni che, affetta da invalidità, non sia più in grado di assistere il soggetto con *handicap* con il quale convive, dando luogo perciò al diritto dell'istante di fruire delle agevolazioni ex L. n. 104/1992.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale delle Politiche Previdenziali, si rappresenta quanto segue.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, con circolare n. 133/2000, integrando quanto già indicato nella precedente circolare n. 37/1999, ha elencato, nel paragrafo 2.5, i motivi di impossibilità di assistenza, in relazione ai quali non si richiedono “*valutazioni medico-legali*”. Tra le fattispecie di impossibilità è prevista l'età superiore ai 70 anni di persona affetta da una “*qualsiasi invalidità comunque riconosciuta*”, fattispecie oggetto dell'interpello in esame.

La perplessità relativa alla procedura necessaria per attestare l'impossibilità dell'ultrasettantenne di prestare assistenza trova soluzione nella circolare predetta, laddove si precisa, con riferimento a tutti i motivi ivi elencati, che non sono necessarie valutazioni medico-legali e, con riferimento specifico al caso del superamento di età, che è sufficiente la sussistenza di una qualsiasi invalidità comunque riconosciuta.

La terminologia utilizzata dall'Istituto rende opportuna una riflessione sulla portata dei tipi di valutazioni effettuate per l'accertamento dei diversi stati patologici.

Per valutazione medico-legale deve intendersi l'analisi che, fermo restando il riscontro di patologie cliniche, proceda ad un apprezzamento di ulteriori elementi, al fine di ottenere una definizione complessiva del soggetto esaminato, tale da stabilire una relazione dello stesso con il contesto interessato (sociale, occupazionale, giuridico, ecc.). È senz'altro una valutazione medico-legale quella effettuata nell'ambito della procedura di accertamento dell'*handicap*, di cui al combinato disposto degli articoli 3 e 4 della L. n. 104/1992. In tale sede, infatti, la Commissione medica, all'uopo integrata da un operatore sociale e da un esperto del tipo di caso da esaminare, è chiamata ad operare un esame globale della persona che, superando l'accertamento delle alterazioni cliniche, sia comprensivo dell'analisi di ulteriori elementi (quali ad es. la condizione culturale, familiare e sociale, la condotta di vita, l'ambiente abitativo, il contesto sociale e le relative possibilità offerte dalle strutture assistenziali), della capacità complessiva residua nonché delle difficoltà e dei bisogni di cui è portatore il soggetto in esame, al fine della valutazione della sua integrazione sociale e lavorativa. Il soggetto con *handicap*, in tal modo, viene osservato in relazione al contesto

sociale e relazionale in cui vive, per poter arrivare a formulare un programma individualizzato di interventi e a consentire l'accesso alle prestazioni richieste.

Questo tipo di valutazione si presenta ben diverso dall'accertamento richiesto dalla normativa relativa all'invalidità civile, ove opera il metodo della valutazione percentuale, ovvero il rapporto tra la diagnosi clinica, la capacità lavorativa residua e l'indennizzo spettante.

Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, si ricava che per attestare l'impossibilità della persona ultra-settantenne di prestare assistenza al soggetto con *handicap*, non solo può prescindere dalla complessa procedura di valutazione medico legale di cui alla L. n. 104/1992, ma è altresì sufficiente dimostrare che la persona anziana anzidetta sia affetta da "*una qualsiasi invalidità comunque riconosciuta*". Quest'ultima espressione sembra necessariamente riferirsi ad una invalidità non qualificata da specifiche patologie pre-determinate dalla norma e non quantificata con parametri percentuali. Per quanto concerne l'organo deputato a riscontrare l'invalidità in esame, non sussistono fondate ragioni per ravvisare un soggetto diverso dalla Commissione medica che opera per i casi di invalidità civile.

Lavoratori extracomunitari e comunicazioni del rapporto di lavoro

Interpello del 29 agosto 2006 - prot. n. 3012

Richiedente: Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro

“

Dal 25 febbraio 2005 le variazioni del rapporto di lavoro del lavoratore straniero devono essere comunicate entro 5 giorni ed indirizzate allo Sportello Unico per l'Immigrazione o, se non ancora operativo, alla Prefettura-UTG. La sanzione amministrativa da € 500,00 a € 2.500,00 è applicabile per le violazioni commesse successivamente al 25 febbraio 2005.

”

L'interpello avanzato dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha ad oggetto la decorrenza dell'applicabilità dell'art. 22 comma 7 del D.Lgs n. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione), il quale sancisce l'obbligo del datore di lavoro di comunicare allo Sportello Unico per l'Immigrazione qualunque variazione del rapporto di lavoro intervenuto con lo straniero, punendone la violazione con la sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro. La stessa norma attribuisce al Prefetto la competenza per l'accertamento della violazione e l'irrogazione della relativa sanzione.

In proposito, acquisito il parere della Direzione Generale dell'Immigrazione, si rappresenta quanto segue. Il dubbio sulla vigenza dell'obbligo predetto e della relativa sanzionabilità riguarderebbe i casi in cui lo Sportello Unico per l'Immigrazione, quale destinatario delle comunicazioni obbligatorie, non sia stato reso operativo immediatamente dopo l'entrata in vigore della norma nell'ambito delle singole province.

Lo Sportello Unico per l'Immigrazione è stato istituito – ai sensi dell'art. 22, comma 1, del D.Lgs. n. 286/1998 come modificato dalla L. n. 189/2002 – in ogni provincia “presso la prefettura-ufficio territoriale del Governo”, con compito di responsabilità dell'intero procedimento relativo all'assunzione di lavoratori subordinati stranieri a tempo determinato ed indeterminato.

In data 18 ottobre 2004 è stato emanato il D.P.R. n. 334 (entrato in vigore il 25 febbraio 2005), recante il regolamento di attuazione suindicato che, con l'art. 32, detta disposizioni specifiche riguardanti la variazione del rapporto di lavoro del lavoratore straniero. In particolare, l'art. 32 cit. specifica l'obbligo del datore di lavoro di comunicare allo Sportello Unico, entro 5 giorni dall'evento, determinati dati relativi alla variazione del rapporto di lavoro, per tale intendendosi la data di inizio di un nuovo rapporto di lavoro, ovvero la data di cessazione nonché il trasferimento di sede del lavoratore.

Con Circolare congiunta Ministero Interno – Ministero Lavoro n. 23/910 emanata il 24 febbraio 2005 contestualmente all'entrata in vigore del regolamento (citata pure nella circolare di questo Ministero n. 9/2005) si è disposto che “fin quando non verranno attuati gli adempimenti preliminari previsti dalla legge per l'operatività dello Sportello Unico per l'Immigrazione, l'istruttoria delle pratiche sarà avviata per quanto di propria competenza dalle singole amministrazioni interessate, fermo restando che le domande e le comunicazioni dovranno essere presentate alla Prefettura-UTG e che il provvedimento finale sarà adottato dallo Sportello Unico”.

A decorrere dal 25 febbraio 2005, invece, le variazioni del rapporto di lavoro devono essere comunicate entro 5 giorni e indirizzate allo Sportello Unico o, qualora quest'ultimo non sia ancora operativo, alla Prefettura-UTG (secondo quanto specificato nella citata circolare n. 9/2005).

Alla luce di quanto sopra esposto, invece, la sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro risulta sicuramente applicabile alle violazioni commesse successivamente al 25 febbraio 2005, atteso che soltanto da tale data risulta vigente il termine di scadenza di 5 giorni, decorso il quale l'omessa comunicazione della variazione del rapporto di lavoro integra l'illecito sanzionato dall'art. 22 comma 7 cit.

Infermieri professionali extraUE

Interpello del 7 settembre 2006 - prot. n. 3253

Richiedente: ASL Asti

“

La Costituzione, per l'accesso al pubblico impiego, prevede il possesso da parte del soggetto interessato del requisito insostituibile della "cittadinanza italiana".

Gli extracomunitari in possesso della qualifica di infermieri professionali potranno essere assunti con contratto di lavoro subordinato anche a tempo indeterminato dai datori di lavoro privati, mentre soltanto a tempo determinato (non in organico) presso le strutture pubbliche.

L'ingresso "fuori quota" degli infermieri extraUE, ai sensi dell'art. 27 del TU, è operativo.

”

Con l'istanza di interpello in oggetto si chiede se una Azienda Sanitaria Locale possa procedere ad assumere direttamente infermieri extracomunitari ai sensi dell'art. 40, comma 21, del D.P.R. n. 394/1999 - così come modificato dal D.P.R. n. 334/2004 - e quale sia la "specifica procedura" da seguire per l'assunzione a tempo indeterminato, domandando se la stessa possa coincidere con un pubblico concorso. Si domanda inoltre se l'ingresso "fuori quota" degli infermieri extraUE, ai sensi dell'art. 27 del TU, possa ritenersi già operante.

Il quesito muove, anzitutto, dall'esigenza di chiarire l'effettiva portata delle previsioni normative contenute nell'art. 27, comma 1, lett. r-bis), del D.Lgs. n. 286/1998 (TU in materia di immigrazione), come modificato dalla L. n. 189/2002 (cd. "Legge Bossi-Fini"), alla luce delle indicazioni regolamentari di cui all'art. 40, comma 1, del D.P.R. n. 394/1999, nel testo modificato dal D.P.R. n. 334/2004, con specifico riguardo alla assunzione degli infermieri professionali extracomunitari da parte delle strutture sanitarie pubbliche. La norma citata stabilisce espressamente, in effetti, che "le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate all'assunzione degli infermieri, anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura". La questione risulta già affrontata e risolta dal Dipartimento della Funzione Pubblica con parere n. 196/04 del 28 settembre 2004.

Come rilevato nel menzionato parere, infatti, l'accesso al pubblico impiego deve seguire, necessariamente, in ogni caso, le previsioni dell'art. 51 della Costituzione, nonché quelle di cui all'art. 2 del D.P.R. n. 3/1957 e all'art. 2 del D.P.R. n. 487/1994, che prevedono il possesso da parte del soggetto che si propone per una procedura selettiva ai fini dell'assunzione in ruolo presso una pubblica amministrazione, del requisito insostituibile della "cittadinanza italiana".

Il D.Lgs. n. 286/1998, secondo il parere reso dal Dipartimento della Funzione Pubblica, anche dopo le modifiche introdotte dalla L. n. 189/2002, non è formulato in modo da far ritenere di aver voluto modificare i requisiti generali per l'accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Il predetto parere conclude, dunque, data l'intangibilità del principio di rango costituzionale sopra richiamato, che gli extracomunitari in possesso della qualifica di infermieri professionali potranno essere assunti con contratto di lavoro subordinato anche a tempo indeterminato dai datori di lavoro privati, mentre soltanto a tempo determinato (quindi non in organico) presso le strutture pubbliche.

Sul punto, d'altronde, deve ritenersi ancora perfettamente confacente quanto affermato nella circolare n. 1259 del 14 aprile 2000 dell'allora Ministero della Sanità, circa il fatto che le aziende sanitarie e le altre istituzioni e strutture pubbliche della sanità non possono procedere ad assumere "*in ruolo*" i cittadini stranieri extracomunitari, in quanto tale assunzione è costituzionalmente riservata ai soli cittadini italiani, non incidendo la L. n. 189/2002 sui requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego.

Infine, per ciò che concerne la seconda questione, relativa ai tempi di attuazione delle autorizzazioni all'ingresso nei casi particolari di cui all'art. 27 del TU, si ribadisce l'immediata operatività della disposizione normativa richiamata.



TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Rapporti di lavoro nello spettacolo

Interpello del 16 maggio 2006 - prot. n. 4256

Richiedente Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro

“

Qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro instaurato con i lavoratori appartenenti ai raggruppamenti di cui alle lettere a), b) e c) del D.M. 15 marzo 2005, devono essere ricondotte nell'alveo delle attribuzioni e delle competenze dell'Enpals.

”

L'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro chiede chiarimenti in merito alla previsione di cui al D.M. 15 marzo 2005 (pubblicato nella G.U. 7 aprile 2005, n. 80), relativa alla possibilità di stipulare rapporti di lavoro esclusivamente subordinati o autonomi con i lavoratori di cui alle lettere a), b) e c) del menzionato decreto ed in particolare se la stessa precluda la stipula di contratti di tipo c.d. parasubordinato, quali lavoro a progetto o associazione in partecipazione con apporto di lavoro o flessibili come il lavoro intermittente.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale per le Politiche Previdenziali si rappresenta quanto segue.

Premesso che dall'esame della normativa in materia richiamata dall'Associazione istante non è dato cogliere dove emerga che, nell'ambito delle attività dello spettacolo e con riguardo alle singole professionalità di cui alla classificazione del predetto D.M. 15 marzo 2005, sia possibile stipulare soltanto rapporti di lavoro subordinati o autonomi, facendo il provvedimento riferimento alla distinzione tra rapporti di lavoro a tempo determinato e rapporti di lavoro a tempo indeterminato, in ogni caso il quesito proposto va ricondotto alla definizione legale dei rapporti di lavoro alla luce delle riforme introdotte dal D.Lgs. n. 276/2003. Nell'occasione di una ridefinizione, con ampliamento, delle categorie dei lavoratori dello spettacolo assoggettate alle tutele previdenziali Enpals (art. 3, comma 2, del D.Lgs. C.P.S. n. 708/1947) il Ministero del lavoro, procedendo a ridefinire anche i tre "gruppi" nei quali sono racchiusi sistematicamente i lavoratori appartenenti alle diverse categorie, si è limitato dunque a richiamare le uniche due "forme" alternative nelle quali può attualmente manifestarsi un qualsiasi rapporto di lavoro nel nostro ordinamento giuslavoristico.

Conseguentemente, deve intendersi comunque compresa nella locuzione "lavoro autonomo" qualsivoglia tipologia di lavoro non subordinato come, ad esempio, il lavoro a progetto o l'associazione in partecipazione con apporto di sola manodopera; parimenti deve ritenersi compresa nella espressione "lavoro subordinato" ogni manifestazione di lavoro dipendente, anche flessibile (quale, ad esempio, il lavoro a chiamata) o ancora con finalità *latu sensu* formative (come il contratto di inserimento o di reinserimento).

Ciò premesso, peraltro, resta senza dubbio ferma l'obbligatoria riconduzione di qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro, autonomo o subordinato nel senso anzidetto, instaurato con i lavoratori appartenenti ai raggruppamenti di cui alle lettere a), b) e c) del D.M. 15 marzo 2005, nell'alveo delle attribuzioni e delle competenze dell'Enpals, ai fini del rilascio del certificato di agibilità, nonché del rispetto di tutti gli obblighi previdenziali ed assicurativi in materia.

Contratto di inserimento - soggetti beneficiari

Interpello del 25 maggio 2006 - prot. n. 4570

Richiedente: Unione Industriali Roma

“

I datori di lavoro possono stipulare contratti di inserimento con i lavoratori che desiderino riprendere un'attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni. I lavoratori devono presentare al datore di lavoro una dichiarazione di responsabilità che attesti di non aver lavorato nel biennio precedente ed una attestazione del Centro per l'impiego che certifichi la non presenza negli elenchi anagrafici nel periodo predetto.

”

L'Unione degli Industriali di Roma ha avanzato richiesta di interpello per conoscere l'esatta interpretazione dell'art. 54, comma 1 lett. d), del D.Lgs. 276/2003 il quale individua, fra le tipologie di soggetti che possono essere assunti con contratto di inserimento, i *“lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni”*.

In merito alla categoria di soggetti ammessi alla stipula dei contratti di inserimento di cui all'articolo 54, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n. 276/2003 - *“lavoratori che desiderino riprendere un'attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni”* - si ritiene che detta formulazione possa essere interpretata alla stregua del più generale contesto del predetto decreto legislativo.

Tale decreto individua, infatti, talune tipologie di lavoro - quali le prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti di cui all'articolo 70 - che sfuggono alla disciplina delle ordinarie attività lavorative e sono, pertanto, tali da consentire, ove effettivamente svolte, una deroga al vincolo del *“non aver lavorato per almeno due anni”* dettato dalla lettera d) in esame.

Peraltro detta conclusione può valere solo ai fini del diritto interno (così consentendo la stipula dei contratti di inserimento lavorativo) ed ai fini dell'applicabilità della riduzione contributiva del 25%, con riferimento alla quale la Dec. Comm. CE 11 maggio 1999 ha chiarito che non costituisce aiuto di Stato, poiché si tratta di misura di carattere generale ed uniforme (viceversa, le agevolazioni contributive superiori al 25% spettano se sussistono anche le ulteriori condizioni richieste dalla disciplina comunitaria di cui al Regolamento (CE) n. 2204/02 della Commissione del 12 dicembre 2002).

Sotto altro profilo va infine precisato che per poter essere assunti con contratto di inserimento, ai sensi dell'art. 54, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 276/2003 - fermo restando quanto detto in ordine alle prestazioni occasionali di tipo accessorio - i lavoratori debbono presentare al datore di lavoro un'apposita dichiarazione di responsabilità con la quale attestino di non aver lavorato nel biennio antecedente, oltre all'attestazione da parte del competente Centro per l'impiego dalla quale risulti che il lavoratore medesimo non è presente negli elenchi anagrafici con riferimento al predetto citato periodo.

Lavoro intermittente e attività socio assistenziali per anziani

Interpello del 13 luglio 2006 - prot. n. 1566

Richiedente: Ordine Consulenti del Lavoro Forlì - Cesena

“

Ai lavoratori da occupare nell'ambito delle strutture residenziali-assistenziali per anziani non sembra applicabile il contratto di lavoro intermittente in virtù del D.M. 23 ottobre 2004 e della Tabella di cui al R.D. 2657/1923. Infatti, l'attività di natura socio-assistenziale svolta in favore di persone anziane in case/albergo non è espressamente prevista nella tabella del R.D. citato.

”

L'interpello avanzato dal Consiglio Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Forlì-Cesena richiede chiarimenti circa l'utilizzabilità, nell'ambito delle strutture socio-assistenziali per anziani, del contratto di lavoro intermittente previsto dagli artt. 33 e ss. del D.Lgs. 276/2003 in forza di quanto previsto dal D.M. 23 ottobre 2004, il quale ammette il ricorso a tale tipologia contrattuale per le attività a carattere discontinuo indicate nella tabella allegata al R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

In assenza di disciplina contrattuale, il Decreto del Ministero del Lavoro 23 ottobre 2004, emanato ai sensi dell'art. 40 D.Lgs. 276/03 cit., ha provveduto all'individuazione dei casi in cui è ammissibile il ricorso al lavoro intermittente facendo riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al citato R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657. Trattasi di attività che, per il proprio carattere di discontinuità, richiedono regimi speciali in materia di orario di lavoro e che, pertanto, si prestano ad essere considerate come parametro oggettivo ai fini dell'individuazione, richiesta dall'art. 34, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, delle esigenze a carattere discontinuo ed intermittente specifiche di ogni settore.

Considerato che l'attività di natura socio-assistenziale svolta in favore di persone anziane nell'ambito di strutture casa/albergo non è espressamente contemplata nella tabella del R.D. 2657 cit., si pone il problema se la stessa possa essere ricondotta almeno in via interpretativa in uno dei tipi di attività ivi elencate e precisamente in quelle di cui al n. 13 e al n. 21 del decreto in esame.

Per quanto concerne la tipologia di occupazione descritta nel n. 13, si fa riferimento in senso generico al personale degli *ospedali*, dei *manicomi*, delle *case di salute* e delle *cliniche* al quale non si applica la limitazione di orario, mentre l'ulteriore personale ivi indicato (*addetto ai servizi di assistenza nei reparti per agitati nei manicomi, reparti di isolamento per ammalati gravi negli ospedali ecc.*) resta escluso dall'ambito di applicazione della stessa normativa.

Le denominazioni letterali (*ospedali, cliniche ecc.*) contenute nel n. 13 evidenziano che le relative attività si riferiscono esclusivamente a prestazioni rese nell'ambito di strutture di tipo ospedaliero, come confermato dalla clausola contenuta nello stesso n. 13, che riservava all'*Ispettorato del Lavoro* la facoltà di individuare tutti gli altri casi in cui la limitazione di orario risultasse necessaria per le "*particolari condizioni dell'assistenza ospedaliera*".

Non sembra possibile, pertanto, estendere il contenuto del n. 13 anche alle case per anziani, autosuffi-

cienti o parzialmente autosufficienti, atteso che i servizi ivi erogati sono di natura assistenziale, che consistono essenzialmente nelle prestazioni di accompagnamento, cure igieniche, ristorazione, organizzazione di eventi, aiuti nella somministrazione oraria dei medicinali ecc. Si consideri, inoltre, che l'eventuale intervento di un medico, interno o esterno alla struttura, è limitato ad effettuare i controlli necessari sulla salute degli ospiti, non potendosi realizzare alcun intervento di tipo ospedaliero per la naturale inadeguatezza della struttura residenziale stessa.

Le attività in esame peraltro non sembrano nemmeno riconducibili a quelle di cui al n. 21 della Tabella del R.D. 2657 cit.. In tale contesto, infatti, sono individuati specificamente servizi e/o attività cui il personale destinatario della norma è addetto e cioè *servizi igienici o sanitari, dispensari, ambulatori, guardie mediche e posti di pubblica assistenza*. Come si può notare, le attività ivi descritte sono riferite a prestazioni rese per singoli servizi, tra i quali non rientrano le prestazioni rese nell'ambito di strutture ricettive per anziani.

In considerazione di quanto sopra riportato, il contratto di lavoro intermittente non sembra applicabile, in forza del D.M. 23 ottobre 2004 e della Tabella di cui al R.D. 2657/1923, ai lavoratori da occupare nell'ambito delle strutture residenziali-assistenziali per anziani. Resta inteso che le previsioni del D.M. 23 ottobre 2004 rimangono in vigore fino all'emanazione di una diversa disciplina dettata dal contratto collettivo nazionale, ferme restando altresì le ulteriori ipotesi oggettive e soggettive di ammissibilità del ricorso al lavoro intermittente.

Lavoro intermittente per i lavori di pulizia industriale

Interpello del 7 settembre 2006 - prot. n. 3252

Richiedente: Confartigianato Federimprese Molinella (BO)

“

Il personale addetto alle attività di pulizia di stabilimenti industriali può essere assunto con contratto di lavoro intermittente, in assenza di disposizioni della contrattazione collettiva nazionale o territoriale, secondo quanto previsto dal decreto del 23/10/2004 del Ministero del Lavoro in relazione al n. 20 del Regio Decreto n. 2657 del 1923.

”

La Confartigianato Federimprese di Molinella (BO) ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla possibilità di ricorrere al contratto di lavoro intermittente ex art. 33 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003, per ciò che attiene l'attività di pulizia di stabilimenti industriali.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela della Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

L'art. 33 cit. così dispone: *“Il contratto di lavoro intermittente è il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa nei limiti di cui all'art. 34 (...)”*.

Ai sensi degli artt. 34 e 40 del D.Lgs. n. 276/2003, l'individuazione delle attività lavorative per le quali è ammesso il contratto di lavoro intermittente è rimessa alla contrattazione collettiva nazionale o territoriale, ovvero in via provvisoriamente sostitutiva a un decreto emanato da questo Ministero.

Stante il mancato intervento della contrattazione collettiva, il Ministero del lavoro con il decreto 23 ottobre 2004, al fine dell'individuazione dei casi in cui è ammissibile il ricorso al lavoro intermittente, ha operato un rinvio alla tabella allegata al Regio Decreto n. 2657 del 1923. Trattasi di attività che, per il proprio carattere di discontinuità, giustificavano, per il legislatore del 1923, regimi speciali in materia di orario di lavoro e che, pertanto, si prestano ad essere considerate come parametro oggettivo ai fini dell'individuazione, richiesta dall'art. 34, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, delle esigenze a carattere discontinuo ed intermittente specifiche di ogni settore.

Il predetto Regio Decreto, al n. 20, indica: *“il personale addetto ai servizi di alimentazione e di igiene negli stabilimenti industriali”*.

Considerato il significato del concetto di “igiene”, inteso quale svolgimento delle attività necessarie per la pulizia di cose, non sembrano ravvisarsi ostacoli, di natura letterale o logica, per poter ricomprendere nelle attività indicate al n. 20 cit. le attività di pulizia di stabilimenti industriali di cui al presente interpello.

Risulta necessario, evidentemente, che l'attività di pulizia sia svolta all'interno di stabilimenti industriali, da intendersi quali edifici destinati alla produzione industriale. Il carattere industriale deve desumersi dal tipo di lavorazioni eseguite all'interno degli stabilimenti interessati e cioè dalla produzione di beni economici utilizzando e trasformando materie prime e semilavorati.

Resta inteso che le previsioni del D.M. 23 ottobre 2004 restano in vigore fino all'emanazione di una diversa disciplina dettata dal contratto collettivo nazionale.



DIRITTI SINDACALI

Controlli a distanza ex art. 4 L. n. 300/1970

Interpello del 6 giugno 2006 - prot. n. 218

Richiedente: Associazione Bancaria Italiana (ABI)

“

Dall'installazione di apparecchiature tecnologiche, per un più incisivo controllo dei costi del servizio telefonico e per una più corretta imputazione degli stessi ai diversi centri di costo nel suo complesso, non sembra poter derivare un controllo dell'attività dei lavoratori.

L'opportunità di attivare la procedura prevista all'art. 4, comma 2, della Legge n. 300/1970 è da valutare caso per caso nel momento in cui si delinea l'eventualità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

”

L'Associazione Bancaria Italiana ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla necessità di attivare la procedura di cui all'art. 4, comma 2, della L. n. 300/1970 (impianti audiovisivi), con riferimento alla installazione di apparecchiature volte ad effettuare sia un più incisivo controllo dei costi del servizio telefonico, sia una più corretta e puntuale imputazione contabile di tali costi alle singole unità organizzative della Banca stessa.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

L'art. 4, comma 2, della L. n. 300/1970 stabilisce che *“gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti”*.

La norma in questione rimette pertanto ad accordi con le RSA o, in mancanza, alla autorizzazione della Direzione provinciale del lavoro l'installazione di impianti e apparecchiature di controllo richieste, nel caso di specie, da esigenze organizzative ma dalle quali possa derivare anche la possibilità del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

In realtà sia le esigenze che richiederebbero l'installazione di tali apparecchiature, sia le concrete possibilità che dalle stesse possa derivare un controllo sulla attività dei lavoratori sono circostanze da valutare caso per caso e, pertanto, è qui possibile rappresentare soltanto alcune osservazioni di carattere generale.

Si osserva anzitutto che, con riferimento alla imputazione contabile dei costi telefonici al centro di costo nel suo complesso, non sembra poter derivare un controllo dell'attività dei lavoratori, esulando pertanto la fattispecie dalla procedura di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970.

Viceversa, nell'ipotesi in cui l'imputazione contabile sia effettuata nei confronti della singola utenza, occorre verificare caso per caso se tale operazione consenta un controllo indiretto sulla attività lavorativa dei dipendenti. In particolare, tale controllo potrebbe realizzarsi nelle ipotesi in cui i lavoratori svolgano un'attività in cui l'uso delle apparecchiature telefoniche risulti indispensabile (si pensi ad una attività di telemarketing). Sarà dunque necessario verificare tale collegamento tra attività lavorativa e uso dell'appa-

recchio telefonico al fine di decidere sulla applicabilità dell'art. 4 della L. n. 300/1970. In proposito si ricorda che la giurisprudenza (Pret. Milano 2 luglio 1981) ha escluso tale collegamento nel caso in cui vi sia un sistema in grado di registrare l'apparecchio chiamato ed il numero della postazione dalla quale è effettuata la chiamata ma comunque sussista una rotazione del personale che usufruisce della postazione stessa, così da impedire una diretta ed inequivocabile correlazione tra l'apparecchio dal quale sono effettuate le chiamate ed il lavoratore.

