



*Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali*

DIREZIONE PROVINCIALE DEL LAVORO

DI MACERATA

RACCOLTA DELLE RISPOSTE A QUESITO

ANNO 2010

(Giugno-Dicembre)



Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

DIREZIONE PROVINCIALE DEL LAVORO DI MACERATA

*La Direzione Provinciale del Lavoro di Macerata offre ai propri utenti la raccolta delle risposte a quesito fornite nel **II semestre dell'anno 2010** in adempimento ai compiti affidati all'ufficio territoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dalla legge 22 luglio 1961, n. 628 e dal decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, nello spirito della Direttiva del Ministro del Lavoro in materia di servizi ispettivi e attività di vigilanza del 18 settembre 2008 e nei limiti già sanciti dalla Circolare n. 49 del 23 dicembre 2004 in materia di attività informativa del Ministero del Lavoro ed esercizio del diritto di interpellato. Si segnala, ad ogni buon conto, che ciascuna risposta è stata resa all'interrogante con la seguente dicitura in calce: "Quanto sopra impegna la sola Direzione Provinciale del Lavoro di Macerata e, comunque, fino a contrario o diverso avviso del Ministero del Lavoro".*

IL DIRETTORE
Dott. Pierluigi RAUSEI

* * *

La presente raccolta è stata elaborata e predisposta a cura dell'*Ufficio Relazioni con il Pubblico* (Responsabile **sig.ra Marina BALDASSARRI**). Le risposte ai Quesiti sono state curate dal Direttore con l'ausilio dello *Staff Studi e Quesiti* appositamente costituito e, in particolare, per il secondo semestre dell'anno 2010, dai seguenti funzionari: **dott. Daniele PALMIERI, dott.ssa Laura BIZZARRI, dott. Francesco CALIA, dott.ssa Stefania CIFERRI, dott.ssa Cinzia FRATICELLI, dott.ssa Monica MORRESI, dott.ssa Gianna MORICONI, dott.ssa Marica MICOZZI, dott.ssa Nella FIACCHINI, Ing. Salvatore MAZZIOTTA, Decio ANTOLINI.**

INDICE

Quesito n. 47 del 5 luglio 2010 - Licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore assunto con contratto a tempo determinato

Quesito n. 48 del 30 giugno 2010 - Lavoro a chiamata e cumulo con altro rapporto di lavoro

Quesito n. 49 del 14 luglio 2010 - Mancato ritiro dei documenti contabili e finanziari da parte del dipendente

Quesito n. 50 del 24 giugno 2010 - Lavoro accessorio e appalto

Quesito n. 51 del 1° luglio 2010 - Applicazione del cumulo giuridico di cui all'art. 8 della legge n. 689/1981 alle violazioni riguardanti l'omessa o inesatta registrazione di dati sul prospetto paga, ex art. 5 della legge n. 4/1953

Quesito n. 52 del 14 luglio 2010 - Riconoscimento dei benefici di cui all'art. 8 comma 9 L. 407/90 per assunzione di lavoratore disoccupato da oltre 24 mesi, assunto a tempo indeterminato in sostituzione di lavoratori assenti per eventi tutelati dalla legge

Quesito n. 53 del 30 giugno 2010 - Aspettativa non retribuita.

Quesito n. 54 del 13 luglio 2010 - lavoro intermittente per servizi di pulizie.

Quesito n. 55 del 14 luglio 2010 - obbligo di non concorrenza.

Quesito n. 56 del 5 luglio 2010 - Utilizzazione temporanea di lavoratore in mobilità o CIGS per opere e servizi di pubblica utilità.

Quesito n. 57 del 13 luglio 2010 - Obbligo di iscrizione all'Enpals.

Quesito n.58 del 13 luglio 2010 - Apprendista retribuito in misura percentuale della retribuzione, ex art. 2, co. 155, Legge n. 191/2009 (finanziaria 2010).

Quesito n. 59 del 14 luglio 2010 - Festività nel lavoro a chiamata.

Quesito n. 60 del 14 luglio 2010 - procedure di ingresso in Italia per lavoratori autonomi

Quesito n. 61 del 14 luglio 2010 - aspettativa non retribuita.

Quesito n. 62 del 26 luglio 2010 - Comunicazione obbligatoria del lavoro accessorio.

Quesito n. 63 del 26 luglio 2010 - Lavoratori a chiamata e lavoro notturno.

Quesito n. 64 del 26 luglio 2010 - Assunzione a termine pubblici esercizi in costanza di altro rapporto di lavoro.

Quesito n. 65 del 4 agosto 2010 - Diffida accertativa per crediti patrimoniali esecutività.

Quesito n. 66 del 4 agosto 2010 - Adesione all'Ente bilaterale dell'artigianato ed elemento aggiuntivo della retribuzione.

Quesito n. 67 del 2 agosto 2010 - *Lex specialis* appalti. Clausola sociale in assenza di Ccnl.

Quesito n. 68 del 4 agosto 2010 - Doppio rapporto di lavoro e infortunio sul lavoro.

Quesito n. 69 dell'11 agosto 2010 - Assunzione a termine dopo assunzione agevolata a termine.

Quesito n. 70 del 6 settembre 2010 - trasformazione rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

Quesito n. 71 del 6 settembre 2010 - Tessera di riconoscimento nei cantieri dopo l'art. 5 della legge n. 136/2010.

Quesito n. 72 del 14 settembre 2010 - Co.co.co. con partita iva e propria posizione previdenziale

Quesito n. 73 del 20 settembre 2010 - Medico competente.

Quesito n. 74 del 18 novembre 2010 - Iscrizione liste di mobilità dimissioni per giusta causa.

Quesito n. 75 del 22 settembre 2010 - lavoro intermittente requisiti oggettivi e soggettivi.

Quesito n. 76 del 30 settembre 2010 - apprendistato professionalizzante età massima.

Quesito n. 77 del 1° ottobre 2010 - Part-time e orario minimo settimanale.

Quesito n. 78 del 4 ottobre 2010 - appalto cooperativa di servizi Omnia Servizi.

Quesito n. 79 del 5 ottobre 2010 - apprendistato.

Quesito n. 80 del 12 ottobre 2010 - Sistema della bilateralità nell'artigianato.

Quesito n. 81 dell'8 ottobre 2010 - Part-time applicazione clausole flessibili ed elastiche.

Quesito n. 82 del 20 ottobre 2010 - La contribuzione dovuta alla bilateralità nel sistema artigiano.

Quesito n. 83 dell'8 ottobre 2010 - apprendistato professionalizzante età massima.

Quesito n. 84 del 12 ottobre 2010 - Contratto di compartecipazione in agricoltura.

Quesito n. 85 dell'8 ottobre 2010 - Certificazione dell'accordo di distacco.

Quesito n. 86 del 27 ottobre 2010 - festività in fra settimanali.

Quesito n. 87 del 20 ottobre 2010 - collaborazione saltuaria marito artigiano presso la ditta individuale della moglie.

Quesito n. 88 del 29 ottobre 2010 - Delucidazioni su D.Lgs. n. 81/2008 in relazione al Condominio.

Quesito n. 89 del 5 novembre 2010 - Congedo matrimoniale.

Quesito n. 90 del 19 ottobre 2010 - Imposta di bollo per istanza e provvedimenti videosorveglianza.

Quesito n. 91 del 19 ottobre 2010 - Archiviazione del LUL elaborato a stampa laser.

Quesito n. 92 del 19 ottobre 2010 - Calcolo delle sanzioni per omesse o infedeli registrazioni sul LUL.

Quesito n. 93 del 9 novembre 2010 - Infedeli registrazioni nel Libro Unico del Lavoro.

Quesito n. 94 del 9 novembre 2010 - Lavoro notturno nei tirocini formativi.

Quesito n. 95 del 9 novembre 2010 - Detassazione straordinari.

Quesito n. 96 dell'11 novembre 2010 - Lavoro accessorio.

Quesito n. 97 del 17 novembre 2010 - Libro Unico Lavoro registrazioni dopo diniego parziale di CIG.

Quesito n. 98 del 5 novembre 2010 - conflitti di lavoro e consulenza legale.

Quesito n. 99 dell'11 novembre 2010 - Indennità economica a carico dell'Inps nel contratto della Sanità privata.

Quesito n. 100 dell'8 novembre 2010 - Lavoro accessorio pensionati esteri.

Quesito n. 101 del 9 dicembre 2010 - Orario di lavoro e autotrasporto.

Quesito n. 102 del 5 novembre 2010 - Contratto a termine.

Quesito n. 103 dell'8 novembre 2010 - Assenza testimonianza in processo penale.

Quesito n. 104 del 13 dicembre 2010 - Indennità preavviso dimissioni lavoratore.

Quesito n. 105 del 24 novembre 2010 - CCNL Logistica, Trasporto Merci, Spedizioni.

Quesito n. 106 dell'11 novembre 2010 - Lavoro intermittente padre e figlia.

Quesito n. 107 del 17 novembre 2010 - Costo della sicurezza per le tariffe di facchinaggio.

Quesito n. 108 del 24 novembre 2010 - Turni di lavoro.

Quesito n. 109 dell'11 novembre 2010 - Assenza testimonianza in processo penale.

Quesito n. 110 del 17 novembre 2010 - Lavoro a termine. Limiti quantitativi CCNL Metalmeccanici Industria.

Quesito n. 111 del 13 dicembre 2010 - Bilateralità.

Quesito n. 112 del 27 dicembre 2010 - Agricoltura.

Quesito n. 113 del 17 novembre 2010 - Lavoro intermittente per il settore turismo.

Quesito n. 114 del 13 dicembre 2010 - CCNL Artigianato.

Quesito n. 115 del 13 dicembre 2010 - CCNL da applicare.

Quesito n. 116 del 27 dicembre 2010 - CCNL Edilizia-Industria.

Quesito n. 117 del 27 dicembre 2010 - Utilizzo di lavoro occasionale accessorio nell'impresa familiare.

Quesito n. 118 del 19 novembre 2010 - Lavoro accessorio per attività musicale di tipo occasionale

Quesito n. 119 del 24 novembre 2010 - Commissione di Conciliazione.

Quesito n. 120 del 24 novembre 2010 - Licenziamenti e trasferimenti d'azienda.

Quesito n. 121 del 24 novembre 2010 - Richieste conciliazioni altri casi.

Quesito n. 122 del 24 novembre 2010 - Licenziamenti e contratti a termine.

Quesito n. 123 del 28 dicembre 2010 - Libro Unico Lavoro e diniego CIG.

Quesito n. 124 del 28 dicembre - Prestazione occasionale superiore a 5.000,00 euro.

Quesito n. 125 del 28 dicembre 2010 - Formazione esterna nell'Apprendistato professionalizzante.

Quesito n. 126 del 31 dicembre 2010 - Appalto servizio pulizie.

Quesito n. 127 del 31 dicembre 2010 - Assunzioni a tempo determinato.

Quesito n. 128 del 31 dicembre 2010 - CCNL Logistica, Trasporto merci e Spedizioni 2004-2007.

Quesito n. 129 del 31 dicembre 2010 - Amministratore di una SRL e rapporto di dipendenza.

Quesito n. 130 del 13 dicembre 2010 - Iscrizione liste di mobilità.

Quesito n. 131 del 31 dicembre 2010 - Assunzione a termine per ragioni sostitutive.

Quesito n. 132 del 31 dicembre 2010 - Sgravio trasformazione a tempo indeterminato di lavoratore assunto in mobilità.

Quesito n. 133 del 31 dicembre 2010 - Ambito di applicazione dell'art. 50 della legge n. 183/2010.

Quesito n. 134 del 13 dicembre 2010 - Assunzione in attesa di rilascio del primo permesso di soggiorno.

Quesito n. 135 del 9 dicembre 2010 - Indennità economica di malattia a carico dell'Inps e obbligazioni retributive del datore di lavoro nel CCNL delle Case di cura private.

Quesito n. 136 del 9 dicembre 2010 - Abilitazione servizi telematici INAIL.

Quesito n. 137 del 28 dicembre 2010 - Comunicazioni per scadenza part-time.

Quesito n. 138 del 31 dicembre 2010 - Lavoro accessorio cooperativa sociale.

Quesito n. 139 del 31 dicembre 2010 - Individuazione del socio responsabile delle violazioni.

Quesito n. 47 del 5 luglio 2010 - Licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore assunto con contratto a tempo determinato.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail in data 9 giugno 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

Il caso sottoposto alla valutazione di questa Direzione riguarda l'ipotesi di recesso *ante tempus* dovuto a "*ragioni inerenti all'attività produttiva e all'antieconomicità dell'attuale organizzazione aziendale*", e, pertanto, afferente all'alveo del "giustificato motivo oggettivo". Trattandosi, nello specifico, di un rapporto di lavoro a tempo determinato, è necessario operare alcune brevi considerazioni.

La situazione rappresentata è esemplificativa delle ipotesi che, con maggiore frequenza, possono ricorrere in una fase congiunturale come l'attuale, in cui si pongono necessità di riorganizzare le strutture aziendali ovvero chiudere filiali, nella difficile prospettiva di una contrazione dei posti di lavoro.

La legge 15 luglio 1966, n. 604, in materia di licenziamenti individuali, ha disciplinato la fattispecie della risoluzione contrattuale a fronte di ragioni che rendano oggettivamente non più utilizzabile la prestazione lavorativa, ma il legislatore ha limitato la tutela al "*rapporto di lavoro a tempo indeterminato*" (art. 1).

Il diritto del datore di lavoro di modificare la propria organizzazione anche in vista di una migliore utilizzazione della forza lavoro e di un risparmio delle spese di gestione trova, invero, la sua piena realizzazione nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nel corso del quale – non essendo previsto un limite di durata ed essendo pertanto assistito da una certa garanzia di stabilità – può ritenersi verosimile il sopravvenire delle ragioni che rendano oggettivamente non più conveniente mantenere in vita il rapporto.

Lo stesso principio non trova, invece, applicazione per l'ipotesi in cui la durata del rapporto sia limitata nel tempo e, segnatamente, se il datore di lavoro, in particolari sue esigenze, si avvalga dello strumento del contratto a termine.

Nel momento in cui il datore decide di assumere il lavoratore a tempo determinato, si presuppone, infatti, che egli abbia già compiuto (o avrebbe potuto compiere) una valutazione in relazione alle reali esigenze aziendali e all'organizzazione delle risorse, di guisa che, una volta instaurato il rapporto di lavoro, non potrà più invocare le medesime esigenze come motivo giustificante il licenziamento (in tal senso si è espressa la Cassazione nella sentenza n. 3276 del 10 febbraio 2009, confermando peraltro un orientamento già consolidato).

Il rapporto di lavoro a tempo determinato, dunque, al di fuori dell'ipotesi di recesso per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c., non può essere risolto anticipatamente per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966, ma soltanto se e quando ricorrono le ipotesi di risoluzione del contratto previste dagli artt. 1453 e ss. del codice civile.

Ne consegue che, qualora il datore di lavoro proceda ad una riorganizzazione del proprio assetto produttivo, non può avvalersi di tale circostanza per risolvere in anticipo un contratto di lavoro a tempo determinato, essendo tenuto, al contrario, a rispettare la sua fisiologica scadenza; diversamente, il medesimo sarà tenuto a corrispondere – a titolo di

risarcimento del danno – tutte le retribuzioni che sarebbero comunque spettate al lavoratore fino alla scadenza naturale del contratto inizialmente prevista.

Quesito n. 48 del 30 giugno 2010 - Lavoro a chiamata e cumulo con altro rapporto di lavoro.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 10 giugno 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 38, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 276/2003 (come chiarito anche dalla Circolare ministeriale n. 4 del 3 febbraio 2005) stabilisce che il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte.

Inoltre, il trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente é riproporzionato, in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa.

Pertanto al lavoratore intermittente, che presta la propria attività lavorativa nei giorni di domenica, spetta il medesimo trattamento corrisposto agli altri dipendenti con contratto di lavoro subordinato.

Si precisa, altresì, che il contratto di lavoro intermittente stipulato a tempo indeterminato nel rispetto delle condizioni soggettive previste ai sensi dell'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, possa proseguire, anche dopo il compimento del venticinquesimo anno di età del lavoratore.

Ciò sia in virtù del generale principio della conservazione del contratto legittimamente stipulato, sia alla luce delle indicazioni contenute nella Circolare del Ministero del Lavoro n. 7 del 25 marzo 2008.

Si evidenzia, per completezza e maggior chiarezza, che il soggetto in parola, successivamente al compimento del venticinquesimo anno di età, non potrà invece stipulare alcun nuovo contratto di lavoro intermittente, con il medesimo o con diverso datore di lavoro, se sorretto dalla sola causale soggettiva che, a partire da quel momento, come è evidente, non sarà più ricorrente.

Per quanto concerne la possibilità di cumulare un rapporto di lavoro part-time con altri rapporti di lavoro intermittenti o "a chiamata" la risposta è affermativa alla luce dei chiarimenti contenuti nella Circolare n. 4 del 2005. La menzionata circolare, infatti, sostiene esplicitamente l'ammissibilità contestuale di uno o più contratti di lavoro intermittente accanto ad altre differenti tipologie negoziali, col solo limite, ricavabile dalle disposizioni generali dettate dal codice civile (articoli 2104 e 2105 c.c.), della compatibilità dei diversi rapporti, nel senso di una mancanza di frapposizione di ostacoli alla legittima esecuzione dei diversi impegni contrattuali.

Tuttavia, in relazione al profilo dell'orario complessivo delle attività prestate dal dipendente, si raccomanda particolare attenzione in quanto l'orario di lavoro deve essere organizzato in modo tale che sia compatibile con le primarie esigenze di tutela della salute e sicurezza del lavoratore.

Tale principio è stato richiamato dal Ministero del Lavoro, con la Circolare n. 8 del 3 marzo 2005, in cui si è espressamente precisato che: *"il lavoratore ha diritto al riposo giornaliero anche qualora sia titolare di più rapporti di lavoro. Peraltro, poiché non esiste alcun divieto di essere titolari di più rapporti di lavoro non incompatibili, il lavoratore ha l'onere di comunicare ai datori di lavoro l'ammontare delle ore in cui può prestare la propria attività lavorativa nel rispetto dei limiti indicati e fornire ogni altra informazione utile in tal senso"*. La stessa indicazione è stata ribadita anche con interpello n. 4581 del 10 ottobre 2006 sull'ipotesi specifica del cumulo di più rapporti di lavoro a tempo parziale con più datori di lavoro.

In particolare il Ministero ha ricordato che *“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”*. Resta inteso, peraltro, che ciascuno dei due datori di lavoro potrà rispondere esclusivamente per il proprio diligente adempimento agli obblighi sanciti dal d.lgs. n. 66/2003.

Quesito n. 49 del 14 luglio 2010 - Mancato ritiro dei documenti contabili e finanziari da parte del dipendente.

In riferimento al quesito proposto a mezzo mail del 21 giugno u.s., si forniscono le seguenti indicazioni.

Il comportamento del datore di lavoro, così come rappresentato, nel presupposto che le dinamiche di consegna del prospetto paga e le modalità di consegna del corrispettivo descritte si svolgano nel pieno rispetto delle disposizioni legislative in materia di *privacy*, è ineccepibile, e, come tale, non soggetto ad eventuali reazioni sanzionatorie da parte degli organi di vigilanza.

In via generale si può sostenere che, come *extrema ratio* e quale rimedio alla violazione delle regole di comportamento o all’abuso del diritto di credito, interviene il codice civile, il quale, agli artt. 1206 e seguenti, disciplina la mora del creditore che si configura appunto quando il debitore, adempiendo la propria prestazione, non ottiene da parte del creditore, senza motivo legittimo, la collaborazione nel ricevere la prestazione dovuta.

Una volta messo in mora il creditore, il debitore non dovrà corrispondere interessi e l’impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa a lui non imputabile verrà addebitata al creditore il quale sarà tenuto a risarcire i danni derivanti dalla sua mora.