Interpello del 28 novembre 2006 - prot. n. 6585

Richiedente: Sindacato Lavoratori Industria Farmaceutica

“

L'installazione ed utilizzazione di un sistema informatico, consistente in un computer palmare dotato di scheda sim e di collegamento internet per la trasmissione dei dati al server aziendale, comporta la possibilità di controllo a distanza dell'attività del lavoratore che lo usa. Per questo occorre un preventivo accordo con le organizzazioni sindacali o un provvedimento della Direzione provinciale del lavoro che disciplini le modalità di utilizzazione di tale impianto.

”

Il Sindacato Lavoratori Industria Farmaceutica ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla riconducibilità alla disciplina di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970, richiamato dall'art. 114 D.Lgs. n. 196/2003, dell'utilizzazione di un *computer* palmare in dotazione agli Informatori Scientifici del Farmaco, dipendenti di alcune aziende farmaceutiche, addetti al lavoro esterno consistente nel divulgare la conoscenza delle caratteristiche dei farmaci a studi medici o strutture ospedaliere. Tali strumenti informatici sarebbero muniti di apposito programma volto a registrare e, successivamente, inviare, via *internet*, al *server* aziendale, l'avvenuta effettuazione delle varie visite presso le strutture sanitarie, memorizzandone data ed ora. Con l'eventuale dotazione di apposita scheda *sim*, sarebbe possibile, inoltre, verificare gli spostamenti materialmente compiuti dai suddetti lavoratori.

Acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Considerato che l'art. 4, comma 2, L. n. 300/1970 stabilisce la necessità di un preventivo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di accordo, di apposita autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro per l'installazione di impianti richiesti da esigenze organizzative, produttive e della sicurezza del lavoro “*dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*”, non può escludersi la riconducibilità dello strumento in questione all'ambito applicativo della suddetta disciplina, la cui violazione è, inoltre, penalmente sanzionata dall'art. 38 della medesima legge, richiamato dall'art. 171 D.Lgs. n. 196/2003.

La potenzialità di controllo a distanza del sopracitato sistema informatico emerge, infatti, dalla descrizione delle relative caratteristiche tecniche e modalità di funzionamento, effettuata dallo stesso interpellante.

In effetti, tale strumento, pur non installato per finalità di controllo a distanza sull'attività dei singoli lavoratori, risulta potenzialmente utilizzabile in tal senso, in quanto consente di conoscere nel tempo l'attività di ogni lavoratore, nonché di ricostruirne gli spostamenti effettuati sul territorio. Pertanto, dalla lettura e dalla composizione dei dati potrebbe indirettamente essere effettuata una forma di controllo a distanza dell'attività degli Informatori Scientifici del Farmaco.

Ai sensi dell'art. 4, comma 2, della L. n. 300/1970, l'effettiva installazione ed utilizzazione del sistema informatico suddetto richiede, dunque, la preventiva sottoscrizione di un accordo con le organizzazioni sindacali o, in mancanza, a seguito di istanza del datore di lavoro, il provvedimento autorizzativo della Direzione provinciale del lavoro competente, volto a disciplinare le modalità per l'uso di tale impianto.



OBBLIGHI E BENEFICI
CONTRIBUTIVI E
PRESTAZIONI

Soci di cooperative e sgravi contributivi

Interpello del 23 gennaio 2006 - prot. n. 540

Richiedente: Lega Nazionale Cooperative e Mutue - Comitato territoriale di Oristano

“

Il diritto di avvalersi degli sgravi contributivi, previsti dall'art. 8, comma 9, della Legge n. 407/1990, appare possibile anche per le società cooperative.

”

La Legacoop di Oristano, ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione sul diritto, da parte delle società cooperative, di avvalersi degli sgravi contributivi previsti dall'art. 8, comma 9, della L. n. 407/1990.

L'art. 8 citato stabilisce che *“a decorrere dall'1 gennaio 1991 nei confronti dei datori di lavoro (...) in caso di assunzioni con contratto a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi o sospesi dal lavoro e beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da un periodo uguale a quello suddetto, quando esse non siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi, i contributi previdenziali ed assistenziali sono applicati nella misura del 50 per cento per un periodo di trentasei mesi”*.

Le perplessità nascono dalla circostanza secondo la quale la normativa fa esclusivo riferimento ai *“datori di lavoro”* e, per tale ragione, già l'INPS in passato aveva provveduto a disconoscere tali agevolazioni per i lavoratori assunti dalle cooperative e soci delle stesse. Le ragioni del disconoscimento potevano peraltro rinvenirsi in due diversi atti dell'Istituto, il messaggio n. 22923 dell'11 marzo 1999 e la circolare n. 118 del 26 maggio 1988, nei quali si chiariva che per i lavoratori associati in cooperativa di produzione e lavoro iscritti nelle lista regionale di cui all'art. 8, comma 9, L. n. 407/1990 non spettano le agevolazioni contributive ivi previste, in quanto *“la prestazione dell'attività lavorativa del socio in una cooperativa di produzione e lavoro costituisce adempimento del patto sociale e non esecuzione di un obbligo assunto con un contratto di lavoro subordinato”*.

Le passate determinazioni dell'INPS, ormai superate da recenti pronunce giudiziali, sono sorpassate anche alla luce della evoluzione legislativa che ha recepito l'orientamento giurisprudenziale indicato. Infatti, in base all'art. 1, comma 3, della L. n. 142/2001 *“il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte”*.

Alla luce di quanto sopra, ricorrendone i requisiti, appare ammissibile la concessione della agevolazione di cui all'art. 8, comma 9, della L. n. 407/1990 anche ai lavoratori soci di cooperativa.

Art. 29, L. n. 341/1995 e contratto collettivo di riferimento

Interpello del 6 febbraio 2006 - prot. n. 1245

Richiedente: CONFAPI - Roma

“

Per l'applicazione del beneficio degli sgravi contributivi per il mezzogiorno e le riduzioni contributive per la fiscalizzazione degli oneri sociali, nel settore edile, di cui all'art. 29 della Legge n. 341/1995, bisogna fare riferimento sia ai contratti collettivi nazionali sia ai contratti integrativi territoriali di attuazione. È necessario, pertanto, richiamare le regole che disciplinano le due tipologie contrattuali.

”

La CONFAPI ha formulato un quesito diretto a sapere se per l'applicazione del beneficio previsto, con riferimento al settore edile, dall'articolo 29 della L. n. 341/1995 si debba far riferimento alla contrattazione nazionale o a quella territoriale. In merito si osserva che il predetto articolo 29 fa riferimento ai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale ed ai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione.

Pertanto la norma in questione prende in considerazione entrambi i livelli contrattuali ponendo il secondo livello come attuativo di quello nazionale.

Per l'individuazione del riferimento contrattuale corretto occorrerà quindi rifarsi alle regole che disciplinano i due contratti, il cui esame in concreto non può peraltro essere oggetto di interpello, essendo quest'ultimo volto - come è noto - alla soluzione di questioni di ordine generale.

Lavoro intermittente nel settore edile e contribuzione virtuale

Interpello del 8 marzo 2006 - prot. n. 2231

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Reggio Calabria

“

L'indennità di disponibilità da corrispondere al lavoratore edile, con rapporto di lavoro a chiamata, non può essere assoggettata al maggior onere contributivo da calcolarsi su una retribuzione cosiddetta virtuale.

”

La questione oggetto dell'interpello dell'Ordine Professionale dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Reggio Calabria concerne l'applicabilità, nell'ambito del settore edile, della cd. contribuzione virtuale di cui all'art. 29 D.L. n. 244/1995 conv. in L. n. 341/1995 alle somme corrisposte al lavoratore "a chiamata" di cui agli artt. 34 e ss. D.Lgs. n. 276/2003. In particolare, l'attenzione è posta sull'indennità di disponibilità, corrisposta per i periodi in cui il lavoratore, che abbia contrattualmente garantito la propria disponibilità, sia rimasto in attesa di utilizzazione ovvero non sia stato chiamato a svolgere la prestazione lavorativa.

Le modalità di calcolo della contribuzione previdenziale e assistenziale previste dalle predette normative, infatti, si fondano su criteri diametralmente opposti. L'art. 29 cit. dispone l'infrazionabilità del minimale contributivo e cioè l'obbligo di versare una contribuzione minima, calcolata sulla retribuzione corrispondente al numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dalla contrattazione collettiva, anche in assenza di prestazione effettiva. L'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, invece, dispone che i contributi sull'indennità di disponibilità siano versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale per le Politiche Previdenziali, della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro e dell'INPS si rappresenta quanto segue.

L'individuazione del criterio contributivo prevalente trae spunto innanzitutto dalla lettera della legge, laddove con l'art. 36 comma 2 cit. il legislatore ha non soltanto stabilito l'obbligo di versare i contributi sull'indennità di disponibilità per il loro effettivo ammontare, ma ha altresì specificato la derogabilità della vigente normativa in materia di minimale contributivo.

L'esigenza di dettare espressamente una disciplina *ad hoc* per la contribuzione dell'indennità di disponibilità nasce evidentemente dalla natura dell'indennità medesima, consistente in una somma integrante la giusta commisurazione del sacrificio legittimo assunto dal lavoratore con la clausola di garanzia di disponibilità, riferita perciò ai periodi di inattività in cui alla disponibilità dedotta in obbligazione non è seguita l'esecuzione della prestazione. Sembra esclusa pertanto la natura retributiva quale somma corrisposta nell'ambito del rapporto sinallagmatico prestazione - retribuzione.

La descritta natura dell'indennità di disponibilità trova conferma nella stessa normativa dettata per il lavoro a chiamata, ove è specificato che durante i periodi di inattività del lavoratore resosi disponibile non matura alcun trattamento economico, né il lavoratore medesimo è titolare di alcun diritto proprio del rapporto di lavoro subordinato. Si consideri, peraltro, che la computabilità del lavoratore intermittente nell'organico dell'impresa è ancorata all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre, con ciò denotando l'irrelevanza dei periodi di inattività ai fini della sussistenza dello stesso rapporto di lavoro.

Ai fini della soluzione richiesta con il presente interpello non può prescindersi, inoltre, dalla valutazione del carattere delle normative in esame nonché dalla *ratio* ad esse sottesa.

Per quanto concerne il primo aspetto, sia la norma che dispone per i lavoratori edili il particolare regime del “minimale virtuale”, sia la norma che dispone il versamento dell’effettivo ammontare dei contributi da calcolarsi sull’indennità di disponibilità dovuta al lavoratore intermittente, rivestono il carattere di norme speciali, in quanto entrambi dettate con riferimento a specifici rapporti di lavoro che si differenziano dal modulo ordinario di lavoro subordinato. La normativa della contribuzione dell’indennità di disponibilità, oltre ad essere successiva in ordine cronologico, è altresì espressamente dettata in deroga al vigente regime in materia di minimale contributivo, nel quale non può non farsi rientrare l’art. 29 cit. che rappresenta il vigente regime proprio del settore edile.

In relazione alla *ratio* delle normative, invece, può osservarsi che con l’art. 29 cit. il legislatore ha realizzato un sistema di copertura contributiva delle eventuali assenze incolpevoli del lavoratore, dovute a cause verificabili nell’ambito del sistema di affidamento e svolgimento dei lavori edili e non diversamente tutelate. Il principio di infrazionabilità, infatti, non si applica in determinate ipotesi eccezionali di sospensione dell’attività lavorativa, legalmente o contrattualmente previste, per le quali è apprestata una diversa disciplina di tutela.

È proprio nel caso del lavoratore in attesa di chiamata può ravvisarsi un’ipotesi legalmente prevista di mancata prestazione di lavoro, per la quale il legislatore ha avvertito l’esigenza di dettare una disciplina che tutela comunque il lavoratore, relativa sia al compenso da corrispondere al lavoratore inattivo per il solo fatto che si sia obbligato alla disponibilità sia alla contribuzione ad esso applicabile.

Non ultima per importanza è la riflessione sulla tipologia del rapporto di lavoro prevista dal D.Lgs. 276/2003. Il lavoro a chiamata, o intermittente, è uno strumento di flessibilità a disposizione del lavoratore e del datore di lavoro, destinato a far fronte ad esigenze proprie delle imprese nonché all’esigenza costante delle persone, giovani e non, in cerca di occupazione. Con il contratto di lavoro a chiamata infatti, il lavoratore mette a disposizione del datore di lavoro le sue energie lavorative dietro un corrispettivo e delle garanzie previste per questo speciale rapporto di lavoro subordinato. Il datore di lavoro, dal canto suo, si procura la disponibilità di forza lavoro da utilizzare in caso di bisogno.

Con la predetta normativa, infine, il legislatore ha regolamentato una modalità di prestazione di lavoro che già in precedenza era posta in essere di fatto, in totale violazione delle norme di lavoro, ovvero era posta in essere con diverse qualificazioni formali utilizzate in frode alla legge.

In conclusione, alla luce degli elementi sopra riportati - in particolare, il contenuto letterale dell’art. 36 cit., la natura dell’indennità di disponibilità, la lettura sistematica delle norme in materia di lavoro a chiamata, il carattere speciale e derogatorio della norma successiva in ordine cronologico, le ragioni logiche giustificatrici delle particolari discipline contributive e dello stesso rapporto di lavoro a chiamata - l’indennità di disponibilità da corrispondersi al lavoratore edile a chiamata non può essere assoggettata al maggiore onere contributivo da calcolarsi su una retribuzione cd. virtuale. Diversamente, peraltro, data la misura dell’indennità mensile da determinarsi secondo le modalità di calcolo previste dal D.M. 10.03.2004, sarebbe stato necessario disciplinare anche gli eventuali parametri di riferimento per raggiungere la maggiore contribuzione “virtuale”.

L’applicazione sull’indennità di disponibilità del maggiore onere contributivo ex art. 29 cit., infine, priverebbe il datore di lavoro dell’importante vantaggio dell’utilizzo del lavoro a chiamata, ovvero il risparmio dei costi durante i periodi di inattività e, nel contempo, costituirebbe un incentivo ad utilizzare diverse qualificazioni formali del rapporto di lavoro non corrispondenti al reale carattere di lavoro subordinato delle prestazioni svolte “ad intermittenza”.

Trattamenti economici previdenziali di malattia

Interpello del 24 marzo 2006 - prot. n. 2703

Richiedente: ANAV e ASSTRA

“

Dal 1° gennaio 2005 i trattamenti economici previdenziali di malattia a carico delle aziende di trasporto costituiscono imponibile contributivo e ne determinano anche l'imponibile fiscale.

Le aziende, pertanto, potranno conguagliare con i contributi dovuti solo gli importi anticipati per conto dell'INPS a titolo di indennità di malattia, secondo i criteri applicati agli assicurati del settore industria. Le prestazioni corrisposte dal datore di lavoro in misura superiore a quella dell'indennità devono essere assoggettate a contribuzione perché aventi natura retributiva e non indennitaria.

[cfr. circolare INPS n. 102 del 05/09/2005 recante Prestazioni economiche ai lavoratori addetti ai pubblici servizi di trasporto di cui al R.D. 8 gennaio 1931 n. 148. Istruzioni contabili]

”

L'Anav e Asstra, associazioni nazionali nel settore dei trasporti, chiedono quale sia l'effettiva portata ed estensione delle innovazioni introdotte dalla Finanziaria 2005 in materia di trattamenti economici previdenziali di malattia. L'articolo 1, comma 148, della L. n. 311 del 2004 (come modificato dall'art. 1, comma 3 *ter*, della L. n. 58/2005) stabilisce infatti che *“a decorrere dal 1° gennaio 2005... è abrogato l'allegato B al regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, e i trattamenti economici di malattia riferiti ai lavoratori addetti ai pubblici servizi di trasporto... sono dovuti secondo le norme, le modalità e i limiti previsti per i lavoratori del settore dell'industria. Eventuali trattamenti aggiuntivi rispetto a quelli erogati dall'INPS al lavoratore del settore industria sono ridefiniti con la contrattazione collettiva di categoria”*.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale per le Politiche Previdenziali e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

La previsione di cui all'art. 1, comma 148, della L. n. 311/2004 va riferita alla generalità dei trattamenti economici di malattia che obbligatoriamente facevano carico alle disciolte Casse di Soccorso e successivamente, in forza dell'art. 74 della L. n. 833 del 1978, all'INPS. Al riguardo si precisa che, per effetto del disposto di cui al richiamato art. 74 della L. n. 833/1978, i predetti trattamenti economici sono transitati nella competenza erogativa dell'INPS proprio in quanto ritenuti di malattia.

Trattasi cioè sia delle prestazioni dovute per legge (sussidio di malattia al 100%, aspettativa per motivi di salute e integrazione, in caso di infortunio, dell'indennità per inabilità temporanea corrisposta dall'INAIL), sia delle prestazioni dovute per effetto di accordi collettivi nazionali e aziendali (sussidio di malattia al 100% durante i periodi di cure termali e sussidio di malattia durante il periodo di carenza, nella misura del 50% o nella misura superiore prevista dagli accordi aziendali, recepiti prima del trasferimento all'INPS della competenza erogativa).

Tali trattamenti, dal 1° gennaio 2005 a carico delle aziende di trasporto, costituiscono inoltre, secondo i principi generali della materia, imponibile contributivo determinando altresì la base dell'imponibile fiscale.

Le aziende interessate, pertanto, potranno porre a conguaglio con i contributi dovuti all'INPS solo gli importi anticipati per conto dell'Istituto stesso a titolo di indennità di malattia, secondo i criteri applicati agli assicurati del settore industria. Conseguentemente peraltro, eventuali prestazioni corrisposte dal datore di lavoro in misura superiore a quella dell'indennità (ad es. trattamenti per i primi 3 giorni ovvero integrazioni dell'indennità fino al 100% della retribuzione per altri tre giorni) devono essere assoggettate a contribuzione in quanto aventi natura retributiva e non indennitaria.

Si rappresenta, infine, che in materia è da ultimo intervenuta la legge Finanziaria 2006 (art. 1, comma 273, L. n. 266/2005) prevedendo, a copertura degli oneri derivanti dagli accordi nazionali stipulati dalle associazioni datoriali e dalle associazioni sindacali di categoria in attuazione dell'art. 1, comma 148, della L. n. 311/2004, la destinazione fino a concorrenza delle somme eventualmente residue dagli importi di cui al comma 3 *bis* dell'art. 23 del D.L. n. 355/2003 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 47/2004 e al comma 2 dell'art. 1 del D.L. n. 16/2005 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 58/2005.

Si richiamano, infine, i chiarimenti forniti al riguardo dalla circolare INPS n. 102 del 5 settembre 2005 recante *“Prestazioni economiche ai lavoratori addetti ai pubblici servizi di trasporto di cui al R.D. 8 gennaio 1931 n. 148. Istruzioni contabili”*.

Benefici previdenziali per lavoratori esposti all'amianto

Interpello del 16 maggio 2006 - prot. n. 4255

Richiedente: Confindustria

“

La maturazione del diritto ai benefici previdenziali si consegue dopo una esposizione ultradecennale del lavoratore all'amianto, che si sia verificata entro il termine del 2 ottobre 2003.

[D.M. 27 ottobre 2004 recante le modalità di attuazione della nuova disciplina per il riconoscimento dei benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto]

”

La Confindustria, con istanza di interpello, dopo aver esposto le proprie perplessità in merito alle disposizioni impartite dal Ministero del lavoro con il D.M. 27 ottobre 2004 per dare applicazione all'art. 47 del D.L. n. 269/2003, conv. dalla L. n. 326/2003, riguardante i benefici previdenziali previsti in materia di esposizione all'amianto, ha richiesto a questa Direzione di esprimere un parere in merito.

Oggetto dell'interpello è la corretta applicazione del citato art. 47 ed in particolare il significato da attribuire alla data del 2 ottobre 2003, quale termine finale di esposizione all'amianto da parte dei lavoratori per poter fruire dei benefici previdenziali previsti dalle norme o discriminare temporale tra due diversi tipi di benefici previdenziali, quelli previsti dalla L. n. 257/1992 e quelli stabiliti dalla L. n. 326/2003.

In altri termini si tratta di chiarire se i benefici previdenziali previsti spettino indistintamente a tutti i lavoratori che siano stati esposti all'amianto, per il tempo e le quantità previste, fino alla data del 2 ottobre 2003, stabilita dalla L. n. 326/2003, oppure se i benefici stessi spettino solo a coloro che sono stati soggetti a tale esposizione fino alla data indicata dalla precedente L. n. 257/1992, vale a dire il 28 aprile 1993. Ciò premesso, con specifico riferimento alla problematica sollevata da Confindustria, nel riconfermare l'interpretazione e le istruzioni fornite dall'INAIL e dall'INPS, rispettivamente con le circolari n. 90/2004 e n. 15/2005, si osserva quanto segue.

Con il D.M. 27 ottobre 2004 sono state definite le modalità di attuazione della nuova disciplina per il riconoscimento dei benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, dettata dal citato art. 47 del D.L. n. 269/2003.

Il predetto provvedimento tiene conto anche delle disposizioni normative *medio tempore* introdotte dall'art. 3, comma 132, della L. n. 350/2003 (Finanziaria 2004) e, conseguentemente, del rinnovato quadro normativo di riferimento in materia.

Relativamente alla salvaguardia delle aspettative maturate dai lavoratori in relazione alla disciplina previgente alla data di entrata in vigore della riforma, con successive disposizioni normative approvate, dapprima, in sede di conversione del già richiamato D.L. n. 269/2003, quindi, nella legge finanziaria per il 2004, è stata progressivamente riestesa l'operatività della disciplina previgente, in base alla quale non era precluso all'INAIL l'accertamento dell'esposizione qualificata del lavoratore all'amianto, in relazione alla concreta situazione fattuale, anche per periodi successivi all'entrata in vigore della L. n. 257/1992.

Più in particolare, in sede di conversione del decreto legge sono state fatte salve le previgenti disposizioni per i lavoratori che avessero già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al trattamento pensio-

nistico, anche in base ai benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della L. n. 257/1992, nonché per coloro che, alla medesima data, fruissero dei trattamenti di mobilità, ovvero che avessero definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento.

Successivamente, la Finanziaria 2004 ha stabilito che, in favore dei lavoratori che abbiano già maturato alla data del 2 ottobre 2003 il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della L. n. 257/1992, siano fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003, disponendo altresì che restino valide le certificazioni già rilasciate dall'INAIL.

Sulla base di tale ultima disposizione, di contenuto necessariamente diverso ed ampliativo rispetto alla precedente, il decreto recante le modalità di attuazione della nuova disciplina ha dunque stabilito che *ai lavoratori che sono stati esposti all'amianto per periodi lavorativi soggetti all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, gestita dall'INAIL, che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della L. n. 257/1992 e successive modificazioni, si applica la disciplina previgente alla medesima data.* Tale disposizione pertanto è da intendersi, dopo la conferma normativa del criterio tecnico da utilizzare per l'accertamento dell'esposizione rilevante ai fini del riconoscimento del beneficio previdenziale, nel senso che la maturazione del diritto al predetto beneficio avvenga con l'esposizione qualificata ultradecennale all'amianto verificatasi entro il termine del 2 ottobre 2003.

Esonero dall'obbligo contributivo per la disoccupazione

Interpello del 25 maggio 2006 - prot. n. 4572

Richiedente: ASSTRA

“

Le aziende esercenti pubblici servizi di trasporto con accertata stabilità d'impiego, anche in presenza di trasformazione in senso privatistico dell'organizzazione societaria, non sono soggette all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria.

”

Con l'interpello in esame l'associazione ASSTRA, quale rappresentante delle aziende di trasporto pubblico, richiede un chiarimento relativo all'esonero, per le aziende medesime, dall'obbligo contributivo per l'assicurazione contro la disoccupazione.

Ai sensi dell'art. 40 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, infatti, non sono soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria i dipendenti di aziende pubbliche, delle aziende esercenti pubblici servizi e di quelle private, quando ad essi sia garantita la stabilità d'impiego. La sussistenza della stabilità d'impiego, quando non risulti da norme regolanti lo stato giuridico ed il trattamento economico del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni, dalle aziende pubbliche e dalle aziende esercenti pubblici servizi, è accertata, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, in sede amministrativa su domanda del datore di lavoro, con provvedimento del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

L'esigenza di chiarimento scaturisce dai mutamenti della veste giuridica ovvero della compagine societaria delle aziende di trasporto destinatarie della normativa determinativa del predetto esonero. Si fa riferimento, cioè, ai casi in cui sia intervenuto un processo di privatizzazione di carattere “sostanziale” o “formale” e cioè nei casi in cui l'assetto proprietario di tali aziende sia divenuto in tutto o in parte privato ovvero sia rimasto interamente pubblico ma sia intervenuta la trasformazione in senso privatistico dell'organizzazione societaria, comprensiva evidentemente del rapporto di lavoro del personale.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale degli ammortizzatori sociali e incentivi all'occupazione e dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, si rappresenta quanto segue.

Attesa la compiutezza e la specialità della disciplina dettata dal R.D. 8 gennaio 1931 n. 148, e atteso altresì il relativo consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, è da ritenersi che nei confronti delle aziende esercenti pubblici servizi di trasporto, anche se interessate da processi di privatizzazione formali e/o sostanziali, continua a trovare applicazione il regime di stabilità di impiego *ex lege* di cui al predetto decreto. Conseguentemente, deve escludersi che le aziende medesime siano soggette alle procedure di accertamento amministrativo ai fini dell'esonero in esame.

In effetti l'accertamento ministeriale diviene necessario solo ove il requisito della stabilità d'impiego “*non risulti da norme regolanti lo stato giuridico e il trattamento economico del personale dipendente (...) dalle aziende esercenti pubblici servizi*”; norme contenute, nel caso di specie, proprio nel R.D. n. 148/1931 e relativo all. A). Invero con la nota direttoriale n. 52293 del 7 aprile 2004 ci si era limitati a richiamare la “*verifica di specifici parametri, elaborati dalla più recente e consolidata giurisprudenza*”, quali criteri idonei ad accertare, in sede amministrativa, la sussistenza o meno di detto requisito, ove tale verifica fosse necessaria, richiamando altresì la sentenza n. 5570 del 14 ottobre 1988 emessa, a Sezioni Unite, dalla Corte di

Cassazione, la cui massima chiarisce che *“il requisito della stabilità dell’impiego deve essere valutato alla stregua dell’art. 36 D.P.R. 26 aprile 1957 n. 818 e va ritenuto sussistente allorché il rapporto di lavoro possa essere fatto cessare soltanto in presenza di ipotesi oggettive tassativamente predeterminate o in virtù di atti negoziali, ovvero, allorché la stabilità sia accertata, con provvedimento del Ministro del lavoro”*. La stessa pronuncia, nella rispettiva motivazione, univocamente esclude che le aziende esercenti pubblici servizi di trasporto ai sensi del R.D. 148/1931 e relativo all. A) siano soggette a procedure di accertamento amministrativo della sussistenza del requisito della stabilità di impiego.

Del resto tale sentenza evidenzia una consolidata giurisprudenza, confermata non solo dalle più recenti pronunce - richiamate tanto da ASSTRA quanto dall’INPS - ma, finanche, rilevabile da decisioni precedenti.