Per completezza, in relazione al mancato ritiro della corrispondenza spedita con raccomandata, si precisa che la Suprema Corte ha chiarito, sia pure in fattispecie non afferente al caso rappresentato, che *“la lettera raccomandata - anche in mancanza dell’avviso di ricevimento - costituisce prova certa della spedizione attestata dall’ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell’ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell’atto al destinatario e di conoscenza ex art. 1335 c.c. dello stesso”* (Cass. Sez. civile n. 16327 del 24 luglio 2007).

Quesito n. 50 del 24 giugno 2010 - Lavoro accessorio e appalto.

Facendo seguito alla risposta al quesito n. 12/2010 proposto a mezzo e-mail del 6 febbraio 2010 da parte della scrivente Direzione, formalizzata con nota n. 4370 del 23 febbraio 2010, ad integrazione e parziale modificazione, stanti i chiarimenti offerti dal Ministero del Lavoro con risposta ad interpello n. 21 del 9 giugno 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Con riferimento alle prestazioni di lavoro occasionale di tipo accessorio di cui agli articoli 70 e seguenti del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, la risposta ad interpello n. 21/2010 ha sottolineato e rafforzato quanto già segnalato dall’Inps, dapprima con Circolare 9 luglio 2009, n. 88 e più di recente ribadito con Circolare 3 febbraio 2010, n. 17, vale a dire che il carattere accessorio delle prestazioni comporta che le stesse devono *“essere svolte direttamente a favore dell’utilizzatore della prestazione, senza il tramite di intermediari. Il ricorso ai buoni lavoro è dunque limitato al rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore finale mentre è*

escluso che una impresa, sia essa una cooperativa o una agenzia di lavoro, possa reclutare e retribuire lavoratori per svolgere prestazioni a favore di terzi come nel caso dell'appalto o della somministrazione".

Il pronunciamento ministeriale, contrario alla pur minima interpretazione estensiva che era stata argomentata dalla scrivente Direzione, impone, dunque, di ritenere del tutto illegittimo qualsiasi utilizzo del lavoro occasionale accessorio da parte di un intermediario (appaltatore, in qualsiasi veste giuridica, o agenzia per il lavoro) per l'impiego indiretto da parte di un terzo utilizzatore, a prescindere da qualsiasi valutazione concreta sulla coincidenza o meno delle attività espletate dai lavoratori con *voucher* nei confronti dell'intermediario con quelle proprie del soggetto committente, anche qualora le stesse rivestano carattere del tutto marginale e accessorio rispetto all'oggetto sociale e alle attività produttive, commerciali o di servizio dell'utilizzatore.

Unica eccezione, espressamente richiamata dalla risposta ad interpello n. 21/2010, riguarda la legittimità del ricorso al lavoro accessorio nell'ambito degli appalti relativi ai servizi di *stewarding* negli stadi di calcio, in ragione delle previsioni contenute nell'articolo 1 del D.M. 24 febbraio 2010 (che ha sostituito il comma 2 dell'articolo 2 del D.M. 8 agosto 2007) secondo cui, appunto, per lo svolgimento dei predetti servizi *"le società organizzatrici, gli istituti di sicurezza privata autorizzati, le agenzie di somministrazione e le altre società appaltatrici dei servizi possono ricorrere a tutte le forme di lavoro subordinato, compreso il lavoro intermittente, e a prestazioni di lavoro occasionale accessorio"* (peraltro il carattere eccezionale della deroga era stato già segnalato dall'Inps, con messaggio n. 9999 del 13 aprile 2010, dove è stato precisato che il lavoro occasionale accessorio può essere utilizzato in appalto e in somministrazione nelle sole attività di *stewarding* e limitatamente al campo di applicazione previsto dal decreto ministeriale, e cioè per partite ufficiali di calcio di squadre professionistiche e in impianti sportivi con capienza superiore a 7.500 posti, non quindi in altre manifestazioni sportive o in impianti con caratteristiche differenti).

D'altro canto, l'interpretazione stretta, ora validata dal Ministero del Lavoro (ma già preannunciata dall'Inps), impone una ulteriore riflessione con riguardo al rilievo sanzionatorio della condotta eventualmente tenuta dall'intermediario in violazione del divieto così sancito di prestare servizi o opere ad un terzo utilizzatore mediante ricorso alle prestazioni occasionali accessorie.

Nel sistema sanzionatorio che governa il fenomeno delle esternalizzazioni legalmente autorizzate (somministrazione di lavoro mediante Agenzia per il lavoro e appalto), il grado massimo di gravità della condotta illecita e abusiva viene ad integrare una specifica fattispecie penalmente rilevante, di natura contravvenzionale, denominata "somministrazione fraudolenta", introdotta dall'articolo 28 del d.lgs. n. 276/2003. La contravvenzione della fraudolenta somministrazione vede nel somministratore e nell'utilizzatore due soggetti attivi di una unitaria fattispecie di reato, dove le due parti del contratto commerciale di somministrazione di lavoro o di appalto rispondono penalmente di una specifica condotta posta al di fuori degli schemi tipici di liceità. Autore del reato, per quanto concerne la figura del "somministratore", non è soltanto il soggetto che esercita la somministrazione senza essere preventivamente autorizzato dal Ministero, nelle forme previste, e senza la necessaria iscrizione alla relativa sezione dell'Albo nazionale delle Agenzie per il lavoro (come l'appaltatore che fornisce mere prestazioni di manodopera), ma anche l'Agenzia di somministrazione perfettamente regolare, autorizzata e iscritta all'Albo.

L'articolo 28 del d.lgs. n. 276/2003, in particolare, definisce "somministrazione fraudolenta" quella che *"è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore"*. Si tratta di interrogarsi in che misura nell'utilizzo intermediato del lavoro occasionale accessorio possano rinvenirsi

elementi probatori atti a riscontrare il reato *de quo* e sul punto i servizi ispettivi delle Direzioni provinciali del lavoro potranno svolgere specifici accertamenti volti ad evidenziare, nel caso concreto, le caratteristiche della elusione rispetto alle norme inderogabili di carattere legislativo, nonché di natura contrattuale collettiva, poste in essere con il ricorso alle prestazioni di lavoro occasionale accessorio mediante interposizione.

Sul piano sanzionatorio oltre alla pena pecuniaria dell'ammenda pari a 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto dall'operazione fraudolenta e per ogni giorno di utilizzazione del lavoratore fraudolentemente somministrato da una Agenzia regolarmente autorizzata alla somministrazione (alla quale si sommerà la pena pecuniaria dell'ammenda pari ad ulteriori 50 euro per giornata e per lavoratore nel caso dell'appalto illecito), i lavoratori saranno considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore, in quanto l'accordo negoziale fra l'intermediario (somministratore o appaltatore) e l'utilizzatore che hanno operato in frode alla legge risulterà, per i principi generali dell'ordinamento, radicalmente nullo per illiceità della *causa negotii* (articoli 1344 e 1418, comma 2, cod. civ.).

Quesito n. 51 del 1° luglio 2010 - Applicazione del cumulo giuridico di cui all'art. 8 della legge n. 689/1981 alle violazioni riguardanti l'omessa o inesatta registrazione di dati sul prospetto paga, ex art. 5 della legge n. 4/1953.

Con riferimento al quesito posto a mezzo e-mail del 23 giugno 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'articolo 8, comma 1, della legge di depenalizzazione n. 689/1981 prevede l'ipotesi del c.d. concorso formale di violazioni amministrative. La fattispecie si configura allorché vengano violate, con un'azione o omissione, diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o siano commesse più violazioni della stessa disposizione. In tal caso la norma disciplina il c.d. cumulo giuridico delle sanzioni, con la previsione dell'applicazione della sanzione amministrativa più grave aumentata sino al triplo. Il cumulo non è tuttavia applicabile (da qui *l'incipit* di salvezza del comma in esame) laddove sia diversamente stabilito dalla legge, ad esempio in quelle ipotesi in cui la sanzione sia fissata in maniera proporzionale ovvero con riferimento ad un moltiplicatore correlato ad un fattore variabile (es. il numero di lavoratori coinvolti).

Il cumulo giuridico è previsto dal secondo comma dell'articolo 8 anche nei casi di c.d. illecito continuato (più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno posto in violazione di norme che stabiliscono sanzioni amministrative), istituito tuttavia relativo solo alla violazione di norme in materia di assistenza e previdenza obbligatorie.

Per l'illecito invocato nel quesito (omesse o inesatte registrazioni di dati sul prospetto paga, ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 4/1953) si pone la questione dell'applicabilità del solo primo comma dell'articolo 8 cit., trattandosi evidentemente di illecito non correlato alla materia dell'assistenza e previdenza obbligatorie.

Premesso che (come negli ultimi anni chiarito dal superiore Ministero) nella fase di accertamento l'ispettore del lavoro dovrà contestare (con riferimento alla fattispecie suddetta) tanti illeciti quanti sono i lavoratori interessati e per ogni mese di riferimento, in sede di emanazione dell'ordinanza-ingiunzione il Direttore della Direzione provinciale del lavoro ben potrà valutare se sussistano o meno i requisiti richiesti dalla norma citata per l'applicazione del cumulo giuridico.

In particolare, l’Autorità preposta a comminare definitivamente la sanzione dovrà effettuare, caso per caso, un’indagine accurata in ordine all’individuazione della sussistenza o meno dell’unicità della condotta, presupposto indispensabile richiesto dalla norma per poter accedere alla più mite determinazione della sanzione.

Tale unicità potrebbe, a titolo esemplificativo, prospettarsi (nel caso di più lavoratori e di più mesi interessati) con riguardo alla pluralità di violazioni della medesima disposizione – consegna di prospetti paga contenenti dati inesatti – poste in essere in ciascun mese di riferimento (stante la mensilizzazione dell’obbligo di corresponsione del prospetto paga), a prescindere dal numero dei lavoratori coinvolti (in tal caso si procederà all’applicazione del cumulo con riferimento a ciascun mese interessato), ovvero nell’ipotesi individuata nel quesito (richiesta iniziale, ad un lavoratore, di effettuazione di lavoro straordinario per giorni predeterminati in un certo arco temporale), salva naturalmente l’acquisizione, agli atti del fascicolo ispettivo, della prova certa dell’ordine datoriale.

Quesito n. 52 del 14 luglio 2010 - Riconoscimento dei benefici di cui all’art. 8 comma 9 L. 407/90 per assunzione di lavoratore disoccupato da oltre 24 mesi, assunto a tempo indeterminato in sostituzione di lavoratori assenti per eventi tutelati dalla legge.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 24 giugno 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

A norma dell’art. 2103 c.c., come noto, il lavoratore *“deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente conseguito”*. Le mansioni indicano l’insieme dei compiti e delle specifiche attività che il prestatore di lavoro deve eseguire nell’ambito del rapporto di lavoro e che deve conoscere al momento dell’inizio della prestazione lavorativa. Da quanto sopra accennato risulta evidente come non si possano definire mansioni di un determinato lavoratore *“quelle di sostituire i dipendenti”* di una impresa, in quanto tale locuzione afferisce prettamente al tempo o alle ragioni della prestazione lavorativa, e non alle attività che il dipendente dovrebbe essere chiamato a compiere. Ne deriva che il dipendente in questione dovrà essere reso edotto della tipologia della mansioni che dovrà concretamente esplicare (non potendo di certo sostituire qualsiasi altro lavoratore a prescindere dall’inquadramento contrattuale dello stesso) e che l’eventuale inserimento della predetta locuzione all’interno del contratto individuale di lavoro non avrebbe rilevanza alcuna e non comporterebbe ovviamente rinuncia da parte del dipendente ai diritti inderogabili posti a tutela dello stesso, anche in tema di predeterminazione della prestazione e dell’orario di lavoro alla stessa afferente.

Tanto premesso, posto altresì il fatto che il soggetto non ha i requisiti per un’eventuale assunzione con contratto di lavoro intermittente ed avendo la società intenzione di accedere ai benefici di cui all’art. 8, comma 9, della legge n. 407/1990 si evidenzia quanto segue.

Nulla sembra ostare, di per sé, secondo quanto rappresentato, alla concessione dei benefici di che trattasi in caso di assunzione a tempo indeterminato. Va però precisato che se l’assunzione avvenisse a tempo pieno e il prestatore di lavoro non svolgesse continuativamente la propria prestazione, in quanto non vi siano in alcuni periodi dipendenti da sostituire, le eventuali interruzioni della prestazione, dovute al comportamento organizzativo del datore di lavoro, dovrebbero essere comunque retribuite e assoggettate a contribuzione e, se le stesse si protraessero nel tempo, potrebbero esporre la società ad una richiesta di risarcimento del danno; qualora invece si optasse per un rapporto di lavoro *part-time* occorrerà, comunque, tenere conto delle previsioni normative e contrattuali collettive

sulle clausole flessibili ed elastiche, anche in tema di maggiorazioni e di necessari tempi di preavviso.

Quesito n. 53 del 30 giugno 2010 - *Aspettativa non retribuita.*

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 10 giugno 2010, in relazione alla possibilità da parte di un dipendente di usufruire di un'aspettativa o di un congedo non retribuito, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 2, comma 1, del D.P.C.M. 21 luglio 2000, n. 278 (Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari) prevede che *"la lavoratrice e il lavoratore, dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati, possono richiedere, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, della legge 8 marzo 2000, n. 53, un periodo di congedo per gravi motivi, relativi alla situazione personale, della propria famiglia anagrafica (...)"*.

A tale riguardo si precisa che la famiglia anagrafica è nozione ben distinta da quella di famiglia c.d. nucleare o civile, ossia composta da persone unite in matrimonio con effetti civili riconosciuti, con la conseguenza che la famiglia anagrafica e la famiglia nucleare o civile possono anche non coincidere, come confermato anche dal Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 13 luglio 1994, n. 770 e, più di recente, fra gli altri, dal T.A.R. Veneto, sentenza 27 agosto 2007, n. 2786; infatti, secondo le previsioni dell'art. 4 del D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 (Regolamento anagrafico della popolazione residente), agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da **vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune.**

D'altronde, l'art. 2, comma 1, lett. b), del D.P.C.M. n. 278/2000 precisa che per "gravi motivi" si intendono anche *"le situazioni che comportano un impegno particolare del dipendente o della propria famiglia nella cura o nell'assistenza delle persone"* individuate dalla norma.

Pertanto, nel caso prospettato, il dipendente considerato ben potrà ricorrere ad un congedo non retribuito per assistere la figlia della propria convivente che risulti componente della propria famiglia anagrafica.

Quesito n. 54 del 13 luglio 2010 - *lavoro intermittente per servizi di pulizie.*

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 30 giugno u.s. si forniscono le seguenti indicazioni.

Le attività di pulizie per le quali si richiede l'impiego di lavoratori intermittenti non sono annoverate nell'elenco dei "lavori discontinui" di cui al R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657, richiamato dal D.M. 23 ottobre 2004 che ha individuato, in via provvisoriamente sostitutiva della contrattazione collettiva, i casi di ricorso al lavoro intermittente; peraltro nel CCNL di settore attualmente vigente il contratto intermittente non risulta ancora espressamente regolamentato.

Si deve quindi escludere la possibilità di ricorrere a prestazioni di lavoro intermittente sulla base della causale oggettiva ex art. 34, comma 1, prima parte, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

Al contrario, anche nel settore delle pulizie si potrà operare nell'ambito delle altre causali (soggettiva e temporale) per le quali è ammesso il lavoro intermittente (o a chiamata).

Sarà pertanto possibile assumere con tale tipologia contrattuale lavoratori che presentino i requisiti soggettivi di cui al secondo comma dell'art. 34 richiamato (soggetti con meno di 25 anni di età ovvero con più di 45 anni di età, anche pensionati), nonché impiegare lavoratori a chiamata limitatamente ai periodi della settimana, del mese o dell'anno previsti dall'art. 37 del medesimo d.lgs. n. 276/2003 e meglio specificati dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 4/2005:

- *week-end*: dal venerdì pomeriggio, dopo le ore 13, fino alle ore 6 del lunedì mattina;
- *vacanze natalizie*: dal °1 dicembre al 10 gennaio;
- *vacanze pasquali*: dalla domenica delle Palme al martedì successivo il Lunedì dell'Angelo;
- *ferie estive*: dal 1° giugno al 30 settembre.

Quesito n. 55 del 14 luglio 2010 - *obbligo di non concorrenza.*

In riferimento al primo quesito proposto a mezzo e-mail del 30 giugno 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nello svolgimento del rapporto di lavoro, tra datore di lavoro e dipendente, si contrappongono interessi diversi.

E' in questa dualità di interessi che si estrinseca la *ratio* della norma di cui all'art. 2105 c.c. (divieto di concorrenza e obbligo di riservatezza) per la quale il lavoratore deve astenersi dai comportamenti vietati dalla medesima norma, oltre che da qualsiasi altra condotta che risulti in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nella organizzazione della impresa, o crei situazioni di conflitto con le finalità e con gli interessi della medesima, o sia idonea a ledere il presupposto fiduciario del rapporto.

Si precisa che lo svolgimento di attività lavorativa alle dipendenze di un'impresa in concorrenza con il datore di lavoro, può configurare la violazione del divieto di cui all'art. 2105 c.c. sotto il profilo della *"trattazione di affari per conto terzi in concorrenza con l'imprenditore"*, soltanto ove tale concorrenza consista in atti rientranti in prestazioni di carattere intellettuale di notevole autonomia e discrezionalità.

Ciò posto, in relazione al caso prospettato, non sembra costituire concorrenza vietata l'attività lavorativa svolta a tempo parziale da lavoratori adibiti a mansioni semplici, di mera esecuzione, a favore di datori di lavoro concorrenti.

Quesito n. 56 del 5 luglio 2010 - *Utilizzazione temporanea di lavoratore in mobilità o CIGS per opere e servizi di pubblica utilità.*

on riferimento al quesito posto a mezzo fax del 21 giugno 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

La questione sembrerebbe far riferimento alla possibilità di utilizzazione diretta da parte degli enti locali di lavoratori titolari di integrazione salariale così come prevista dall'art. 7 del d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468, come chiarito dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 100 del 26 luglio 1998.

La norma citata, infatti, prevede espressamente l'ipotesi di utilizzo diretto dei lavoratori titolari di trattamento straordinario di integrazione salariale, ovvero di trattamento di indennità di mobilità o ancora di un altro trattamento speciale di disoccupazione, da parte delle amministrazioni pubbliche per attività socialmente utili (art. 1, comma 2, *lett. d*), con riferimento ai lavoratori percettori di trattamento previdenziale che siano residenti nel Comune o nell'area del Centro per l'Impiego ove si svolge la prestazione.

Si precisa che la disposizione richiamata è stata confermata in vigore dal d.lgs. 28 febbraio 2000, n. 81 (recante integrazioni e modifiche della disciplina dei lavori socialmente utili, a norma dell'art. 45, comma 2, della legge 17 maggio 1999, n. 144).

Si fa presente che ai sensi dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 468/1997, l'utilizzazione dei lavoratori nelle attività predette non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro e non comporta la sospensione né la cancellazione dalle liste di mobilità, pertanto, nella fattispecie, non trovano applicazione le limitazioni in termini di assunzione e di costo del personale previste dalle leggi finanziarie e dalla normativa attuativa.

L'Amministrazione comunale deve garantire ai lavoratori impegnati in attività socialmente utili il trattamento giuridico previsto e, fra l'altro, provvedere ad assicurarli contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, nonché per la responsabilità civile verso terzi, oltre a denunciarne l'utilizzo all'INAIL.

Quesito n. 57 del 13 luglio 2010 - *Obbligo di iscrizione all'Enpals.*

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 2 luglio 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Come è noto, le categorie dei lavoratori soggette all'obbligo di iscrizione Enpals, ex art. 3, comma 1, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 16 luglio 1947, n. 708, ratificato, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 1952, n. 2388 e s.m.i., sono state adeguate secondo l'elencazione di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 15 marzo 2005, entrato in vigore il 22 aprile 2005.

A seguito delle innovazioni introdotte dal citato decreto, si ricorda come l'obbligo di iscrizione all'Ente sia stato esteso, a prescindere dalla natura giuridica (subordinata, parasubordinata o autonoma) del rapporto di lavoro, anche a figure professionali tipiche del settore, quali gli istruttori presso impianti e circoli sportivi, nonché i direttori tecnici, i massaggiatori e gli istruttori presso associazioni o società sportive.

Con Circolare n. 13 del 2006 l'Enpals ha evidenziato che i compensi, premi, indennità di trasferta e rimborsi forfetari di spese, di cui all'art. 67, comma 1, *lett. m*), del DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), erogati da qualunque organismo sportivo, comunque denominato, che persegue finalità sportive dilettantistiche e che sia riconosciuto dal CONI, in quanto redditi "diversi", non devono essere assoggettati a contribuzione previdenziale.

Infatti, gli emolumenti e i rimborsi spese fiscalmente qualificati come "redditi diversi", fra i quali rientrano i compensi agli sportivi dilettanti, non possono essere assoggettati ad obblighi contributivi di alcun genere, in quanto tale obbligo grava esclusivamente sui redditi derivanti

da attività di lavoro, e ciò indipendentemente dalla forma nella quale il rapporto di lavoro si estrinseca.

Il menzionato decreto ministeriale del 15 marzo 2005, come illustrato dalle Circolari Enpals n. 7 e n. 8 del 30 marzo 2006, ha esclusivamente adeguato e precisato le categorie di "lavoratori", intesi quali prestatori di lavoro autonomo o subordinato, da assoggettare a contribuzione Enpals anziché Inps, ma non ha, né avrebbe potuto, allargato la platea dei soggetti obbligati ad iscrizione presso l'Ente di previdenza ai percettori di redditi fiscalmente non qualificati come redditi di lavoro.

Ciò posto affinché non sorga l'obbligo di iscrizione all'Enpals e, pertanto, possa applicarsi l'esclusione dall'obbligo contributivo, è necessaria la sussistenza sia di un requisito soggettivo, ovvero che le somme siano erogate da qualunque organismo, comunque denominato, che persegua finalità sportive dilettantistiche e che risulti iscritto nel Registro delle Associazioni e delle Società sportive dilettantistiche tenuto dal CONI (art. 7 del decreto-legge n. 136/2004, convertito in legge n. 186/2004, secondo cui "il CONI è l'unico organismo certificatore della effettiva attività sportiva svolta dalle società e dalle associazioni sportive dilettantistiche") che di un requisito oggettivo, ovvero è necessario che, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. m), TUIR, l'attività oggetto di retribuzione sia eseguita "nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche" ovvero si riferisca a "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo – gestionale di natura non professionale resi in favore di società ed associazioni sportive dilettantistiche".

In merito si puntualizza che con la richiamata Circolare n. 13 del 2006 l'Enpals ha precisato che "l'art. 67 TUIR preclude l'inquadramento tra i "redditi diversi" nell'ipotesi in cui gli stessi siano conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali" e si tratti di lavoro subordinato. Pertanto, sussistendo i predetti requisiti per i soggetti di cui al quesito (impiegati, operai, istruttori e addetti agli impianti e circoli sportivi di qualsiasi genere, palestre, sale fitness) non è necessaria né l'iscrizione all'Enpals, né all'Inps: in questo stesso senso sembra esprimersi il Ministero del Lavoro nell'interpello n. 22 del 9 giugno 2010 laddove espressamente richiama l'applicabilità dell'art. 67, comma 1, lett. m), TUIR.

Da ultimo, per quanto concerne i direttori e collaboratori tecnici di cori, bande musicali e filodrammatiche, si evidenzia che qualora gli stessi percepiscano compensi che sono qualificati dalla vigente legislazione, ai sensi del pluricitato art. 67, co. 1, lett. m, TUIR, quali "redditi diversi" essi, alla medesima stregua di quanto sopra argomentato per le società ed associazioni sportive dilettantistiche, non devono essere assoggettati a contribuzione previdenziale.

Quesito n. 58 del 13 luglio 2010 - *Apprendista retribuito in misura percentuale della retribuzione, ex art. 2, co. 155, Legge n. 191/2009 (finanziaria 2010).*

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 6 luglio 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 2, co. 155, legge n. 191/2009 (c.d. Finanziaria 2010) ha aggiunto al co. 1 dell'art. 53 del d.lgs n. 276/03, il comma 1 bis, che prevede testualmente che "*I contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono*

stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale della retribuzione spettante ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle per il conseguimento delle quali è finalizzato il contratto. La retribuzione così determinata deve essere graduale anche in rapporto all'anzianità di servizio".

Stante il chiaro tenore letterale della predetta norma è corretto l'orientamento assunto dall'Ente bilaterale in quanto soltanto un contratto collettivo aziendale può essere sufficiente a stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale rispetto a quella spettante ai lavoratori addetti a mansioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle per il conseguimento delle quali è finalizzato il contratto.

Quesito n. 59 del 14 luglio 2010 - *Festività nel lavoro a chiamata.*

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 21 giugno u.s., per quanto concerne il pagamento delle festività nel contratto di lavoro intermittente o *job on call*, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 38 del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte.

Tale trattamento è riproporzionato in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo delle ferie, dei trattamenti per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale, maternità e per quanto attiene ai congedi parentali.

In relazione a quanto sopra, pertanto, gli istituti citati, devono essere riproporzionati in base alla effettiva prestazione lavorativa resa dal lavoratore a chiamata.

Quindi, specificatamente in relazione alle festività, se la festività si verifica durante il periodo di chiamata al lavoro e di effettiva lavorazione la stessa dovrà essere retribuita, viceversa tale istituto non dovrà essere corrisposto al dipendente nel periodo di attesa non lavorata (in questo senso anche la Circolare n. 4 del 2 febbraio 2005 del Ministero del Lavoro).

Pertanto, non dovranno essere retribuite le festività non lavorate soltanto se e quando le stesse non sono cadute durante il periodo di chiamata al lavoro e di effettiva lavorazione, stante la stretta correlazione esistente tra l'istituto normativo considerato e l'effettività della prestazione lavorativa.

Quesito n. 60 del 14 luglio 2010 - *procedure di ingresso in Italia per lavoratori autonomi.*

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 7 luglio u.s. si forniscono le seguenti indicazioni.

Ai sensi dell'art. 26 del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla Legge 30 luglio 2002, n. 189, e dell'art. 39 del relativo decreto attuativo (DPR 31 agosto 1999, n. 394), l'ingresso in Italia di cittadini stranieri residenti in un Paese non appartenente all'Unione Europea, che intendono svolgere nel territorio italiano un'attività di lavoro autonomo, quale quella imprenditoriale descritta nel quesito, è subordinato al rilascio di nulla osta da parte delle autorità competenti.

In particolare le istanze di nulla osta al lavoro autonomo dovranno essere presentate alla Camera di Commercio per il rilascio dell'attestazione dei parametri riguardanti la disponibilità di risorse finanziarie sufficienti all'esercizio di tale attività e comunque non inferiori all'importo dell'assegno sociale

Il lavoratore non appartenente all'Unione Europea deve inoltre dimostrare di disporre di idonea sistemazione alloggiativa e di un reddito annuo, proveniente da fonti lecite, di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria.

Tale documentazione dovrà essere presentata alla Questura territorialmente competente per l'apposizione del nulla osta ai fini dell'ingresso.

La rappresentanza diplomatica o consolare, accertato il possesso dei requisiti richiesti ed acquisiti i nulla osta del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno e del Ministero eventualmente competente in relazione all'attività che lo straniero intende svolgere in Italia, rilascia il visto di ingresso per lavoro autonomo, con l'espressa indicazione dell'attività cui il visto si riferisce, nei limiti numerici stabiliti per gli stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro autonomo (per l'anno 2010 il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° aprile 2010 ha previsto 4.000 ingressi di lavoratori autonomi appartenenti, tra le altre, alla categoria dei soci e amministratori di società non cooperative). La rappresentanza diplomatica o consolare rilascia, altresì, allo straniero la certificazione dell'esistenza dei requisiti previsti per la concessione del permesso di soggiorno per lavoro autonomo che non può avere validità superiore ad un periodo di due anni.

Inoltre, nel momento in cui la società sarà operativa, potrà essere avviata la procedura di certificazione dei contratti di lavoro stipulati con gli eventuali lavoratori assunti (art. 75 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276) ai fini dell'instaurazione di rapporti di lavoro che risultino regolari anche nei confronti degli Enti preposti alla vigilanza sul rispetto della normativa in materia di lavoro.

Per ulteriori informazioni in merito si prega di comunicare il nominativo dell'eventuale referente in Italia che si sta occupando della costituzione della società.

Quesito n. 61 del 14 luglio 2010 - *aspettativa non retribuita.*

In riferimento all'ulteriore quesito proposto a mezzo e-mail del 30 giugno 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Si ritiene che la concessione di un periodo di aspettativa non retribuita, concordata con il datore di lavoro e finalizzata ad effettuare un periodo di prova presso altro datore di lavoro, peraltro in attività non concorrenziale, non precluda, in via esclusiva, la possibilità di svolgimento di un'altra e differente attività lavorativa.

A nulla rileva, infatti, la sussistenza contemporanea dei due rapporti di lavoro, considerato che il primo, nel periodo di aspettativa non retribuita, risulta praticamente "congelato" e, per l'effetto, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali collettive, sospeso.

Cordiali saluti.

Quesito n. 62 del 26 luglio 2010 - Comunicazione obbligatoria del lavoro accessorio.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 16 luglio 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

La disciplina in materia di lavoro occasionale accessorio è contenuta negli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni, secondo cui per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di attività specificamente individuate ovvero da particolari categorie di lavoratori precisamente indicate.

Quanto ai profili procedurali, l'INPS, nel ruolo di concessionario del servizio, con apposite circolari (n. 94 del 27 ottobre 2008 per le attività agricole di carattere stagionale; n. 104 del 1° dicembre 2008 per i settori del commercio, turismo e servizi; n. 44 del 24 marzo 2009 per il settore domestico; n. 76 del 26 maggio 2009 per l'impresa familiare operante nell'ambito del commercio, del turismo e dei servizi; n. 88 del 9 luglio 2009 in merito all'ampliamento dell'ambito di applicazione ai sensi della legge n. 33/2009; n. 17 del 3 febbraio 2010 in merito all'ulteriore ampliamento dell'ambito di utilizzo ai sensi della legge n. 191/2009) ha dettato le specifiche istruzioni operative.

Il flusso procedurale è stato predisposto in modo da consentire al committente e al prestatore la più ampia scelta di canali di accesso, sia nella fase di registrazione o accreditamento, che in quella di pagamento (acquisto dei voucher e riscossione), riducendo al minimo gli adempimenti per ciascuna delle due parti. Per assolvere gli adempimenti si possono utilizzare, a scelta il contact center INPS/INAIL (numero gratuito 803.164) o il sito internet dell'Istituto (www.inps.it), salvo recarsi personalmente presso la sede territoriale Inps competente.

Di fondamentale importanza è la comunicazione che il committente deve effettuare (destinatario è l'INAIL, ma la procedura mediante fax n. 800 657657 assolve tale adempimento), prima dell'inizio della prestazione, concernente i dati riferiti all'attività lavorativa affidata al prestatore (luogo e periodo della prestazione), nonché i dati anagrafici dello stesso committente e del prestatore di lavoro accessorio.

In particolare, tale comunicazione preventiva, con riferimento al periodo lavorativo, ben può ricomprendere l'intero arco temporale nel quale s'intende fare ricorso al lavoro accessorio del prestatore considerato, fatto salvo però l'obbligo di comunicare all'INAIL le eventuali variazioni sopravvenute relativamente al periodo di lavoro effettivo, qualora, ad esempio, lo stesso venga a cessare anticipatamente rispetto alla data originariamente indicata oppure abbia inizio in data successiva a quanto inizialmente comunicato.

Nessuna ulteriore e diversa comunicazione obbligatoria è richiesta dal legislatore, né vi sono, per quanto consta allo scrivente, previsioni di carattere amministrativo in senso contrario.

Quesito n. 63 del 26 luglio 2010 - Lavoratori a chiamata e lavoro notturno.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 21 luglio 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

La normativa sul lavoro intermittente (detto anche "a chiamata" o "job on call") di cui agli articoli 34 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 disciplina le fattispecie in cui "un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa" in base a un contratto di lavoro che può essere legittimamente concluso a tempo indeterminato o determinato, senza essere assoggettato ad alcuna predeterminazione dei periodi lavorativi, né ad un orario di lavoro specifico.

Relativamente ai contenuti del contratto di lavoro intermittente, l'articolo 35 del d.lgs. n. 276/2003 prevede l'obbligo di forma scritta ai fini di prova dei seguenti elementi: durata del contratto (a termine o a tempo indeterminato); fattispecie e requisiti – oggettivi, temporali o soggettivi – che consentono la stipulazione del contratto; luogo e modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore; preavviso di chiamata del lavoratore, in ogni caso non inferiore a un giorno lavorativo; in caso in cui il datore ha più sedi o più unità produttive deve essere specificata la sede per la quale il lavoratore garantisce la propria disponibilità; trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita – nel rispetto del principio di non discriminazione del lavoratore intermittente rispetto al lavoratore ordinario – e relativa indennità di disponibilità; forme e modalità mediante le quali il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione lavorativa; modalità di rilevazione della prestazione; tempi e modalità di pagamento della retribuzione e dell'eventuale indennità di disponibilità (quando il lavoratore si impegna a rispondere alla chiamata obbligandosi in tal senso); misure di sicurezza specifiche necessarie in relazione all'attività dedotta in contratto.

La Circolare n. 4 del 3 febbraio 2005 del Ministero del Lavoro, fissando l'attenzione sul fatto che su un piano letterale l'articolo 35, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 non impone nessun tipo di obbligo con riguardo all'organizzazione dei tempi di lavoro e alla collocazione temporale della prestazione lavorativa richiesta a chiamata (essendo le parti libere di determinare la collocazione temporale della prestazione lavorativa, senza alcuna specifica regola di alternanza dei periodi di lavoro con quelli di disponibilità), ha sancito la non applicazione della disciplina prevista dal decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 in materia di riposi intermedi o giornalieri. Non così, ovviamente, per il lavoro notturno, rispetto al quale opera perfettamente la definizione contenuta nell'art. 1, comma 2, *lett. e*, del citato d.lgs. n. 66/2003 e, conseguentemente, divengono obbligatorie le tutele di cui agli articoli 11 e ss. del medesimo decreto.

Pertanto, in assenza di specifica disciplina contrattuale collettiva, ove è previsto o prevedibile che i lavoratori a chiamata di che trattasi durante il periodo notturno svolgano almeno tre ore del loro tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale ovvero svolgano per almeno 3 ore lavoro notturno per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno, i medesimi prestatori di lavoro dovranno essere preventivamente sottoposti a visita medica.

A tal fine si tenga presente che per "periodo notturno" va inteso il periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino (ai sensi nell'art. 1, comma 2, *lett. d*, del d.lgs. n. 66/2003).

Quesito n. 64 del 26 luglio 2010 - Assunzione a termine pubblici esercizi in costanza di altro rapporto di lavoro.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 22 luglio 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Il nostro ordinamento non contempla alcuna disposizione normativa che vieti espressamente la stipula di un rapporto di lavoro da parte di un lavoratore che abbia in essere un diverso e ulteriore rapporto lavorativo con altro datore di lavoro.

L'ammissibilità contestuale di più contratti di lavoro peraltro, incontra senza dubbio il limite, ricavabile dalle disposizioni generali dettate dal codice civile (articoli 2104 e 2105 c.c.), della compatibilità dei diversi rapporti, nel senso di una mancanza di frapposizione di ostacoli alla legittima

esecuzione dei diversi impegni contrattuali e di una esplicita e trasparente comunicazione al primo datore di lavoro in merito alle circostanze obiettive del nuovo e ulteriore rapporto lavorativo.

Inoltre, in relazione ai profili inerenti l'orario lavorativo complessivamente svolto dal lavoratore nell'espletamento delle attività prestate, deve raccomandarsi una peculiare attenzione in quanto l'orario di lavoro deve essere organizzato in modo tale che risulti pienamente compatibile con le primarie esigenze di tutela della salute e sicurezza della persona che lavora.

Tale principio è stato esplicitamente richiamato dal Ministero del Lavoro, con la Circolare n. 8 del 3 marzo 2005, in cui si è precisato che: *"il lavoratore ha diritto al riposo giornaliero anche qualora sia titolare di più rapporti di lavoro. Peraltro, poiché non esiste alcun divieto di essere titolari di più rapporti di lavoro non incompatibili, il lavoratore ha l'onere di comunicare ai datori di lavoro l'ammontare delle ore in cui può prestare la propria attività lavorativa nel rispetto dei limiti indicati e fornire ogni altra informazione utile in tal senso"*.

La stessa indicazione è stata ribadita anche con interpello n. 4581 del 10 ottobre 2006 sull'ipotesi specifica del cumulo di più rapporti di lavoro a tempo parziale con più datori di lavoro. In particolare il Ministero ha ricordato che *"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"*. Resta inteso, peraltro, che ciascuno dei due datori di lavoro potrà rispondere esclusivamente per il proprio diligente adempimento agli obblighi sanciti dal d.lgs. n. 66/2003.

Da ultimo, si segnala che la compatibilità fra più rapporti di lavoro è stata esplicitamente riconosciuta dal Ministero del Lavoro anche nella Circolare ministeriale n. 4 del 3 febbraio 2005 in materia di assunzione con contratto di lavoro intermittente (o "a chiamata").

Quesito n. 65 del 4 agosto 2010 - Diffida accertativa per crediti patrimoniali esecutività.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo fax del 29 luglio 2010 si fa presente quanto segue.

Con l'art. 12 del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 ha fatto ingresso nel nostro ordinamento giuslavoristico un istituto che, senza enfasi, è possibile qualificare "rivoluzionario" per il suo caratterizzarsi in base ad una dirompente *vis* giuridica con effetti immediati e decisivi sulla tutela diretta dei diritti retributivi e pecuniari in genere dei lavoratori.

La norma introduce, in concreto, un innovativo potere in capo al personale ispettivo delle Direzioni provinciali e regionali del lavoro, consistente nella possibilità di diffidare immediatamente il datore di lavoro alla corresponsione, entro un termine prefissato, di specifiche somme di denaro, accertate quale spettanza dovuta a titolo di credito patrimoniale ovvero, meglio, di natura pecuniaria, e quindi non meramente retributiva, in quanto somme dovute ai lavoratori in conseguenza dell'effettivo svolgimento di un rapporto di lavoro di qualsivoglia specie e tipologia, come si dirà appresso, per la regolare esecuzione delle prestazioni lavorative pattuite fra le parti.

La diffida accertativa è un vero e proprio provvedimento amministrativo, tipico e nominato. Quale provvedimento, infatti, essa è manifestazione di una potestà pubblica, riconosciuta dalla norma, in quanto posta in essere da un funzionario del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, rivestito di qualifica ispettiva, e si risolve in una statuizione, fondata su un accertamento di tipo tecnico e destinata a modificare in modo unilaterale le situazioni giuridiche connesse al rapporto di lavoro che forma oggetto di ispezione, coinvolgendo in modo diretto le sfere giuridiche del prestatore e del datore di lavoro. Dall'imperatività che si consacra nel provvedimento di diffida accertativa deriva poi il carattere di

“esecutività”, vale a dire l’attitudine e la capacità del provvedimento di attuare la volontà in esso manifestata ed estrinsecata.

Ma ove la diffida accertativa risulti confermata dall’ulteriore provvedimento della validazione del Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, essa si vede attribuito anche lo speciale carattere della “esecutorietà”, ovvero la possibilità per il soggetto interessato dal provvedimento di realizzare ed eseguire quanto forma oggetto dello stesso, anche contro la volontà del destinatario di esso e in assenza di una preventiva pronuncia giurisdizionale *ad hoc*.