Già in passato la Corte di Cassazione aveva, infatti, ritenuto di precisare che *“il rapporto di lavoro del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto in concessione, disciplinato dal R.D. 8 gennaio 1931, n. 148 e relativo regolamento all. A), si distingue dal comune rapporto di lavoro di diritto privato poiché tale personale gode di uno speciale status costituito da una posizione intermedia tra quella dell’impiegato pubblico e quella dell’impiegato privato ed è soggetto ad una disciplina speciale che lo regola interamente sia nella costituzione sia nelle sue vicende. Pertanto, al rapporto di lavoro di detto personale, garantito da una disciplina sostanzialmente più favorevole, non si applicano né la legge sui licenziamenti individuali (n. 604 del 1966, relativa ai rapporti di lavoro di diritto comune a tempo indeterminato non forniti da stabilità) né lo Statuto dei lavoratori (L. n. 300/1970)”* (Cass. 25 febbraio 1982, n. 1216).

In conclusione si ritiene che non può trarsi alcun particolare onere procedurale a carico delle imprese esercenti pubblici servizi di trasporto, al fine di accedere all’esonero ex art. 40, n. 2, R.D.L. n. 1827/1935, essendo ininfluente il fenomeno della privatizzazione rispetto alle garanzie *ex lege* di stabilità d’impiego assicurate dal vigente R.D. n. 148/1931 nonché dal relativo all. A); garanzie che, risultando da norme regolatrici lo stato giuridico ed il trattamento economico del personale dipendente, soddisfano pienamente, secondo la giurisprudenza, i requisiti prescritti dall’art. 36 del D.P.R. n. 818/1957. Sicché ritenere di poter subordinare il diritto all’esonero *ex lege* a specifici accertamenti contravverrebbe al principio generale di non aggravare le vigenti procedure amministrative, posto dall’art. 1, comma 2, L. n. 241/1990.

Indennità per congedo parentale

Interpello del 1° giugno 2006 - prot. n. 95

Richiedente: Unione Industriale Biellese

“ *La domanda all’INPS per ottenere la corresponsione dell’indennità dovuta ex art. 42, comma 5, T.U. n. 151/2001, per periodo di congedo parentale per l’assistenza di persone disabili gravi, deve essere presentata entro un anno, decorrente dal giorno successivo alla scadenza del periodo di paga nel corso del quale si è verificata la ripresa dell’attività lavorativa.* ”

L’interpello in oggetto, avanzato dall’Unione Industriale Biellese, chiede chiarimenti su quale sia il termine utile entro cui il soggetto istante è tenuto a presentare all’INPS la domanda per fruire dell’indennità spettante durante il periodo di congedo di cui all’art. 42, comma 5, del D.Lgs. n. 151/2001.

In proposito, acquisito il parere dell’Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, si rappresenta quanto segue. Ai sensi dell’art. 42 comma 5 cit. durante il periodo di congedo parentale per l’assistenza di handicappati in situazione di gravità (periodo continuativo o frazionato, non superiore a due anni) il richiedente ha diritto a percepire un’indennità, da corrispondersi secondo le modalità previste per la corresponsione dei trattamenti economici di maternità. Ciò significa che per tale corresponsione si applicano, tra gli altri, in forza del richiamo contenuto nell’art. 22 del T.U. n. 151/2001, i criteri previsti dall’art. 6 della L. n. 138/1943 per l’erogazione delle prestazioni di malattia. Per quanto interessa in questa sede, in particolare l’ultimo comma dell’art. 6 cit. dispone che l’azione per conseguire le prestazioni si prescrive nel termine di un anno dal giorno in cui esse sono dovute.

Ne consegue che è onere del richiedente, in relazione a ciascun periodo richiesto, esercitare il proprio diritto alla richiesta dell’indennità entro il termine di un anno, termine decorrente dal giorno successivo alla scadenza del periodo di paga nel corso del quale si è verificata la ripresa dell’attività lavorativa, trattandosi di indennità anticipata dal datore di lavoro.

Pare doversi affermare, tuttavia, che il diritto soggetto alla prescrizione annuale è esclusivamente il diritto all’erogazione della prestazione, ovvero della somma di denaro spettante a titolo di indennità. Il termine annuale non può rilevare, infatti, ai fini della possibilità di presentazione della domanda diretta ad ottenere l’indennità anche dopo la fruizione del congedo.

Come osservato dall’INPS, considerato che l’erogazione dell’indennità costituisce l’esito di una sequela procedimentale svolta dall’Istituto a seguito di un atto di impulso dell’interessato, è da ritenere necessario che la domanda venga presentata all’INPS in data antecedente alla fruizione del congedo (o, quantomeno, entro la data di inizio della suddetta fruizione), configurandosi la domanda stessa quale onere a carico del soggetto che condiziona la formazione del diritto al pagamento dell’indennità. Tale impostazione, espressa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 4854/1987) in relazione alla certificazione di malattia, appare valida anche per il caso in esame. Non appare, pertanto, condivisibile che il datore di lavoro possa legittimamente porre a conguaglio con i contributi l’indennità, a fronte dell’assenza di una domanda ad hoc da parte del dipendente (sul modulario di domanda predisposto dall’Istituto è peraltro

precisato che *“il datore di lavoro è autorizzato al pagamento solo se presente timbro datario INPS e firma”*). Può trarsi conferma di quanto detto anche dalla lettera dello stesso art. 6 ultimo comma della L. n. 138/1943 sopra riportato, laddove oggetto della prescrizione è il diritto a conseguire le prestazioni *“dovute”*, con ciò significando prestazioni connesse a diritti ormai acquisiti.

A seguito di quanto argomentato, sembra doversi concludere che la domanda all'INPS diretta a percepire l'indennità ex art. art. 42, comma 5, T.U. n. 151/2001, intesa quale domanda diretta ad ottenere la corresponsione dell'indennità dovuta ma non ancora percepita ovvero non percepita nella giusta misura, deve essere presentata entro un anno, decorrente dal giorno in cui esse sono dovute e cioè dalla scadenza del periodo di paga, che in tal caso coincide con il giorno successivo alla scadenza del periodo di paga nel corso del quale si è verificata la ripresa dell'attività lavorativa.

Iscrizione Enasarco per subagenti di assicurazione

Interpello del 1° giugno 2006 - prot. n. 96

Richiedente: Automobile Club Udine

“ Il “Codice delle assicurazioni private” (D. Lgs. n. 209/2005), a partire dal 1° gennaio 2006, dispone che gli iscritti nel registro degli intermediari di assicurazione e riassicurazione non sono soggetti agli obblighi previsti a carico degli agenti di commercio in materia di previdenza integrativa. Esclude, pertanto, l’obbligo di iscrizione ENASARCO anche per i subagenti di assicurazione. ”

Con apposita istanza di interpello l’A.C.U. chiede se sia da considerarsi obbligatoria l’iscrizione dei subagenti di assicurazione alla Fondazione ENASARCO, con i relativi trattamenti previdenziali ed assistenziali ed i connessi obblighi contributivi.

Al riguardo, acquisito il parere della D.G. per le politiche previdenziali e dell’INPS, si rappresenta quanto segue.

La L. n. 12/1973, che ha ridisciplinato la previdenza integrativa obbligatoria degli agenti di commercio gestita dalla Fondazione ENASARCO - già risalente agli A.E.C. del 1938 e a quelli aventi efficacia *erga omnes* del 1956 e del 1958 - stabilisce che l’ENASARCO eroga le pensioni di vecchiaia, invalidità e superstiti agli agenti di commercio di cui agli artt. 1742-1752 c.c.

Anche gli agenti di assicurazione operano sulla base di un contratto di agenzia riconducibile alle summenzionate norme del codice civile, se non derogate dagli usi o incompatibili con l’attività esercitata, ai sensi dell’art. 1753 c.c.; pertanto anch’essi ricadrebbero nell’ambito di applicazione della previdenza ENASARCO se non fosse per loro espressamente prevista una diversa forma di previdenza integrativa, di carattere speciale e ritenuta, perciò, derogante la previdenza integrativa gestita dall’ENASARCO per la generalità degli agenti (A.E.C. 24 giugno 1953, recepito nel D.P.R. 18 marzo 1961, n. 387, emanato ai sensi della L. n. 741/1959).

La previdenza integrativa degli agenti di assicurazione non poteva ritenersi applicabile ai subagenti di assicurazione, intendendosi per tali gli intermediari - comunque denominati - che svolgono attività di agenzia ex artt. 1742 e ss. c.c. per conto dell’agente di assicurazione, il quale assume, nei loro confronti, la qualifica di preponente. Ne conseguiva che i subagenti di assicurazione rientravano pienamente nel regime previdenziale integrativo obbligatorio, di carattere generale, gestito dalla Fondazione ENASARCO, poiché la loro attività risultava riconducibile alla fattispecie di cui all’art. 1742 c.c. e nei loro confronti non si applicava alcun regime speciale di previdenza integrativa obbligatoria (diversamente da quanto avviene per gli agenti di assicurazione).

Sul punto è tuttavia intervenuta la disposizione di cui all’art. 343, comma 6, del D.Lgs. n. 209/2005, recante il “Codice delle assicurazioni private”, secondo cui gli iscritti nel registro degli intermediari di assicurazione e riassicurazione non sono soggetti agli obblighi previsti a carico degli agenti di commercio in materia di previdenza integrativa, escludendo in tal modo la configurabilità dell’obbligo di iscrizione ENASARCO anche per i subagenti di assicurazione. Si ritiene però che tale norma abbia carattere innovativo che,

lungi dall'assumere funzione di interpretazione autentica, intende dirimere, ancorché solo per il futuro (a partire dal 1° gennaio 2006), la controversa questione degli obblighi previdenziali a carico dei subagenti di assicurazione.

Va infine segnalato che l'impostazione concettuale sopra descritta allo stato è condivisa dalla giurisprudenza di merito, come attesta la recente sentenza del Tribunale di Roma n. 1346 del 20 gennaio 2006.

Assunzione lavoratori iscritti nelle liste di mobilità

Interpello del 27 giugno 2006 - prot. n. 1066

Richiedente: Ordine Dottori Commercialisti Parma

“

L'azienda che assume un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità continua ad usufruire dei benefici previdenziali, previsti dall'art. 25, comma 9, della Legge n. 223/1991, anche nell'ipotesi di una modifica della qualifica del lavoratore (per esempio: da impiegato a dirigente).

”

L'Ordine dei commercialisti di Parma ha avanzato richiesta di interpello per avere chiarimenti in merito alle agevolazioni di cui all'art. 25, comma 9, della L. n. 223/1991. In particolare si chiede se una società che assume un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità - e quindi usufruisca di tali agevolazioni - possa continuare a godere dei benefici previdenziali allorché effettui un passaggio di qualifica del lavoratore, da impiegato a dirigente.

In proposito questa Direzione, acquisito il parere dell'INPS, rappresenta quanto segue.

La lettera della norma non sembra contenere alcuna preclusione circa la possibilità per il datore di lavoro di usufruire delle agevolazioni contributive, anche nell'ipotesi in cui lo stesso modifichi l'inquadramento professionale del lavoratore assunto dalle liste di mobilità.

L'art. 25, comma 9 della L. n. 223/1991 stabilisce infatti che: *“per ciascun lavoratore iscritto nella lista di mobilità assunto a tempo indeterminato, la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è, per i primi diciotto mesi, quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni”*.

La norma condiziona pertanto il diritto ad usufruire delle agevolazioni ad una situazione di fatto in essere al momento dell'assunzione (lavoratore iscritto nelle liste di mobilità) e non ad eventi successivi, non prevedendo inoltre il venir meno del beneficio a seguito di modifica della qualifica del lavoratore. Tale eventualità attiene infatti al rapporto interno tra datore di lavoro e lavoratore e certamente non può rappresentare una preclusione al beneficio previdenziale anche perché, se così fosse, si realizzerebbe di fatto un trattamento sfavorevole nei confronti dei soggetti assunti dalle liste di mobilità con riferimento a possibili avanzamenti di carriera.

Interpello del 13 luglio 2006 - prot. n. 1564

Richiedente: Ordine Consulenti del Lavoro Isernia



Le norme in materia intendono garantire che le agevolazioni contributive siano riconosciute esclusivamente per assunzioni dettate da reali esigenze economiche e non perché finalizzate al solo godimento degli incentivi attraverso fittizie interruzioni dei rapporti di lavoro già precedentemente decise. Ciò detto, l'azienda che ha posto in mobilità i lavoratori può riassumerli usufruendo dei benefici contributivi ed economici una volta trascorsi sei mesi dal licenziamento.



L'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro - Unione Provinciale di Isernia chiede se un'azienda che abbia licenziato un lavoratore, iscritto nelle liste di mobilità, possa riassumere lo stesso lavoratore, trascorso il termine di sei mesi stabilito dall'art. 6, comma 4, del D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 anziché quello di dodici mesi stabilito dall'art. 15, comma 6, L. n. 264 del 29 aprile 1949, beneficiando delle agevolazioni previste dall'art. 8, comma 4, della L. n. 223 del 23 luglio 1991.

È il caso di ricordare, in premessa, che nel quadro delle agevolazioni contributive disposte dal legislatore per facilitare il reimpiego dei lavoratori disoccupati, trovano un posto di rilievo proprio i benefici previsti dall'art. 8, commi 2 e 4 e dall'art. 25 della L. n. 223/1991 nei confronti dei datori di lavoro di qualunque settore che assumono lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (art.6, L. n. 223/1991). Le agevolazioni, consistenti nella riduzione delle aliquote contributive a solo carico del datore di lavoro, scattano quando le assunzioni avvengono:

- con contratto a termine per non più di 12 mesi: i contributi previdenziali a carico del datore di lavoro sono quelli previsti per gli apprendisti;
- con contratto a termine, trasformato a tempo indeterminato prima della scadenza: i contributi a carico del datore di lavoro sono quelli dovuti per gli apprendisti per ulteriori 12 mesi;
- con contratto a tempo indeterminato: in questo caso, i contributi dovuti sono quelli previsti per gli apprendisti, per un periodo di 18 mesi.

La L. n. 223/1991, inoltre, prevede l'erogazione di un contributo mensile in favore delle aziende che assumono a tempo pieno ed indeterminato (o in caso di trasformazione prima della scadenza da contratto a termine ad indeterminato) lavoratori che, iscritti nelle liste di mobilità, beneficiano della indennità di mobilità. Il beneficio economico per le aziende è pari al 50% dell'indennità di mobilità di cui avrebbe goduto il lavoratore qualora non fosse stato assunto. Detto contributo, come è noto, potrà essere erogato per un periodo massimo di 12 mesi che slitta a 24 per i lavoratori di età superiore a 50 anni e a 36 mesi per le aree del mezzogiorno. Tuttavia i benefici di cui all'art. 8, comma 4 della legge in esame spettano quando il datore di lavoro assume i lavoratori senza esservi tenuto ai sensi del comma 1. Il comma 1 richiamato prevede che per i lavoratori in mobilità, ai fini del collocamento, si applica il diritto di precedenza nell'assunzione, di cui al sesto comma dell'art. 15 della L. 29 aprile 1949, n. 264 e sue successive modificazioni.

L'art. 15, comma 6, della L. n. 264/1949 stabiliva che i lavoratori licenziati da una azienda per riduzione del personale avessero la precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro dodici mesi.

L'articolo menzionato è stato modificato successivamente dal D.Lgs. n. 297/2002 (nuova disciplina in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro) che, oltre a prevedere nuove misure di politica attiva del lavoro, ha apportato rilevanti modifiche ad una serie di disposizioni preesistenti, abrogandone alcune ed integrandone altre al fine di adattarle alla nuova disciplina. In particolare, l'art. 6, comma 4, del D.Lgs. n. 297/2002 ha espressamente ridotto da un anno a sei mesi l'arco temporale entro cui vige il diritto di precedenza nella riassunzione dei lavoratori licenziati per riduzione di personale, qualora l'azienda decida nuove assunzioni per coprire posti di lavoro corrispondenti alle qualifiche possedute dai lavoratori licenziati. Tale modifica incide anche ai fini della concessione del contributo mensile, previsto dall'art. 8, comma 4, della L. n. 223/1991, pari al 50% dell'indennità di mobilità che sarebbe spettata al lavoratore. La normativa descritta è stata ricordata dall'INPS, con il messaggio n. 124 del 15 ottobre 2003 con cui ha sottolineato che per specifica previsione legislativa (art. 8, comma 1, L. n. 223/1991), ai fini del collocamento di lavoratori in mobilità, trova applicazione il diritto di precedenza nell'assunzione di cui al sesto comma dell'articolo 15 della L. n. 264/1949 e successive modificazioni ed integrazioni. In conseguenza, sono esclusi dalla provvidenza i datori di lavoro che, durante il periodo in cui vige tale diritto, procedano alla riassunzione del medesimo dipendente a suo tempo licenziato per riduzione di personale: come sopra precisato tale periodo è stato ridotto da 12 a 6 mesi, a decorrere dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 297/2002 (30 gennaio 2003).

Infine, non appare superfluo ricordare il disposto dell'art. 8, comma 4 *bis*, della L. n. 223/1991. In base al comma richiamato e all'art. 2, comma 1, della L. 19 luglio 1994, n. 451, che ha convertito il D.Lgs. n. 299/1994, il diritto ai benefici economici previsti dalla legge non sussiste con riferimento ai lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di imprese dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presentino assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risultino con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. Le disposizioni intendono garantire che le agevolazioni contributive vengano riconosciute esclusivamente per assunzioni dettate da reali esigenze economiche e non perché finalizzate al solo godimento degli incentivi attraverso fittizie interruzioni dei rapporti di lavoro già precedentemente decise.

In conclusione, dunque, l'azienda che ha posto in mobilità i lavoratori può riassumerli usufruendo di benefici contributivi ed economici una volta che siano trascorsi sei mesi dal licenziamento.

Sgravio totale triennale per nuove assunzioni

Interpello del 14 settembre 2006 - prot. n. 3509

Richiedente: Confcommercio Caltanissetta

“

I piani commerciali citati nell'interpello, recanti contenuti di programmazione del commercio in generale, senza riferimento a singole specifiche attività, non sembra che possano rientrare tra le attività sottoposte a limite numerico o di superficie.

La norma (art. 3, Legge n. 448/1998) prevede per le aziende di nuova costituzione l'attribuzione dell'agevolazione contributiva solo nei casi di reale nuova occupazione, aggiuntiva a quella preesistente. Lo sgravio previsto, pertanto, non può essere applicato nelle ipotesi di trasferimento di azienda.

”

Con l'interpello in esame l'Associazione Confcommercio di Caltanissetta pone un duplice quesito di natura interpretativa, relativamente alla normativa che dispone, a favore dei datori di lavoro operanti nel Mezzogiorno, lo sgravio totale triennale per le nuove assunzioni (art. 3, L. 23 dicembre 1998, n. 448 e art. 44, L. 28 dicembre 2001, n. 448).

In particolare, i dubbi interpretativi riguardano:

- 1) l'interpretazione da assegnare all'art. 3, comma 6, lett. b), della L. n. 448/1998 che subordina le agevolazioni in argomento a che *“l'impresa di nuova costituzione eserciti attività che non assorbono neppure in parte attività di imprese giuridicamente preesistenti ad esclusione delle attività sottoposte a limite numerico o di superficie”*; si chiede, più specificamente, se nell'ambito di tale previsione possano essere ricompresi anche i piani commerciali e le limitazioni alle relative autorizzazioni *“che attengono all'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie di una media struttura di vendita”*;
- 2) l'applicabilità dell'agevolazione contributiva ex art. 3, L. n. 448/1998 alle operazioni di trasferimento di azienda.

In proposito, acquisito il parere dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e della Direzione generale per le Politiche Previdenziali, si rappresenta quanto segue.

Con riferimento alla prima problematica, si rileva che le prescrizioni per l'esercizio di attività commerciali dettate dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 non sembrano poter integrare la definizione di *“attività sottoposte a limite numerico o di superficie”* di cui all'art. 3 comma 6 lett. b) cit. Esse infatti si inquadrano nell'ambito della necessaria programmazione urbanistica riferita al settore commerciale e consistono in una serie di condizioni, limiti e vincoli fissati dagli organi territoriali, in conformità ai criteri stabiliti dalla normativa statale. Le prescrizioni dettate dal D.Lgs. n. 114/1998, pertanto, mirano a disciplinare in generale l'esercizio dell'attività commerciale, definendo sia i requisiti soggettivi di accesso all'attività di commercio, sia i requisiti oggettivi di natura essenzialmente urbanistici (quali ad es. i limiti di superficie, le aree di ubicazione degli insediamenti commerciali, i vincoli di spazio per i parcheggi, ecc.).

Per *“attività sottoposte a limite numerico o di superficie”*, invece, devono intendersi quelle attività assoggettate ad un particolare regime, contenuto in norme speciali recanti una serie di condizioni per la loro costituzione. Si tratta di attività che presentano un rilevante interesse pubblico, tale da ricevere un più pene-

trante controllo da parte degli organi amministrativi, derivandone talvolta la possibilità, per i privati, di non poter intraprendere le attività se non sulla base di un provvedimento di concessione costitutiva (es. aperture di farmacie, rivendite di generi di monopolio, ecc.) emanato a seguito della valutazione di determinati elementi di fatto, tra i quali la conformità ai parametri di numero o di superficie fissati dal relativo ordinamento di settore.

Lo stesso D.Lgs. n. 114/1998, recante, come già detto, una normativa di tipo generale, esclude dal proprio ambito di applicazione determinate attività commerciali in quanto già disciplinate da norme proprie speciali.

In conclusione, pertanto, non sembra che tra le attività sottoposte a limite numerico o di superficie possano essere ricompresi i piani commerciali citati nell'interpello in oggetto e ciò non solo sulla base di quanto sinora esposto circa il tipo di attività svolta ma in considerazione, altresì, della natura dei piani commerciali recanti contenuto di programmazione del commercio in generale, senza riferimento a singole specifiche attività.

Riguardo alla seconda problematica oggetto di interpello, deve ritenersi, così come sostenuto dall'INPS, che lo sgravio previsto dalla normativa in esame non può essere applicato alle ipotesi di trasferimento di azienda. In esse, infatti, non si ravvisano gli elementi propri di una nuova costituzione di impresa che eserciti attività che non assorbono neppure in parte attività di imprese giuridicamente preesistenti. Come affermato con circolare INPS n. 188 del 14 ottobre 1999, tale soluzione è conforme allo spirito della norma, che è quello di attribuire il beneficio degli sgravi solo nei casi di reale nuova occupazione, aggiuntiva a quella preesistente.

Pertanto, non si è in presenza di una nuova costituzione di impresa laddove manchi una reale creazione di nuovi posti di lavoro come avviene, ad esempio, nella fattispecie in cui l'azienda - nell'ambito di un'operazione societaria regolamentata attraverso apposita procedura sindacale finalizzata al mantenimento dei livelli occupazionali e in cui le dimissioni dei lavoratori hanno carattere puramente formale - ha assunto lavoratori in precedenza facenti parte del proprio organico.

Attività di baby parking e assicurazione previdenziale

Interpello del 27 settembre 2006 - prot. n. 4138

Richiedente: CNA Padova

“

Le aziende che svolgono attività di baby parking con ludoteca devono essere iscritte esclusivamente presso l'INPS.

”

La Confederazione Nazionale dell'Artigianato di Padova chiede se un'azienda che svolge attività di *baby parking* con ludoteca debba essere assicurata presso l'Ente nazionale di previdenza e di assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS).

Al riguardo, acquisito il parere dell'ENPALS, si rappresenta quanto segue.

L'art. 3 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 16 luglio 1947, n. 708 e successive modifiche e integrazioni (si vedano in particolare i DD.MM. 15 marzo 2005), elenca le categorie di lavoratori che devono obbligatoriamente iscriversi all'ENPALS.

Tale elenco è da ritenersi tassativo (v. in giurisprudenza, tra le altre, Cass. 28 giugno 2003, n. 10308) e in esso non sono esplicitamente comprese le attività oggetto del quesito.

Fra le categorie di lavoratori soggetti all'iscrizione presso l'ENPALS sono peraltro indicati gli "*animatori*" ma solo nell'ambito di "*strutture turistiche e di spettacolo*", tra le quali non sembrano poter essere compresi i *baby parking*.

Quando gli animatori operano in strutture diverse da quelle indicate dalla norma, devono essere assicurati presso l'INPS. In tal senso si esprime lo stesso ENPALS nella circolare 7 marzo 2002 n. 12, citando l'esempio degli animatori operanti in case di riposo od ospedali.

Tutto ciò premesso, si ritiene che le aziende interessate dalla attività in argomento debbano essere iscritta esclusivamente presso l'INPS.

Contratto di inserimento e regime de minimis

Interpello del 18 ottobre 2006 - prot. n. 4910

Richiedente: CNA Bologna

“

Al contratto di inserimento, in mancanza di un espresso riferimento al regolamento CE sugli aiuti di importanza minore, non può applicarsi la regola de minimis. In base al Reg. CE 2204, per il rispetto del tetto massimo del beneficio, occorre considerare tutta la massa contributiva, compresi i contributi INPS ed INAIL.

”

La CNA di Bologna ha trasmesso a questa Direzione tre quesiti, fra loro connessi, relativi al contratto di inserimento di cui agli artt. 54 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003.

Primo quesito

Con il primo degli interPELLI proposti si chiede di sapere se al contratto di inserimento sia applicabile il regime *de minimis* con l'effetto di ritenere legittima l'agevolazione contributiva superiore alla misura generale del 25 % pur in assenza delle condizioni previste dal Reg. n. 2204 del 2002, operanti per il contratto di inserimento a seguito della modifica apportata dall'art. 59, comma 3 del D.Lgs. n. 276 del 2003 ad opera dell'art. 13, comma 1, del D.Lgs. 251 del 2004.

Nel rispondere al quesito occorre innanzitutto precisare che i Regolamenti n. 69/2001 sugli aiuti di importanza minore (c.d. *de minimis*) e n. 2204/2002 sugli aiuti all'occupazione si configurano come regolamenti di esenzione dall'obbligo di notifica ex art. 88, par. 3, del Trattato CE, la cui base giuridica è costituita dal Regolamento CE del Consiglio 7 maggio 1998 n. 994 che attribuisce alla Commissione il potere di adottare regolamenti di esenzione dall'obbligo di notifica per determinate categorie di aiuti, ritenute a priori compatibili con il Mercato Comune.

L'obiettivo e l'effetto degli aiuti esentati dall'obbligo di notifica deve essere quello di promuovere l'occupazione secondo le linee tracciate dalla *“Strategia Europea per l'Occupazione”* in particolare per i lavoratori delle categorie svantaggiate, senza alterare gli scambi comunitari in misura contraria all'interesse comune. Nei casi di esenzione dall'obbligo di notifica il controllo della Commissione Europea viene esercitato in un secondo tempo, dopo la trasmissione da parte degli Stati membri di tutte le informazioni relative agli aiuti concessi alle imprese.

Tali regolamenti, quindi, contengono discipline specifiche che, in quanto aventi natura derogatoria di un preciso obbligo contemplato dalla normativa comunitaria di rango superiore non sono tra loro sovrapponibili ed hanno carattere tassativo. Del resto, non può ignorarsi la circostanza secondo cui il singolo regolamento di esenzione opera a condizione che lo stesso sia espressamente menzionato dalla fonte di diritto interno che concede l'aiuto di Stato.

Ciò è quanto avvenuto proprio in materia di contratto di inserimento, laddove l'art. 59 del D.Lgs. n. 276/2003, nella versione risultante dalle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 251/2004, vincola l'applicabilità del regime contributivo agevolato già previsto per i contratti di formazione e lavoro al rispetto del regolamento CE n. 2204/2002.

Deve quindi concludersi che, in mancanza di un espresso riferimento al regolamento CE sugli aiuti di importanza minore, al contratto di inserimento non può applicarsi la regola *de minimis* a nulla rilevando la contiguità tra la predetta tipologia contrattuale ed il contratto di formazione e lavoro.