In effetti, decorso il termine per esperire il tentativo di conciliazione senza che il datore di lavoro si sia attivato oppure se l’accordo fra le parti non viene raggiunto in sede conciliativa, la diffida accertativa “acquista valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo”, per effetto di un successivo e apposito provvedimento di competenza del Direttore della Direzione provinciale del Lavoro, denominato di “validazione”. In effetti deve ascriversi la valutazione e la decisione direttoriale in merito al provvedimento di diffida accertativa (formalizzata nel provvedimento di validazione) a quei procedimenti di riesame degli atti di amministrazione attiva, che sono volti ad accertarne in concreto la conformità a determinate disposizioni normative (controllo formale di legittimità), ovvero anche a valutarne la corrispondenza al risultato che gli atti stessi mirano a conseguire (controllo sostanziale di merito).

La validazione, peraltro, quale atto positivo di controllo, aderisce totalmente alla diffida accertativa (atto controllato), pertanto essa non sarà sindacabile autonomamente e indipendentemente dall’atto primigenio: i vizi dell’uno ricadranno inevitabilmente sull’altro.

La validazione, dunque, non è un mero atto formale, ma un vero e proprio intervento sostanziale dell’autorità apicale dell’ufficio periferico del Ministero del lavoro, che si consacra formalmente nella apposizione, in calce al provvedimento di diffida accertativa sottoposto al controllo direttoriale, delle necessarie formule provvedimentali, riportanti tutti gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo: intestazione, dispositivo, motivazione, data, sottoscrizione, clausola difensiva, relata di notifica.

Una volta formatosi legittimamente l’atto di validazione, la diffida accertativa validata va opportunamente notificata, immediatamente e contestualmente, non soltanto al datore di lavoro, che è il solo effettivo destinatario dell’atto, ma anche al lavoratore che ne è il soggetto principe. La data della notifica del provvedimento validato rappresenta il *dies a quo* per le ulteriori fasi procedurali o processuali tanto per il datore di lavoro quanto per il lavoratore.

Il primo potrà, entro trenta giorni da siffatto evento, proporre l’eventuale ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro integrato; l’altro, invece, sempre a partire dal momento della notifica dell’atto avrà la possibilità di attivare la procedura esecutiva per la riscossione coattiva del credito patrimoniale accertato, in base al titolo divenuto esecutivo. Il provvedimento di validazione consente, infatti, alla diffida accertativa di acquisire l’efficacia giuridica di titolo esecutivo, il che significa che il provvedimento dell’ispettore del lavoro diventa condizione necessaria e sufficiente per procedere alla esecuzione forzata per la soddisfazione del credito vantato da chi aziona il titolo, ai sensi dell’art. 474 cod. proc. civ.

La diffida accertativa con efficacia di titolo esecutivo rappresenta una esplicitazione del richiamo generico di cui all’art. 474, comma 2, n. 1, cod. proc. civ., rientrando implicitamente fra gli atti di natura stragiudiziale, a formazione amministrativa, “ai quali la legge attribuisce espressamente” l’efficacia di titolo esecutivo.

Da questo elementare assunto, peraltro, deriva anche il venire meno delle perplessità sollevate da quanti sostengono che la diffida accertativa validata debba essere munita di apposita formula esecutiva a norma dell'art. 475 cod. proc. civ., comma 1, il quale testualmente stabilisce che "le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titoli esecutivi, debbono essere muniti della formula esecutiva, salvo che la legge disponga altrimenti".

In verità, la clausola finale di salvaguardia derogatoria rispetto al principio affermato nella disposizione da ultimo citata, farebbe comunque salva la diffida accertativa dall'apposizione necessaria della formula esecutiva, trattandosi di un'ipotesi nella quale, all'evidenza, il legislatore ha disposto diversamente.

Ma a ben vedere, tale ultimo ragionamento non appare punto necessario per esonerare la diffida accertativa validata dalla formula esecutiva dell'art. 475, giacché, piuttosto, il lavoratore non deve procedere a richiedere alla Direzione provinciale del lavoro il rilascio di una copia esecutiva del titolo per la semplice ragione che il provvedimento acquista automaticamente l'efficacia di titolo esecutivo per l'effetto della mera apposizione della validazione direttoriale, trattandosi, come detto, di un atto di tipo stragiudiziale formatosi in sede amministrativa al quale la legge attribuisce in modo espresso, e senza alcun medium frapposto, l'efficacia di titolo esecutivo.

In questo senso si è mossa, d'altronde, la più recente interpretazione del Ministero del Lavoro trasmessa con la menzionata lettera circolare del 5 luglio 2005, n. 986, la quale ha chiarito, appunto, che "ai fini dell'esecutorietà della diffida in parola non è necessaria l'apposizione della formula esecutiva non essendo richiesta per i titoli di formazione amministrativa la spedizione in forma esecutiva di cui all'art. 475 c.p.c."

Tornando, dunque, all'art. 474 cod. proc. civ., "l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, per un diritto certo, liquido ed esigibile": la liquidità e l'esigibilità dei diritti patrimoniali che formano oggetto della diffida accertativa, di cui si è detto, devono non solo sussistere, ma devono esattamente risultare dal titolo esecutivo stesso, il quale deve obiettivamente individuare, attestare e documentare il credito eseguibile, senza che si rendano necessarie altre valutazioni di tipo giuridico. La certezza del diritto, invece, risulta dal titolo, ma è acclarata in via generale dal legislatore che individua espressamente i provvedimenti e gli atti che possono rivestire tale preponderante efficacia giuridica.

Quanto alla procedura vera e propria, va rammentato che il lavoratore, in applicazione del disposto normativo di cui all'art. 479, comma 1, cod. proc. civ., provvederà a notificare il titolo esecutivo, nella forma a lui notificata (originale del provvedimento di validazione e copia dell'originario provvedimento di diffida accertativa, il cui originale è agli atti della Direzione provinciale del lavoro), e il precetto, quali atti preparatori necessari dell'esecuzione forzata.

Quesito n. 66 del 4 agosto 2010 - Adesione all'Ente bilaterale dell'artigianato ed elemento aggiuntivo della retribuzione.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 29 luglio 2010 si fa presente quanto segue.

L'art. 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, nel modificare l'art. 3 della legge 20 marzo 1993, n. 151, ha stabilito che *"per le imprese artigiane, commerciali, e del turismo rientranti nella sfera di applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali o aziendali, laddove sottoscritti, il riconoscimento di benefici normativi e contributivi è subordinato all'integrale rispetto degli accordi e*

contratti citati, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Il Ministero del Lavoro con la Circolare n. 4 del 15 gennaio 2004, interpretando la norma citata, recependo le indicazioni della Suprema Corte (Cass. 10 maggio 2001, n. 6530), ha chiarito che gli accordi in materia di fondi bilaterali impegnano soltanto le parti aderenti con la conseguenza che il mancato versamento dei relativi contributi non fa venire meno il diritto a benefici ed agevolazioni.

Ne consegue, quindi, che l'iscrizione e il versamento delle quote di adesione all'Ente Bilaterale rappresentano una clausola obbligatoria del contratto collettivo nazionale di lavoro che impegna solo le parti contraenti, vale a dire le imprese aderenti alle associazioni datoriali firmatarie e le organizzazioni sindacali. Esse non appartengono, dunque, agli istituti economici e normativi del contratto collettivo il cui rispetto permette l'accesso ai benefici previsti dal legislatore.

D'altro canto un ragionamento in senso contrario risulterebbe in contrasto con i principi costituzionali di libertà di associazione sindacale e dei principi comunitari sulla concorrenza.

Tuttavia, la questione relativa all'attuazione dell'accordo siglato da tutte le categorie dell'Artigianato, ad eccezione dell'Edilizia e del Trasporto merci, sul punto in cui stabilisce che a decorrere dal 1° luglio 2010 (prima scadenza 16 agosto), le imprese che applicano i contratti nazionali di lavoro dell'artigianato, con la sola esclusione appunto dell'edilizia e dell'autotrasporto, e che non aderiscono al sistema della bilateralità e non versano il relativo contributo all'Ente Bilaterale, devono erogare a ciascun lavoratore una quota di retribuzione pari ad euro 25,00 lordi mensili per 13 mensilità, si colloca su un diverso profilo argomentativo.

In effetti, l'Accordo Interconfederale del 23 luglio 2009, applicativo dell'intesa 21 novembre 2008, sul sistema di assetti contrattuali, delle relazioni sindacali e della bilateralità nell'artigianato, al punto 4) ha previsto espressamente la “contrattualizzazione delle prestazioni bilaterali”, vale a dire che, proprio ai sensi del citato art. 10 della legge n. 30/2003, i trattamenti previsti dalla bilateralità divengono vincolanti per tutte le imprese rientranti nella sfera di applicazione degli accordi e dei contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali dell'artigianato, laddove sottoscritti. Ne consegue che le prestazioni presenti nei sistemi di bilateralità nazionale e regionale rappresentano un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore, che matura, nei confronti delle imprese non aderenti al sistema bilaterale, il diritto alla erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'impresa datrice di lavoro.

D'altronde, essendo “retribuzione” la somma sopra indicata dovrà essere erogata in ragione delle caratteristiche concrete del rapporto di lavoro (*part-time*, apprendisti) e in connessione della effettiva prestazione lavorativa (riduzione orario, aspettative, malattia/infortunio e così via).

Inoltre, per espressa previsione dell'Accordo interconfederale stesso la somma è esclusa dalla base di calcolo del TFR, ma è utile ai fini del calcolo degli oneri diretti ed indiretti: ciò sta a significare che non sarà soltanto il lavoratore interessato a poter richiedere all'azienda inadempiente l'assolvimento dell'obbligo contrattualmente previsto, ma anche gli organi ispettivi e di vigilanza i quali potranno intervenire in chiave sanzionatoria sulla mancata corresponsione.

Il sistema ora delineato non opera, invece, per le imprese iscritte agli Enti bilaterali regionali ed in regola con i versamenti, in quanto il previsto aumento retributivo anzidetto è forfetariamente compreso nella quota di adesione e, pertanto, non va versato, anche in considerazione di quanto previsto nel più recente Atto di indirizzo sulla bilateralità del 30 giugno 2010.

Quesito n. 67 del 2 agosto 2010 - Lex specialis appalti. Clausola sociale in assenza di Ccnl.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 29 luglio 2010 si fa presente quanto segue.

Il parere n. 44 del 25 febbraio 2010 (protocollo PREC 165/09/S) è stato rilasciato dalla Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, in sede di precontenzioso per la soluzione delle controversie, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*"su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, esprime parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando una ipotesi di soluzione"*).

Pur rientrando la questione in una sfera che solo marginalmente occupa le competenze della scrivente Direzione, si può, in via generale, affermare – con il conforto del Consiglio di Stato (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., Sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6672) che la *lex specialis* della gara – che risulta dalle prescrizioni contenute nel bando e nella lettera di invito – prevale sul contenuto della delibera di indizione della gara stessa e supera lo stesso principio ermeneutico secondo cui tra più interpretazioni del bando di gara è da preferire quella che conduce alla partecipazione del maggior numero possibile di aspiranti quando non sussista alcuna effettiva incertezza interpretativa della *lex specialis* stessa che risulti, al contrario, univoca nel richiedere un determinato adempimento a pena di esclusione.

Analogamente, e sempre con il conforto del Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., Sez. V, 1° luglio 2002, n. 3590), va sottolineato che il rispetto del principio generalissimo della *par condicio* fra i concorrenti deve comunque ritenersi prevalente su quello della massima partecipazione alla gara.

D'altro canto, più direttamente con riguardo alla clausola sociale inserita nella *lex specialis*, proprio la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3900, menzionata nel parere sancisce con chiarezza come *"alla stregua di quieti principi comunitari, il principio di par condicio non osta a che venga dato rilievo, anche in sede di fissazione delle regole di gara, al vantaggio competitivo derivante da capacità operative e da referenze legittimamente acquisite su mercato. La sollecitazione di condizioni particolarmente vantaggiose per l'amministrazione, sostenibili da parte di imprese già radicate sul mercato e capaci di economie di scala, dà la stura ad un'asimmetria virtuosa che, lungi dal mortificare i canoni europei di parità di condizioni di accesso, rappresenta l'esaltazione della logica premiale del mercato posta alla base del sistema comunitario in tema di concorrenza nei pubblici appalti"*.

Sempre dalla sentenza da ultimo citata si ricava la legittimità della clausola sociale recata dalla *lex specialis* che impone all'appaltatore subentrante di rilevare tutto il personale già addetto al servizio alle dipendenze dell'appaltatore uscente, per quanto tale clausola debba essere interpretata in coerenza *"con il principio della libertà di iniziativa economica e con il quadro normativo di riferimento"* (nel caso di specie mediante una attuazione coerente con la disciplina recata dal contratto collettivo di categoria che per settore degli appalti relativi al servizio di pulizia va individuata nell'art. 4 del Ccnl 24 ottobre 1997, come modificato dal successivo Ccnl del 25 maggio 2001).

Sulla base di tutto quanto sopra deve rilevarsi che la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato sembra aver riconosciuto la legittimità di una *lex specialis* volta a consentire

la partecipazione alla gara di soggetti particolarmente qualificati, per quanto attiene al possesso di particolari requisiti di capacità tecnica, tranne quando tale opzione risulti eccessivamente o irragionevolmente limitativa della concorrenza o posta in violazione del principio della *par condicio*.

Nel caso di specie, la scelta di una pubblica amministrazione (stazione appaltante) di inserire nella *lex specialis* una clausola sociale volta ad ottenere sufficiente garanzia di mantenimento degli standard di capacità tecnica, di qualità e di efficienza di risultato del servizio reso in appalto, da raggiungersi anche con l'obbligo aggiuntivo di "*assumere alle proprie dipendenze il personale adibito alla gestione del servizio (...) alle dipendenze della Ditta uscente*", non appare irragionevolmente limitativa, né in violazione della *par condicio*, a condizione che della stessa clausola si dia una corretta e coerente interpretazione nel senso di consentire alla Ditta subentrante di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti di flessibilità come il lavoro a tempo parziale, la riduzione di orario di lavoro, la flessibilità delle giornate lavorative e così via.

La clausola sociale, in effetti, al fine di non contrastare con il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica e con il più generale quadro normativo di riferimento va interpretata nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, ma a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano effettivamente armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.

Quesito n. 68 del 4 agosto 2010 - Doppio rapporto di lavoro e infortunio sul lavoro.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 3 agosto 2010 si fa presente quanto segue.

Il nostro ordinamento non contempla alcuna disposizione normativa che vieti espressamente la stipula di un rapporto di lavoro da parte di un lavoratore che abbia in essere un diverso e ulteriore rapporto lavorativo con altro datore di lavoro. L'ammissibilità contestuale di più contratti di lavoro peraltro, incontra senza dubbio il limite, ricavabile dalle disposizioni generali dettate dal codice civile (articoli 2104 e 2105 c.c.), della compatibilità dei diversi rapporti, nel senso di una mancanza di frapposizione di ostacoli alla legittima esecuzione dei diversi impegni contrattuali e di una esplicita e trasparente comunicazione al primo datore di lavoro in merito alle circostanze obiettive del nuovo e ulteriore rapporto lavorativo.

Inoltre, in relazione ai profili inerenti l'orario lavorativo complessivamente svolto dal lavoratore nell'espletamento delle attività prestate, deve raccomandarsi una peculiare attenzione in quanto l'orario di lavoro deve essere organizzato in modo tale che risulti pienamente compatibile con le primarie esigenze di tutela della salute e sicurezza della persona che lavora. Tale principio è stato esplicitamente richiamato dal Ministero del Lavoro, con la Circolare n. 8 del 3 marzo 2005, in cui si è precisato che: "*il lavoratore ha diritto al riposo giornaliero anche qualora sia titolare di più rapporti di lavoro. Peraltro, poiché non esiste alcun divieto di essere titolari di più rapporti di lavoro non incompatibili, il lavoratore ha l'onere di comunicare ai datori di lavoro l'ammontare delle ore in cui può prestare la propria attività lavorativa nel rispetto dei limiti indicati e fornire ogni altra informazione utile in tal senso*". La stessa indicazione è stata ribadita anche con interpello n. 4581 del 10 ottobre 2006

sull'ipotesi specifica del cumulo di più rapporti di lavoro a tempo parziale con più datori di lavoro. In particolare il Ministero ha ricordato che *“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”*. Resta inteso, peraltro, che ciascuno dei due datori di lavoro potrà rispondere esclusivamente per il proprio diligente adempimento agli obblighi sanciti dal d.lgs. n. 66/2003. Da ultimo, si segnala che la compatibilità fra più rapporti di lavoro è stata esplicitamente riconosciuta dal Ministero del Lavoro anche nella Circolare ministeriale n. 4 del 3 febbraio 2005 in materia di assunzione con contratto di lavoro intermittente (o “a chiamata”).

Con specifico riferimento all'eventuale infortunio sul lavoro occorso al lavoratore durante lo svolgimento della propria prestazione di lavoro presso uno dei due datori di lavoro, soltanto quello titolare del rapporto nel corso del quale l'infortunio è avvenuto avrà in cura tutti gli adempimenti (informativi, assicurativi, retributivi e risarcitori) connessi all'evento, anche con riguardo alla relativa responsabilità nei confronti dell'INAIL, ai sensi e per gli effetti del DPR 30 giugno 1965, n. 1124. L'altro datore di lavoro, titolare del diverso rapporto di lavoro, dovrà limitarsi a considerare la natura dell'assenza del lavoratore infortunatosi altrove, con adeguata motivazione, giustificandola in ragione di una temporanea impossibilità sopravvenuta di eseguire la prestazione lavorativa, con le conseguenze, contrattuali e retributive, del caso.

Quesito n. 69 dell'11 agosto 2010 - Assunzione a termine dopo assunzione agevolata a termine.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 9 agosto 2010 si fa presente quanto segue.

L'art. 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (rubricato “Esclusioni e discipline specifiche”) stabilisce, al comma 6, che *“restano in vigore le discipline di cui all'articolo 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223”*, oltre e al di là delle previsioni contenute nel d.lgs. n. 368/2001 medesimo.

La previsione contenuta nell'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, introdotta sotto il regime della previgente legge n. 230/1962 e confermata dal d.lgs. n. 368/2001, consente di assumere lavoratori in mobilità con contratto a termine di durata non superiore a dodici mesi. Stando a quanto chiarito dal Ministero del Lavoro con Circolare n. 42 del 1° agosto 2002 e secondo gli orientamenti giurisprudenziali formati (Cass. 15 aprile 2002, n. 5381; Trib. Milano, 29 luglio 1999) può affermarsi che la norma in argomento abbia configurato una fattispecie ulteriore e distinta rispetto alla normativa generale sul lavoro a termine.

Deve intendersi, pertanto, che la eventuale reiterazione dell'assunzione a termine, nell'ambito della capienza complessiva del trattamento spettante al lavoratore (art. 8, comma 7, legge n. 223/1991), sia possibile qualora siano trascorsi almeno dieci giorni dalla data di scadenza del primo contratto (se di durata fino a sei mesi) ovvero venti giorni nel caso il contratto iniziale fosse di durata superiore ai sei mesi (art. 5, comma 3, d.lgs. n. 368/2001).

Qualora, invece, come pare nel caso prospettato, si intenda procedere ad una nuova assunzione a termine del medesimo lavoratore, facendo ricorso ad una delle causali di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, la speciale disciplina dettata dall'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, sembra esonerare il datore di lavoro dall'obbligo di rispettare i limiti alla successione dei contratti a termine previsti dall'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001.

La disposizione da ultimo citata, infatti, sancisce che quando due contratti a tempo determinato si susseguono senza soluzione di continuità, vale a dire senza alcun giorno di interruzione fra la cessazione

dell'uno e la stipula dell'altro, la conversione a tempo indeterminato è automatica e immediata, ma il riferimento normativo sembra andare ai contratti a termine riconducibili alla disciplina generale.

D'altro canto, in questo senso depone anche l'intervento normativo di cui alla legge 24 dicembre 2007, n. 247, la quale, nel riscrivere in parte l'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, ha previsto che qualora, per effetto di successione di due più contratti a termine "*per lo svolgimento di mansioni equivalenti*" presso lo stesso datore di lavoro, il rapporto supera complessivamente i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi (indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto a termine ed un altro) il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato, ma tale disciplina non si applica ai contratti instaurati ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, giusta quanto chiarito dal Ministero del Lavoro con Circolare n. 13 del 2 maggio 2008.

Quesito n. 70 del 6 settembre 2010 - trasformazione rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 4 settembre u.s. si forniscono le seguenti indicazioni.

La procedura da seguire in caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, anche in caso di richiesta della lavoratrice madre prevista dal CCNL Commercio per consentire l'assistenza al bambino fino al compimento del 3° anno di età, non prevede la stipula di un nuovo contratto di lavoro, ma solamente un accordo tra il lavoratore e il datore di lavoro relativamente al nuovo orario ed alle altre condizioni economico-normative applicate.

A tutela della lavoratrice, secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 61/2000, come modificato dall'art. 46, comma 1 lett. o), del D.Lgs. n. 276/2003, tale accordo deve risultare da un atto scritto che dovrà essere sottoposto alla Direzione Provinciale del Lavoro per la convalida in sede amministrativa.

Si allega alla presente il *fac-simile* di accordo per la trasformazione del rapporto in uso presso questa Direzione, recante tutte le informazioni necessarie per consentire di procedere alla successiva convalida.

Quesito n. 71 del 6 settembre 2010 - Tessera di riconoscimento nei cantieri dopo l'art. 5 della legge n. 136/2010.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 3 settembre u.s. si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 5 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (in G.U. n. 196 del 23 agosto u.s.), in vigore dal 7 settembre 2010, prevede che nella tessera personale di riconoscimento di cui all'art. 18, comma 1, lettera u), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, oltre agli elementi specificati da quest'ultima disposizione, debbano esservi specificamente indicati anche la data di assunzione e, in caso di subappalto, la relativa autorizzazione, per i lavoratori dipendenti, mentre nel caso di lavoratori autonomi la medesima tessera di riconoscimento deve contenere anche l'indicazione del committente.

Tenuto conto della situazione territoriale, nella quale la locale Cassa Edile con l'accordo delle Organizzazioni sindacali e datoriali è stata incaricata della stampa e consegna alle imprese edili dei supporti plastificati per la realizzazione delle tessere di riconoscimento, in considerazione della esiguità dei tempi che non consente una rapida modifica del relativo *software* gestionale e una tempestiva spedizione per rispettare l'entrata in vigore del dettato normativo, si ritiene idoneo ad attestare l'adempimento dell'obbligo di legge e, quindi, non sanzionabile, nelle more della realizzazione della "nuova" tessera di riconoscimento (con tutti i dati richiesti dal d.lgs. n. 81/2008 e dalla legge n. 136/2010), l'utilizzo del retro delle tessere di riconoscimento in uso con l'inserimento dei dati ora previsti dalla legge n. 136/2010 (ad es. mediante incollaggio di apposite targhette adesive cartacee recanti, appunto, la data di assunzione e l'eventuale autorizzazione al subappalto).

Quesito n. 72 del 14 settembre 2010 - co.co.co con partita iva e propria posizione previdenziale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 13 settembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

In presenza di un incarico di collaborazione esterna, formalizzato attraverso la stipula di un contratto di co.co.co., la comunicazione di assunzione va necessariamente predisposta mediante modello Unilav come previsto dal Decreto interministeriale del 30 ottobre 2007 (che ha reso obbligatorio l'invio delle comunicazioni per via telematica) in attuazione di quanto previsto dalla Legge Finanziaria 2007 (legge n. 296/2006). La predetta comunicazione non determina automaticamente l'apertura di una posizione previdenziale, nel caso di specie, presso la Gestione separata dell'Inps ed assicurativa presso l'Inail.

Tuttavia, in relazione al caso prospettato si rappresenta che il Ministero del Lavoro con risposta ad interpello n. 65/2008 ha precisato che non esistono norme che precludano la possibilità per i titolari di partita IVA di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Quindi, nel caso in cui l'attività svolta sia effettivamente riconducibile alla collaborazione coordinata e continuativa, il reddito prodotto rimane assoggettato alla relativa normativa fiscale e ai correlati adempimenti lavoristici, senza essere attratto all'ambito della tassazione a fini IVA. Il contribuente titolare di partita IVA potrà svolgere attività di collaborazione coordinata e continuativa, se la stessa non rientra nell'attività ordinaria già svolta professionalmente; non dovrà emettere fattura per i compensi percepiti per l'attività di collaborazione, ma sarà il committente a dover adempiere alle normali formalità previste per questo tipo di prestazione, cioè la consegna periodica del prospetto paga (nella forma di Libro unico del lavoro, come previsto dal D.L. n. 112/2008), il versamento dei contributi previdenziali alla Gestione Separata dell'INPS o presso la sussistente cassa previdenziale (Enpap nel caso di specie) e di quelli assicurativi all'INAIL. Infine, il reddito di collaborazione verrà tassato in capo al contribuente con le ordinarie regole di tassazione dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, ai sensi dell'art. 34 della legge n. 342/2000.

Eccezioni alle conclusioni sopra indicate sono rappresentate dalle attività di amministratore, sindaco o revisore di enti o società, che, pur rientranti nelle attività di collaborazione coordinata e continuativa, sono attratte nell'ambito della sfera professionale nel caso in cui siano svolte da dottori commercialisti ed esperti contabili, o anche da altri professionisti, nel caso in cui la carica sia stata loro attribuita in ragione della propria specializzazione professionale nell'ambito di una società o di un ente che svolge un'attività oggettivamente connessa alla propria professione (per esempio, come nel caso di un ingegnere

edile cui viene affidato l'incarico di amministratore di una società che si occupa di costruzioni). In questi casi il professionista dovrà emettere fattura e il compenso sarà assoggettato alla contribuzione prevista per la specifica categoria professionale. In tutti gli altri casi in presenza di una collaborazione coordinata e continuativa il collaboratore non potrà emettere fattura in quanto dovrà ricevere dal committente il relativo cedolino paga.

Pertanto, nella fattispecie in esame, ai fini di un corretto affidamento di un incarico di collaborazione esterna, con conseguente fatturazione del professionista ed esonero del committente dall'obbligo del versamento contributivo, la forma contrattuale da utilizzare è quella del contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c., avente ad oggetto un rapporto di lavoro autonomo.

Quesito n. 73 del 20 settembre 2010 - Medico competente.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 15 settembre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

Il D.Lgs. n. 81/2008, così come modificato dal D.Lgs. n. 106/2009, che costituisce il fondamento normativo attualmente in vigore in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, con particolare riguardo all'art. 39, comma 2, recita che: *“Il medico competente svolge la propria opera in qualità di: a) dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore; b) libero professionista; c) dipendente del datore di lavoro.”*

Alla luce di quanto sopra esposto si evince che il medico competente può essere un soggetto che collabora con una struttura privata esterna (anche una società di servizi) dalla quale riceve gli incarichi da espletare in favore dei datori di lavoro che ne facciano richiesta e con i quali si stipuli apposita convenzione.

Il datore di lavoro, infatti, valutata la necessità di attivare la sorveglianza sanitaria nella scelta del medico competente, può procedere affidandosi ad una società di servizi che offre la collaborazione di un medico competente: la convenzione sarà stipulata con la società, mentre l'incarico sarà affidato nominalmente al medico, che dovrà risultare dipendente o collaboratore (s'intende coordinato e continuativo, non occasionale) della società medesima.

Quesito n. 74 del 18 novembre 2010 - Iscrizione liste di mobilità dimissioni per giusta causa.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 16 settembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Possono essere iscritti in lista di mobilità i lavoratori - operai, impiegati, quadri - assunti con contratto di lavoro a carattere continuativo e quindi non a termine o stagionale.

In particolare, hanno diritto alla iscrizione in lista di mobilità prevista dall'art. 6, legge n. 223/1991: i lavoratori licenziati a seguito di riduzione, trasformazione e cessazione di attività o di lavoro da parte di imprese tenute alla effettuazione delle procedure di mobilità (artt. 4 e 24, legge n. 223/1991), vale a dire che occupino più di 15 dipendenti e che intendano effettuare almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni in ciascuna o più unità produttive nell'ambito di una stessa provincia (licenziamenti collettivi); i lavoratori licenziati da imprese ammesse al trattamento CIGS che, non potendo reimpiegare tutti o parte dei lavoratori sospesi, avviano le procedure di mobilità (art. 4, L.223/91); i lavoratori licenziati da

privati datori di lavoro non imprenditori (D. Lgs. 110/2004), a seguito di procedure di mobilità. In tal caso, i lavoratori licenziati e iscritti in lista di mobilità non hanno diritto a percepire l'indennità di mobilità e non potranno essere assunti con le agevolazioni.

Oltre alle predette ipotesi la Commissione provinciale del Lavoro di Macerata – con Delibera del 17 aprile 2009 (verbale n. 2/2009) – ha acconsentito, ai sensi della legge n. 236/1993 così come interpretata dall'Inps con Circolare n. 97 del 4 giugno 2003, all'iscrizione nelle liste di mobilità dei lavoratori per i quali non ricorrono le condizioni per l'attivazione delle procedure di mobilità ma risultino dimissionari per giusta causa per mancato pagamento delle retribuzioni avendo maturato il diritto ad almeno due mensilità.

Quesito n. 75 del 22 settembre 2010 - lavoro intermittente requisiti oggettivi e soggettivi.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 17 settembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 il contratto di lavoro intermittente (c.d. "a chiamata") può essere stipulato, in qualsiasi settore (come nella fattispecie in esame inerente il settore gomma e plastica) e per qualsiasi attività o mansioni, esclusivamente con soggetti con meno di 25 anni di età ovvero con lavoratori con più di 45 anni, anche pensionati. Inoltre, il Ministero del Lavoro con la nota di risposta ad interpello n. 37/2008, ha affermato esplicitamente che, rispetto alle ipotesi soggettive di ricorso al contratto di lavoro intermittente, l'autonomia collettiva ha un potere solo di tipo integrativo e ampliativo, ma non già preclusivo, potendo il contratto essere concluso "in ogni caso" per le prestazioni rese da soggetti con meno di 25 anni o con più di 45 anni di età.

Per quanto concerne l'intermittente per requisiti oggettivi, in assenza di contratti collettivi di categoria (come nella fattispecie in esame afferente il Ccnl pulizia) che abbiano individuato le condizioni in presenza delle quali risulta possibile utilizzare tale tipologia di contratto di lavoro, lo stesso può essere stipulato in presenza delle attività di cui al R.D. n. 2657/1923 (disciplinante i regimi speciali di orario di lavoro a causa della discontinuità e della saltuarietà delle lavorazioni elencate), così come richiamato dal D.M. 23 ottobre 2004. A tale riguardo si precisa che il Ministero del Lavoro, con la Circolare n. 4/2005, ha chiarito che il richiamo alle tipologie di attività contenute nel R.D. va inteso nel senso di una individuazione delle attività indicate come *"parametro di riferimento oggettivo per sopperire alla mancata individuazione da parte della contrattazione collettiva alla quale il decreto ha rinviato per l'individuazione delle esigenze a carattere discontinuo ed intermittente specifiche per ogni settore"*. Pertanto i requisiti dimensionali e le altre limitazioni alle quali il regio decreto fa riferimento non operano ai fini della individuazione della tipologia di attività lavorativa oggetto del contratto di lavoro intermittente. Appare, quindi, consentita una interpretazione estensiva delle medesime categorie di attività in cui è possibile impiegare lavoratori a chiamata anche per quanto attiene al punto n. 20 del R.D. n. 2657/1923 che consente l'utilizzo di contratti di lavoro intermittente per le prestazioni di *"il personale addetto ai servizi di (...) igiene negli stabilimenti industriali"*. A tal proposito il Ministero del Lavoro con risposta ad interpello n. 3252 del 7 settembre 2006 ha espressamente sancito che, *"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"*, precisando, tuttavia, che *"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".

Quesito n. 76 del 30 settembre 2010 - apprendistato professionalizzante età massima.

In riferimento al quesito proposto si forniscono le seguenti indicazioni.

Si ritiene che un soggetto dell'età di 31 anni possa essere assunto con un contratto di apprendistato professionalizzato al fine di completare un precedente periodo di apprendistato professionalizzante, iniziato nei limiti di età stabiliti dall'art. 49 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, per la stessa qualifica e per la medesima attività, sempreché non sia trascorso un intervallo di tempo superiore a un anno.

Quanto sopra, come già chiarito da questa Direzione con risposta a quesito n. 102 dell'11 novembre 2009, può essere sostenuto in ragione delle previsioni contenute nel combinato disposto di cui all'art. 12, comma 2, del DPR 30 dicembre 1956, n. 1668 e all'art. 8 della legge 19 gennaio 1955, n. 25, che prevedono la possibilità di assumere apprendisti anche oltre i limiti di età stabiliti dalla legge, nel contesto di più periodi di apprendistato, purché sussistano le condizioni previste, vale a dire che si tratti della medesima attività lavorativa e non vi siano interruzioni superiori ad un anno.

Tale facoltà, pure prevista espressamente per l'apprendistato cd. "classico" di cui alla legge n. 25/1955, può essere legittimamente estesa, per analogia, all'apprendistato professionalizzante, anche in forza di quanto più volte chiarito dal Ministero del Lavoro, da ultimo con la Circolare n. 27 del 10 novembre 2008 in materia di cumulabilità dei rapporti di apprendistato, per cui la disciplina dell'apprendistato professionalizzante deve essere integrata con le disposizioni contenute nella legge n. 25/1955 che non siano state abrogate, le quali continuano a trovare applicazione in quanto compatibili con il nuovo quadro normativo.

Quanto sopra rilevato non pare da porsi in dubbio anche nel caso in cui dalla cessazione dell'ultimo apprendistato il dipendente abbia svolto altri rapporti di lavoro con mansioni diverse; infatti, l'art. 8 della citata legge n. 25/1955, nel prevedere che *"i periodi di servizio prestato in qualità di apprendista presso più datori di lavoro si cumulano ai fini del computo della durata massima purché non separati da interruzioni superiori ad un anno e purché si riferiscano alle stesse attività"*, pone come unica preclusione il mancato superamento del limite temporale di dodici mesi.

Quesito n. 77 del 1° ottobre 2010 - Part-time e orario minimo settimanale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail in data 24 settembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 61/2000 definisce come "tempo parziale" l'orario di lavoro, fissato dal contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore all'orario di lavoro a tempo pieno.

Il medesimo articolo, al comma 3, precisa altresì che i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art.

19 della legge n. 300/1970 ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie possono determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro in regime di *part-time*.

Sulla base della previsione normativa, pertanto, se il cliente dello Studio richiedente applica il CCNL di riferimento, nello specifico Commercio, sia perché espressamente aderisce ad una delle associazioni datoriali che lo hanno stipulato, ovvero perché implicitamente aderisce al CCNL (pure in mancanza di una precisa adesione a taluna delle associazioni), l'azienda sarà obbligata al rispetto del CCNL di categoria, e quindi nel caso di specie al minimo orario settimanale stabilito, pari a n. 16 ore settimanali. Peraltro, considerando l'intervenuta abrogazione dell'art. 1, comma 32, lett. d), della legge n. 247/2007, che prevedeva aumenti contributivi per i contratti *part-time* con orario inferiore alle 12 ore settimanali, da parte dell'art. 39, comma 10, lett. m), del decreto-legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, pare potersi dedurre l'intenzione esplicita del legislatore di promuovere (anche nel settore dei servizi) l'emersione di quelle prestazioni lavorative che non consentono l'occupazione del lavoratore con contratti di lavoro ad orario giornaliero più elevato, potendosi quindi, con riferimento ai contratti in regime orario a tempo parziale di durata minima, valutare l'eventuale effettiva regolarità degli stessi, in base alle dichiarazioni in merito del lavoratore o della lavoratrice interessati e sulla scorta delle circostanze del caso.

Nel caso invece l'azienda non applichi il CCNL di riferimento, pur rientrando nel settore del commercio, la durata dell'orario di lavoro è rimessa alla volontà delle parti, che possono quindi prevedere anche una durata inferiore a quella indicata dal CCNL e sulla base dell'orario effettivamente prestato l'impresa dovrà corrispondere la retribuzione ed effettuare i versamenti contributivi (in merito a quest'ultimo aspetto si veda messaggio INPS n. 5143 del 14 febbraio 2005).

Quesito n. 78 del 4 ottobre 2010 - appalto cooperativa di servizi Omnia Servizi.

In riferimento al quesito pervenuto a mezzo e-mail del 27 settembre 2010 e relativo alla possibilità della OMNIA SERVIZI Società Cooperativa di Macerata di stipulare convenzioni con terzi fornitori di servizi per poterli offrire ai propri soci, a prezzi più vantaggiosi rispetto a quelli di mercato, si forniscono le seguenti indicazioni.

Anzitutto lo statuto della cooperativa prevede nell'oggetto sociale la possibilità, per quanto consta, all'art. 4.1.11, di "stipulare contratti di agenzia promuovendo nei confronti dei soci la commercializzazione di beni e servizi in genere", strumento che può ritenersi ammissibile e compatibile in capo ad una cooperativa esclusivamente laddove non venga creato, in alcun modo, lucro in favore della medesima.

Circa la necessità dell'obbligo di stipulare il contratto di agenzia tra alcune società di servizi che, al fine di realizzare gli stessi, esigerebbero, senza altre alternative, la stipula di un apposito contratto di agenzia al fine di regolamentare i propri rapporti con la società cooperativa, laddove il contratto (come sembrerebbe nel caso di specie) consentisse alla cooperativa di esplicare le attività oggetto dello stesso anche nei confronti di utenti finali non soci, ciò appare assolutamente non conforme all'oggetto sociale della cooperativa e non compatibile in alcun modo con la stessa.

Pertanto, ove vi si possa giuridicamente fare ricorso, l'efficacia del contratto di agenzia di che trattasi va comunque limitata, esclusivamente e senza possibilità alcuna di estensione, neppure in via analogica, ai servizi esperibili nei confronti dei soli soci della medesima cooperativa, giacché, in caso contrario, la cooperativa contravverrebbe a quanto disposto nel proprio statuto e sempreché

dall'attività considerata la cooperativa non ricavi utili di alcun tipo e la stessa non risulti in alcun modo lucrativa.

Quesito n. 79 del 5 ottobre 2010 – apprendistato.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 29 settembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Il Ministero del Lavoro, con risposta ad interpello n. 11 del 2 aprile 2010, è intervenuto in merito alla applicazione dell'art. 47, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, secondo il quale 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, chiarendo espressamente come *“il rapporto apprendisti/lavoratori specializzati e qualificati debba essere verificato non più presso l'azienda – come previsto dall'art. 2 della L. n. 25/1955 – ma presso il datore di lavoro, consentendo dunque il computo di lavoratori comunque rientranti nella medesima realtà imprenditoriale, anche se operanti in unità produttive o sedi diverse da quelle in cui opera l'apprendista”*.

Rimane immutata la necessità di garantire l'addestramento necessario perché l'apprendista possa conseguire la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato, attraverso gli strumenti formativi previsti dalla legge.

Quesito n. 80 del 12 ottobre 2010 - Sistema della bilateralità nell'artigianato.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 27 settembre 2010 si fa presente quanto segue.