Non appare infine rilevante la circostanza che la commissione europea si sia espressa favorevolmente sulla questione dell'applicabilità della regola *de minimis* al contratto di formazione e lavoro qualora si consideri che la posizione della istituzione comunitaria si fonda su un quadro normativo sopranazionale antecedente all'introduzione dei regolamenti di esenzione.

Secondo quesito

Con riferimento al secondo quesito, e cioè se la possibilità di usufruire delle agevolazioni nelle ipotesi di assunzioni di donne aventi il requisito di residenza sub art. 54, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 276/2003, si deve rilevare che la questione è oggetto di specifica istanza di interpello di prossima emanazione.

Terzo quesito

Con riferimento al terzo quesito si chiede di sapere se al fine di rispettare il tetto massimo del beneficio e cioè il 50 % del costo salariale annuo del lavoratore assunto (60% per i disabili), debba ricomprendersi tutta la massa contributiva, compresi i contributi INPS ed INAIL.

Per rispondere al quesito occorre attenersi alle indicazioni del Reg. CE 2204 che pone il predetto limite; nell'art. 2, sulle definizioni, sub lett. i) il Reg. CE include tra i "costi salariali" alla lett. ii): "i contributi di sicurezza sociale obbligatori"; il successivo art. 5 fissa il limite dell'intensità lorda dell'aiuto al 50% "dei costi salariali". Ne consegue che la formula comunitaria prima richiamata ricomprende qualunque forma di contribuzione di sicurezza sociale obbligatoria ivi comprese le somme da versare a titolo di premi assicurativi INAIL. Del resto anche la normativa in tema di c.f.l. e nello specifico l'art. 8, comma 1 della L. n. 407 del 1990, prevede la riduzione percentuale "sulle correnti aliquote dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti" senza operare alcuna esclusione.

Benefici contributivi e attestazione dello stato di disoccupazione

Interpello del 2 novembre 2006 - prot. n. 5516

Richiedente: CNA Padova

“

Per ottenere i benefici contributivi per l'assunzione di disoccupati da 24 mesi, è utile che il lavoratore produca una dichiarazione di responsabilità al competente Centro per l'Impiego, corredata dall'attestazione di permanenza del soggetto interessato nello stato di disoccupazione da parte del citato Centro. Tali condizioni possono essere estese anche ai soggetti inoccupati.

”

La Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa di Padova ha chiesto se, per l'accesso ai benefici contributivi ai fini dell'assunzione di disoccupati da 24 mesi, sia necessaria la certificazione del Centro per l'impiego che attesti lo status di disoccupazione e se per l'assunzione di soggetti inoccupati basti la sola dichiarazione dell'interessato.

Al riguardo, acquisito il parere dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Si premette che a norma della L. n. 407/1990, art. 8, comma 9, i datori di lavoro che assumono con contratto a tempo indeterminato lavoratori disoccupati da almeno 24 mesi possono fruire di una riduzione contributiva previdenziale ed assistenziale, per la quota a loro carico, pari al 50%, per un periodo di 36 mesi, semprechè le assunzioni non siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi (circolare Inps n. 25 del 31 gennaio 1991). Qualora le assunzioni in oggetto siano eseguite da imprese operanti nelle aree del Mezzogiorno o da imprese artigiane, i contributi non sono dovuti in alcuna misura, sempre per un periodo di 36 mesi. L'agevolazione contributiva opera anche nel caso in cui caso le assunzioni vengano effettuate con contratto a tempo parziale, purché a tempo indeterminato (circolare INPS n. 121/1993).

Diventa elemento rilevante, a tal proposito, la verifica dello stato di disoccupazione del lavoratore, alla luce delle più recenti modifiche legislative in materia.

L'art. 1 del D.Lgs. n. 297/2002 definisce “*stato di disoccupazione*” la condizione del soggetto privo di lavoro che sia immediatamente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di una attività lavorativa secondo modalità definite con i Servizi competenti. Tale disponibilità deve essere formalizzata attraverso un'apposita dichiarazione che il lavoratore interessato deve presentare al Centro per l'impiego nel cui ambito territoriale si trova domiciliato, ai sensi dell'art. 3 del menzionato decreto. Del resto, lo status di disoccupato rientra tra le condizioni legali per le quali è possibile utilizzare lo strumento dell'autocertificazione attraverso la Dichiarazione Sostitutiva di Certificazione, ai sensi del DPR n. 455/2000.

Occorre, in primo luogo osservare che, in sede di Conferenza Unificata Stato - Regioni nella seduta del 10 dicembre 2003, è stato stabilito che mantengono lo stato di disoccupazione anche i soggetti che percepiscono nell'anno solare un reddito da lavoro non superiore a quello escluso da imposizione sulla base dei parametri fissati dalle vigenti norme fiscali. La perdita o il mantenimento dello status di disoccupato è legato a diversi fattori. La perdita può avvenire a causa di un ingiustificato rifiuto di offerte di lavoro, di formazione o di orientamento o quando vengono superati i limiti di reddito da lavoro previsti dalle disposi-

zioni vigenti. L'accettazione di un'offerta di lavoro a tempo determinato o di lavoro temporaneo di durata non superiore a 8 mesi (4 mesi se si tratta di giovani fino a 25 anni o 29 se laureati) comporta, invece, la sua sospensione.

Le norme affidano alle Regioni il compito di definire gli indirizzi operativi per l'accertamento e la verifica dello stato di disoccupazione da parte dei Servizi competenti. Il D.Lgs. n. 297/2002 non ha modificato, pertanto, le competenze dei Centri per l'impiego, ai quali continua a spettare, quindi, il controllo dell'effettiva permanenza del soggetto interessato in tale "status". A rafforzare il ruolo dei Centri sulla questione in oggetto, il D.Lgs. n. 276/2003, all'art. 8, comma 3 dispone che per le informazioni che fanno riferimento a dati amministrativi in possesso dei servizi per l'impiego, con particolare riferimento alla presenza in capo al lavoratore di particolari benefici contributivi e fiscali, gli elementi contenuti nella scheda anagrafico-professionale prevista dal D.Lgs. n. n. 297/2002, hanno valore certificativo delle stesse.

L'Inps, con la circolare n. 117/2003, seguita dalla circolare n. 51/2004 ha richiamato le condizioni per ottenere i benefici contributivi in argomento dopo l'entrata in vigore della riforma del collocamento, ribadendo che, in materia di accesso alle agevolazioni contributive previste dall'art. 8, comma 9 della L. n. 407/990 - relative all'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati - è utile la dichiarazione di responsabilità prodotta dal lavoratore al competente Centro per l'impiego, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 3 del D.Lgs. n. 297/2002, corredata dall'attestazione di permanenza del soggetto interessato nello stato di disoccupazione da parte del citato Centro. Tale condizione può essere estesa anche ai soggetti inoccupati (iscritti, prima delle modifiche normative, nella prima classe del collocamento di cui all'abrogato articolo 10 della L. n. 56/1987), ferme restando anche per loro l'attestazione da parte dei Centri per l'impiego della sussistenza dello stato di inoccupazione.

Agevolazioni contributive ex L. n. 407/1990 e cooperative

Interpello del 28 novembre 2006 - prot. n. 6583

Richiedente: Legacoop Lazio



Per i soci lavoratori di cooperativa, compresi quelli rientranti nella speciale disciplina dettata dal D.P.R. n. 602/1970, che stipulano un ulteriore rapporto di lavoro di natura subordinata, possono essere applicate le agevolazioni contributive previste per la generalità dei lavoratori subordinati, a condizione che siano compatibili con lo status di soci.

Per il calcolo dei contributi, per quanto concerne i soci di cooperative in regime di D.P.R. n. 602/1970, dal 1° gennaio 2007, sulla base del D. Lgs. n. 423/2001, troverà piena applicazione l'equiparazione delle modalità di determinazione della base imponibile a quella dei lavoratori dipendenti previste dall'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989 (convertito in Legge n. 389/1989), superando definitivamente i concetti di salari convenzionali e di periodi medi occupazionali mensili.



La Legacoop Regionale del Lazio ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla possibilità di:

- applicare le agevolazioni contributive previste dalla L. n. 407/1990, articolo 8, comma 9, anche alle società cooperative di produzione lavoro di cui al D.P.R. n. 602/1970 per quei dipendenti che rivestono lo status di soci lavoratori;
- conoscere, in caso di risposta positiva, l'imponibile su cui calcolare il beneficio contributivo.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale per le Politiche Previdenziali e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Nel confermare quanto già illustrato con precedente interpello del 23 gennaio 2006, protocollo n. 25/540 si ritiene opportuno ribadire il contenuto del quadro normativo disposto dall'articolo 1, comma 3 della L. n. 142/2001 in base al quale, dalla scelta da parte del socio del tipo di rapporto di lavoro da instaurare in sede di adesione alla cooperativa (o in una fase successiva all'instaurazione del rapporto associativo), derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla legge, nonché in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte. Nello specifico la norma chiarisce che il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione un ulteriore rapporto di lavoro con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. L'attività lavorativa in esame, utile al raggiungimento degli scopi sociali, può essere svolta in maniera subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa non occasionale. Viene, pertanto, affermato il principio secondo il quale il rapporto di lavoro del socio lavoratore configura un ulteriore rapporto di scambio rispetto al negozio che lega il socio alla cooperativa ed è disciplinato dalle disposizioni ordinarie relative alla tipologia in concreto adottata.

Al riguardo, l'articolo 6 della L. n. 142/2001 richiede che le cooperative definiscano un regolamento - da depositare entro trenta giorni dall'approvazione dell'assemblea presso la competente Direzione provinciale -

le del lavoro - sulla tipologia dei rapporti di lavoro che, in forma alternativa, si intendono attuare con i soci lavoratori.

Sulla base della normativa richiamata si conferma che per i soci lavoratori di cooperativa, compresi quelli rientranti nella speciale disciplina dettata dal D.P.R. n. 602/1970, che stipulano un ulteriore rapporto di lavoro di natura subordinata, possono essere applicate le agevolazioni contributive previste per la generalità dei lavoratori subordinati, a condizione che siano compatibili con lo status di soci.

L'INPS, con circolare n. 77 del 25 maggio 2006, inoltre, ha rivisto la propria posizione in materia a seguito del mutato quadro normativo introdotto dalla L. n. 142/2001. La circolare, infatti, spiega che l'Istituto ha tenuto in precedenza un orientamento negativo, in considerazione del fatto che le leggi in materia di agevolazioni si riferiscono a benefici contributivi correlati ad assunzioni con rapporto di lavoro subordinato, mentre la prestazione di lavoro di un socio di cooperativa di produzione e lavoro costituiva adempimento del patto sociale e non esecuzione di un obbligo assunto con contratto di lavoro subordinato. Con la riforma questa posizione negativa non ha più motivo di essere.

Per quanto concerne il secondo quesito, relativo alla base imponibile da utilizzare ai fini del calcolo dei contributi, si ritiene che le modalità di determinazione degli imponibili previdenziali per il versamento dei contributi devono tener conto delle retribuzioni convenzionali in quanto i benefici attengono alla misura della contribuzione dovuta e possono essere compatibili con la presenza di salari convenzionali sui quali devono essere determinati. In sostanza, il beneficio contributivo di cui godono i datori di lavoro deve essere determinato sull'importo dei contributi effettivamente dovuti, cioè su quelli che si sarebbero versati in assenza del beneficio. Ora, nel caso si faccia ricorso alla retribuzione convenzionale (come in genere oggi avviene e come non avverrà più a decorrere dal 2007), i contributi ed i relativi benefici vengono anch'essi calcolati sulla retribuzione convenzionale.

Sulla base del D.Lgs. n. 423/2001, corre l'obbligo di ricordare, comunque, che per quanto concerne i soci di cooperative in regime di D.P.R. n. 602/1970, troverà piena applicazione, a decorrere dal 1° gennaio 2007, l'equiparazione delle modalità di determinazione dell'imponibile a quella dei lavoratori dipendenti previste dall'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989, convertito in L. n. 389/1989, superando definitivamente così sia il concetto di salari convenzionali sia di periodi medi occupazionali mensili.

La stessa circolare, inoltre, ha fornito le istruzioni atte alla corretta compilazione del modello DM10/2 istituendo i relativi codici di esposizione e puntualizzando che dal periodo di paga "gennaio 2006", i datori di lavoro devono riportare direttamente nel quadro B-C la contribuzione dovuta al netto dello sgravio spettante e delle riduzioni contributive.

In materia di benefici, si coglie l'occasione per ricordare che:

- a) per la generalità dei datori di lavoro ammessi al beneficio si applica per un periodo di trentasei mesi una riduzione del 50% dei contributi dovuti a carico del datore di lavoro per l'assunzione con contratto a tempo indeterminato;
- b) per le imprese operanti nel Mezzogiorno e per le imprese artigiane si applica l'esenzione totale per un periodo di trentasei mesi dei contributi a carico del datore di lavoro, mentre è dovuta l'intera contribuzione a carico del lavoratore.

L'INPS, con circ. n. 121/1993 ha reso noto che le agevolazioni contributive in oggetto trovano applicazione anche in caso di assunzione del lavoratore a tempo parziale.

Condizione necessaria è lo status dei lavoratori (disoccupati o in CIGS) che deve essere comprovato dal Centro per l'impiego. Il messaggio INPS n. 019269 del 5 luglio 2006 ribadisce che l'accesso ai benefici contributivi deve intendersi subordinato al rispetto delle rispettive e specifiche disposizioni di legge.

Conseguentemente, si conferma la necessità che i lavoratori da assumere siano sospesi dal lavoro e beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da almeno ventiquattro mesi, ovvero versino in stato di disoccupazione da uguale periodo.

Inoltre, le nuove assunzioni, che devono essere a tempo indeterminato sin dall'origine, non devono essere dirette a sostituire lavoratori per qualunque causa sospesi o licenziati. A tal fine l'INPS - con messaggio n. 20399 del 2005 - ha precisato che non devono essere conteggiati i lavoratori che si dimettono e quelli assunti a termine i cui contratti si risolvono alla prevista scadenza.

Congedi ex art. 26 L. n. 118/1971 e art. 10 D.Lgs. n. 509/1988

Interpello del 5 dicembre 2006 - prot. n. 6893

Richiedente: Confartigianato Prato

“

Nel caso in esame, la lavoratrice interessata ha diritto, in possesso dei requisiti e dei presupposti indicati dalla normativa vigente, ad usufruire di trenta giorni l'anno di congedo straordinario per cure, retribuito a carico del datore di lavoro e non computabile, in quanto "ulteriore", nei 180 giorni annui di periodo di comporta individuati dal CCNL per il settore terziario, distribuzione e servizi.

Allo stato attuale il "congedo straordinario per cure" non risulta indennizzabile da parte dell'INPS, anche se equiparato alla condizione di malattia.

”

La Confartigianato di Prato ha formulato istanza di interpello, ai sensi della normativa di cui all'oggetto, al fine di conoscere l'orientamento di questo Ministero in merito alla procedura da adottarsi per la concessione dei permessi per cure, previsti dagli artt. 26 L. n.118/1971 e 10 D.Lgs. n. 509/1988, a favore di una lavoratrice affetta da patologia tumorale, con un'invalidità civile pari all'80%, bisognosa di cure chemioterapiche. In particolare vengono chieste delucidazioni sulla natura di tali permessi, sulla loro possibile equiparazione allo stato di malattia, sull'eventuale trattamento previdenziale applicabile e sulla loro incidenza nella durata complessiva del periodo di comporta.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Iniziando l'analisi del quesito dagli elementi procedurali richiesti per il godimento dei permessi in esame pare opportuno richiamare direttamente le disposizioni dettate dagli artt. 26 L. n. 118/1971 e 10 D.Lgs. n. 509/1988 le quali subordinano l'attribuzione del diritto ad un "congedo straordinario per cure", non superiore ai trenta giorni, ai lavoratori mutilati ed invalidi civili con una riduzione della capacità lavorativa superiore al 50%, alla richiesta da parte degli stessi interessati, alla previa autorizzazione del medico della struttura sanitaria pubblica (medico provinciale) e alla connessione delle cure con l'infermità invalidante riconosciuta.

Al fine di definire la natura giuridica di tale congedo è intervenuta più volte la Corte di Cassazione la quale, ponendo in evidenza la sussistenza di un nesso di causalità tra l'assenza del lavoratore e la presenza di uno stato patologico in atto, necessitante di cure, tale da impedire temporaneamente la prestazione lavorativa per causa non imputabile al lavoratore e comunque subordinato all'accertamento determinante ad opera di un medico della struttura sanitaria pubblica, ha ritenuto che l'assenza per la fruizione del congedo medesimo sia riconducibile all'ipotesi di malattia di cui all'art. 2110 c.c. con conseguente diritto al relativo trattamento economico (Cass. civ., sez. lav., n. 3500/1984; Cass. civ., sez. lav., n. 827/1991).

In relazione alla corresponsione di un eventuale trattamento previdenziale a carico dell'INPS per i periodi del congedo di cui trattasi, nulla di specifico risulta emergere dalla prassi amministrativa ad eccezione di quanto disposto dall'Istituto con circ. n. 1/1989 che, nel commentare l'art. 10 D.Lgs. n. 509/1988, relativo al congedo per cure fin ora esaminato, precisa come esso si riferisca a cure diverse da quelle idroter-

mali, elioterapiche, climatiche e psammoterapeutiche disciplinate dall'art. 13 D.L. n. 463/1983 convertito dalla L. n.638/1983.

Con successive circolari nn. 88/1991 e 287/1992, l'INPS riconosce il diritto dell'indennità di malattia posta a proprio carico per le cure idrotermali e lo esclude espressamente per quelle elioterapiche, climatiche, psammoterapeutiche e similari nulla disponendo in tema di "*cure diverse*".

Allo stato attuale dunque il predetto "*congedo straordinario per cure*" c.d. "*diverse*", seppur non espressamente disciplinato, non risulta indennizzabile da parte dell'Istituto previdenziale, anche se equiparato alla condizione di malattia, per analogia a quanto disposto in materia di cure elioterapiche, climatiche, psammoterapeutiche e similari né, di conseguenza, esistono codici contributivi specifici per l'esposizione degli importi sul DM10.

Si pone infine il problema della computabilità o meno delle giornate di permesso straordinario nel periodo, detto di "comporto", durante il quale il lavoratore in malattia ha diritto alla conservazione del posto di lavoro ai sensi dell'art. 2110 c.c. e la cui durata è determinata dalla contrattazione di categoria o, in mancanza, dal giudice secondo equità.

Recentemente il Ministero del lavoro è intervenuto in materia di patologie oncologiche e relative tutele con circ. n. 40/2005, ribadendo, al punto a), il diritto del lavoratore malato a beneficiare del periodo di comporto di cui si è sopra accennato e indicando, al punto b), una "*ulteriore*" possibilità di astensione dall'attività lavorativa, in caso di riconosciuta invalidità, con l'individuazione di due tipologie di benefici di cui il primo è per l'appunto il "*congedo straordinario per cure*" di cui agli artt. 26 L. n. 118/1971 e 10 D.Lgs. n. 509/1988.

Quindi, per le ragioni sopra esposte, nel caso in esame si può concludere ritenendo che la lavoratrice interessata ha diritto, sussistendo i presupposti indicati dalla normativa in vigore e in precedenza evidenziati, ad usufruire di trenta giorni all'anno di congedo straordinario per cure, retribuito a carico del datore di lavoro e non computabile, in quanto "*ulteriore*", nei 180 giorni annui di periodo di comporto individuati dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per il settore Terziario, Distribuzione e Servizi.

Natura delle clausole contrattuali istitutive di Fondi di assistenza sanitaria integrativa

Interpello del 21 dicembre 2006 - prot. n. 7573

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Treviso

“

La giurisprudenza che si è formata negli ultimi anni qualifica le clausole della contrattazione collettiva in esame, relative all'istituzione di Fondi di assistenza sanitaria integrativa, di natura obbligatoria. Quindi sono clausole che non disciplinano direttamente il rapporto di lavoro.

L'integrale rispetto della sola parte economica e normativa dei contratti collettivi di categoria è sufficiente per il riconoscimento dei benefici normativi e contributivi di cui all'art. 10, D.Lgs. n.30/2003.

”

L'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Treviso ha formulato istanza di interpello, ai sensi della normativa di cui all'oggetto, al fine di conoscere l'interpretazione di questo Ministero sulla possibilità di attribuire natura obbligatoria anziché normativa alle clausole relative all'istituzione di un Fondo di Assistenza Sanitaria Integrativa contenute nei CCNL per i dipendenti delle aziende del Terziario della Distribuzione e dei Servizi del 2 luglio 2004 e dei dipendenti delle aziende del Turismo del 19 luglio 2003.

Si chiede poi - considerando che l'art. 10, L. n. 30/2003 subordina il riconoscimento di benefici normativi e contributivi per le aziende del settore all'integrale rispetto degli accordi e dei contratti collettivi di categoria - quali siano le conseguenze sulla concessione di dette agevolazioni per le aziende che, pur aderendo alle organizzazioni firmatarie dei contratti, applichino la sola parte normativa degli stessi e non quella obbligatoria.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

In ordine alla natura delle clausole contrattuali in argomento la giurisprudenza formatasi negli ultimi anni ha qualificato come obbligatorie e quindi non disciplinanti direttamente il rapporto di lavoro ma costituenti obblighi esclusivamente per i soggetti collettivi contraenti, varie disposizioni contrattuali tra cui quelle relative all'istituzione di enti bilaterali e commissioni paritetiche ed alla costituzione e funzionamento di casse integrative di previdenza o di assistenza (Cass. civ., sez. lav., n. 5625/2000; Cass. civ., sez. lav., n. 530/2003; Cass. civ., sez. lav., n. 6530/01, Cass. civ., sez. lav., n. 6173/1995).

Tra le motivazioni addotte per l'esclusione di tali istituti contrattuali dalla parte economico-normativa del contratto rilevano in particolare quelle concernenti la natura non retributiva della contribuzione prevista per il loro finanziamento e delle prestazioni erogate. A tal proposito, sostiene la Suprema Corte, va riconosciuto carattere retributivo esclusivamente alle prestazioni da corrispondersi in sostituzione di obblighi precisi del datore di lavoro e natura previdenziale ed assistenziale a quelle di tipo meramente eventuale legate all'avverarsi di determinate situazioni pregiudizievoli la cui contribuzione, tra l'altro, è esclusa dal reddito imponibile a fini contributivi ai sensi dell'art. 27, comma 2, lettera f), D.P.R. n. 797/1995 come riformulato dall'art. 6, D.Lgs. n. 314/1997 (Cass. civ., sez. lav., n. 6530/2001).

In relazione al secondo interrogativo sul problema dell'integrale rispetto degli accordi e contratti colletti-

vi di categoria per il riconoscimento dei benefici normativi e contributivi di cui all'10, D.Lgs.30/2003, è intervenuto questo Ministero che, con circolare n. 4/2004, ha ritenuto sufficiente l'integrale rispetto della sola parte economica e normativa dei contratti e non anche di quella obbligatoria. Altrimenti, con particolare riguardo all'obbligo di adesione agli enti bilaterali, si creerebbe un contrasto tra la norma citata ed i principi costituzionali di libertà sindacale e quelli comunitari di concorrenza. A tale orientamento si è conformato anche l'INPS con circolare n. 74/2005.

Con riferimento al caso di specie si può dunque ritenere che le clausole contrattuali istitutive dei Fondi di Assistenza Sanitaria Integrativa per i lavoratori del settore turismo e terziario, distribuzione e servizi, presentino tutti gli elementi e le caratteristiche sopra evidenziate per poter rivestire natura obbligatoria.

Di conseguenza, essendo la mancata applicazione di clausole contrattuali meramente obbligatorie, irrilevante, come si è visto, ai fini specifici del riconoscimento dei benefici di cui all'art. 10 L. n. 30/2003, non si pone il problema di una diversità di trattamento applicabile alle aziende del settore in dipendenza dalla loro iscrizione alle organizzazioni sindacali stipulanti, purché vi sia l'integrale rispetto della parte normativa dei citati contratti di categoria.



**SALUTE E SICUREZZA
SUL LAVORO**

Facoltà del medico competente di farsi assistere da altri medici specialisti

Interpello del 23 febbraio 2006 - prot. n. 1768

Richiedente: ASCOM Forlì

“

Il medico competente incaricato dal datore di lavoro non può in assoluto usufruire della collaborazione di altro medico, ne può farsi sostituire da un collega.

In caso di impedimento oggettivo del medico competente, il datore di lavoro per un determinato periodo può provvedere alla sostituzione ed incaricare un altro medico.

La “collaborazione con medici specialisti” è prevista quando vi è la necessità di visite o indagini in particolari ambiti specialistici. Anche in tal caso la scelta del medico specialista spetta al datore di lavoro.

”

L'Associazione del commercio e del turismo di Forlì (ASCOM Forlì), con istanza di interpello presentata ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 124 del 2004, chiede di conoscere l'interpretazione di questo Ministero in relazione al contenuto dell' articolo 17, comma 2, del D.Lgs. 626/1994, relativo alla facoltà da parte del medico competente di farsi assistere da altri medici specialisti.

La norma in oggetto stabilisce che: *“il medico competente può avvalersi, per motivate ragioni, della collaborazione di medici specialisti scelti dal datore di lavoro che ne sopporta gli oneri”*.

La scrivente Associazione chiede pertanto se, alla luce di questa norma, un medico competente, che a seguito di circostanze personali, quali ad esempio malattie o altri impedimenti oggettivi, sia concretamente impossibilitato a svolgere personalmente alcune prestazioni inerenti al proprio servizio presso il cliente - quali, ad esempio, il portare a termine le visite mediche - possa farsi sostituire da altri colleghi, specializzati in medicina del lavoro, piuttosto che rinviare la visita a data da concordare. Si chiede, inoltre, di sapere se anche nel caso in cui il medico competente debba eseguire una visita medica di idoneità ed accertamenti a distanza (es. un lavoratore a Napoli di una ditta di Forlì Cesena) possa avvalersi della collaborazione di un altro medico. In questi casi, ad avviso della scrivente associazione, si tratterebbe di pagare gli oneri ad un medico del lavoro collaboratore che sul posto provveda a svolgere la visita e gli accertamenti sanitari indicati dal Protocollo redatto dal Medico Competente originario. Rimarrebbe invece a cura del Medico Competente originario l'onere e la capacità di eseguire e completare l'accertamento con l'espressione del giudizio di idoneità, che il D.Lgs. 626/94 espressamente richiede a carico del medico competente, in ragione della conoscenza che ha dell'azienda ed in particolare dei rischi verificati sia su documenti cartacei di valutazione dei rischi sia attraverso incontri e sopralluoghi.

L'incertezza interpretativa deriva anche dall'ulteriore circostanza per cui su tali problematiche manca una posizione unanime da parte delle varie Aziende di Unità Sanitaria Locale, alcune delle quali consentono la sostituzione del medico del lavoro con un collega, laddove altre ritengono che il medico del lavoro debba svolgere tutte le sue funzioni personalmente negando a priori la possibilità di farsi sostituire.

Ebbene, ad avviso della scrivente associazione non rileverebbe nella normativa vigente alcun impedimento affinché il medico competente associato si faccia sostituire, limitatamente ai giorni di assenza, da un collega, parimenti specializzato.

La soluzione, al contrario, non può che essere negativa. Si deve difatti chiarire che la norma citata non contempla affatto l'ipotesi di sostituzione del medico competente, ma solo la facoltà di avvalersi della collaborazione di altri specialisti. L'incarico di medico competente, difatti, ha natura strettamente fiduciaria, implicando obblighi e precise responsabilità personali e deve essere svolto personalmente dal medico competente incaricato.