L'art. 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, nel modificare l'art. 3 della legge 20 marzo 1993, n. 151, ha stabilito che *“per le imprese artigiane, commerciali, e del turismo rientranti nella sfera di applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali o aziendali, laddove sottoscritti, il riconoscimento di benefici normativi e contributivi è subordinato all'integrale rispetto degli accordi e contratti citati, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”*. Il Ministero del Lavoro con la Circolare n. 4 del 15 gennaio 2004, interpretando la norma citata, recependo le indicazioni della Suprema Corte (Cass. 10 maggio 2001, n. 6530), ha chiarito che gli accordi in materia di fondi bilaterali impegnano soltanto le parti aderenti con la conseguenza che il mancato versamento dei relativi contributi non fa venire meno il diritto a benefici ed agevolazioni. Ne consegue, quindi, che l'iscrizione e il versamento delle quote di adesione all'Ente Bilaterale impegnano solo le parti contraenti, vale a dire le imprese aderenti alle associazioni datoriali firmatarie. D'altro canto, un ragionamento in senso contrario potrebbe risultare in contrasto con i principi costituzionali di libertà negativa di associazione sindacale e dei principi comunitari sulla concorrenza. Tuttavia, non si può ancora argomentare che si tratta, in ogni caso, di una mera *“clausola obbligatoria”* del contratto collettivo nazionale di lavoro non appartenente, dunque, agli istituti economici e normativi del CCNL il cui rispetto permette l'accesso ai benefici previsti dal Legislatore, quanto meno con riferimento alle ipotesi come quelle previste nell'Atto di indirizzo del 30 giugno 2010 per l'Artigianato. In tale Accordo, infatti, le parti delineano un sistema di *welfare* contrattuale (per le imprese aderenti e non aderenti alle associazioni di categoria firmatarie) integrativo e a completamento del trattamento economico e normativo complessivamente riconosciuto al lavoratore dai contratti collettivi di categoria, qualificando espressamente le prestazioni erogate

dall'Ente bilaterale come quota di trattamento retributivo spettante (a mo' di retribuzione "differita") a ciascun lavoratore. Qui la coerenza costituzionale del precetto contrattuale, peraltro, viene garantita dalla esplicita previsione della libera scelta per il datore di lavoro di aderire direttamente al sistema bilaterale (versando la relativa quota contributiva) oppure provvedere a riconoscere ai lavoratori un trattamento equivalente (corrispondendo l'elemento retributivo addizionale).

Nel concreto, infatti, la questione relativa all'attuazione dell'Accordo siglato dalle categorie dell'Artigianato, ad eccezione dell'edilizia e del trasporto merci (a seguito della Delibera del Comitato esecutivo EBNA del 12 maggio 2010), sul punto in cui stabilisce che a decorrere dal 1° luglio 2010, le imprese che applicano i contratti nazionali di lavoro dell'artigianato (con la sola esclusione appunto dell'edilizia e dell'autotrasporto) e che non aderiscono al sistema della bilateralità e non versano il relativo contributo all'Ente bilaterale (euro 10,42 per dodici mensilità, per i lavoratori in regime di *part-time* fino a 20 ore settimanali il contributo si riduce del 50%) devono erogare a ciascun lavoratore una quota di retribuzione (cd. *EAR*, "elemento aggiuntivo della retribuzione") pari ad euro 25,00 lordi mensili per 13 mensilità (per il cui versamento deve essere utilizzato il mod. F24, cfr. Circolare Inps 8 settembre 2010, n. 122 e Risoluzione Agenzia delle Entrate 8 luglio 2010, n. 70), si colloca su un profilo argomentativo che fa fondamento sull'esigenza di riconoscere ai lavoratori un diritto contrattuale di natura retributiva che matura nel contesto del più generale trattamento economico e normativo stabilito dal CCNL. In effetti, l'Accordo Interconfederale del 23 luglio 2009, applicativo dell'intesa 21 novembre 2008, sul sistema di assetti contrattuali, delle relazioni sindacali e della bilateralità nell'artigianato, al punto 4) ha previsto espressamente la "contrattualizzazione delle prestazioni bilaterali", vale a dire che, proprio ai sensi del citato art. 10 della legge n. 30/2003, i trattamenti previsti dalla bilateralità divengono vincolanti per tutte le imprese rientranti nella sfera di applicazione degli accordi e dei contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali dell'artigianato, laddove sottoscritti. Ne consegue che le prestazioni presenti nei sistemi di bilateralità nazionale e regionale rappresentano un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore, che matura, nei confronti delle imprese non aderenti al sistema bilaterale, il diritto alla erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'impresa datrice di lavoro. D'altronde, essendo "retribuzione" la somma sopra indicata deve essere erogata in ragione delle caratteristiche concrete del rapporto di lavoro (*part-time*, apprendisti) e in connessione della effettiva prestazione lavorativa (riduzione orario, aspettative, malattia/infortunio e così via). Inoltre, per espressa previsione dell'Accordo interconfederale stesso la somma è esclusa dalla base di calcolo del TFR, ma è utile ai fini del calcolo degli oneri diretti ed indiretti: ciò sta a significare che non sarà soltanto il lavoratore interessato a poter richiedere all'azienda inadempiente l'assolvimento dell'obbligo contrattualmente previsto, ma anche gli organi ispettivi e di vigilanza i quali potranno intervenire in chiave sanzionatoria sulla mancata corresponsione. Il sistema ora delineato non opera, invece, per le imprese iscritte agli Enti bilaterali ed in regola con i versamenti, in quanto il previsto aumento retributivo anzidetto è forfetariamente compreso nella quota di adesione e, pertanto, non va versato, anche in considerazione di quanto previsto nell'Atto di indirizzo sulla bilateralità del 30 giugno 2010.

Quanto detto ha parimenti valore sia per le aziende iscritte alle associazioni firmatarie dei CCNL artigiani, sia per quelle non iscritte ad alcuna associazione di categoria, essendo obbligatorio per tutti l'adempimento retributivo anzidetto, finalizzato a contrastare qualsiasi concorrenza sleale e competitività al ribasso ed effetti intollerabili di *dumping* sociale ed economico. Chiaramente la scelta dell'adesione all'Ente bilaterale *tout court* e, quindi, del versamento del contributo all'EB medesimo, porta con sé l'esigenza di dare seguito a tutte le previsioni assistenziali e di *welfare* previste e introdotte dal sistema bilaterale cui si aderisce, che andranno garantite ai lavoratori interessati. D'altro canto, l'adesione all'EB rimane volontaria e libera, pertanto l'azienda potrà scegliere, in qualsiasi momento, se permanere o entrare nel regime della bilateralità, adempiendo agli obblighi informativi e di comunicazione previsti dalle norme contrattuali o statutarie, oppure retribuire direttamente i lavoratori con l'aggiunta dell'EAR.

Quesito n. 81 dell'8 ottobre 2010 - Part-time applicazione clausole flessibili ed elastiche.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 1° ottobre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nel contratto di lavoro a tempo parziale deve essere inserita una puntuale regolamentazione della collocazione oraria della prestazione con riferimento al giorno, alla settimana al mese o all'anno (art. 2, d.lgs. n. 61/2000) e il datore di lavoro non può modificare unilateralmente la collocazione della prestazione lavorativa rispetto a quella contrattualmente stabilita. Tuttavia, le parti del contratto individuale hanno la facoltà di stipulare un patto, in forma scritta, avente ad oggetto una clausola flessibile (art. 3, del d.lgs. n. 61/2000, così come dapprima modificato dall'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, e da ultimo dall'art. 1, comma 44, della legge n. 247/2007). Con la novella introdotta dall'art. 1, comma 44, lett. a), della legge n. 247/2007, spetta esclusivamente ai contratti collettivi, anche di secondo livello, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabilire clausole flessibili per la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa del *part-timer*. Inoltre, il legislatore, limitatamente al *part-time* verticale e misto, consente alle parti del contratto di lavoro di stipulare una clausola elastica relativa alla variazione in aumento della prestazione lavorativa, sempre a condizione che ciò sia previsto e regolamentato dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Come chiarito dal Ministero del Lavoro con la Circolare n. 9 del 18 marzo 2004, la clausola elastica si differenzia dalla flessibile perché attiene alla possibilità di ampliare il numero di ore concordato, determinando un incremento della quantità della prestazione, che può essere delimitato nel tempo e anche solo eventuale. Lo stesso Ministero al fine di risolvere il problema legato alla validità delle clausole elastiche e flessibili stipulate antecedentemente alla legge n. 247/2007, con circolare n. 7 del 25 marzo 2008 ha evidenziato che la novella stabilisce *“la necessaria previsione della contrattazione collettiva ai fini della introduzione delle predette clausole flessibili ed elastiche e la non fungibilità tra la disciplina collettiva e quella individuale”* a far data dal 1° gennaio 2008, ma le clausole stipulate sotto la vigenza del precedente testo normativo *“mantengono comunque la loro efficacia e continuano a produrre effetti tra le parti stesse”*.

Peraltro, in relazione a quanto sopra rilevato, riguardo alle fattispecie prospettate nel quesito, in mancanza della indicazione della data di stipulazione delle clausole elastica e flessibile e del contratto collettivo di lavoro applicabile, non è possibile dare una risposta affermativa circa la possibilità di richiedere la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa del lavoratore *part-timer* o l'ampliamento delle numero delle ore concordate in una giornata diversa. Si precisa, comunque, che la disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale in presenza di clausole elastiche e flessibili, richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo. L'eventuale rifiuto dello stesso non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento.

Quesito n. 82 del 20 ottobre 2010 - La contribuzione dovuta alla bilateralità nel sistema artigiano.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 1° ottobre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, nel modificare l'art. 3 della legge 20 marzo 1993, n. 151, ha stabilito che *“per le imprese artigiane, commerciali e del turismo rientranti*

nella sfera di applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali o aziendali, laddove sottoscritti, il riconoscimento di benefici normativi e contributivi è subordinato all'integrale rispetto degli accordi e contratti citati, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Il Ministero del Lavoro con la Circolare n. 4 del 15 gennaio 2004, interpretando la norma citata, recependo le indicazioni della Suprema Corte (Cass. 10 maggio 2001, n. 6530), ha chiarito che gli accordi in materia di fondi bilaterali impegnano soltanto le parti aderenti, con la conseguenza che il mancato versamento dei relativi contributi non fa venire meno il diritto a benefici ed agevolazioni. Il punto di partenza di tale ragionamento, fondato su una lettura costituzionalmente orientata della norma, è che il datore di lavoro che voglia godere dei benefici attribuiti dal legislatore sia tenuto ad applicare esclusivamente la parte normativa del contratto collettivo e non anche quella obbligatoria. Tuttavia la distinzione tra parte obbligatoria e parte normativa del contratto collettivo diviene spesso incerta, soprattutto quando sono previsti impegni anche in capo ai singoli datori di lavoro; e perciò, clausole del genere assumono natura ambivalente: sia obbligatoria, sia normativa. Nel ritenere non riferibile alla parte normativa dei CCNL quella relativa agli accordi in materia di fondi bilaterali, la Suprema Corte ha sostenuto che vada 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 (Cass. n. 6530/2001).

Mentre le clausole che determinano gli obblighi scaturenti dall'adesione alla bilateralità potrebbero, per quanto sopra esposto, essere (e sono state) ritenute come aventi carattere non retributivo, stessa cosa non può certamente dirsi relativamente all'obbligo – statuito dall'Accordo siglato dalle categorie dell'Artigianato (a seguito della Delibera del Comitato esecutivo EBNA del 12 maggio 2010), per le imprese che applicano i contratti nazionali di lavoro dell'artigianato e che non aderiscono al sistema della bilateralità – di erogare, a decorrere dal 1° luglio 2010, a ciascun lavoratore una quota di retribuzione pari ad euro 25,00 lordi mensili per 13 mensilità, obbligo quest'ultimo di natura sicuramente retributiva, essendo volto a compensare i dipendenti della mancata possibilità di accedere alle prestazioni previste dal sistema della bilateralità. In effetti, l'Accordo Interconfederale del 23 luglio 2009, applicativo dell'intesa 21 novembre 2008, sul sistema di assetti contrattuali, delle relazioni sindacali e della bilateralità nell'artigianato, ha previsto la "contrattualizzazione delle prestazioni bilaterali", vale a dire che i trattamenti previsti dalla bilateralità divengono vincolanti per tutte le imprese rientranti nella sfera di applicazione degli accordi e dei contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali dell'artigianato, laddove sottoscritti. Ne consegue che le prestazioni presenti nei sistemi di bilateralità nazionale e regionale rappresentano un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore, che matura, nei confronti delle imprese non aderenti al sistema bilaterale, il diritto alla erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'impresa datrice di lavoro.

Occorre allora domandarsi, secondo le argomentazioni prospettate nel quesito, se sia dubitabile la legittimità della scelta delle parti sociali di prevedere una "riduzione" (o un minor incremento diretto) della retribuzione (per i lavoratori dipendenti da aziende che hanno aderito al sistema della bilateralità) allo scopo di incentivare il meccanismo della bilateralità, nel presupposto che tale incentivo si traduca comunque in un vantaggio per i lavoratori dipendenti da tali imprese. Non si può non convenire sul fatto che la possibilità di un sostegno economico ulteriore nel caso, menzionato espressamente nel quesito, di sospensione del rapporto di lavoro (anche qualora non usufruita, in quanto non si realizzi l'evento indennizzabile) non può essere ritenuta *sic et simpliciter* deteriore rispetto alla attribuzione di

un aumento retributivo, perché in tal modo si priverebbe di senso qualunque tipologia di retribuzione differita o di trattamento previdenziale.

Diverso è certamente il discorso relativo alle disponibilità finanziarie del singolo Ente Bilaterale che, talora, possono non consentire la fruizione piena del beneficio a tutti i lavoratori, problematica alla quale si cerca di far fronte proprio con l'Accordo in questione, attraverso la creazione di un sistema volto a incentivare l'adesione alla bilateralità. Ponendosi in tale ulteriore prospettiva si può notare come la differenza di trattamento tra i lavoratori, a seconda che i datori di lavoro siano o meno aderenti alla bilateralità, trova giustificazione nel senso di imporre, esclusivamente nel primo caso, un sacrificio agli stessi nell'adempimento di un dovere di solidarietà di categoria (valutandosi le prestazioni erogate dall'Ente bilaterale su un piano *lato sensu* previdenziale), senza per questo violare in alcun modo l'art. 36 della Carta costituzionale, come invece adombrato nel quesito. Si ricorda, infatti, che né l'art. 3 Cost., né l'art. 36 della stessa, prevedono, per giurisprudenza consolidata, un principio di parità di retribuzione tra lavoratori, neppure all'interno della medesima impresa, essendo pacifico che tale ultima norma fissa il criterio della proporzionalità e adeguatezza con esclusivo riferimento al singolo rapporto di lavoro, e si rammenta altresì come non sia possibile ritenere che tale retribuzione debba essere uguale a quella minima prevista dai CCNL, ponendosi questi ultimi come parametro di riferimento, non esclusivo, per la determinazione della stessa (altrimenti verrebbe violato l'art. 39 Cost. e il principio della libertà sindacale in senso negativo).

Da ultimo, è opportuno rilevare, sgombrando il campo da ogni equivoco di fondo, che l'art. 10 della legge n. 30/2003 non obbliga i datori di lavoro ad applicare i contratti collettivi nazionali, regionali o aziendali. Semmai, in linea con una tradizione consolidata (e confermata anche dalla Corte Costituzionale), subordina l'accesso dei datori a determinati benefici al rispetto di precisi comportamenti (*cuius commoda, eius et incommoda*). Il datore di lavoro resta libero di scegliere se godere o meno dei suddetti benefici, ma se intende goderne deve rispettare le condizioni fissate dal legislatore e, mediante il rinvio operato dalla norma, dai contratti e accordi collettivi.

Quesito n. 83 dell'8 ottobre 2010 - apprendistato professionalizzante età massima.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 2 ottobre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

Si ritiene che un soggetto di età superiore ai 29 anni possa essere assunto con un contratto di apprendistato professionalizzato al fine di completare un precedente periodo di apprendistato professionalizzante, iniziato nei limiti di età stabiliti dall'art. 49 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, per la stessa qualifica e per la medesima attività, sempreché non sia trascorso un intervallo di tempo superiore a un anno.

Quanto sopra, come già chiarito da questa Direzione con risposta a quesito n. 102 dell'11 novembre 2009, può essere sostenuto in ragione delle previsioni contenute nel combinato disposto di cui all'art. 12, comma 2, del DPR 30 dicembre 1956, n. 1668 e all'art. 8 della legge 19 gennaio 1955, n. 25, che prevedono la possibilità di assumere apprendisti anche oltre i limiti di età stabiliti dalla legge, nel contesto di più periodi di apprendistato, purché sussistano le condizioni previste, vale a dire che si tratti della medesima attività lavorativa e non vi siano interruzioni superiori ad un anno.

Tale facoltà, pure prevista espressamente per l'apprendistato cd. "classico" di cui alla legge n. 25/1955, può essere legittimamente estesa, per analogia, all'apprendistato professionalizzante, anche in forza di quanto più volte chiarito dal Ministero del Lavoro, da ultimo con la Circolare n. 27 del 10

novembre 2008 in materia di cumulabilità dei rapporti di apprendistato, per cui la disciplina dell'apprendistato professionalizzante deve essere integrata con le disposizioni contenute nella legge n. 25/1955 che non siano state abrogate, le quali continuano a trovare applicazione in quanto compatibili con il nuovo quadro normativo.

Nello specifico, l'art. 8 della citata legge n. 25/1955, nel recitare che: *“i periodi di servizio prestato in qualità di apprendista presso più datori di lavoro si cumulano ai fini del computo della durata massima purché non separati da interruzioni superiori ad un anno e purché si riferiscano alle stesse attività”* pone come unica preclusione il mancato superamento del limite temporale di dodici mesi.

Quesito n. 84 del 12 ottobre 2010 - Contratto di compartecipazione in agricoltura.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 5 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

L'art. 1 della legge 3 febbraio 1982, n. 203 stabilisce che *“i contratti di affitto a coltivatori diretti, singoli o associati, hanno la durata minima di quindici anni”*, termine che, ai sensi del successivo art. 22, inizia *“a decorrere dalla data di inizio dell'ultimo contratto in corso tra le parti, sia nel caso di nuova convenzione sottoscritta, sia nel caso di tacita rinnovazione e proroga del precedente contratto”*. Fa eccezione l'ipotesi di cui all'art. 56 della medesima legge, vale a dire nel caso in cui si tratti di *“contratti agrari di compartecipazione limitata a singole coltivazioni stagionali”* o *“alle concessioni per coltivazioni intercalari”* o, ancora *“alle vendite di erbe di durata inferiore ad un anno quando si tratta di terreni non destinati a pascolo permanente ma soggetti a rotazione agraria”*.

Come noto, nel settore agricolo va considerato lavoratore dipendente chiunque presti la propria opera manuale, dietro corrispettivo, per la coltivazione di fondi o allevamento di bestiame e per attività connesse a favore di una azienda agricola o di altro soggetto che svolge attività agricola (*“OTI”*, operaio a tempo indeterminato, oppure *“OTD”*, operaio a tempo determinato), mentre vanno considerati lavoratori assimilati, fra gli altri, i *“compartecipanti individuali”*, vale a dire coloro che *“individualmente”* assumono l'obbligo di coltivare in compartecipazione un terreno altrui, per una singola coltura e per una durata di tempo limitata (al ciclo stagionale della coltura stessa).

Per i *“compartecipanti individuali”*, dunque, non vi è obbligo di assunzione, ma sussiste l'obbligo specifico della stipula di un contratto apposito ai sensi dell'art. 56 della legge n. 203/1982 che dovrà essere debitamente comprovato in forma scritta e immediatamente illustrato ed esibito all'organo di vigilanza durante l'accesso ispettivo. Peraltro, al fine di evitare contestazioni riguardo alla sussistenza di un rapporto di lavoro sommerso, il contratto di compartecipazione dovrà possedere i requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla legge:

- riguardare effettivamente ed esclusivamente una singola coltivazione stagionale espressamente e dettagliatamente indicata;
- essere riferito a un fondo predeterminato e specificamente individuato;
- essere stipulato esclusivamente da coltivatori diretti.