La previsione di cui al comma 2 dell'art. 17 di "*collaborazioni con medici specialisti*" si deve ritenere riferita a collaborazioni mirate a particolari condizioni di rischio lavorativo che necessitano di visite o indagini in particolari ambiti specialistici. Anche in questi casi, peraltro, la scelta del medico specialista è attribuita al datore di lavoro, a conferma della natura personale e fiduciaria degli incarichi inerenti alla sorveglianza sanitaria.

Al quesito si deve pertanto dare risposta negativa, ribadendo che la prassi di farsi sostituire da un collega deve ritenersi non consentita alla luce delle norme vigenti. L'unica eccezione a questo orientamento può consistere nella assenza per malattia o in altri impedimenti oggettivi del medico competente, a seguito dei quali potrebbe verificarsi la necessità della sua sostituzione, sempre su incarico del datore di lavoro, con altro medico. È evidente tuttavia, che in questo caso il sostituto, per il periodo di nomina, risponderebbe personalmente del proprio operato e nell'eventualità di controlli sanitari periodici già programmati, dovrà necessariamente provvedere non solo all'effettuazione materiale della visita ma anche al rilascio del certificato di idoneità alla mansione, assumendosi la piena responsabilità della valutazione operata.

Interdizione dal lavoro per lavoratrici madri

Interpello del 1° giugno 2006 - prot. n. 97

Richiedente: API Bologna

“

Il datore di lavoro non può disporre autonomamente l'interdizione della lavoratrice in stato di gravidanza in mancanza di altre mansioni compatibili con detto stato, in quanto l'emanazione del provvedimento (da formalizzare entro 7 giorni dalla ricezione della relativa documentazione) spetta al Servizio Ispezione della Direzione Provinciale del Lavoro. Detto provvedimento è condizione essenziale per l'astensione dal lavoro, che decorrerà dalla data del provvedimento stesso.

È compito del datore di lavoro, anche tramite la lavoratrice, produrre una dichiarazione nella quale risulti chiaramente l'impossibilità di adibirla ad altre mansioni.

”

L'Associazione Piccole e Medie Industrie (API) della provincia di Bologna ha segnalato la mancanza di uniformità operativa, tra alcune Direzioni provinciali del lavoro, in materia di decorrenza dei provvedimenti di interdizione dal lavoro nei casi di cui all'articolo 17, comma 2 lett. b) e c), D.Lgs. n. 151/2001, in particolare nell'ipotesi in cui il datore di lavoro provveda ad una “*sospensione cautelativa*” dal lavoro della lavoratrice in stato di gravidanza in mancanza di altre mansioni compatibili con detto stato.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Come noto, a norma dell'articolo 87 del D.Lgs. n. 151/2001, sino all'entrata in vigore di nuove disposizioni regolamentari del T.U. in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, si applicano le disposizioni del D.P.R. n. 1026/1976, salvo quanto stabilito dall'articolo 86 dello stesso D.Lgs. n. 151/2001.

Occorre allora richiamare quanto previsto dall'articolo 18, commi 7 e 8, del predetto D.P.R., i quali stabiliscono che “*per i casi d'astensione dal lavoro indicati alle lett. b) e c) dell'art. 5 della legge, qualora sia la lavoratrice, o il datore di lavoro, a presentare l'istanza ai sensi del settimo comma dell'art. 30 della legge, il provvedimento dell'ispettorato del lavoro deve anch'esso essere adottato entro il termine di cui al secondo comma del presente articolo [7 giorni dalla ricezione della relativa documentazione]. L'emanazione del provvedimento è condizione essenziale per l'astensione dal lavoro, che decorrerà dalla data del provvedimento stesso.*

Ferma restando la facoltà di successivi accertamenti, l'ispettorato del lavoro può disporre immediatamente l'astensione dal lavoro allorquando il datore di lavoro, anche tramite la lavoratrice, secondo la richiamata lett. c) dell'art. 5 della legge, produca una dichiarazione di quest'ultimo nella quale risulti in modo chiaro, sulla base di elementi tecnici attinenti all'organizzazione aziendale, l'impossibilità di adibirla ad altre mansioni”.

Da quanto riportato è dunque possibile evidenziare i seguenti principi:

- l'emanazione del provvedimento è condizione essenziale per l'astensione dal lavoro, che decorrerà pertanto dalla data del provvedimento stesso;

- il provvedimento deve comunque essere adottato entro il termine di sette giorni dalla ricezione della documentazione completa;
- la DPL può disporre immediatamente l'astensione dal lavoro allorquando il datore di lavoro, anche tramite la lavoratrice, produca una dichiarazione nella quale risulti in modo chiaro, sulla base di elementi tecnici attinenti l'organizzazione aziendale, l'impossibilità di adibirla ad altre mansioni.

Alla luce di tali principi, va dunque chiarito che la comunicazione immediata della impossibilità di spostamento ad altre mansioni della lavoratrice, trasmessa dal datore di lavoro al Servizio Ispezione della Direzione provinciale del lavoro, rende possibile l'emanazione del provvedimento entro il termine previsto dalla disciplina richiamata.

Viceversa, nelle ipotesi in cui il datore di lavoro non provveda a modificare le condizioni di lavoro o a spostare la lavoratrice ad altre mansioni, ovvero a trasmettere la dichiarazione relativa alla impossibilità di effettuare tale spostamento (presupposto per il rilascio immediato del provvedimento di interdizione), certamente non appare conforme alla disciplina vigente l'emanazione di un provvedimento che agisca retroattivamente.

Si sottolinea ancora che il datore di lavoro non può disporre autonomamente l'interdizione della lavoratrice, in quanto l'emanazione del provvedimento, come detto, è condizione essenziale per l'astensione dal lavoro.

Astensione anticipata dal lavoro e spostamento della lavoratrice

Interpello del 19 luglio 2006 - prot. n. 1865

Richiedente: Unione Industriale Biellese

“

La lavoratrice in stato di gravidanza può essere adibita a svolgere altre mansioni non vietate anche al di fuori dell'unità produttiva di appartenenza, ma potrà essere spostata ad altra sede di lavoro solo se ci sono condizioni ambientali compatibili, l'ubicazione è situata nello stesso comune e previo consenso dell'interessata.

”

L'Unione Industriale di Biella chiede se la possibilità, prevista dall'art. 17, comma 2, del D.Lgs. n. 151/2001, di adibire ad altre mansioni la lavoratrice in stato di gravidanza possa essere valutata anche con riferimento ad altre unità produttive della stessa azienda *“sitate ad una distanza ragionevole”*.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

L'art. 17, comma 2 lett. c), del D.Lgs. n. 151/2001 prevede, tra le cause di interdizione anticipata della lavoratrice in stato di gravidanza, l'ipotesi in cui la stessa *“non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli articoli 7 e 12”*. Questi ultimi, invero, disciplinano lo spostamento della lavoratrice ad altre mansioni, reso necessario da diverse cause di disagio, quali l'impossibilità di svolgere lavori faticosi, sussistenza di condizioni di lavoro o ambientali ovvero di orario di lavoro pregiudizievoli alla salute della donna.

Dalle predette norme si evince che il Legislatore ha valutato la possibilità di svolgere mansioni diverse quale unica ipotesi alternativa alla interdizione anticipata dal lavoro (tale alternativa è prevista, beninteso, nei soli casi di cui agli articoli 7, 12 e 17 citati, in cui il pericolo per la salute nasce dalle condizioni riguardanti l'organizzazione del lavoro e non anche negli altri casi di astensione anticipata).

Ciò premesso, non rinvenendosi, nelle norme suindicate, alcun riferimento alle unità produttive in cui la lavoratrice avrebbe la possibilità di svolgere le diverse mansioni, si è del parere che il temporaneo spostamento della lavoratrice a mansioni non vietate possa avvenire anche al di fuori dell'unità produttiva in cui la stessa era inserita, ma con alcune limitazioni. In particolare, applicando analogicamente - e, comunque, nel rispetto del generale principio di *favor* per il lavoratore - le disposizioni stabilite dall'art. 56 del D.Lgs. n. 151/2001, in materia di rientro al lavoro dopo i congedi per maternità e paternità, la lavoratrice che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 17, comma 2, del predetto decreto legislativo potrà essere spostata ad altra sede di lavoro ove vi siano condizioni ambientali compatibili, purché ubicata nello stesso comune e previo consenso dell'interessata.

Medico tenuto ad effettuare la visita preassuntiva del minore

Interpello del 19 luglio 2006 - prot. n. 1866

Richiedente: Ordine Consulenti del Lavoro di Avellino

“

La visita medica di un minore, salvo diversa regolamentazione di carattere regionale, è demandata ad un medico che risulti giuridicamente incardinato nell'ambito della organizzazione sanitaria pubblica.

”

L'interpello trasmesso dall'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Avellino riguarda l'individuazione del medico tenuto ad effettuare, ai sensi dell'art. 8 della L. n. 977/1967, la visita medica preassuntiva del minore.

In particolare, il comma 3 dell'art. 8 cit., nell'attuale formulazione scaturita dal D.Lgs. n. 262/2000 (recante modifiche alla normativa in materia di protezione dei giovani sul lavoro), stabilisce che le visite mediche, preventive e periodiche, del minore *“sono effettuate, a cura e spese del datore di lavoro, presso un medico del servizio sanitario nazionale”*.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Stante la lettura della norma, risulta che il medico abilitato a verificare l'idoneità del minore è colui che appartiene all'organizzazione sanitaria pubblica. Già antecedentemente alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 262/2000, infatti, il comma 3 cit. prevedeva l'effettuazione delle visite mediche *“presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente”*. Da tale formulazione si deduceva l'onere di effettuare la visita esclusivamente presso la struttura sanitaria pubblica o, meglio, l'articolazione territoriale denominata ASL cui la norma faceva diretto riferimento.

Diversamente e in maniera espressa il Legislatore ha previsto in materia di sorveglianza sanitaria di cui al D.Lgs. n. 626/1994, laddove ha precisato che il medico competente possa essere un libero professionista oppure un dipendente da una struttura esterna pubblica o privata oltre che dipendente del datore di lavoro; le norme sulla sorveglianza sanitaria sono peraltro applicabili soltanto ai minori adolescenti e non anche ai bambini, sempre che i primi siano adibiti alle attività lavorative soggette a sorveglianza.

In conclusione, ove non vi sia una diversa regolamentazione di carattere regionale, la visita medica del minore è demandata ad un medico che risulti giuridicamente incardinato nell'ambito dell'organizzazione sanitaria pubblica e per tale deve intendersi sia il professionista che sia in rapporto di dipendenza con il Servizio Sanitario Nazionale - qual è il medico della struttura ospedaliera pubblica ovvero della azienda sanitaria locale - sia il professionista che operi in convenzione con il Servizio Sanitario, qual è ad es. il medico di medicina generale.

Malattia del bambino durante la fruizione del congedo parentale

Interpello del 28 agosto 2006 - prot. n. 3004

Richiedente: Università degli Studi di Verona

“

In caso di insorgenza di malattia del bambino, su domanda dell'interessato, è possibile sospendere la fruizione di un congedo parentale.

”

L'Università degli Studi di Verona ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla possibilità che la malattia del bambino insorta durante la fruizione del congedo parentale possa *“interrompere (...) la fruizione del congedo (...) consentendo così la sostituzione del titolo dell'assenza”*.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro e preso atto di quanto già osservato dall'Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN), si rappresenta quanto segue.

Si ritiene anzitutto che l'istante, nella formulazione del quesito, pur adoperando il termine *“interrompere”*, voglia riferirsi più correttamente alla possibilità che la malattia del bambino sospenda la fruizione del congedo parentale.

Ciò premesso, si sottolinea che il congedo parentale di cui all'art. 32 del T.U. n. 151/2001 è nettamente distinto dal congedo per malattia del figlio di cui all'art. 47 dello stesso T.U., trattandosi di istituti profondamente diversi sia sotto il profilo dei presupposti legittimanti, sia sotto quello della disciplina.

Come osserva l'ARAN, le norme citate non pongono alcun divieto di cumulo dei due istituti, intendendosi tuttavia per cumulo la possibilità di fruire, non contemporaneamente, sia del congedo parentale sia del congedo per malattia del figlio. Ciò appare peraltro confermato dall'espressa previsione di cui all'art. 22, comma 6, del T.U. n. 151/2001, secondo cui *“le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità”* e ciò anche sotto il profilo del trattamento economico (art. 34, comma 6, T.U. n. 151/2001).

Appare dunque possibile sospendere la fruizione del congedo parentale, su domanda dell'interessato, in caso di insorgenza della malattia del bambino; ciò che dunque rileva, al fine della possibilità di fruire dell'uno o dell'altro istituto è la sussistenza dei requisiti di legge.

Tale orientamento sembra trovare una ulteriore conferma nel parere reso dall'INPS con riferimento all'analoga ipotesi di insorgenza della malattia del genitore durante il congedo parentale. La circolare dell'Istituto n. 8 del 17 gennaio 2003 prevede infatti la sospensione del congedo, a domanda dell'interessato, a fronte della sopravvenuta malattia del genitore, mutando così il titolo dell'assenza dal lavoro.

Malattia durante il puerperio e periodo di comporta

Interpello del 16 novembre 2006 - prot. n. 6123

Richiedente: Regione Lazio - ASL Roma A

“

Il periodo di malattia connesso al puerperio non incide, indipendentemente dalla durata, sul computo del periodo di comporta.

”

La Regione Lazio - Azienda Sanitaria Locale “Roma A” ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito all’incidenza sul periodo di comporta della malattia insorta durante il periodo di puerperio.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

In materia di comporta, il C.C.N.L. del Comparto Sanità Pubblica dell’1.9.1995, all’art. 23, testualmente prevede che *“il dipendente non in prova, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti l’ultimo episodio morboso in corso.”*

La disposizione appena citata prosegue stabilendo che, previa tempestiva richiesta del lavoratore interessato prima del superamento del predetto periodo dei diciotto mesi, può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di diciotto mesi in casi particolarmente gravi.

Come evidenziato dallo stesso interpellante, risulta essere in vigore, anche alla luce del Testo Unico delle disposizioni in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (D.Lgs. n. 151/2001) la norma dell’art. 20 del D.P.R. n. 1026/1976 in base al quale *“non sono computabili, agli effetti della durata prevista da leggi, da regolamenti o da contratti collettivi per il trattamento normale di malattia, i periodi di assistenza sanitaria per malattia determinata da gravidanza, ancorché non rientrante nei casi previsti dalla lettera a) dell’art. 5 della legge, o da puerperio”*.

Ciò premesso, viene preliminarmente chiesto se sussista o meno un limite temporale massimo della durata della malattia insorta durante il periodo di puerperio.

Al riguardo, appare utile richiamare quanto precisato da questo Ministero con la circolare n. 126 del 20 giugno 1977 con la quale sono stati forniti chiarimenti in ordine al D.P.R. n. 1026/1976.

Nella circolare richiamata è stato, tra l’altro, puntualizzato che la disposizione dell’art. 20 D.P.R. n. 1026/1976 si ispira alla necessità di concedere condizioni di maggior favore per il computo del periodo massimo di assistenza di malattia da parte dell’Istituto assicuratore e che la norma opera, oltre che per le malattie connesse con lo stato di gravidanza, soprattutto per quelle determinate dal puerperio.

Alla luce di quanto sopra, tenuto conto della *ratio* sottesa alla disposizione in questione ed in assenza di contrarie disposizioni normative, si ritiene che il periodo di malattia connesso al puerperio non incide, indipendentemente dalla durata, sul computo del periodo di comporta.

Tale conclusione, evidentemente, deve ritenersi valida quand’anche la malattia, debitamente certificata, abbia una durata superiore al periodo convenzionalmente inteso quale puerperio, ossia l’arco temporale che segue immediatamente il parto e comprende le sei-otto settimane successive.

Quanto al correlato aspetto, pure oggetto di quesito, dell'incidenza sul trattamento economico spettante alla lavoratrice in caso di insorgenza della malattia durante il periodo di puerperio, giova evidenziare che, in base all'art. 22, comma 2, del D.Lgs. 151/2001, l'indennità di maternità corrisposta per tutto il periodo del congedo di maternità assorbe, in quanto comprensiva, ogni altra indennità spettante per malattia. Diversamente è a dirsi per il periodo di assenza dal lavoro successivo alla conclusione del congedo di maternità, in quanto in tal caso alla lavoratrice spetterà, poiché più favorevole, il trattamento economico così come stabilito all'art. 23 del contratto collettivo applicato.

Interdizione ai sensi dell'art. 17, comma 2, T.U. n. 151/2001

Interpello del 28 novembre 2006 - prot. n. 6584

Richiedente: INPS

“

Il presupposto del provvedimento di interdizione consiste in uno stato di salute che non consente la prosecuzione dell'attività. Pertanto, l'emanazione di un provvedimento di interdizione dal lavoro a carattere parziale non si ritiene possibile nel caso di complicanze nella gestazione o pregresse patologie, che si teme possano essere aggravate dallo stato di gravidanza. La data di inizio dell'astensione al lavoro si ritiene debba coincidere con il primo giorno di assenza.

Anche nel caso che il rischio per la salute della gestante o del nascituro derivi dalle mansioni svolte o dalle condizioni di lavoro, qualora non sia materialmente possibile reperire altre mansioni confacenti, si ritiene possibile l'emanazione di un provvedimento di interdizione dal lavoro solo a carattere totale. L'astensione dal lavoro decorrerà dalla data del provvedimento stesso.

Ciò non preclude la possibilità di adottare distinti provvedimenti, quando la lavoratrice sia impiegata presso più datori di lavoro con contratti part-time e qualora l'accertamento sulla pericolosità delle mansioni svolte e sulla possibilità di reperire altre mansioni confacenti porti ad esiti diversi in relazione ai diversi rapporti di lavoro.

”

La Direzione centrale per le prestazioni a sostegno del reddito dell'INPS ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere della scrivente Direzione generale in merito all'ammissibilità di un provvedimento di estensione del congedo per maternità ai sensi della normativa in oggetto, che disponga l'interdizione solo parziale dall'attività lavorativa.

La stessa Direzione INPS, inoltre, chiede precisazioni in merito alla decorrenza del provvedimento di interdizione dal lavoro rispetto alla data di presentazione della domanda.

In proposito occorre operare alcune distinzioni, fra il caso di allontanamento dal lavoro per rischi connessi alla gestazione ed il caso di allontanamento per rischi connessi all'attività lavorativa ed in entrambi i casi occorre soffermarsi sull'ipotesi particolare, ma oggi sempre più diffusa, delle lavoratrici madri impiegate con contratto a tempo parziale presso più datori di lavoro.

1) Interdizione dal lavoro per complicanze nella gestazione o pregresse patologie (art. 17, lett. a)

Nel caso di interdizione dal lavoro per complicanze nella gestazione o pregresse patologie, che si teme possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, il presupposto del provvedimento consiste in uno stato di salute che non può consentire la prosecuzione dell'attività, per cui non si ritiene configurabile un provvedimento di interdizione dal lavoro a carattere solo parziale.

Qualora la lavoratrice sia contemporaneamente impiegata con contratto part-time presso più datori di lavoro dovrà essere adottato un provvedimento di interdizione per ciascuno dei rapporti di lavoro instaurati.

Per espressa previsione normativa, la domanda si intende accolta decorsi sette giorni dalla sua presentazione ed il provvedimento “*decorrerà dalla data d’inizio dell’astensione dal lavoro*” (art. 18, D.P.R. n. 1026/1976).

In proposito, superando l’orientamento precedentemente espresso con parere prot. n. 5/28577 del 21 aprile 1975, si ritiene che la data d’inizio dell’astensione al lavoro debba farsi coincidere con il primo giorno di assenza, risultante dal registro delle presenze tenuto dal datore di lavoro, giustificata dal certificato medico rilasciato alla lavoratrice.

Tale soluzione appare la più aderente alla lettera della norma ed anche allo spirito della legge, poiché evita che possa determinarsi un periodo di assenza ingiustificata intercorrente fra il primo giorno di allontanamento dal lavoro imposto dal medico e la data di presentazione dell’istanza alla Direzione provinciale del lavoro.

In merito alle problematiche che potrebbero derivarne sul piano operativo, si ritiene opportuno fornire le seguenti ulteriori precisazioni.

La data di effettivo inizio dell’assenza dal lavoro potrà essere semplicemente dichiarata dalla lavoratrice, senza necessità di produrre ulteriore documentazione, salva la possibilità di rettificare eventuali inesattezze, dovute ad errore scusabile, sulla base delle registrazioni aziendali.

In ogni caso, naturalmente, l’inizio dell’astensione dal lavoro non potrà risalire ad una data antecedente al rilascio del certificato medico allegato alla domanda.

Decorsi i sette giorni di legge, la domanda si considera comunque accolta dalla data di inizio dell’astensione dal lavoro, indicata dalla lavoratrice, fino al termine indicato nel certificato medico o nel successivo provvedimento della Direzione provinciale del lavoro.

Esiste, tuttavia, un limite invalicabile alla possibilità di disporre l’interdizione dal lavoro per un periodo antecedente alla domanda, in quanto l’interdizione dal lavoro deve essere comunque adottata sulla base degli accertamenti svolti dal Servizio Sanitario Nazionale, come prevede il citato articolo 17, e pertanto le domande corredate dalla certificazione medica di un ginecologo privato devono essere presentate in tempo utile, fintanto che perdurino le complicanze nella gestazione, per consentire il successivo accertamento da parte del medico pubblico.

2) *Interdizione dal lavoro per mansioni o condizioni di lavoro a rischio (art. 17, lett. b, c)*

Qualora il rischio per la salute della gestante o del nascituro derivi dalle mansioni svolte o dalle condizioni di lavoro, il Testo Unico impone in primo luogo al datore di lavoro di attivarsi per individuare, nell’ambito della valutazione dei rischi, le lavorazioni che possano risultare pregiudizievoli per le lavoratrici madri (art. 11) e di conseguenza modificarne temporaneamente le condizioni di lavoro o l’orario di lavoro o le mansioni, adibendole se necessario anche a mansioni inferiori, con conservazione della retribuzione precedente, affinché non siano esposte a rischio (art. 7 e 12).

Soltanto qualora non sia materialmente possibile reperire altre mansioni confacenti, il datore di lavoro ne dà comunicazione scritta alla Direzione provinciale del lavoro, che può disporre l’interdizione dal lavoro della lavoratrice madre ai sensi del citato articolo 17.

Il provvedimento, che anche in questo caso deve essere adottato nel termine di sette giorni, presuppone l’effettivo accertamento della impossibilità di spostare la lavoratrice ad altre mansioni confacenti, che costituisce condizione essenziale per l’inizio dell’astensione dal lavoro, la quale pertanto “*decorrerà dalla data del provvedimento stesso*” (art. 18, comma 7, D.P.R. n. 1026/1976).

Considerato che oggi l’accertamento viene svolto dal Servizio Sanitario Nazionale e non più soltanto

dal personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro, si precisa che l'efficacia dell'interdizione dal lavoro decorrerà dalla data del primo provvedimento portato a conoscenza del datore di lavoro, anche qualora sia stato adottato dal Servizio Sanitario Nazionale.

Al fine di consentire il rispetto del termine di legge, per la reciproca trasmissione delle richieste e dei provvedimenti fra i due uffici coinvolti, si raccomanda di utilizzare i più veloci mezzi di comunicazione a disposizione degli uffici ed in particolare i mezzi di comunicazione telematica.

Le considerazioni fin qui svolte portano anche a ritenere inammissibile un provvedimento di interdizione dal lavoro a rischio solo parziale, in quanto a rigore la norma prevede l'interdizione dal lavoro solo qualora sia accertata l'impossibilità di reperire altre mansioni confacenti e non richiede l'esatta equivalenza delle nuove mansioni, addossando di fatto al datore di lavoro l'onere di garantire comunque alla lavoratrice l'intera retribuzione, anche qualora le nuove mansioni fossero inferiori o meno impegnative delle precedenti in termini di durata dell'orario di lavoro.

Tale interpretazione rigorosamente letterale, tuttavia, va temperata con il principio generale di correttezza reciproca fra le parti contraenti, a norma dell'art. 1175 c.c., che porta a ritenere inesigibile da parte del datore di lavoro una prestazione lavorativa tanto ridotta da diventare inutilmente gravosa per la lavoratrice, costretta ad affrontare il disagio di recarsi sul posto di lavoro, per restare oziosa o rendere una prestazione lavorativa di minima utilità per il datore di lavoro.

Si ritiene pertanto che il presupposto dell'impossibilità non vada intesa in senso assoluto, ma relativo, potendo quindi essere adottato il provvedimento di interdizione dal lavoro non solo quando non sussista in assoluto alcuna mansione alternativa cui spostare la lavoratrice, ma anche quando la mansione alternativa astrattamente reperibile, risulti in concreto così poco impegnativa, ad esempio per il fatto di essere già svolta da altri dipendenti, da potersi considerare effettivamente inesigibile.

Un riferimento normativo, in questo senso, può rinvenirsi nella lettera g) dell'elenco dei lavori vietati durante la gravidanza ai sensi dell'articolo 7, riportato nell'allegato A, del Testo Unico n. 151/2001, ove si prevede l'interdizione dal lavoro qualora le mansioni svolte comportino la stazione eretta per oltre metà dell'orario di lavoro.

In tale ipotesi, per quanto fosse astrattamente possibile una semplice riduzione dell'attività lavorativa, con conservazione dell'intera retribuzione a carico del datore di lavoro, la legge ha sancito l'inesigibilità di una riduzione superiore alla metà del normale orario di lavoro, che sarebbe risultata eccessivamente onerosa per il datore di lavoro e gravosa per la lavoratrice.

Da ultimo, si vuole sottolineare che l'inammissibilità di un provvedimento di interdizione parziale, per una parte soltanto dell'orario di lavoro, non preclude la possibilità di adottare distinti provvedimenti nel caso in cui la lavoratrice madre sia impiegata presso più datori di lavoro con contratto part-time, qualora l'accertamento sulla pericolosità delle mansioni svolte e sulla possibilità di reperire altre mansioni confacenti porti ad esiti diversi in relazione ai diversi rapporti di lavoro.



TEMPI DI LAVORO

Coincidenza del sabato con giornata festiva

Interpello del 20 febbraio 2006 - prot. n. 1664

Richiedente: Associazione produttori televisivi

“

Non sussiste alcun obbligo di legge di retribuire il sabato coincidente con una festività con la quota di maggiorazione indicata dalla legge stessa. Resta salva la facoltà di prevedere in via contrattuale un trattamento uguale a quello previsto dalla legge per la coincidenza della festività con la domenica.

”

L'Associazione produttori televisivi, con istanza di interpello proposta ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 124 del 2004, chiede se per la giornata del 26 dicembre 2004, giornata festiva coincidente con un sabato non lavorato (in considerazione dell'utilizzo da parte delle aziende associate della distribuzione dell'orario su cinque giorni) sia o meno dovuto il trattamento economico previsto in caso di coincidenza delle festività con la domenica.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, si deve osservare che il quesito così come formulato appare irricevibile in quanto l'esame in concreto di una disciplina contrattuale non può essere oggetto di interpello, essendo quest'ultimo volto - come è noto - alla soluzione di questioni di ordine generale.

Ciò premesso, nel merito dell'interpello, si può osservare in via, per l'appunto generale, che nella L. n. 260/1949 non è dato rinvenire alcun riferimento alla questione del trattamento economico dovuto al lavoratore nel caso in cui la giornata festiva coincida con un sabato non lavorativo.

Come noto, l'art. 5, comma 3, secondo periodo, della legge 27 maggio 1949, n. 260 (come modificato dalla legge 31 marzo 1954, n. 90), prevede che *“Qualora la festività ricorra nel giorno di domenica, spetterà ai lavoratori stessi, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, anche una ulteriore retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera”*. La ratio della norma è da individuarsi nella circostanza che ove le suddette festività non coincidessero con la domenica, il dipendente fruirebbe di un giorno in più di riposo.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (si veda in particolare la sentenza n. 11117/1995), tuttavia, ha chiarito che alla luce della formulazione della norma, la regola deve valere esclusivamente per le festività indicate dallo stesso art. 5, vale a dire la festa nazionale (2 giugno), l'anniversario della repubblica (25 aprile) e la festa del lavoro (1 maggio). Occorre, infine, ricordare che l'art. 6 della L. n. 260 del 1949, prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa a carico del datore di lavoro che abbia violato le disposizioni citate.

In merito alla richiesta della scrivente Associazione, occorre immediatamente chiarire che nella legge non è dato rinvenire alcun riferimento al caso in esame (coincidenza della giornata festiva con il sabato non lavorativo). La questione è stata invece affrontata dalla giurisprudenza la quale ha ritenuto che, salvo diversa ed espressa previsione contrattuale, il diritto alla quota di retribuzione aggiuntiva riconosciuto ai lavo-

ratori retribuiti in misura fissa in caso di coincidenza di una festività con la domenica, non spetta in caso di coincidenza della stessa con il sabato non lavorativo. Ciò in quanto, allorché il normale orario di lavoro sia concentrato nell'arco di cinque giorni settimanali, il sesto giorno deve qualificarsi semplicemente, agli effetti di tutti gli istituti contrattuali, come non lavorativo, feriale a zero ore, e non anche festivo.

La soluzione indicata dalla suddetta giurisprudenza della Suprema Corte deve ritenersi del tutto condivisibile alla luce del dato normativo. Si ribadisce quindi, che non sussiste alcun obbligo di legge di retribuire il sabato coincidente con una festività con la quota di maggiorazione indicata dalla legge.

Resta ovviamente salva la facoltà di prevedere in via contrattuale un trattamento uguale a quello previsto dalla legge per la coincidenza con la domenica, ma in tal caso, qualora si dimostrasse l'esistenza nel testo contrattuale di un simile obbligo, la mancata applicazione del trattamento economico-normativo previsto comporterebbe per il datore di lavoro una responsabilità esclusivamente contrattuale, con l'esclusione dell'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 6 della L. n. 260/1949.

Orario di lavoro - turni - riposo giornaliero

Interpello del 23 febbraio 2006 - prot. n. 1769

Richiedente: Ordine Consulenti del Lavoro di Genova

“ *In assenza di specifica disciplina derogatoria alle norme in vigore da parte del CCNL applicato, la prestazione non può svolgersi sulla base di un doppio turno di 6 ore giornaliere con un intervallo di 6 ore tra un turno e l'altro, non essendo in tal caso rispettato il limite di undici ore di riposo consecutive calcolate dall'inizio della prestazione lavorativa. Pertanto, la risposta all'interpello proposto non può che essere negativa. Tra l'altro l'applicazione del proposto turno di lavoro comporterebbe una violazione dell'art. 7 del D.Lgs. n. 66 del 2003, con l'applicabilità della sanzione amministrativa ex art. 18 bis, comma 4, da un minimo di € 105,00 ad un massimo di € 630,00.* ”

Con istanza di interpello proposta ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 124 del 2004, il Consiglio Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Genova chiede a questa Direzione generale se, alla luce della nuova disciplina dei riposi giornalieri dettata dall'art. 7 del D.Lgs. n. 66 del 2003, sia possibile, per una impresa associata, continuare ad effettuare uno schema di turni che preveda una doppia prestazione nella stessa giornata (6 ore di lavoro - 6 ore di riposo - 6 ore di lavoro), garantendo comunque 11 ore di riposo prima della prima prestazione lavorativa e 11 ore di riposo dopo la seconda prestazione, nonché un periodo di due giorni senza prestazione di attività lavorativa della durata di almeno 35 ore complessive.

Lo scrivente Consiglio Provinciale argomenta la liceità di questa organizzazione del lavoro a partire dalla mancata indicazione, nel testo dell'art. 7, del momento di inizio e fine delle 24 ore. Le aziende associate, in altre parole, calcolerebbero il periodo di 24 ore sempre sullo stesso arco temporale, dalle 19,00 alle 19,00 del giorno successivo, così rispettando il riposo consecutivo di ore 11 (prima della prima prestazione lavorativa e dopo la seconda prestazione ci sono sempre almeno 11 ore di riposo consecutivo). Lo scrivente aggiunge che gli schemi di turnazione sono stati concordati con la RSU aziendale. Va ricordato, infine, che nella situazione prospettata, non pare esservi all'interno del contratto collettivo applicato (Ccnl Porti) alcun riferimento ad eventuali deroghe alla disciplina del riposo settimanale.

Ciò premesso, questa Direzione, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, rappresenta quanto segue.

La risposta all'interpello proposto non può che essere negativa. L'art. 7 del D.Lgs. n. 66 non può infatti essere interpretato (come conferma la Circolare n. 8 del 2005) che nel senso di stabilire un obbligo di riposo consecutivo di 11 ore per ogni periodo di 24 ore, vale a dire per ogni periodo di 24 ore a partire dall'inizio della prestazione lavorativa. L'unica eccezione prevista dal primo comma dell'art. 7 è rappresentata dalle attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata, ma nel caso di specie non pare potersi ravvisare questa ipotesi, trattandosi invece, di attività svolta in modo assolutamente continuativo ed in particolare su un turno giornaliero di 24 ore su 24.

Si ricorda inoltre, che la disciplina di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 66 del 2003 può essere derogata, ai sensi dell'art. 17, comma 1, del decreto stesso, ma solo “mediante contratti collettivi o accordi conclusi a livello

nazionale tra le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e le associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro o, conformemente alle regole fissate nelle medesime intese, mediante contratti collettivi o accordi conclusi al secondo livello di contrattazione". Come anticipato, nel caso di specie non vi è alcuna deroga nel contratto collettivo né alcuna delega al secondo livello di contrattazione.

Per quanto riguarda invece la deroga di cui al secondo comma dell'art. 17, che in mancanza di disciplina collettiva, può essere disposta dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali mediante un proprio decreto, va detto che l'attività in oggetto pare rientrare nella casistica prevista dal medesimo secondo comma, ma al momento non è stata oggetto di nessuna determinazione ministeriale.

In conclusione, si deve ritenere che, in assenza di specifica disciplina derogatoria da parte del Ccnl applicato, la prestazione non possa legittimamente svolgersi, come da istanza proposta, sulla base della previsione di un doppio turno di 6 ore giornaliera con un intervallo di 6 ore tra un turno e l'altro, non essendo in tal caso rispettato il limite di undici ore di riposo consecutive calcolate dall'inizio della prestazione lavorativa. La proposta organizzazione dell'orario di lavoro comporterebbe, al contrario, una violazione dell'art. 7 del D.Lgs. n. 66 del 2003 con la conseguente applicabilità della sanzione amministrativa ex art. 18 bis, comma 4, pari ad € 105 nel minimo e 630 nel massimo.

Comunicazione superamento 48 ore di lavoro settimanali

Interpello del 23 febbraio 2006 - prot. n. 1770

Richiedente: Associazione Bancaria Italiana (ABI)

“

In merito alla disciplina sulla comunicazione del superamento delle 48 ore settimanali (art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003), si ritiene possibile effettuare il calcolo dell'orario massimo settimanale facendo riferimento ad un anno di calendario (a partire dal 1° gennaio 2006).

”

L'Associazione Bancaria Italiana ha avanzato una richiesta di chiarimenti in merito alla disciplina sulla comunicazione del superamento delle 48 ore settimanali, di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003. In particolare si chiede se, in attuazione di un accordo sindacale che stabilisce un periodo di riferimento di 12 mesi ai fini del calcolo dell'orario massimo settimanale, possa farsi decorrere tale periodo di riferimento, per ragioni di “*congruità temporale*”, “*a far tempo dal corrente anno in ragione di un anno di calendario*”. In altre parole l'Associazione chiede se sia possibile effettuare detta comunicazione fissando la scadenza del periodo di riferimento in corrispondenza della fine dell'anno in corso, sebbene l'accordo collettivo riporti la data del 12 febbraio 2005. In effetti, solo da tale data sarebbe possibile far decorrere il nuovo periodo di 12 mesi in riferimento al quale comunicare le settimane ed il numero dei lavoratori che hanno superato le 48 ore di lavoro settimanali, salvo che le parti collettive si siano accordate per un “effetto retroattivo” della previsione.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Ad avviso della Scrivente, ciò che va garantito è che, nel passaggio tra un periodo di riferimento di 4 mesi ed un periodo di riferimento più ampio, non restino “scoperte” alcune settimane che potrebbero essere oggetto di comunicazione ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003.

Ciò premesso, non sembrano esserci ostacoli a che il periodo annuale di riferimento decorra dal 1° gennaio di quest'anno, a condizione che le parti sociali integrino le previsioni contrattuali esplicitamente in tal senso, anche al fine di non creare incertezze in capo ai soggetti tenuti a vigilare sulla correttezza degli adempimenti.

Monetizzazione e godimento delle ferie

Interpello del 13 giugno 2006 - prot. n. 496

Richiedente: FNLE - CGIL

“

Con accordo tra datore di lavoro e lavoratore è possibile monetizzare le ferie non godute se ciò è previsto dal contratto collettivo di lavoro.

Per evitare sanzioni, occorre imputare le ferie maturate nei periodi più vicini alla data di scadenza del termine fissato per il loro godimento.

”

La Federazione Nazionale Lavoratori Energia - CGIL di Genova, con istanza di interpello presentata ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 124 del 2004 chiede di conoscere l'interpretazione di questo Ministero in relazione al contenuto dell'articolo 10 del D.Lgs. n. 66 del 2003 come modificato dal D.Lgs. n. 213 del 2004 ed in particolare il parere circa la legittimità di due ordini di servizio emanati dalla direzione personale delle società del Gruppo Amga.

Al riguardo, fermo restando che non si può entrare nell'interpretazione dei singoli contratti collettivi di lavoro o di provvedimenti aziendali, è possibile comunque indicare i principi ed i criteri che devono essere osservati con riguardo alle questioni prospettate (monetizzazione delle ferie non godute e modalità di imputazione delle ferie).

In relazione alla prima questione si osserva che è possibile, per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003, monetizzare le ferie se ed in quanto previsto dal contratto collettivo di lavoro applicabile e sempre nel rispetto dei principi costituzionali dai quali, ad esempio, si può ricavare che il potere di monetizzare le ferie non può essere rimesso ad una decisione unilaterale del datore di lavoro.

In relazione, invece, alla seconda questione si fa presente che, in assenza di un principio in materia, occorre attenersi ad un criterio di prudenza che, al fine di evitare eventuali sanzioni per la violazione degli obblighi di legge, impone di imputare prioritariamente le ferie maturate nei periodi rispetto ai quali è più vicina la data di scadenza del termine per il godimento.

Comunicazione superamento 48 ore e unità produttive

Interpello del 13 giugno 2006 - prot. n. 497

Richiedente: Comune di Monfalcone

“

Considerata l'autonomia organizzativa di un Ente locale, si ritiene che esso possa individuare formalmente la competenza per l'invio della comunicazione prevista all'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 66/2003, secondo le responsabilità che scaturiscono dalla sua struttura organizzativa.

”

Il Comune di Monfalcone ha avanzato istanza di interpello per avere chiarimenti in ordine al rispetto degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 66/2003, come integrato dal D.Lgs. n. 213/2004. Tale norma stabilisce che *“in caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, attraverso prestazioni di lavoro straordinario, per le unità produttive che occupano più di dieci dipendenti il datore di lavoro è tenuto a informare, entro trenta giorni dalla scadenza del periodo di riferimento (...), la Direzione provinciale del lavoro - Settore ispezione del lavoro competente per territorio”*. In proposito si chiede se, all'interno di un Comune, le unità operative in cui lo stesso è strutturato debbano essere considerate *“unità produttive”*, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di comunicazione.

A riguardo, acquisito il parere del Dipartimento della Funzione pubblica, si rappresenta quanto segue. Nel silenzio della norma, il concetto di *“unità produttiva”* (art. 35, L. n. 300/1970) deve essere ricavato con riferimento al consolidato orientamento giurisprudenziale (di legittimità e costituzionale) che considera tale qualsiasi articolazione autonoma dell'impresa, che sia idonea ad espletare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o di servizi costituente l'oggetto sociale aziendale e quindi che risulti dotata, oltre che della necessaria autonomia, anche di tutti gli strumenti sufficienti e necessari allo svolgimento della funzione produttiva dell'impresa (cfr. Corte Cost. 6 marzo 1974, n. 55; Cass. Civ., 20 marzo 1992, n. 3483).

Il datore di lavoro privato, dunque, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di comunicazione di cui si tratta, deve primariamente valutare la propria organizzazione imprenditoriale secondo due profili: quello *“economico-strutturale”* volto a verificare l'autonomia della struttura organizzativa posta in essere e considerata; quello *“finalistico-produttivo”*, orientato a considerare l'unità produttiva quale entità distinta in ambito aziendale idonea a produrre beni o servizi che sono oggetto della più generale attività dell'impresa di appartenenza.

Nell'ambito delle amministrazioni pubbliche il concetto di unità produttiva integra, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali, l'articolazione di una struttura ove sia possibile individuare, sia sul piano formale che funzionale, l'autonoma gestione del servizio istituzionalmente dovuto, per il quale si risponde ad un singolo potere decisionale che ne assume la responsabilità.

Con riferimento alla struttura del Comune, considerata l'autonomia organizzativa degli enti locali (art. 89, D.Lgs. 267/2000, concernente l'approvazione dell'ordinamento generale degli uffici e dei servizi), si ritiene che l'ente locale possa, in coerenza con le indicazioni fornite dai citati orientamenti giurisprudenziali, individuare formalmente la competenza all'invio della comunicazione prevista all'art. 4, comma 5, del D.Lgs. 66/2003, secondo le responsabilità che scaturiscono dalla struttura organizzativa della quale l'ente si è dotato.

Orario normale di lavoro e guardie campestri

Interpello del 27 luglio 2006 - prot. n. 2241

Richiedente: Federazione Consorzi Vigilanza Campestre

“

Le mansioni svolte dalle guardie campestri sono contraddistinte da carattere di discontinuità, di attesa e di custodia, rientrando come occupazioni di custodia ovvero di guardiana, di cui alla classificazione n. 1 e 2 della tabella del R.D. n. 2657/1923. Si conferma la legittimità dell'orario di lavoro settimanale di 42 ore, precisando che la deroga di cui all'art. 16 lettera d) D.Lgs. n. 66/2003 consente di superare 40 ore settimanali, ma non le 48 ore di media.

”

Il Con l'interpello in oggetto, avanzato in occasione della fase di rinnovo del Contratto collettivo delle guardie campestri, si richiede di valutare la perdurante legittimità, alla luce dell'art. 16 lett. d) D.Lgs. n. 66/2003, della fissazione del relativo orario normale di lavoro in 42 ore settimanali.

In particolare, si chiede se l'attività svolta dalle guardie campestri rivesta o meno carattere discontinuo o di semplice attesa o custodia e dunque se sia o meno ricompresa nella tabella di cui al R.D. 6 dicembre 1923 n. 2657, al fine della derogabilità dell'ordinaria durata di lavoro settimanale.

A riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

La limitazione di 40 ore dell'orario di lavoro massimo settimanale ha fonte normativa nell'art. 13 della L. n. 196/1997 nonché nel successivo art. 3 del D.Lgs. n. 66/2003; sotto il vigore di entrambe le norme le attività elencate nella tabella allegata al R.D. n. 2657/1923 sono escluse dall'ambito di applicazione della disciplina ordinaria dell'orario di lavoro.

Il contratto collettivo della vigilanza campestre sottoscritto nel mese di luglio 2000 già fissa in 42 ore l'orario settimanale. Tale pattuizione contrattuale consegue evidentemente dalla valutazione dell'attività di vigilanza predetta quale attività discontinua, ovvero di attesa o custodia.

Deve affermarsi, pertanto, la persistente legittimità della previsione dell'orario settimanale di 42 ore per le guardie campestri.

Oltre la lettura sistematica delle norme primarie e pattizie succedutesi nel tempo in materia, occorre considerare peraltro il tipo di attività svolta dalle guardie campestri. Essa consiste nell'effettuare la vigilanza ovvero la custodia di determinati beni, attività di controllo finalizzata a garantire la protezione dei beni stessi da potenziali aggressioni.

Le mansioni svolte per la vigilanza campestre, pertanto, appaiono contraddistinte dai caratteri della discontinuità e di attesa e custodia, potendosi conseguentemente classificare come occupazioni di custodia ovvero di guardiana di cui ai n. 1 e 2 della tabella del R.D. n. 2657/1923.

Da quanto sopra esposto si ribadisce, perciò, la legittimità dell'orario settimanale di 42 ore, in ossequio all'art. 16 lettera d) D.Lgs. n. 66/2003, con la precisazione che la deroga di cui al citato art. 16 consente di superare 40 ore settimanali ma non le 48 ore di media.

Pertanto, poiché la contrattazione collettiva ha posto il limite di orario di 42 ore, la prestazione che eccede tale limite (fino al tetto massimo delle 48 ore) è da considerare come lavoro straordinario.

Straordinario e consultazioni elettorali

Interpello del 27 settembre 2006 - prot. n. 4137

Richiedente: Comune di Fivizzano (MC)

“

Alla luce dei contenuti del CCNL “Regioni - Autonomie locali”, il Comune può adibire i propri dipendenti a lavoro straordinario in occasione di consultazioni elettorali o referendarie superando il limite massimo previsto delle 250 ore.

Il Comune con più di dieci dipendenti è tenuto alla comunicazione di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, da inoltrare alla DPL - Settore Ispezione del Lavoro competente per territorio.

”

Con istanza di interpello proposta ai sensi dell’art. 9 del d.lgs. n. 124 del 2004, il Comune di Fivizzano chiede a questa Direzione generale se, alla luce della nuova disciplina del lavoro straordinario dettata dall’art. 5 del D.Lgs. n. 66/2003, sia possibile sostenere che i periodi di lavoro straordinario prestati in occasione di “*consultazioni elettorali e referendarie, per eventi straordinari e calamità naturali*”, caratterizzati dalla loro eccezionalità, “*non concorrono al superamento delle 48 ore di lavoro settimanali*” e se “*per tali prestazioni si deroga da quanto previsto dall’art. 7 in materia di riposo giornaliero, dall’art. 8 in materia di pause e dagli artt. 12 e 13 in materia di lavoro notturno*”.

Il quesito posto non è del tutto chiaro, atteso che i riferimenti normativi operati appaiono imprecisi. Lo scrivente Comune fa riferimento, oltre che ai citati articoli del D.Lgs. n. 66/2003, anche ad altre norme dello stesso e di altri dettati normativi ed in particolare all’art. 5, comma 4 dello stesso D.Lgs. n. 66/2003, lett.b), che “*prevede una espressa deroga nei casi di forza maggiore o casi in cui la mancata prestazione del lavoro straordinario possa dare luogo ad un pericolo grave o immediato ovvero a un danno alle persone o alla produzione*”; all’art. 17, comma 2, lett.c) che prevede la possibilità di stabilire deroghe agli artt. 7,8, 12 e 13 per attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o della produzione ed alla lett. f) per fatti dovuti a circostanze estranee al datore di lavoro, eccezionali e imprevedibili o eventi eccezionali; nonché all’art. 15 del D.L. n. 8/1993, convertito dalla L. n. 68/1993, che “*autorizza espressamente il personale dei Comuni addetti ai servizi elettorali, in occasione della organizzazione tecnica di consultazioni elettorali, anche in deroga alle vigenti disposizioni, ad effettuare lavoro straordinario entro il limite medio di 50 ore per persona e sino ad un massimo mensile individuale di 70 ore*”.

Dai riferimenti normativi citati pare di intendere che:

- a) lo scrivente Comune affermi la possibilità di considerare il lavoro reso in caso di “*consultazioni elettorali e referendarie*” come se fosse reso in caso di “*eventi straordinari e calamità naturali*”, con la conseguenza che lo stesso rientrerebbe nella deroga di cui all’art. 5, comma 4, lett. a) (“*casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l’assunzione di altri lavoratori*”);
- b) che da questo assunto derivi la possibilità di derogare al limite delle 48 ore che, essendo del tutto da escludere un riferimento al limite massimo medio di cui all’art. 4, comma 2, dovrebbe intendersi come riferito al limite delle 48 ore sulla singola settimana il cui superamento determina l’obbligo di comunicazione alla DPL ai sensi dell’art. 4, comma 5;

- c) che dunque al lavoro reso in caso di “*consultazioni elettorali e referendarie*” non si applichino i limiti legali e contrattuali relativi al lavoro straordinario;
- d) che in caso di lavoro reso in questa particolare situazione si possa derogare “*da quanto previsto dall’art. 7 in materia di riposo giornaliero, dall’art. 8 in materia di pause e dagli artt. 12 e 13 in materia di lavoro notturno*”.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Le singole ipotesi devono essere esaminate separatamente.

Occorre, innanzitutto, ricordare che la deroga di cui all’art. 5, comma 4, è relativa solo ed esclusivamente ai limiti fissati dal precedente comma 3 (vale a dire il limite annuo di 250 ore di straordinario e la necessità del consenso del lavoratore) e non ha nulla a che vedere con alcuno dei due limiti citati in precedenza fissati dai commi 2 e 5 dell’art. 4. In nessun caso, dunque, l’applicazione dell’art. 5, comma 4, potrebbe determinare la non applicabilità del limite massimo di 48 ore settimanali medie, né l’obbligo di comunicare il superamento con lavoro straordinario del limite di 48 ore di lavoro sulla base della singola settimana.

Qualora si accettasse la tesi proposta dal Comune *sub a)*, vale a dire l’equiparazione del lavoro reso in occasione di tornate elettorali ai “*casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive*”, ne deriverebbe esclusivamente la facoltà da parte del Comune stesso di superare i limiti legali stabiliti per il lavoro straordinario. Tali limiti, tuttavia, sono già ampiamente derogabili da parte della contrattazione collettiva, ai sensi dell’art. 5, comma 2, così come ha effettivamente fatto il Contratto collettivo degli Enti Locali. Va infatti sottolineato che i limiti legali in materia di lavoro straordinario stabiliti dal comma 3 dell’art. 5 operano solo in via residuale quando non vi sia una disciplina contrattuale. Nel caso di specie, l’art 39 del CCNL “Regioni-Autonomie Locali”, che è stato aggiunto dall’art. 16, comma 1, del CCNL del 5.10.2001 al CCNL sottoscritto il 14.09.2000 attualmente in vigore, dispone che il lavoro straordinario prestato in occasione di consultazioni elettorali o referendarie e quello prestato per fronteggiare eventi straordinari imprevedibili e per calamità naturali non concorre ai limiti di cui all’art. 14 del CCNL del 01.04.1999, il quale prevede limiti di natura finanziaria, nonché un limite di 180 ore annue. La deroga alla disciplina del limite massimo di orario straordinario è dunque già prevista dal Contratto collettivo. Pertanto, alla luce dei contenuti del contratto, il Comune potrà adibire i propri dipendenti a lavoro straordinario in occasione di consultazioni elettorali o referendarie anche al di là del limite massimo ivi previsto e fino al limite legale delle 250 ore.

Il quesito posto dal Comune di Fivizzano potrebbe avere rilevanza esclusivamente nell’ipotesi, di assai difficile realizzazione concreta, di un superamento mediante prestazioni di lavoro straordinario rese in occasione di tornate elettorali, non solo della soglia contrattuale pari a 180 ore, ma anche di quella legale pari a 250 ore. In tal caso, difatti, verrebbe a realizzarsi una di quelle situazioni contemplate dalla Circolare del Ministero del lavoro n. 8 del 2005 secondo cui “*appare sanzionabile il datore di lavoro che faccia superare il limite del lavoro straordinario contrattualmente fissato, solo se lo stesso sia superiore al limite legale delle 250 ore annuali, ferme restando le deroghe individuate dalla legge per eventi eccezionali, particolari o forza maggiore. Se il limite previsto dalla contrattazione collettiva è inferiore alle 250 ore, solo al superamento di detta soglia, ma fatte salve le ipotesi derogatorie di cui al comma 4 dell’art. 5 (casi eccezionali, forza maggiore, eventi particolari ecc.), si configura la violazione della previsione normativa*”.

Ebbene, l’equiparazione tra straordinario elettorale e “*casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l’assunzione di altri lavoratori*” non pare da escludersi, atteso che,

al di là del linguaggio tipicamente rivolto al mondo della produzione e dell'industria, deve ritenersi che le ipotesi previste dalla legge possano essere adattate in via analogica anche ad altri settori lavorativi cui si applica la disciplina del D.Lgs. n. 66, quale sicuramente è il settore degli Enti locali. In caso di straordinario elettorale il Comune potrà dunque superare sia la soglia delle 180 ore stabilita contrattualmente, che quella di 250 ore stabilita dalla legge.

Diversa questione, come accennato, è se ciò possa determinare una deroga al disposto dell'art. 4, comma 5, che prevede, in caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, attraverso prestazioni di lavoro straordinario, per le unità produttive che occupano più di dieci dipendenti, l'obbligo per il datore di lavoro di informare, alla scadenza del periodo di riferimento, la Direzione provinciale del lavoro - Settore ispezione del lavoro competente per territorio. Con riferimento a questo precetto non si configura difatti alcuna possibile deroga atteso che la disciplina legale non prevede tale ipotesi. Pertanto, qualora il Comune rientri nei limiti numerici previsti dalla norma esso sarà in ogni caso tenuto alla comunicazione e dovrà essere assoggettato a sanzione in caso di mancato rispetto di tale obbligo.

Con riferimento, infine, alla questione *sub d)*, vale a dire la derogabilità della disciplina dettata dagli artt. 7, 8, 12 e 13, ai sensi dell'art. 17, comma 2, lett. c), si segnala che, da un lato, tali deroghe non sono in alcun modo connesse con la disciplina dello straordinario e, dall'altro, che esse non operano *ex se*, ma devono essere introdotte con apposito decreto del Ministero del lavoro, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica per quanto coinvolge i pubblici dipendenti, su richiesta delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative o delle associazioni nazionali di categoria dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro e sentite le stesse parti. Dunque, in assenza di tale decreto non sono ipotizzabili deroghe alle previsioni di queste norme, né esse sono rintracciabili nel testo del contratto collettivo ai sensi del primo comma dell'art. 17.

Periodo feriale

Interpello del 18 ottobre 2006 - prot. n. 4908

Richiedente: CNA Bologna

“

La contrattazione collettiva può anche ridurre il limite delle due settimane di ferie, di cui è obbligatorio il godimento infra-annuale, purché tale riduzione non vanifichi la funzione del recupero delle energie psicofisiche e di cura delle relazioni affettive (art. 36 della Costituzione) e sia dovuta a eccezionali esigenze di servizio o da “esigenze aziendali serie”. La contrattazione collettiva può derogare al tetto massimo di 18 mesi per la fruizione delle settimane di ferie per le quali non vi è l’obbligo di godimento infra-annuale

”

La Confederazione Nazionale dell’Artigianato e della piccola e media impresa di Bologna ha trasmesso a questa Direzione due quesiti formulati in materia di ferie e di orario di lavoro.

Primo quesito

Il primo quesito attiene alla nuova disciplina delle ferie e si articola in tre distinte questioni.