D'altro canto, trattandosi di un contratto che incide, con le particolarità proprie del settore agricolo, sulle attività lavorative che devono essere prestate sul fondo, si ritiene utile ribadire l'efficacia, anche per il contratto di compartecipazione, della procedura di certificazione dei contratti di cui all'art. 75 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Da ultimo si fa presente che le parti sociali dell'agricoltura della provincia di Macerata sono in procinto di costituire, presso la scrivente Direzione, congiuntamente alle Direzioni provinciali di Inps e Inail, un *“Comitato provinciale sull'agricoltura”* al quale ci si potrà rivolgere anche per una valutazione preventiva circa la regolarità dei contratti di compartecipazione di che trattasi.

Quesito n. 85 dell'8 ottobre 2010 - Certificazione dell'accordo di distacco.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 6 ottobre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

Per quanto concerne la coniugabilità delle diverse forme di esternalizzazione con l'istituto della certificazione dei contratti, occorre considerare l'impatto prodotto dall'art. 18 del decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 sulla norma originaria, in quanto la riscrittura *ex novo* del primo comma dell'art. 75 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ha inteso, *sine dubio*, definire lo spettro operativo e i confini della certificazione dei contratti "di lavoro", con una generale estensione alla globalità dei negozi giuridici che hanno come parti un datore di lavoro (autonomo o subordinato) e un prestatore di lavoro, concentrando l'attenzione dell'interprete su quella distinzione fra "autonomia" e "subordinazione" che sembrava muovere fin dall'inizio il Legislatore delegante (art. 5, legge 14 febbraio 2003, n. 30).

D'altro canto, ciò non appare di ostacolo ad un differente approccio nei riguardi della certificazione: in effetti, se si pone mente ad una valenza differenziale degli esiti della certificazione del contratto di lavoro che volga non meramente a definirne la portata qualificativa in termini di "auto" o "etero" direzione, ma piuttosto a dettagliarne lo spessore normativo (qualificatorio) nell'alveo della invocata e riconosciuta qualificazione giuridica di carattere tipologico, il discorso potrebbe farsi più complesso e, in qualche modo, più estensivo.

Se, l'ambito d'azione della certificazione può essere letto in questo senso, allora, trova spazio, senza meno, anche l'ipotesi di una certificabilità dell'accordo di distacco fra datore e prestatore di lavoro, sviluppato a norma dell'art. 30 del decreto legislativo n. 276/2003: non si tratta, dunque, di riconoscere la natura subordinata del rapporto che lega distaccante e distaccato, ma di evidenziare i connotati "tipologici" e qualificativi che rendono legittimo (e lecito) il distacco.

In questa direzione, peraltro, si è mosso lo stesso Ministero del Lavoro nella risposta ad interpello n. 81 del 22 dicembre 2009 con la quale è stata riconosciuta la piena ammissibilità della certificazione del contratto di somministrazione di lavoro ("ferma restando la certificabilità del rapporto fra agenzia per il lavoro e lavoratore, potendo essere certificato ogni tipo di contratto di lavoro in virtù delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 251/2004, si ritiene che lo stesso possa valere anche per il contratto commerciale fra somministratore e utilizzatore").

Quesito n. 86 del 27 ottobre 2010 - festività in fra settimanali.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 6 ottobre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 5 della legge n. 260/1949, dispone che i datori di lavoro, in occasione di festività infrasettimanali, sono tenuti a corrispondere ai propri dipendenti, retribuiti non in misura fissa, ma in relazione alle ore di lavoro effettivamente lavorate nel mese, la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio.

Il predetto trattamento dovrà essere egualmente corrisposto per intero al lavoratore

anche in mancanza di prestazione lavorativa.

Inoltre, l'art. 2 della legge n. 90/1954, che ha modificato la citata legge n. 260/1949, contiene l'elencazione tassativa dei casi di assenza dal lavoro non imputabili a ragioni dipendenti dalla volontà del lavoratore ed in particolare precisa che il trattamento stabilito dall'art. 5 della legge n. 260/1949, dovrà essere egualmente corrisposto per intero al lavoratore, anche qualora risulti assente dal lavoro per i seguenti motivi:

- a) infortunio, malattia, gravidanza, puerperio e periodo di assenza facoltativa seguente al puerperio, congedo matrimoniale, ferie, permessi e assenze per giustificati motivi;
- b) riduzione dell'orario normale giornaliero o settimanale di lavoro;
- c) sospensione dal lavoro, a qualunque causa dovuta, indipendente dalla volontà del lavoratore;
- d) sospensione dal lavoro dovuta a riposo compensativo di lavoro domenicale;
- e) sospensione dal lavoro dovuta a coincidenza della festività con la domenica od altro giorno festivo considerato tale dai contratti collettivi, compresa la celebrazione del Santo Patrono della località ove si svolge il lavoro.

Alla luce di quanto sopra, nel caso prospettato si ritiene che non debba essere applicata alcuna decurtazione sulla retribuzione di fatto ai lavoratori in conseguenza della mancata effettuazione della prestazione di lavoro per riposi compensativi fruiti in presenza di una particolare articolazione dell'orario di lavoro dovuta a peculiari esigenze organizzative aziendali.

Quesito n. 87 del 20 ottobre 2010 - collaborazione saltuaria marito artigiano presso la ditta individuale della moglie.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail dell'8 ottobre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Premesso che la richiedente ha posto all'attenzione dello scrivente l'esatta individuazione della tipologia contrattuale atta alla occupazione occasionale e saltuaria del marito, imprenditore artigiano, di una titolare di pubblico esercizio (bar), indicando una triplice possibilità di instaurazione del rapporto di lavoro (contratto a chiamata, associazione in partecipazione o coadiuvante familiare), in via preliminare va affermato quanto segue.

Per giurisprudenza costante in caso di saltuarie e occasionali prestazioni lavorative rese da un soggetto inserito di fatto come convivente in un gruppo familiare (con relativa comunanza di vita e di interessi) e a favore di uno dei componenti del gruppo stesso, opera la presunzione di gratuità delle prestazioni (per tutte, cfr. Cass. n. 8330/2000).

Pertanto, ancor prima di valutare le diverse tipologie contrattuali atte a regolamentare il rapporto (peraltro saltuario del marito, imprenditore artigiano, all'interno del bar della moglie) appare fondamentale valutare la presunzione di gratuità delle prestazioni tra i coniugi, pacifica in giurisprudenza ed addirittura sancita anche nella normativa fiscale (cfr. art. 60 TUIR) che afferma la presunzione assoluta della gratuità della prestazione tra coniugi, con i relativi effettivi sul piano della indeducibilità di eventuali somme corrisposte al proprio coniuge. Tale aspetto appare cogente anche in ragione della ditta individuale, e non in forma societaria, presso cui il marito saltuariamente si troverebbe a prestare la propria collaborazione.

D'altro canto, ove la presunta occupazione occasionale e saltuaria si configuri, come pare intuirsi dalle tipologie contrattuali alternative su cui ci si interroga, in realtà, come occupazione eventuale ma periodica (in determinati periodi dell'anno, del mese o della settimana ovvero in precise fasce orarie, pur brevi, quotidiane) pare logico doversi pronunciare per la spendibilità di una forma contrattuale di natura subordinata di tipo flessibile come il lavoro intermittente (sussistendone i requisiti oggettivi o soggettivi), la quale pure dovrebbe in ogni caso vincere la presunzione di gratuità del rapporto di lavoro instaurato fra coniugi conviventi. Pienamente compatibile, inoltre, con la natura del rapporto che parrebbe volersi instaurare è il lavoro occasionale accessorio (con i cd. "buoni lavoro") rispetto al quale, verificata la sussistenza dei requisiti oggettivi o soggettivi, non vi sarà neppure l'ostacolo della gratuità presunta delle prestazioni. Parimenti accessibile, d'altra parte, appare l'associazione in partecipazione, sia sul piano individuale (con apporto lavorativo del marito), sia sul piano aziendale (con apporto della ditta artigiana del marito alla ditta individuale della moglie), dovendosi tuttavia verificare in tale prospettiva i riflessi fiscali dell'operazione. Del tutto esclusa, invece, appare la configurabilità del marito quale coadiuvante familiare, posto che per tale figura è indispensabile il requisito del lavorare "abituamente e prevalentemente" presso l'azienda, aspetto che nel caso prospettato viene negato quale presupposto obiettivo.

Quesito n. 88 del 29 ottobre 2010 - Delucidazioni su D.Lgs. n. 81/2008 in relazione al Condominio.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail dell'11 ottobre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

Come già chiarito dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella risposta ad una FAQ del 19 maggio 2010, il *Documento di Valutazione dei Rischi* (DVR) deve essere redatto soltanto se il Condominio occupa dipendenti che non rientrano nel campo di applicazione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i dipendenti da proprietari di fabbricati.

Nel caso in cui, invece, siano presenti dipendenti inquadrati ai sensi del CCNL ora citato, trova applicazione quanto previsto dall'art. 3, comma 9, del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. (in seguito "TUSIC") relativamente agli obblighi di informazione e formazione di cui agli articoli 36 e 37.

Nel caso in esame, per quanto è dato comprendere dalle scarse notizie riferite, non essendo previsto l'impiego di dipendenti, a prescindere dall'inquadramento contrattuale collettivo di riferimento, il condominio non sembra doversi considerare "*datore di lavoro*" e pertanto non pare trovare applicazione quanto previsto dal TUSIC relativamente alla valutazione dei rischi ed alla successiva indispensabile redazione del DVR.

Per le medesime motivazioni, peraltro, non dovrebbe trovare applicazione neppure quanto previsto dall'art. 26 (*Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione*) del TUSIC con particolare riferimento al DUVRI.

D'altro canto, pur nel silenzio e nella assoluta scarsità di informazioni in merito da parte dell'interrogante, non può escludersi che il Condominio possa essersi dovuto assoggettare agli obblighi previsti per i rischi interferenziali, ove si sia trovato a svolgere appalti per lavori, di qualsiasi natura, salvo che si tratti di servizi di natura intellettuale, ovvero di mere forniture di materiali o attrezzature, nonché di lavori o servizi la cui durata non è superiore ai due giorni (sempre che non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'Allegato XI del TUSIC). In tal caso le misure prevenzionistiche di cui si domanda

risulterebbero, infatti, obbligatorie.

Quesito n. 89 del 5 novembre 2010 - Congedo matrimoniale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 11 ottobre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

La generalità dei lavoratori dipendenti ha diritto di fruire di un congedo retribuito quando contraggono un matrimonio avente validità civile. La disciplina di tale congedo cd. "matrimoniale" è dettata dalla legge (RDL 24 giugno 1937 n. 1334), dal Contratto collettivo interconfederale 31 maggio 1941 e dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro che ha esteso il congedo a tutte le categorie dei lavoratori, anche a quelle inizialmente escluse, uniformando la disciplina fra operai e impiegati.

Ai lavoratori disoccupati o sospesi dal servizio per un giustificato motivo (come nel caso di specie laddove il lavoratore risulta assente dal lavoro nel periodo di che trattasi in forza di congedo familiare concesso, su istanza dell'interessato e successivo intervento della scrivente Direzione, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge 8 marzo 2000, n. 53) spetta l'assegno, erogato direttamente dall'INPS (calcolato in base alla qualifica e al settore di appartenenza dell'assicurato, cfr. Circolare INPS 6 giugno 1991, n. 145), a condizione che l'interessato presenti la domanda di assegno - corredata dalla documentazione attestante l'avvenuto matrimonio e dalla copia dell'ultimo prospetto paga - alla sede INPS presso la quale il datore di lavoro effettua gli adempimenti contributivi e previdenziali.

Quesito n. 90 del 19 ottobre 2010 - Imposta di bollo per istanza e provvedimenti videosorveglianza.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 13 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

L'art. 4, comma 2, della legge n. 300/1970 (cd. Statuto dei lavoratori), recentemente ribadito, nei suoi contenuti precettivi, dall'art. 114 del D.Lgs. n. 196/2003, rende leciti gli impianti audiovisivi e le altre apparecchiature di controllo a distanza che siano «richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro», purché l'installazione di essi sia preceduta da un «previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali» ovvero, in mancanza di accordo, da un provvedimento della Direzione provinciale del lavoro competente per territorio, su istanza del datore di lavoro, nel quale vengono dettate, «ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti».

Peraltro, presso questa Direzione provinciale del lavoro è insediato un apposito *Comitato tecnico per la videosorveglianza* (in forza di apposito Protocollo d'Intesa del 3 agosto 2010) che coopera con la Direzione nell'esame tecnico delle istanze presentate.

Or bene, la Direzione Regionale della Agenzia delle Entrate per l'Emilia Romagna, in data 10 settembre 2010, rispondendo ad apposito quesito posto dalla Direzione provinciale del Lavoro di Reggio Emilia, in base ad una analisi della tabella allegata al D.P.R. n. 642 del 26 ottobre 1972, ha ritenuto che l'istanza del datore di lavoro e la conseguente autorizzazione disciplinate dal citato art. 4, comma 2, della legge n. 300/1970 sono esenti a imposta di bollo. Tuttavia tale parere ha valore vincolante esclusivamente per la DPL interrogante.

Per quanto sopra, quindi, fino al pronunciamento della Direzione Centrale dell'Agenzia delle Entrate (già sollecitata dalla Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero), l'istanza e il provvedimento di che trattasi indirizzati alla scrivente Direzione dovranno essere entrambi in bollo.

Quesito n. 91 del 19 ottobre 2010 - Archiviazione del LUL elaborato a stampa laser.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 14 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

Il Libro Unico del Lavoro deve essere tenuto e conservato esclusivamente mediante l'utilizzo di uno dei tre sistemi indicati nel D.M. 9 luglio 2008. In particolare, l'elaborazione a stampa laser, con autorizzazione preventiva da parte dell'Inail, impone l'archiviazione e conservazione cartacea del LUL elaborato. Mentre la tenuta su supporti magnetici (sui quali ogni singola scrittura costituisce documento informatico ed è collegata alle registrazioni precedenti) o ad elaborazione automatica dei dati (garantendo oltre la consultabilità, in ogni momento, anche l'inalterabilità e l'integrità dei dati, nonché la sequenzialità cronologica delle operazioni eseguite), richiede il rispetto delle regole tecniche contenute nel "Codice dell'amministrazione digitale" (art. 71 del D.Lgs. n. 82/2005) e la comunicazione scritta alla DPL, prima della messa in uso, con indicazione dettagliata delle modalità di elaborazione e tenuta; in tal caso l'archiviazione e conservazione potrà essere esclusivamente informatica, fermo restando l'obbligo di rendere immediatamente leggibile e disponibile, agli organi di vigilanza che effettuano controlli, il LUL "digitale" su supporto cartaceo o informatico.

Ciò premesso, il Ministero del Lavoro, in ottica di semplificazione, ha chiarito che la conservazione e archiviazione del LUL elaborato a stampa laser su CD o altro supporto della stampa in ".pdf" non sostituisce (in tale modalità) la tenuta cartacea, ma ne può essere un utile surrogato in sede di vigilanza, quindi nessun illecito e nessuna sanzione saranno contestati e irrogate, purché ai lavoratori venga concessa la facoltà di ottenere la copia del LUL quale "cedolino paga" in forma cartacea e a condizione che, su richiesta degli organi ispettivi, si sia in grado di fornire, in qualsiasi momento e tempestivamente, il LUL a stampa laser nella modalità cartacea.

Quesito n. 92 del 19 ottobre 2010 - Calcolo delle sanzioni per omesse o infedeli registrazioni sul LUL.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 14 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

La punibilità delle condotte illecite che incidono in modo sostanziale ("salvo i casi di errore meramente materiale") sulle fattispecie e sugli istituti di tutela dei lavoratori ("determina differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali"), relative alle omesse o infedeli registrazioni sul Libro Unico del Lavoro (LUL), è stabilita dall'art. 39, comma 7, del D.L. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008, è punita con la sanzione pecuniaria amministrativa "da 150 a 1.500 euro e se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori la sanzione va da 500 a 3.000 euro".

La struttura per soglia (e non per testa) della sanzione impone un calcolo semplificato: fino a 10 lavoratori coinvolti si applicherà la prima soglia di penalità, da 11 lavoratori in su si applicherà la seconda soglia. Naturalmente nessuna ulteriore moltiplicazione per il numero effettivo dei lavoratori è possibile. Mentre, come chiarito dal Ministero, nel calcolo dei lavoratori vanno inseriti anche quelli occupati "in nero".

Quanto ai profili temporali dell'illecito considerato, inoltre, il Ministero ha chiarito che l'omessa, irregolare o infedele registrazione è riferita a ciascun singolo mese di elaborazione del LUL, dovendosi, quindi, necessariamente procedere alla contestazione dei singoli illeciti solo con riferimento alle omissioni o infedeltà che interessano più mesi.

La sanzione di che trattasi, dunque, andrà applicata per ciascun mese in cui l'illecito è stato rilevato, a prescindere dal numero effettivo dei lavoratori interessati, valendo tale numero esclusivamente per selezionare l'una o l'altra delle due soglie sanzionatorie da moltiplicarsi esclusivamente per il numero dei mesi interessati da omissioni o infedeltà.

Quesito n. 93 del 9 novembre 2010 - Infedeli registrazioni nel Libro Unico del Lavoro.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 14 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

L'art. 39 del D.L. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008, dispone che *“salvo i casi di errore meramente materiale, l'omessa o infedele registrazione dei dati di cui ai commi 1 e 2 che determina differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali è punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da 150 a 1.500 euro e se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori la sanzione va da 500 a 3.000 euro”*.

Il datore di lavoro non può essere punito, quindi, per gli errori di carattere meramente materiale e formale e per le omesse registrazioni che non incidono sui trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali. Oggetto della condotta antidoverosa sono soltanto le omesse e le infedeli registrazioni dalle quali deriva una differente valorizzazione della prestazione lavorativa ai fini retributivi, previdenziali (contributivi e assicurativi) o fiscali.

Si tratta di due differenti ipotesi di violazione: la prima è di carattere omissivo (i dati non sono stati registrati) e l'altra di tipo commissivo (i dati sono registrati in modo non corrispondente al vero).

La condotta illecita si configura, dunque, con l'omissione o l'infedeltà nella registrazione di uno qualsiasi dei dati che hanno riflesso immediato sui profili connessi alla retribuzione o al trattamento fiscale o previdenziale del rapporto di lavoro.

Il Ministero del Lavoro ha chiarito che non rientrano fra le condotte sanzionabili le ipotesi in cui il datore di lavoro non procede alla tempestiva registrazione dei dati retributivi nel singolo mese di decorrenza o di riferimento a causa di: incertezze interpretative su modifiche legislative, amministrative o contrattuali; ritardi nella diffusione del testo di un rinnovo contrattuale; difficoltà di individuare correttamente la natura delle prestazioni di lavoro rese (l'esempio riguarda gli straordinari giornalieri e settimanali nelle aziende in regime di orario multiperiodale o con banca ore).

Peraltro non può dirsi sussistente una infedele od omessa registrazione delle giornate del calendario presenze (nel caso prospettato assenze con causale “mancanza di lavoro”) a fronte del corretto e veritiero inserimento dei dati riferiti alla consistenza effettiva della prestazione lavorativa rispetto ai quali, tuttavia, possano emergere profili previdenziali differenti da quelli valorizzati (come nel caso rappresentato della applicazione dei minimali contrattuali, secondo quanto previsto dal primo comma dell'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338 convertito, con modificazioni, in legge 7 dicembre 1989, n. 389).

D'altro canto, rispetto alla diversa valorizzazione previdenziale potrebbe contestarsi una registrazione omessa, ma non infedele, con conseguente diffida a regolarizzare.

Quesito n. 94 del 9 novembre 2010 - Lavoro notturno nei tirocini formativi.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 15 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

L'attuale disciplina nazionale dei tirocini formativi e di orientamento è contenuta nel decreto ministeriale 25 marzo 1998, n. 142 il quale, nel dare attuazione all'art. 18, legge 24 giugno 1997, n. 196, ha semplificato la normativa previgente.