La Cna di Bologna chiede, innanzitutto, se si possa considerare legittima una clausola della contrattazione collettiva che preveda un periodo inferiore alle due settimane di ferie (es. una settimana) come periodo minimo da far godere al lavoratore nel corso dell’anno di maturazione, ovvero se la contrattazione collettiva possa prevedere soltanto un ampliamento delle due settimane da godere entro l’anno di maturazione.

L’art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004 stabilisce che: *“fermo restando quanto previsto dall’articolo 2109 del codice civile, il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all’articolo 2, comma 2, va goduto 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”*.

La norma pare dunque attribuire alla contrattazione collettiva un ampio potere derogatorio, con riferimento anche all’obbligo di godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie. Tale interpretazione è confermata anche dalla circolare di questo Ministero n. 8 del 2005 secondo la quale l’art. 10 fisserebbe *“un primo periodo, di almeno due settimane, da fruirsi in modo ininterrotto nel corso dell’anno di maturazione, su richiesta del lavoratore. (...) La contrattazione collettiva e la specifica disciplina per le categorie di cui all’articolo 2 comma 2 possono disporre diversamente. Allo scadere di tale termine, se il lavoratore non ha goduto del periodo feriale di due settimane, il datore sarà passibile di sanzione”*.

Occorre tuttavia segnalare che, come ricordato dalla stessa circolare n. 8/05, “la Corte costituzionale, con sentenza 19 dicembre 1990, n. 543, ha, fra l’altro, affermato che il godimento infra-annuale dell’intero periodo di ferie deve essere temperato con le esigenze di servizio che hanno carattere di eccezionalità o comunque con esigenze aziendali serie”.

Inoltre, anche la giurisprudenza in più occasioni ha censurato un eccessivo frazionamento e dilazionamen-

to del periodo feriale in quanto inidoneo all'assolvimento del recupero delle energie psicofisiche e di cura delle relazioni affettive così come previsto dall'art. 36 Cost.

La norma deve quindi essere interpretata nel senso che la contrattazione collettiva può anche ridurre il limite delle due settimane per cui è obbligatorio il godimento infra-annuale, purché tale riduzione non vanifichi la richiamata funzione dell'istituto feriale e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o, comunque, da "esigenze aziendali serie".

Si chiede poi se termine di 18 mesi entro cui completare la fruizione delle 4 settimane di ferie annuali può essere prolungato (es. 30 mesi) dalla contrattazione collettiva e se, in caso di risposta affermativa, tale nuovo termine è valido anche come data di scadenza entro cui assolvere all'obbligo contributivo ai sensi delle disposizioni emanate in proposito dall'INPS.

Con riferimento alla prima questione non paiono esservi dubbi circa la possibilità della contrattazione collettiva di derogare al tetto massimo dei 18 mesi per la fruizione delle settimane di ferie per le quali non vi è l'obbligo di godimento infra-annuale. Tale soluzione è peraltro confermata dalla Circolare n. 8/2005 secondo la quale il secondo periodo di due settimane sarà "da fruirsi anche in modo frazionato ma entro 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione, salvi i più ampi periodi di differimento stabiliti dalla contrattazione collettiva". È evidente tuttavia che la contrattazione non potrà rinviare il godimento delle stesse oltre un limite tale per cui la funzione delle stesse ne risulti snaturata.

Con riferimento alla seconda parte del quesito - nel segnalare che oggi non è più possibile la monetizzazione delle ferie non godute, salvo che nel caso di cessazione del rapporto o con riferimento ai giorni di ferie eccedenti le quattro settimane - per le ipotesi residuali si rinvia a quanto chiarito dall'INPS con il messaggio n. 18850 del 3 luglio 2006.

Si chiede, infine, a questa Direzione generale se, qualora non sia possibile rispettare il periodo minimo di due settimane di ferie (ovvero il diverso periodo previsto dalla contrattazione collettiva) nell'anno di maturazione per cause imputabili esclusivamente al lavoratore (es. assenze prolungate per maternità, malattia, infortunio, servizio civile, etc.) il datore di lavoro è sanzionabile ai sensi del comma 3 dell'art. 18-bis. Si chiede poi se "in altri termini, il suddetto periodo minimo può essere riproporzionato in caso di assenze superiori al mese nel corso dell'anno di maturazione".

Occorre innanzitutto chiarire che le due fattispecie vanno tenute separate in quanto attengono a situazioni del tutto diverse.

Per quanto riguarda la prima parte del quesito va ricordato che il datore di lavoro non può essere ritenuto responsabile per comportamenti che non siano riconducibili ad una condotta dolosa o colposa ex art. 3 della L. n. 689 del 1981. Pertanto, qualora il lavoratore si assenti per un periodo di tempo talmente lungo da rendere impossibile la fruizione infra-annuale delle due settimane di ferie, il datore di lavoro non potrà essere ritenuto responsabile. A questo proposito la circolare n. 8/2005 chiarisce che "nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità, le stesse dovranno essere godute nel rispetto del principio dettato dall'art. 2109 cod. civ., espressamente richiamato nell'art. 10 del decreto legislativo n. 66 del 2003, ossia «nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro»". È evidente dunque che, in queste circostanze, il riferimento all'art. 2109 c.c. opera esclusivamente nei casi in cui sia impossibile il

godimento infra-annuale, mentre negli altri casi il datore di lavoro sarà tenuto a rispettare l'obbligo previsto dalla legge, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile. A questo riguardo va infatti precisato che, ai sensi della stessa circolare n. 8/2005 si stabilisce che *“nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità (...) si dovrà evitare ogni applicazione “automatica” del principio della infra annualità laddove ciò risulti impossibile o troppo gravoso per l'organizzazione aziendale. Di conseguenza, anche sotto il profilo sanzionatorio, occorrerà valutare con attenzione ed equilibrio ogni singola situazione”*. È il caso, ad esempio di un lavoratore che sia assente per undici mesi e tre settimane e rientri in azienda per l'ultima settimana dell'anno. In questo caso il datore dovrà obbligatoriamente concedere al lavoratore la rimanente settimana di ferie, mentre la parte per cui non è possibile il godimento infra-annuale dovrà essere accorpata alle due settimane ulteriori ed essere goduta appena possibile e comunque entro i 18 mesi successivi (o il diverso termine stabilito dalla contrattazione collettiva).

Diverso è il caso proposto nella seconda parte del quesito rispetto al quale va chiarito che in nessuna parte della norma è previsto un riproporzionamento del periodo di ferie in caso di prolungate assenze dal lavoro. Anche a questo proposito occorre ricordare che la circolare n. 8/2005 stabilisce che *“nei casi di sospensione del rapporto di lavoro (...) si dovrà evitare ogni applicazione “automatica” del principio della infra annualità laddove ciò risulti impossibile o troppo gravoso per l'organizzazione aziendale. Di conseguenza, anche sotto il profilo sanzionatorio, occorrerà valutare con attenzione ed equilibrio ogni singola situazione”*.

Secondo quesito

La Cna di Bologna propone poi un quesito relativo all'attuazione dell'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 66 relativo alla comunicazione alla DPL delle settimane nelle quali, fermo restando il rispetto della media delle 48 ore settimanali nel periodo di riferimento, si è verificato il superamento delle 48 ore attraverso prestazioni di lavoro straordinario. Con riferimento alle questioni prospettate si rinvia a quanto già chiarito con risposta all'interpello prot. n. 2042/2005 del 27 luglio 2005.

Monetizzazione ferie non godute

Interpello del 26 ottobre 2006 - prot. n. 5221

Richiedente: Banca d'Italia

“

Dal 29 aprile 2003 l'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 66/2003 dispone che il periodo minimo di ferie di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro. Tale norma non consente, pertanto, interpretazioni estensive.

La scadenza dell'obbligazione contributiva, dovuta per le somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità sostitutiva per ferie non godute, coincide con il previsto termine legale o contrattuale.

”

Con istanza di interpello la Banca d'Italia chiede se sia possibile procedere a monetizzare le ferie maturate e non fruita una volta trascorso il periodo previsto dalla legge per la relativa fruizione - vale a dire l'anno di maturazione per le prime due settimane e i diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane (art. 10, D.Lgs. n. 66/2003) - anche in vista dei connessi obblighi contributivi.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Invero, secondo i chiarimenti contenuti nella circolare n. 8 del 3 marzo 2005 di questo Ministero, la disposizione dell'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 66/2003, per cui il *“periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro”*, non sembra consentire interpretazioni estensive.

Durante il rapporto di lavoro il lavoratore ha, infatti, diritto a godere delle ferie maturate consecutivamente in caso di richiesta per due settimane nell'anno di maturazione e nei diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane rientranti nel *“periodo minimo”* legalmente fissato. Reciprocamente il datore di lavoro ha l'obbligo di consentire ed agevolare tale fruizione del periodo minimo di ferie, incorrendo in caso contrario nelle sanzioni previste dall'art. 18 bis, comma 3, del D.Lgs. n. 66/2003, così come introdotto dal D.Lgs. n. 213/2004.

Possono, quindi, essere *“monetizzate”*, vale a dire sostituite con apposita indennità, le ferie maturate e non godute fino al 29 aprile 2003 (entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003), le ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto di lavoro cessi entro l'anno di riferimento, nonché le settimane o i giorni di ferie previsti dalla contrattazione collettiva in misura superiore al *“periodo minimo”* legale.

Quanto, invece, alle quattro settimane di ferie considerate dal legislatore, occorre segnalare che le stesse, ove non godute entro il termine dei diciotto mesi successivi all'anno di maturazione - ovvero nel diverso e più ampio termine fissato dalla contrattazione collettiva (ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 66/2003, che fa espressamente salvo *“quanto previsto dalla contrattazione collettiva”*) - ed ove tale mancato godimento non sia riferibile alla volontà del lavoratore, dovranno essere oggetto di specifico risarcimento, facendo riferimento ai criteri generali di risarcimento del danno anche per quanto riguarda l'onere

della prova. Conseguentemente spetterà al lavoratore dimostrare di volta in volta l'entità del danno subito che, si ritiene, non possa essere quantificabile se non in base al danno psicofisico derivante dalla mancata fruizione delle ferie.

Con riguardo all'adempimento dell'obbligo contributivo per le somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità sostitutiva per ferie non godute, si ritiene di dover confermare l'impostazione fin qui seguita dall'INPS con circolari n. 186 del 1999 e n. 15 del 15 gennaio 2002, da ultimo ribadita con messaggio n. 118 dell'8 ottobre 2003.

In effetti, in presenza di una previsione legale (ma anche contrattuale collettiva) che regola il termine massimo di fruizione delle ferie, la scadenza dell'obbligazione contributiva dovuta per il compenso per ferie non godute - e quindi la relativa collocazione temporale dei contributi - coincide necessariamente con il predetto termine legale o contrattuale. Ne consegue che il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso delle ferie non godute coincidono con il diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione delle stesse o con il più ampio termine contrattuale: pertanto i datori di lavoro sono tenuti a sommare alla retribuzione imponibile del mese successivo a quello di scadenza del termine anche l'importo corrispondente al compenso per ferie non godute, sebbene non ancora realmente corrisposto in ragione dell'espresso divieto di cui al richiamato comma 2 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003.

Il criterio si applica anche ai periodi di ferie ulteriori rispetto alle quattro settimane minime di legge. Nessun problema, peraltro, nasce nel caso in cui le ferie vengano effettivamente godute in un periodo successivo al versamento dei contributi, giacché con la menzionata circolare n. 15/2002, cui si fa rinvio, l'Istituto previdenziale ha enucleato con precisione le procedure da seguire per il recupero del contributo versato, in tale ipotesi, in quanto non più dovuto.

Autisti settore lapidei e orario di lavoro

Interpello del 9 novembre 2006 - prot.n. 5817

Richiedente: Ordine Consulenti del Lavoro di Teramo

“

Ai lavoratori mobili (per esempio gli autisti), dipendenti di un'azienda che non svolge attività di trasporto, si applicano le norme contenute nel D.Lgs. n. 66/2003. Ne deriva che agli stessi lavoratori si applica il limite massimo medio di 48 ore di lavoro settimanali su un periodo di computo di quattro mesi. Ne consegue la nullità della clausola contrattuale oggetto del presente interpello per contrasto con norma imperativa.

”

Con istanza di interpello, ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 124 del 2004, l'Ordine dei Consulenti del lavoro di Teramo chiede di conoscere la corretta interpretazione della disciplina vigente in materia di orario di lavoro, in relazione all'orario massimo settimanale per i dipendenti di aziende del settore lapidei, che svolgono mansioni di autisti.

In particolare l'interpellante chiede se sia corretto, ai sensi della normativa vigente, applicare a tali lavoratori un orario di lavoro pari a 50 ore settimanali articolato, in base all'art. 53 del CCNL vigente di categoria, su 10 ore giornaliere distinte in sette ore di guida e tre di riposo a disposizione del datore di lavoro.

In proposito, acquisito il parere di della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Occorre anzitutto segnalare che l'interpellante qualifica correttamente le tre ore di "riposo" come orario di lavoro, atteso che nel corso di queste tre ore il lavoratore è a tutti gli effetti a disposizione del datore di lavoro.

Peraltro l'orario di lavoro praticato dall'azienda in oggetto è evidentemente superiore alla durata massima media di 48 ore settimanali su un periodo di quattro mesi prevista dall'art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 66/2003. Tale superamento dei limiti massimi previsti dalla legge viene invero giustificato sostenendo che i lavoratori in oggetto sarebbero "lavoratori mobili" ai quali, di conseguenza non si applicherebbe la disciplina derivante dalla Direttiva 93/104/CE, bensì la diversa disciplina prevista dalla Direttiva 2002/15/CE. Tuttavia, poiché la Direttiva 2002/15/CE non è ancora stata recepita nel nostro ordinamento, al momento l'unica disciplina applicabile sarebbe quella di cui al Regolamento CEE n. 3820/1985, relativo ai periodi di guida e di riposo degli autotrasportatori che, come noto, ha efficacia diretta nel nostro ordinamento. Dunque, poiché il Reg. CEE 3820 autorizza esplicitamente un orario pari a quello applicato nel caso di specie, non vi sarebbe alcun contrasto tra l'orario praticato e la disciplina vigente.

La soluzione prospettata dallo scrivente, tuttavia, non può essere accolta. Occorre, infatti segnalare che la premessa del ragionamento proposto, secondo la quale i lavoratori in oggetto (autisti di camion dipendenti da aziende del settore lapideo) sarebbero da considerarsi *lavoratori mobili* e, pertanto, sottratti all'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 66 del 2003, è da ritenersi infondata.

Lo stratificarsi di normative comunitarie relative all'orario di lavoro dei lavoratori mobili e la formulazione delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 66 comporta infatti che nel nostro ordinamento non vi sia

una definizione unica di *lavoratore mobile* utilizzabile in tutte le situazioni, con la conseguenza che occorre valutare ogni singola fattispecie per verificare se essa rientri o meno nel campo di applicazione delle diverse norme.

Ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 66 del 2003 sono infatti esclusi dal campo di applicazione del decreto esclusivamente "*i lavoratori mobili per quanto attiene ai profili di cui alla direttiva 2002/15/CE*". Per "lavoratori mobili" deve poi intendersi, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. h), "*qualsiasi lavoratore impiegato quale membro del personale viaggiante o di volo presso un'impresa che effettua servizi di trasporto passeggeri o merci su strada, per via aerea o per via navigabile, o a impianto fisso non navigabile*". Atteso che la direttiva 2002/15 si occupa esclusivamente dei lavoratori mobili che effettuano operazioni di autotrasporto, l'esclusione di cui all'art. 2 deve ritenersi evidentemente limitata ai suddetti lavoratori e, peraltro, per i soli profili di cui alla medesima direttiva (vale a dire tutti quelli previsti dalla direttiva 93/104 ad eccezione delle ferie, nonché, con riferimento al D.Lgs. n. 66 del 2003, della disciplina dell'orario normale e dello straordinario). A questi lavoratori, in attesa che venga recepita la direttiva del 2002, si applicherà il Regolamento CE 3820 del 1985.

Al contrario, il decreto legislativo n. 66 si applica espressamente ad una serie di lavoratori mobili che svolgono attività che comportano la guida o l'uso di mezzi di trasporto, come è dimostrato dalle deroghe previste per alcuni di essi dagli artt. 16 e 17 del decreto ed in particolare dalla deroga di cui all'art. 17, comma 6, del D.Lgs. n. 66. La formulazione di quest'ultima norma conferma dunque chiaramente che vi sono alcuni lavoratori mobili che non rientrano nell'esclusione dal campo di applicazione del decreto di cui all'art. 2.

Occorre dunque, in prima istanza, verificare se i lavoratori in oggetto, che sono senz'altro da considerarsi lavoratori mobili, rientrano o meno nell'esclusione di cui all'art. 2. A tal fine, come detto, occorre verificare l'ampiezza della definizione di lavoratore mobile prevista nell'art. 3, par. 1, lett. d) della Direttiva 2002/15/CE, secondo la quale "è lavoratore mobile un lavoratore facente parte del personale che effettua spostamenti, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, che è al servizio di un'impresa che effettua autotrasporto di passeggeri o di merci per conto proprio o di terzi". Ebbene, tale norma fa riferimento esclusivamente all'"impresa che effettua servizi di trasporto passeggeri o merci" attribuendo così rilevanza decisiva non già all'attività dei singoli lavoratori ma all'attività dell'impresa. Se dunque il criterio fondamentale deve ritenersi quello dell'attività svolta dall'azienda, ben difficilmente potrebbero considerarsi "lavoratori mobili" (con riferimento all'ambito di applicazione della direttiva n. 2002/15 e, quindi, del decreto) i dipendenti di un'azienda del settore lapideo.

La prevalenza, nella disciplina comunitaria, dell'attività dell'impresa sull'attività svolta dal lavoratore è peraltro dimostrata dalle affermazioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee nella sentenza del 4 ottobre 2001 (caso Bowden), nella quale la Corte si è occupata di definire la portata della definizione "lavoratore mobile" di cui alla Direttiva 93/104. In quella sentenza (nella quale la Corte si occupava del caso speculare a quello in esame di alcune lavoratrici che svolgevano attività di ufficio per una azienda di trasporti e chiedevano la non applicazione della deroga per i lavoratori mobili e la conseguente applicazione della direttiva comunitaria 93/104), la Corte ha chiarito che la direttiva "deve essere interpretata nel senso che tutti i lavoratori occupati nel settore dei trasporti stradali, compreso il personale d'ufficio, sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva" (par. 44) e che "l'esclusione dei lavoratori del settore dei trasporti stradali, in particolare, si estende quindi a tutti i lavoratori del settore" (par. 39). Anche nella sentenza citata trova dunque conferma che il principio fondamentale per l'individuazione dei "lavoratori mobili" deve ritenersi quello del settore di attività dell'azienda (attività di trasporto di persone o cose).

In conclusione deve ritenersi che i suddetti lavoratori (lavoratori mobili dipendenti da un'azienda che non

svolge attività di trasporto) devono essere qualificati come lavoratori mobili ai sensi del D.Lgs. n. 66 del 2003, ma che essi non rientrino tra i lavoratori mobili esclusi dal campo di applicazione del decreto stesso, ai sensi dell'art. 2. Di conseguenza, agli stessi si applicherà la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 66 del 2003, ad eccezione - come previsto dall'art. 17, co. 6 - degli artt. 7 (riposo giornaliero), 8 (pause), 9 (riposi settimanali) e 13 (limiti alla durata del lavoro notturno). Ne deriva, dunque, la piena applicabilità agli stessi del limite massimo medio di 48 ore settimanali su un periodo di computo di quattro mesi, previsto dall'art. 4, comma 2 del D.Lgs. n. 66, con la conseguente nullità della clausola contrattuale oggetto del presente interpello per contrasto con norma imperativa.



ULTERIORI ARGOMENTI

Attestato di conducente

Interpello del 23 febbraio 2006 - prot. n. 1767

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Piacenza

“

L'attività vettoriale svolta da una società filiale - situata in un paese comunitario - in nome e per conto della casa madre italiana, che noleggia alla prima propri automezzi configura un contratto d'appalto tra l'impresa italiana e la controllata comunitaria.

L'accordo è legittimo ove sussistano i requisiti stabiliti dall'art. 22 del D.Lgs. n. 276/2003. Nella fattispecie l'attestato di conducente non è necessario in quanto gli operatori interessati sono esclusivamente alle dipendenze della filiale situata nello stato comunitario ove lavorano.

”

L'ordine dei Consulenti del lavoro di Piacenza ha avanzato richiesta di interpello sottoponendo all'attenzione della scrivente Direzione generale la seguente questione.

Una società italiana, esercente attività di autotrasporto per conto terzi, vuole cedere alla propria filiale polacca alcuni servizi, da svolgersi in nome e per conto della stessa casa madre. A tal fine, intende noleggiare alla predetta filiale i propri automezzi, tramite “*contratto di cessione in uso*”. Nello svolgimento del servizio, la filiale polacca impiegherà proprio personale, con applicazione, sotto l'aspetto giuridico e contributivo, della normativa del paese di origine. La filiale fatturerà alla casa madre ogni spesa sostenuta, con l'aggiunta di congruo compenso per il servizio prestato. Ciò premesso, si chiede:

- 1) un parere sulla regolarità del comportamento che l'impresa italiana intende porre in essere;
- 2) se sia obbligatorio chiedere l'attestato di conducente anche per i lavoratori polacchi;
- 3) quali documenti dovranno essere esibiti in caso di controlli della polizia stradale.

Con riferimento al quesito *sub 1*), si osserva preliminarmente che non appartengono alla competenza di quest'Amministrazione le questioni - pur rilevanti nel caso di specie - attinenti alla legittimità del “*contratto di cessione in uso*”, che l'impresa italiana intende stipulare con la filiale polacca. Si rileva in ogni modo che, come previsto dal Trattato di adesione della Polonia all'Unione Europea, “*in deroga all'articolo 1 del Regolamento (CEE) n. 3118/93 e fino alla fine del terzo anno successivo all'adesione i vettori stabiliti in Polonia sono esclusi dai trasporti nazionali di merci su strada in altri Stati membri*”.

Per quanto di competenza, si rileva che l'attività descritta sembra configurare un contratto di appalto di servizi tra l'impresa italiana e la controllata polacca. A tale conclusione si deve pervenire, tenuto conto della natura dell'attività da affidarsi all'impresa polacca e del fatto che questa, secondo quanto riferito dal richiedente, impiegherà nell'affare proprio personale assunto all'uopo, ricevendo “*un congruo compenso*” per il servizio reso.

La legittimità di una tale condotta presuppone la sussistenza dei requisiti stabiliti dall'art. 29 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ai fini della distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro.

Ai sensi della norma citata, “*il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in con-*

tratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa".

In mancanza dei predetti requisiti, l'attività in esame non può essere inquadrata nel contratto di appalto ma nella somministrazione abusiva di lavoro, con tutte le conseguenze sanzionatorie, stabilite dal citato D.Lgs. n. 276/2003.

Né, d'altra parte, la fattispecie in questione può essere ricondotta alla figura del distacco di manodopera, disciplinato dall'art. 30 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. La circostanza riferita dal richiedente, secondo cui l'impresa distaccante riceverà un compenso per il servizio prestato, si pone infatti in contrasto con i requisiti di legittimità di tale istituto, specificati dalla disposizione sopra richiamata e chiariti dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 3 del 15 gennaio 2004.

A nulla rileva, poi, che i rapporti contrattuali descritti si configurino come *"mere relazioni interne tra casa - madre e filiale"* atteso che, secondo quanto esposto dal richiedente, pare comunque trattarsi di due soggetti giuridicamente distinti.

Si deve invece osservare che la fattispecie in esame rientra nel campo d'applicazione del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72, recante *"Attuazione della direttiva 96/71/CE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi"*. Il decreto in questione si applica, infatti, tra l'altro, *"alle imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia, le quali, in occasione di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, in territorio nazionale italiano, nell'ambito di un contratto concluso con il destinatario della prestazione di servizi che opera in territorio italiano"*. Ne consegue che, come previsto dall'art. 3 del citato decreto, ai *"lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo del distacco, le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco"*.

Con riferimento al quesito *sub 2)*, si ricorda che l'attestato di conducente fu introdotto con Regolamento (CE) n. 484/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 1 marzo 2002, che modificava il Regolamento (CEE) n. 881/92 ed il Regolamento (CEE) n. 881/93 del Consiglio.

L'attestato è rilasciato da uno Stato membro a tutti i trasportatori che *"assumono in detto Stato membro a termini di legge conducenti cittadini di un paese terzo o fanno ricorso a conducenti cittadini di un paese terzo legittimamente messi a disposizione nel rispetto delle condizioni di lavoro e di formazione professionale dei conducenti stabilite nello stesso Stato membro"*.

Nel caso in esame, si ritiene che non vi siano le condizioni per il rilascio dell'attestato, atteso che i conducenti interessati restano alle dipendenze dell'impresa polacca e sono assoggettati al potere organizzativo e direttivo di questa. Sotto questo profilo, si deve escludere che gli stessi conducenti siano *"messi a disposizione"* dell'impresa italiana. Una tale ipotesi presupporrebbe la sussistenza di un contratto di somministrazione di manodopera. Trattandosi, al contrario, di appalto di servizi, non ricorre alcuno dei casi per i quali è previsto il rilascio dell'attestato del conducente, come si desume dalla lettera circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 219 del 19 febbraio 2003 e dalla Delibera del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 1 del 27 gennaio 2005.

Con riguardo al quesito *sub 3)*, si rileva che la questione non rientra nella competenza di quest'Amministrazione. Si richiama, peraltro, quanto sopra esposto ed, in particolare, la Delibera del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 1 del 27 gennaio 2005.

Interpello del 6 giugno 2006 - prot. n. 217

Richiedente: CNA Macerata

“

Un'impresa titolare di licenza comunitaria, rilasciata per trasporto internazionale di viaggiatori su strada per conto terzi, non è tenuta alla richiesta di rilascio dell'attestato di conducente per il proprio personale di guida anche di cittadinanza extracomunitaria.

”

La CNA di Macerata ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito al campo di applicazione del Regolamento (CE) n. 484/02, di modifica del Regolamento (CE) n. 881/92, che introduce il c.d. *attestato di conducente*. In particolare l'Associazione chiede se un'impresa titolare di licenza comunitaria rilasciata per trasporto internazionale di viaggiatori su strada per conto terzi sia o meno tenuta alla richiesta di rilascio dell'attestato di conducente per il proprio personale di guida di cittadinanza extracomunitaria, alla stessa stregua di imprese titolari di licenze comunitarie per trasporto internazionale di merci su strada per conto terzi.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

Si ricorda anzitutto che l'attestato di conducente è volto a certificare che *“nel quadro di un trasporto su strada in virtù di una licenza comunitaria, il conducente cittadino di un paese terzo che effettua tale trasporto è assunto nello Stato membro di stabilimento del trasportatore conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se del caso, ai contratti collettivi secondo le norme applicabili in detto Stato membro, in materia di condizioni di lavoro e di formazione professionale dei conducenti, per effettuare trasporti su strada”* (art. 4, par. 2, Reg. (CE) n. 881/92 come mod. da Reg. (CE) n. 484/02).

L'introduzione del nuovo obbligo documentale da parte del Regolamento (CE) n. 484/02 è dunque avvenuta, come anticipato, con un intervento di natura interpolativa sul Regolamento (CE) n. 881/92. Quest'ultimo, come si evince già in sede di definizioni (art. 2), si applica solo nell'ambito del trasporto merci su strada, risultando pertanto fuori dal campo di applicazione dell'attestato di conducente il *trasporto internazionale di viaggiatori su strada per conto terzi*, sebbene effettuato da personale di guida di cittadinanza extracomunitaria.

Appalto pubblico e distacco

Interpello del 13 luglio 2006 - prot. n. 1565

Richiedente: Associazione Industriali Cremona

“

Per quanto riguarda l'utilizzo di personale distaccato per un'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico, è necessario verificare nei singoli casi la presenza dei requisiti di legge ai fini della valutazione della genuinità del distacco. Importante è l'applicazione, anche ai lavoratori distaccati, delle condizioni economiche e normative non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona nella quale si svolgono i lavori.

”

L'Associazione Industriali della Provincia di Cremona, con l'istanza di interpello in oggetto, chiede se una impresa aggiudicataria di un appalto pubblico, nell'ipotesi in cui utilizzi personale distaccato da altra impresa, non incorra in alcuna violazione della disciplina che regola lo specifico settore.

In proposito acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

L'istituto del distacco, fermi restando i requisiti essenziali per farvi ricorso - cioè la temporaneità del distacco e l'interesse del distaccante, che può corrispondere a qualsiasi interesse produttivo non coincidente con la mera somministrazione di lavoro - ha un campo di applicazione ampio e trasversale.

In presenza dei citati requisiti, il lavoratore è ammesso ad effettuare la propria prestazione lavorativa a beneficio di un soggetto che non è il proprio datore di lavoro, il quale resta comunque obbligato al rispetto degli obblighi retributivi e contributivi.

Non sembra giustificato il timore di una insufficiente tutela del lavoratore distaccato per la mancata applicazione di disposizioni in materia di appalto fra cui, ad esempio, l'art. 18, comma 7, della L. n. 55/1990 - secondo cui *“l'appaltatore di opere pubbliche è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si svolgono i lavori (...)”* - e l'art. 36 della L. n. 300/1970 che subordina la concessione di benefici a favore di imprenditori alla applicazione nei confronti dei lavoratori dipendenti di *“condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona”*.

Infatti, analoghe finalità di tutela sono dettate dalla specifica disciplina del distacco, richiamata nella circolare di questo Ministero n. 3/2004 la quale, fra l'altro, chiarisce che l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali sono a carico del distaccante, salvo diversa intesa con il distaccatario, ma l'importo è calcolato sulla base dei premi e della tariffa del distaccatario. In tal modo, nei confronti dei lavoratori temporaneamente distaccati, l'impresa distaccataria che utilizza di fatto le prestazioni di lavoro è vincolata ai medesimi obblighi di sicurezza e di prevenzione che è tenuta ad osservare nei confronti dei propri dipendenti.

Va inoltre osservato che, con riferimento ad ipotesi di distacco di manodopera, non è necessario attivare il regime autorizzatorio previsto per il subappalto dall'art. 18, comma 12, della L. n. 55/1990. Tale contratto, infatti, presuppone che l'esecutore dei lavori subappaltati abbia qualità di imprenditore e assuma

quindi l'obbligo del compimento di una porzione d'opera, con gestione a proprio rischio e con organizzazione di mezzi propri.

Tali caratteristiche sono senz'altro diverse da quelle che connotano l'istituto del distacco manodopera, nel quale invece il personale distaccato viene inserito, anche gerarchicamente, nell'ambito della struttura dell'impresa appaltatrice.

Da ciò inoltre discende che il distacco non è soggetto neanche alla comunicazione prevista dall'art. 18, comma 12, della L. n. 55/1990 per tutti i subcontratti diversi dall'appalto e stipulati per l'esecuzione dell'appalto stesso. Questi, infatti, sono collegati, sotto il profilo funzionale, alla causa del contratto principale - ovvero all'appalto - poiché hanno ad oggetto l'esecuzione di opere, servizi o, infine, forniture connesse alla realizzazione dei lavori. L'istituto del distacco, invece, ha una causa diversa da quella dell'appalto e non è pertanto riconducibile in alcun modo ai subcontratti cui l'art. 18 cit. fa riferimento.

Risulta comunque evidente che, indipendentemente da tali ricostruzioni, resta ferma la necessità di verificare nelle singole fattispecie la presenza dei requisiti di legge ai fini della valutazione della genuinità del distacco fra cui l'applicazione, anche ai lavoratori distaccati, delle condizioni economiche e normative non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona nella quale si svolgono i lavori.

Patronati

Interpello del 19 luglio 2006 - prot. n. 1864

Richiedente: Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro

“

Possono costituire e gestire gli Istituti di patronato e assistenza sociale le Confederazioni e le Associazioni nazionali dei lavoratori subordinati e/o autonomi (non riconducibili agli ordini professionali), secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1, della legge 31 marzo 2001, n. 152.

L'ANCL non può avvalersi di lavoratori dipendenti o di collaboratori di un singolo professionista, in ragione della naturale coincidenza o comunque commistione di ruoli che non appare in alcun modo consentita.

”

L'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro ha avanzato richiesta di interpello per sapere se la previsione di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 152/2001 consenta di considerare la stessa Associazione quale soggetto idoneo a costituire e gestire gli Istituti di patronato e assistenza sociale. Si chiede inoltre se, in tale prospettiva, il singolo consulente del lavoro possa essere consociato individualmente quale datore di lavoro, senza essere assoggettato alla legge n. 12/1979, nonché se sia possibile per l'ANCL avvalersi di lavoratori dipendenti o di collaboratori che operano in modo autonomo utilizzando la struttura fornita dal singolo professionista.

Con riferimento a quanto sopra, acquisito il parere della Direzione generale per le politiche previdenziali, si rappresenta quanto segue.

L'art. 2, comma 1, della legge 31 marzo 2001, n. 152 stabilisce che sono soggetti idonei a costituire e gestire gli Istituti di patronato e di assistenza sociale, singolarmente o in modo associato, “*le confederazioni e le associazioni nazionali di lavoratori che:*

- a) siano costituite ed operino in modo continuativo da almeno tre anni;*
- b) abbiano sedi proprie in almeno un terzo delle regioni e in un terzo delle province del territorio nazionale;*
- c) dimostrino di possedere i mezzi finanziari e tecnici necessari per la costituzione e la gestione degli istituti di patronato e di assistenza sociale;*
- d) perseguano, secondo i rispettivi statuti, finalità assistenziali”.*

La norma, nel punto che riconosce alle confederazioni e alle associazioni di lavoratori la facoltà di costituire e gestire gli enti di patronato, è confermativa dei criteri precedentemente in vigore (art. 2 comma 1 d.l.c.p.s. n. 804/1947 e art. 2 d.p.r. n. 1017/1986, emanato ai sensi della l. n. 112/1980) e pertanto, non innovando sostanzialmente la natura giuridica degli organismi promotori, sembra voler continuare ad attribuire tale facoltà solo alle associazioni di lavoratori subordinati e/o autonomi - non riconducibili agli ordini professionali - tradizionalmente meritevoli di tutela sociale.

Nella fattispecie, poi, si rileva che le finalità assistenziali dell'Associazione di categoria di cui trattasi, elencate all'art. 2 del relativo statuto, sono dirette esclusivamente ai propri soci iscritti negli albi provinciali,

istituiti ai sensi della l. 11 gennaio 1979 n. 12, che disciplina la professione di consulente del lavoro, a differenza delle associazioni promotrici di patronato che indirizzano i loro scopi assistenziali a tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro iscrizione all'organizzazione.

Altra questione è quella che concerne la configurazione del singolo Consulente del Lavoro quale "datore di lavoro" come tale associabile direttamente all'ANCL: seppure in linea teorica tale ricostruzione giuridica della soggettività datoriale del consulente sia ben possibile, in concreto l'associarsi del professionista al sodalizio in questione è del tutto afferente e subordinato al rispetto integrale delle previsioni di cui alla legge n. 12/1979.

Infine, quanto all'ipotizzata possibilità per l'ANCL di avvalersi di lavoratori dipendenti o di collaboratori, si intende del singolo professionista, che operano "*in forma diretta ed autonoma*" e "*in modo volontario e gratuito*" presso la struttura di quest'ultimo, si deve escluderne *in radice* la praticabilità, in ragione della naturale coincidenza o comunque commistione di ruoli che non appare in alcun modo consentita.

Servizi pubblici essenziali

Interpello del 10 ottobre 2006 - prot. n. 4581

Richiedente : Unione Italiana Lavoratori Turismo Commercio e Servizi

“

Non sembra possibile considerare il servizio di compagnia telefonica agli anziani (intrattenimento, ascolto e conversazione) un “servizio pubblico essenziale” di cui alla Legge n. 146/1990.

Si ritiene non vi siano ostacoli normativi per la stipula di un contratto a tempo parziale ove sia previsto lo svolgimento del lavoro per tutte le domeniche dell’anno, con la maggiorazione retributiva prevista per il lavoro festivo.

”

L’Unione Italiana Lavoratori suindicata chiede se è possibile riconoscere il carattere di servizio pubblico essenziale (L. 146/1990) all’attività, gestita da un ente pubblico economico, di compagnia telefonica agli anziani. Inoltre con lo stesso interpello si chiede conferma della possibilità, per un’azienda che applica il contratto collettivo nazionale delle cooperative sociali, di assumere alcuni lavoratori con contratto *part time* verticale comprendente nell’orario settimanale tutte le domeniche dell’anno.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Ai sensi dell’art 1 della L. n. 146/1990 sono considerati servizi pubblici essenziali quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, quali il diritto alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all’assistenza e previdenza sociale, all’istruzione ed alla libertà di comunicazione. La dettagliata regolamentazione del diritto di sciopero dettata dalla legge medesima mira, pertanto, a garantire l’erogazione delle prestazioni indispensabili al godimento dei predetti diritti.

Ciò premesso, il servizio di compagnia telefonica, inteso come servizio di intrattenimento, ascolto e conversazione con l’utente telefonico, non sembra poter integrare il concetto di “*servizio pubblico essenziale*” riferito ai diritti costituzionali citati. Diversamente potrebbe opinarsi qualora il servizio telefonico prestato agli anziani consista nel rimediare a situazioni di emergenza ovvero nel prestare interventi di soccorso in situazioni di bisogno: solo in tal caso si tratterebbe di un servizio diretto a garantire il diritto costituzionale all’assistenza sociale, indipendentemente dalla natura del soggetto che lo eroga. Ai sensi dell’art. 128 del D.Lgs. 112/1998, infatti, “*per servizi sociali si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita*”.

Per quanto concerne il secondo quesito posto dall’Unione Italiana Lavoratori, ovvero l’ammissibilità della stipulazione di un contratto a tempo parziale ove sia previsto lo svolgimento del lavoro durante tutte le domeniche dell’anno, non sembrano ravvisarsi particolari ostacoli normativi. In tal caso, atteso che al rapporto di lavoro *part time* devono essere applicate le disposizioni che regolano il trattamento economico delle festività dovrà, naturalmente, essere corrisposta la maggiorazione retributiva spettante per il lavoro festivo. Si ricorda peraltro che, nelle ipotesi di cumulo di più rapporti di lavoro a tempo parziale con più datori di lavoro, resta fermo l’obbligo del rispetto dei limiti di orario di lavoro e del diritto al riposo settimanale del lavoratore, come disciplinati dal D.Lgs. n. 66/2003.

Licenziamento collettivo e dati personali

Interpello del 9 novembre 2006 - prot. n. 5818

Richiedente: Unione Industriali Provincia di Bergamo

“

In caso di licenziamenti collettivi, una corretta interpretazione dell'art. 4, comma 9, della Legge n. 223/1991 impone al datore di lavoro una dettagliata indicazione delle modalità seguite nell'applicare i criteri di cui all'art. 5, comma 1.

Per la comunicazione e la diffusione dei dati sensibili dei lavoratori posti in mobilità non è necessario il consenso degli interessati né un'autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali.

La divulgazione dei dati a soggetti pubblici è ammessa quando sia necessaria per svolgere le funzioni istituzionali delle amministrazioni interessate.

”

L'Unione degli Industriali della Provincia di Bergamo ha avanzato richiesta di interpello per sapere se la “*puntuale indicazione delle modalità con cui sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1*” della L. n. 223/1991 (v. art. 4, comma 9, L. n. 223/1991), in materia di licenziamenti collettivi, implica necessariamente l'indicazione di elementi che attengono specificamente allo stato personale dei lavoratori, con riferimento alle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 196/2003.

Il quesito proposto richiede l'esame congiunto delle previsioni di cui alla citata L. n. 223/1991 e al D.Lgs. n. 196/2003, sulla tutela dei dati personali.

A norma dell'art. 5, comma 1, della L. n. 223/1991, al fine della corretta individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità, è necessario vagliare le effettive “*esigenze tecnico produttive ed organizzative del complesso aziendale*” e rispettare, in via alternativa, i criteri previsti dai contratti collettivi di riferimento ovvero, in mancanza di questi, i tre criteri espressamente elencati dalla norma, in concorso tra loro (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico produttive ed organizzative).

Con la circolare 2 maggio 1996, n. 62, questo Ministero ha dettato alcuni chiarimenti sulla procedure di cui alla L. n. 223/1991, insistendo in modo particolare sul fatto che “*la valutazione e l'applicazione dei singoli criteri, in concorso tra loro, deve essere oggettivamente oculata per non prestare il fianco ad impugnative*”.

La giurisprudenza, dal canto suo, occupandosi dell'interpretazione dell'art. 4, comma 9, della medesima legge, ha statuito espressamente che tale disposizione, laddove richiede di indicare *puntuale* le modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, “*è finalizzata a consentire ai lavoratori interessati, alle organizzazioni sindacali e agli organi amministrativi di controllare la correttezza dell'operazione e la rispondenza agli accordi raggiunti. A tal fine non è sufficiente la trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati e la comunicazione dei criteri di scelta concordati con le organizzazioni sindacali, né la predisposizione di un meccanismo di applicazione in via successiva dei vari criteri, poiché vi è necessità di controllare se tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati inseriti nella categoria da scrutinare e, in secondo luogo, nel caso in cui i dipendenti siano in numero superiore ai previsti licenziamenti, se siano stati correttamente applicati i criteri di valutazione comparativa per la individuazione dei dipendenti da licenziare*” (così, ad es., Cass. Civ., sez. lav., 8 novembre 2003, n. 16805).

Ne consegue, dunque, che una corretta interpretazione dell'art. 4, comma 9, della L. n. 223/1991 impone al datore di lavoro una dettagliata indicazione delle modalità seguite nell'applicare i criteri di cui all'art. 5, comma 1.

A sostegno di tale interpretazione va poi evidenziato quanto sostenuto dal Garante per la protezione dei dati personali il quale, in una risposta a quesito del 12 ottobre 1998, ha affermato che *“le pubbliche amministrazioni non devono richiedere il consenso degli interessati per poter trattare dati personali, ma devono verificare che i singoli trattamenti e le categorie di dati siano riconducibili nella sfera delle proprie finalità istituzionali e siano posti in essere rispettando gli eventuali limiti previsti dalle normative di riferimento o da disposizioni speciali”* (in Bollettino 6 settembre 1998, p. 55). Ciò premesso, come ancora sostenuto dal Garante nella medesima risposta a quesito, va dunque rimarcato che:

- per la comunicazione e la diffusione dei dati dei lavoratori posti in mobilità, anche se di natura sensibile, non è necessario acquisire il consenso degli interessati né un'autorizzazione del Garante;
- la divulgazione dei dati a soggetti pubblici è ammessa quando sia necessaria per svolgere le funzioni istituzionali delle amministrazioni interessate.

L. n. 142/2001 - Ambito di applicazione

Interpello del 16 novembre 2006 - prot. n. 6122

Richiedente: Ordine dei Consulenti del Lavoro di Trapani

“

L'adozione del regolamento interno disciplinato dall'art. 6 della Legge n. 142/2001 è obbligatoria solo per le cooperative agricole di produzione in cui il rapporto mutualistico è costituito dalla prestazione lavorativa del socio.

”

Il Consiglio Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Trapani ha avanzato istanza di interpello per chiarire a quali tipologie di cooperative sia applicabile il regolamento interno disciplinato dall'art 6 della L. n. 142/2001, se a tutte le forme di cooperative previste dall'art 2512 c.c. o solo a quelle in cui il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione lavorativa del socio.

In proposito, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Premesso che il primo comma dell'art. 1 della L. n. 142/01 afferma: “ *le disposizioni della presente legge si riferiscono alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci*”, da ciò scaturisce che l'adempimento richiesto dall'art 6 della citata legge sia obbligatorio soltanto per le cooperative che abbiano come oggetto della prestazione un'attività lavorativa resa dal socio.

Per quanto riguarda poi, in particolare, il settore agricolo, nel quale esistono due tipologie di cooperative, quelle “di produzione” nelle quali il lavoro è l'elemento che qualifica l'apporto del socio e quelle “di conferimento” nelle quali il socio qualifica il suo rapporto sociale con la cooperativa attraverso il conferimento alla stessa dei prodotti agricoli autonomamente ottenuti, si ritiene che l'adozione del regolamento disciplinato dall'art. 6 della L. n. 142/2001 sia obbligatoria solo per le cooperative agricole di produzione in cui il rapporto mutualistico è costituito dalla prestazione lavorativa del socio.

Indice degli argomenti

Apprendistato	pag.	13
Attività ispettiva e profili sanzionatori	»	29
Collocamento ed inserimento lavorativo	»	37
Tipologie contrattuali	»	55
Diritti sindacali	»	63
Obblighi e benefici contributivi e prestazioni	»	69
Salute e sicurezza sul lavoro	»	101
Tempi di lavoro	»	115
Ulteriori argomenti	»	137

Indice cronologico

23 gennaio 2006 - prot. n. 540 <i>Soci di cooperative e sgravi contributivi</i>	pag. 70
6 febbraio 2006 - prot. n. 1245 <i>Art. 29, L. n. 341/1995 e contratto collettivo di riferimento</i>	pag. 71
20 febbraio 2006 - prot. n. 1664 <i>Coincidenza del sabato con giornata festiva</i>	pag. 117
23 febbraio 2006 - prot. n. 1767 <i>Attestato di conducente</i>	pag. 139
23 febbraio 2006 - prot. n. 1768 <i>Facoltà del medico competente di farsi assistere da altri medici specialisti</i>	pag. 103
23 febbraio 2006 - prot. n. 1769 <i>Orario di lavoro - turni - riposo giornaliero</i>	pag. 119
23 febbraio 2006 - prot. n. 1770 <i>Comunicazione superamento 48 ore di lavoro settimanali</i>	pag. 121
8 marzo 2006 - prot. n. 2226 <i>Diffida ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004</i>	pag. 31
8 marzo 2006 - prot. n. 2231 <i>Lavoro intermittente nel settore edile e contribuzione virtuale</i>	pag. 72
24 marzo 2006 - prot. n. 2702 <i>Tipologie contrattuali e limiti di età</i>	pag. 15
24 marzo 2006 - prot. n. 2703 <i>Trattamenti economici previdenziali di malattia</i>	pag. 74
24 marzo 2006 - prot. n. 2732 <i>Apprendistato e soggetto formatore</i>	pag. 16
2 maggio 2006 - prot. n. 3769 <i>Apprendistato stagionale</i>	pag. 18

2 maggio 2006 - prot. n. 3772	
<i>Apprendistato qualificante</i>	pag. 17
4 maggio 2006 - prot. n. 3883	
<i>Trasformazione del rapporto di apprendistato e incentivi</i>	pag. 19
16 maggio 2006 - prot. n. 4255	
<i>Benefici previdenziali per lavoratori esposti all'amianto</i>	pag. 76
16 maggio 2006 - prot. n. 4256	
<i>Rapporti di lavoro nello spettacolo</i>	pag. 57
25 maggio 2006 - prot. n. 4570	
<i>Contratto di inserimento - soggetti beneficiari</i>	pag. 58
25 maggio 2006 - prot. n. 4571	
<i>Contratto a tempo determinato e lavoratori stranieri</i>	pag. 38
25 maggio 2006 - prot. n. 4572	
<i>Esonero dall'obbligo contributivo per la disoccupazione</i>	pag. 78
1 giugno 2006 - prot. n. 95	
<i>Indennità per congedo parentale</i>	pag. 80
1 giugno 2006 - prot. n. 96	
<i>Iscrizione Enasarco per subagenti di assicurazione</i>	pag. 82
1 giugno 2006 - prot. n. 97	
<i>Interdizione dal lavoro per lavoratrici madri</i>	pag. 105
6 giugno 2006 - prot. n. 217	
<i>Attestato di conducente</i>	pag. 141
6 giugno 2006 - prot. n. 218	
<i>Controlli a distanza ex art. 4 L. n. 300/1970</i>	pag. 65
13 giugno 2006 - prot. n. 496	
<i>Monetizzazione e godimento delle ferie</i>	pag. 122
13 giugno 2006 - prot. n. 497	
<i>Comunicazione super. 48 ore e unità produttive</i>	pag. 123
21 giugno 2006 - prot. n. 782	
<i>Apprendistato e contratto collettivo</i>	pag. 20

21 giugno 2006 - prot. n. 783	
<i>Apprendistato professionalizzante</i>	pag. 21
27 giugno 2006 - prot. n. 1065	
<i>Computo ed esclusione soggetti art. 18, comma 2, L. n. 68/1999</i>	pag. 39
27 giugno 2006 - prot. n. 1066	
<i>Assunzione lavoratori iscritti nelle liste di mobilità</i>	pag. 84
13 luglio 2006 - prot. n. 1564	
<i>Assunzione lavoratori iscritti nelle liste di mobilità</i>	pag. 85
13 luglio 2006 - prot. n. 1565	
<i>Appalto pubblico e distacco</i>	pag. 142
13 luglio 2006 - prot. n. 1566	
<i>Lavoro intermittente e attività socio assistenziali per anziani</i>	pag. 59
19 luglio 2006 - prot. n. 1864	
<i>Patronati</i>	pag. 144
19 luglio 2006 - prot. n. 1865	
<i>Astensione anticipata dal lavoro e spostamento della lavoratrice</i>	pag. 107
19 luglio 2006 - prot. n. 1866	
<i>Medico tenuto ad effettuare la visita preassuntiva del minore</i>	pag. 108
27 luglio 2006 - prot. n. 2241	
<i>Orario normale di lavoro e guardie campestri</i>	pag. 124
4 agosto 2006 - prot. n. 2564	
<i>Avviamento e selezione presso la P.A.</i>	pag. 40
4 agosto 2006 - prot. n. 2565	
<i>Somministrazione e contratto a tempo determinato nella P.A.</i>	pag. 42
28 agosto 2006 - prot. n. 3003	
<i>Permessi ex art. 33 L. n. 104/1992</i>	pag. 45
28 agosto 2006 - prot. n. 3004	
<i>Malattia del bambino durante la fruizione del congedo parentale</i>	pag. 109

29 agosto 2006 - prot. n. 3012	
<i>Lavoratori extracomunitari e comunicazioni del rapporto di lavoro</i>	pag. 50
7 settembre 2006 - prot. n. 3252	
<i>Lavoro intermittente per i lavori di pulizia industriale</i>	pag. 61
7 settembre 2006 - prot. n. 3253	
<i>Infermieri professionali extraUE</i>	pag. 52
14 settembre 2006 - prot. n. 3508	
<i>Apprendistato professionalizzante e sperimentazioni regionali</i>	pag. 23
14 settembre 2006 - prot. n. 3509	
<i>Sgravio totale triennale per nuove assunzioni</i>	pag. 87
27 settembre 2006 - prot. n. 4137	
<i>Straordinario e consultazioni elettorali</i>	pag. 125
27 settembre 2006 - prot. n. 4138	
<i>Attività di baby parking e assicurazione previdenziale</i>	pag. 89
10 ottobre 2006 - prot. n. 4577	
<i>Permessi ex art. 33, L. n. 104/1992</i>	pag. 47
10 ottobre 2006 - prot. n. 4581	
<i>Servizi pubblici essenziali</i>	pag. 146
10 ottobre 2006 - prot. n. 4582	
<i>Permessi ex art. 33, L. n. 104/1992</i>	pag. 48
10 ottobre 2006 - prot. n. 4584	
<i>Inclusione soci lavoratori nel calcolo percentuale per l'assunzione di apprendisti</i>	pag. 25
18 ottobre 2006 - prot. n. 4908	
<i>Periodo feriale</i>	pag. 128
18 ottobre 2006 - prot. n. 4910	
<i>Contratto di inserimento e regime de minimis</i>	pag. 90
26 ottobre 2006 - prot. n. 5220	
<i>Disconoscimento collaborazioni e regime sanzionatorio</i>	pag. 32

26 ottobre 2006 - prot. n. 5221 <i>Monetizzazione ferie non godute</i>	pag. 131
26 ottobre 2006 - prot. n. 5222 <i>Conciliazione monocratica e sanzioni civili</i>	pag. 33
2 novembre 2006 - prot. n. 5516 <i>Benefici contributivi e attestazione dello stato di disoccupazione.</i>	pag. 92
9 novembre 2006 - prot. n. 5817 <i>Autisti settore lapidei e orario di lavoro</i>	pag. 133
9 novembre 2006 - prot. n. 5818 <i>Licenziamento collettivo e dati personali</i>	pag. 147
16 novembre 2006 - prot. n. 6122 <i>L. n. 142/2001 - Ambito di applicazione</i>	pag. 149
16 novembre 2006 - prot. n. 6123 <i>Malattia durante il puerperio e periodo di comporto</i>	pag. 110
28 novembre 2006 - prot. n. 6583 <i>Agevolazioni contributive ex L. n. 407/1990 e cooperative</i>	pag. 94
28 novembre 2006 - prot. n. 6584 <i>Interdizione ai sensi dell'art. 17, comma 2, T.U. n. 151/2001</i>	pag. 112
28 novembre 2006 - prot. n. 6585 <i>Controlli a distanza ex art. 4 L. n. 300/1970</i>	pag. 67
5 dicembre 2006 - prot. n. 6893 <i>Congedi ex art. 26 L. n. 118/1971 e art. 10 D.Lgs. n. 509/1988</i>	pag. 97
13 dicembre 2006 - prot. n. 7208 <i>Ricorsi ex art. 17, D.Lgs. n. 124/2004 e ambito di applicazione</i>	pag. 34
13 dicembre 2006 - prot. n. 7209 <i>Responsabilità del datore di lavoro e apprendistato part-time.</i>	pag. 27
21 dicembre 2006 - prot. n. 7573 <i>Natura delle clausole contrattuali istitutive di Fondi di assistenza sanitaria integrativa</i>	pag. 99



APPENDICE

Decreto Legislativo 23 aprile 2004, n. 124 (Gazzetta Ufficiale 12 maggio 2004 n. 110)

“Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30”

[estratto]

Articolo 9

Diritto di interpello

(versione in vigore fino al 2 ottobre 2006)

1. Le associazioni di categoria e gli ordini professionali, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, e gli enti pubblici possono inoltrare alle Direzioni provinciali del lavoro che provvedono a trasmetterli alla direzione generale, quesiti di ordine generale sull’applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. L’inoltro dei quesiti e le comunicazioni di cui al presente articolo avvengono esclusivamente per via telematica. Nelle materie previdenziali i quesiti possono essere inoltrati, esclusivamente per via telematica, alle sedi degli enti stessi che li trasmettono alla citata direzione generale.

Decreto Legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Gazzetta Ufficiale 3 ottobre 2006, n. 230), **convertito in Legge 24 novembre 2006, n. 286** (Gazzetta Ufficiale 28 novembre 2006, n. 277 - Suppl. Ord.)

“Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”

[estratto]

Articolo 9

Diritto di interpello

(nuova versione in vigore dal 3 ottobre 2006)

1. Gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare alla Direzione generale, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull’applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La Direzione generale fornisce i relativi chiarimenti d’intesa con le competenti Direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, qualora interessati dal quesito, sentiti gli enti previdenziali.

2. L’adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti di cui al comma 1 esclude l’applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili.