Più di recente, il legislatore nazionale ha inteso riservare ai tirocini formativi (o anche stage) una peculiare attenzione sia con riferimento al controllo dei flussi di attivazione degli stessi presso datori di lavoro pubblici e privati (art. unico, comma 1180, della legge 27 dicembre 2006, n. 196), sia con riferimento ai profili della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, come modificato dal decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106).

In particolare rileva l'ultimo degli interventi normativi citati, giacché l'art. 2, comma 1, *lett. a)*, del d.lgs. n. 81/2008, inserisce nella definizione di "lavoratore" anche "*il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro*" (sebbene il successivo art. 4, comma 1, *lett. b)*, li escluda dal computo ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il medesimo decreto legislativo fa discendere particolari obblighi).

Per quanto sopra, quindi, essendo le prestazioni lavorative rese in orario di lavoro notturno particolarmente meritevoli di tutela ai fini prevenzionistici, in assenza di specifiche previsioni normative regionali, si ritiene applicabile quanto previsto dal decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 (art. 11-15).

Quesito n. 95 del 9 novembre 2010 - Detassazione straordinari.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 17 ottobre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

Dapprima con l'art. 2 del D.L. n. 93/2008, convertito in legge n. 126/2008, a seguire con l'art. 5 del D.L. n. 185/2008, convertito in legge n. 2/2009, e da ultimo con l'art. 2, commi 156 e 157, della legge n. 191/2009, è stata prevista una tassazione agevolata per lavoro straordinario, premi di produttività e di risultato pari al 10%.

Per gli anni 2009 e 2010 limitatamente agli elementi retributivi riconducibili ad incrementi di produttività (Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 83/E del 17 agosto 2010; Circolari congiunte Agenzia delle Entrate e Ministero del Lavoro n. 49/E dell'11 luglio 2008 e n. 59/E del 22 ottobre 2008).

Pertanto, con la circolare congiunta di Agenzia delle Entrate e Ministero del Lavoro n. 134950 del 24 settembre 2010, si è successivamente chiarito che il regime agevolativo deve ritenersi applicabile anche con riferimento alle prestazioni di lavoro straordinario.

Mentre con Circolare n. 34 del 29 settembre 2010 il Ministero del Lavoro ha ulteriormente precisato che tale regime agevolato si applica anche alle prestazioni di lavoro organizzato su turni, subordinate al perseguimento di un incremento di produttività, che trovi riscontro in una dichiarazione dell'impresa, chiarendo che il lavoro a turni deve ritenersi senz'altro agevolabile, rappresentando in sé una forma di efficienza organizzativa, alla stessa stregua del lavoro notturno, e va compreso nel regime agevolativo, purché se ne possa argomentare la riconducibilità ad incrementi di produttività, competitività e redditività, anche mediante un comunicato aziendale rivolto alla generalità dei dipendenti interessati.

Da quanto sopra può naturalmente sostenersi, con assoluta legittimità, che l'utilizzo del sistema agevolato di tassazione va esteso a tutte le ipotesi nelle quali l'attività lavorativa si è svolta con un qualsiasi incremento di produttività, competitività o redditività aziendale (non quantitativamente né qualitativamente da misurarsi). Analogamente, tuttavia, non può sostenersi l'applicazione del regime agevolato nelle situazioni in cui manca un pur minimo incremento produttivo, competitivo o di reddito complessivo in azienda.

Quesito n. 96 dell'11 novembre 2010 - Lavoro accessorio.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 21 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

La disciplina in materia di lavoro occasionale accessorio è contenuta negli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni, secondo cui per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di attività specificamente individuate ovvero da particolari categorie di lavoratori precisamente indicate.

Quanto ai profili procedurali, l'INPS, nel ruolo di concessionario del servizio, con apposite circolari (n. 94 del 27 ottobre 2008 per le attività agricole di carattere stagionale; n. 104 del 1° dicembre 2008 per i settori del commercio, turismo e servizi; n. 44 del 24 marzo 2009 per il settore domestico; n. 76 del 26 maggio 2009 per l'impresa familiare operante nell'ambito del commercio, del turismo e dei servizi; n. 88 del 9 luglio 2009 in merito all'ampliamento dell'ambito di applicazione ai sensi della legge n. 33/2009; n. 17 del 3 febbraio 2010 in merito all'ulteriore ampliamento dell'ambito di utilizzo ai sensi della legge n. 191/2009) ha dettato le specifiche istruzioni operative.

In particolare, per quanto attiene alle "manifestazioni sportive" l'Inps ha chiarito che *"il ricorso ai buoni lavoro può essere utilizzato per prestazioni strettamente connesse alla natura e alla finalità dell'evento svolte direttamente a favore dell'utilizzatore della prestazione, senza il tramite di intermediari"* (circ. Inps n. 88/2009).

Nel caso di specie gli allenamenti svolti da un istruttore di nuoto rivolti esclusivamente a ragazzi disabili per la preparazione e lo svolgimento di gare organizzate da una associazione sportiva dilettantistica sembrano rientrare fra le attività "strettamente connesse" alle manifestazioni sportive (le gare appunto).

Restano fermi ovviamente tutti i requisiti e i limiti di legge.

Quesito n. 97 del 17 novembre 2010 - Libro Unico Lavoro registrazioni dopo diniego parziale di CIG.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 25 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

Le registrazioni obbligatorie sul libro unico del lavoro devono essere effettuate, per ciascun mese di riferimento, entro il giorno 16 del mese successivo.

Come precisato dal Ministero del Lavoro, lo scopo di questa previsione normativa è quello di unificare l'obbligo di registrazione documentale con quello già esistente dell'adempimento degli obblighi di denuncia e di versamento dei contributi previdenziali. Qualora si rendano necessari dei correttivi al libro unico già elaborato, le relative annotazioni possono essere effettuate, in correzione dei dati già registrati, in data successiva al 16 del mese, mediante l'indicazione del dato corretto nelle annotazioni della sezione retributiva del prospetto del libro unico elaborato nel mese in cui la correzione viene materialmente effettuata.

Il dato corretto spontaneamente, prima di un accesso ispettivo in azienda, non è assoggettabile a sanzioni, secondo quanto già chiarito dal Ministero del Lavoro.

Nel caso rappresentato di alcune giornate di richiesta di integrazione salariale agricola, per ragioni meteorologiche per giornate od ore di maltempo, poi non riconosciute dalla Commissione, ove la richiesta iniziale non fosse fraudolenta, i correttivi apportati al libro unico a seguito della comunicazione della decisione da parte dell'Inps non sono assoggettabili a sanzione per tardiva, errata o infedele registrazione.

Quesito n. 98 del 5 novembre 2010 - conflitti di lavoro e consulenza legale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 25 ottobre 2010 e alla successiva integrazione del 28 ottobre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Le possibilità di intervento della DPL nel caso prospettato sono da circoscrivere nell'ambito della procedura di conciliazione prevista dall'art. 410 c.p.c. ovvero, qualora sia Sua intenzione effettuare una richiesta di intervento nei confronti del Suo ex datore di lavoro, la procedura di conciliazione monocratica prevista dall'art. 11 del d.lgs. 124/2004 (che, come, noto permette l'estinzione del procedimento sanzionatorio nei confronti del datore di lavoro, qualora all'intervenuto accordo faccia seguito il pagamento integrale delle somme concordate e il completo versamento dei contributi previdenziali e assicurativi dovuti).

Quanto alla prima procedura occorre rilevare che con la prossima entrata in vigore del c.d. Collegato Lavoro (disegno di legge n. 1441-*quater*, approvato in via definitiva il 19 ottobre 2010, in attesa di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale), si avranno diverse modifiche agli artt. 410 c.p.c. e ss. delle quali è opportuno far cenno.

Il tentativo di conciliazione *ante causam* diverrà facoltativo e lo stesso, anche nel rapporto di lavoro pubblico (ormai totalmente equiparato nella procedura *de qua* al rapporto di lavoro privato), se fatto in sede amministrativa, potrà essere esperito innanzi alla Commissione Provinciale di Conciliazione istituita presso la Direzione Provinciale del Lavoro.

La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, dovrà contenere l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa (oltre alle generalità delle parti e, ai fini della competenza, al luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto) dovrà, poi, essere consegnata o spedita mediante raccomandata A/R e copia della stessa dovrà essere consegnata o spedita con raccomandata A/R a cura della stessa parte istante alla controparte, che, entro 20 giorni, potrà aderire depositando una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Nei successivi 10 giorni la Commissione convocherà le parti per il tentativo di conciliazione e formulerà, in caso di mancato accordo, una proposta per la bonaria definizione della controversia, la cui mancata accettazione senza adeguata motivazione costituirà comportamento valutabile dal giudice.

Una ulteriore novità nella procedura *de qua* riguarda la possibilità, in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di mancata riuscita, per le parti di indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano, riconoscendo, quando è possibile, il credito che spetta al lavoratore, e di accordarsi per la risoluzione della lite in via arbitrale, affidandone il mandato alla commissione di conciliazione.

Quanto alla Sua volontà di impugnare il licenziamento intimatoLe, va rilevato che, ferma restando la preliminare valutazione sull'opportunità di intervenire quale contro-interessata nel giudizio relativo all'impugnazione dell'avviso pubblico, che si pone quale presupposto della Sua assunzione, il Collegato Lavoro introdurrà importanti novità anche in tale materia. Oltre alla già prevista necessità di impugnare il licenziamento entro 60 giorni dalla comunicazione dello stesso o dei motivi, con qualunque atto scritto idoneo a dimostrare la volontà del lavoratore, la nuova disciplina prevede che tale impugnazione diverrà inefficace ove non sia seguita, entro il successivo termine di 270 giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del Tribunale in funzione di Giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato.

Quesito n. 99 dell'11 novembre 2010 - Indennità economica a carico dell'Inps nel contratto della Sanità privata.

Facendo seguito a quanto richiesto in data 25 ottobre 2010 si fa presente quanto segue.

Con riferimento alla corretta determinazione della indennità economica di malattia a carico dell'Inps nell'ambito di applicazione del contratto della Sanità privata (art. 42, Ccnl Case di cura private del 2 febbraio 2005), deve rilevarsi, anzitutto, l'assenza, nel sistema normativo di origine legale, di una definizione di "retribuzione" e, parimenti, che la disposizione contenuta nell'art. 42, comma 3, *lett. b*, del Ccnl richiamato, afferma che al lavoratore assente per malattia deve essere assicurato il trattamento economico che *"avrebbe percepito al netto se avesse lavorato, a titolo di emolumenti stipendiali fissi e non variabili"*.

Ciò premesso, esaminati i principali chiarimenti emanati in argomento dall'Inps (riepilogati dall'Istituto nella Circolare n. 135 del 24 giugno 1998), va rilevato come l'indennità economica giornaliera di malattia a carico dell'Inps (dalla quale deve ricavarsi - per differenza - l'integrazione posta a carico del datore di lavoro) è dovuta in misura percentuale della retribuzione media globale giornaliera percepita dal dipendente, intesa come assoggettabile a contribuzione previdenziale (*ex art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153*).

L'Istituto, peraltro, nell'operare il calcolo concreto della indennità economica di malattia procede ad escludere alcune voci retributive che, pure essendo ricorrenti, non sono fisse, alla medesima stregua dell'art. 42 Ccnl in esame che include nella retribuzione da assumere a parametro per l'indennità gli *"emolumenti stipendiali fissi e non variabili"*.

Da quanto sopra, dunque, emerge che ai fini della indennità di che trattasi si debbano considerare tutti gli emolumenti ordinariamente stipendiali, ai sensi del Ccnl richiamato, che siano fissi e ricorrenti (tenendo presenti, in particolare, i chiarimenti offerti dall'Inps nelle Circolari n. 152 del 7 luglio 1990 e n. 63 del 7 marzo 1991), mentre devono ritenersi esclusi quelli variabili, ancorché risultassero ricorrenti. Su tale base, pertanto, dovrà essere determinata la retribuzione da assumere quale parametro per il calcolo della indennità economica di malattia a carico dell'Inps e, conseguentemente, per la determinazione della integrazione posta a carico del datore di lavoro, non essendo legittima, per quanto sancito dal Ccnl Case di cura private il ricorso a due parametri distinti e differenziati per il calcolo dell'indennità a carico dell'Istituto previdenziale e per quello della integrazione datoriale.

Quesito n. 100 dell'8 novembre 2010 - Lavoro accessorio pensionati esteri.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 29 ottobre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

La disciplina in materia di lavoro occasionale accessorio è contenuta negli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni, secondo cui per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di attività specificamente individuate ovvero da particolari categorie di lavoratori precisamente indicate.

Quanto ai profili procedurali, l'INPS, nel ruolo di concessionario del servizio, con apposite circolari (n. 94 del 27 ottobre 2008 per le attività agricole di carattere stagionale; n. 104 del 1° dicembre 2008 per i settori del commercio, turismo e servizi; n. 44 del 24 marzo 2009 per il settore domestico; n. 76 del 26 maggio 2009 per l'impresa familiare operante nell'ambito del commercio, del turismo e dei servizi; n. 88 del 9 luglio 2009 in merito all'ampliamento dell'ambito di applicazione ai sensi della legge n. 33/2009; n. 17 del 3 febbraio 2010 in merito all'ulteriore ampliamento dell'ambito di utilizzo ai sensi della legge n. 191/2009) ha dettato le specifiche istruzioni operative.

In particolare, per quanto attiene ai "pensionati", che possono svolgere lavoro accessorio in qualsiasi ambito di attività, compresi gli enti locali, la legge (secondo i richiamati chiarimenti della prassi) riguarda soggetti che percepiscono un qualsivoglia trattamento

pensionistico (anzianità, vecchiaia, invalidità, reversibilità), e quindi chiunque sia titolare di trattamento pensionistico in regime obbligatorio.

Con riferimento al pensionato straniero (ovviamente, regolarmente presente in Italia) che percepisce somme pensionistiche da Stato estero occorre fare riferimento allo specifico regime previdenziale esistente nel Paese di provenienza (cfr. Circolare INPS n. 98 del 21 luglio 2010) per avere contezza della natura obbligatoria (o meno) delle somme percepite a titolo di pensione, e qualora risulti effettivamente "pensionato" non sembrano esservi ragioni per escluderlo dalle possibilità di utilizzo del lavoro occasionale accessorio, nei limiti indicati dal d.lgs. n. 276/2003.

Quesito n. 101 del 9 dicembre 2010 - Orario di lavoro e autotrasporto.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 29 ottobre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Premesso che la Ditta applica il CCNL della carta aziende industriali e che il dipendente in questione, oltre ad esercitare mansioni all'interno dell'azienda, saltuariamente e non in maniera prevalente viene impegnato anche nella consegna del materiale prodotto presso la clientela, si ritiene che, nella fattispecie, per individuare la disciplina dell'orario di lavoro non si debba applicare la normativa rientrante nel campo del D.Lgs. n. 234/2007, bensì quella di cui al D.Lgs. n. 66/2003 concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro in tutti i settori di attività pubblici e privati.

Ne consegue, quindi, che il dipendente, pur svolgendo anche mansioni di autista, seguirà tutta la materia dell'orario di lavoro secondo quanto fissato dal sopra citato D.Lgs. n. 66/2003, compresi i riposi giornalieri, settimanali, il lavoro notturno e straordinario. Ciò anche alla luce delle modifiche apportate dal D.L. n. 112/2008 al testo dell'art. 2 del D.Lgs. n. 66/2003 che consente al datore di lavoro di applicare, in via alternativa, la disciplina dell'orario di lavoro contenuta nell'uno o nell'altro decreto non già sulla base del settore di attività dell'azienda, ma secondo la attività svolta normalmente e prevalentemente dai singoli dipendenti, secondo quanto chiarito dal Ministero del Lavoro con risposta ad interpello n. 27 del 20 marzo 2009.

Peraltro, nelle ipotesi in cui risulti particolarmente difficile individuare le "attività prevalenti" si ritiene, secondo un principio di cautela, che vada applicata la disciplina di maggior tutela per il lavoratore.

Inoltre, circa le altre osservazioni proposte, per le giornate o periodi in cui l'operaio (anche autista) si trova per motivi di lavoro fuori dalla sede operativa dell'azienda per effettuare le consegne, il datore di lavoro potrebbe assegnare una indennità di trasferta minima giornaliera pari a euro 20,60. Tale importo servirà a coprire eventuali spese per pasti consumati ed ore notturne, escludendo comunque le ore di lavoro straordinarie effettuate oltre il normale orario di lavoro giornaliero che vanno retribuite distintamente e con maggiorazione in busta paga.

Si ricorda che il D.Lgs. n. 66/2003 fissa un limite quantitativo delle 250 ore annue oltre il quale non è ammesso svolgere lavoro straordinario, salvo in casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive, di forza maggiore o pericoli gravi.

Deve infine considerarsi obbligatorio per l'autista, all'atto della presa in consegna dell'automezzo di massa superiore a 3,5 tonnellate, avere al seguito tutta la documentazione prevista dai vigenti regolamenti CEE n. 3821/1985 e n. 561/2006, nonché rispettare gli obblighi e i limiti sanciti in materia di tempi di guida e riposo, onde evitare sanzioni (artt. 174 e 179 del d.lgs. n. 285/1992) a seguito di controlli effettuati, sia su strada da parte degli Agenti della P.S. che in azienda dal personale ispettivo della Direzione provinciale del Lavoro competente.

Quesito n. 102 del 5 novembre 2010 - Contratto a termine.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 1° novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Dalla documentazione inviata sembra di capire che la consegna del contratto a termine da parte del datore di lavoro sia avvenuta dopo i 5 giorni previsti dall'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 6 settembre 2001, tuttavia, come chiarito dal Ministero del Lavoro con Circolare 1° agosto 2002, n. 42, tale adempimento è del tutto estrinseco ai requisiti del contratto e, quindi, inidoneo ad incidere sulla sua validità.

Diverso il caso in cui l'ex datore di lavoro non abbia consegnato, prima dell'immissione al lavoro, né una copia del predetto contratto individuale, come sembra essere avvenuto, né una copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro (inviata, comunque, tempestivamente il giorno antecedente all'inizio della prestazione lavorativa). L'art. 4-bis, comma 2, d.lgs. n. 181/2000 e successive modifiche prevede, infatti, tale obbligo, il cui inadempimento viene sanzionato con una sanzione amministrativa.

Va tuttavia rilevato che qualora il datore di lavoro, come nel caso di specie, sia una pubblica amministrazione, l'obiettivo difficoltà nella quale spesso gli enti si trovano nell'adempiere puntualmente a tali incombenze, a fronte di rapporti di lavoro regolari, ha portato il legislatore a modificare la norma sopra citata attraverso la previsione nel c.d. Collegato Lavoro (disegno di legge n. 1441-*quater*, approvato in via definitiva il 19 ottobre 2010, in attesa di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, non applicabile nel caso *de quo* in virtù del principio *tempus regit actum*) della possibilità per il datore di lavoro pubblico di assolvere all'obbligo di cui sopra entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione.

Quesito n. 103 dell'8 novembre 2010 - Assenza testimonianza in processo penale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 3 novembre 2010 si forniscono le seguenti indicazioni.

In assenza di previsioni contrattuali collettive ad hoc, l'assenza del lavoratore chiamato a testimoniare nell'ambito di un processo penale (nella specie davanti al Giudice di Pace) deve essere ritenuta senza dubbio giustificata e, conseguentemente, retribuita.

A fronte della regolare intimazione a teste ricevuta dal dipendente, infatti, il lavoratore non deve soffrire di alcuna decurtazione del proprio trattamento retributivo, neppure in percentuale oraria.

Ai sensi dell'art. 198 c.p.p., infatti, il testimone "ha l'obbligo di presentarsi al giudice".

Quesito n. 104 del 13 dicembre 2010 - Indennità preavviso dimissioni lavoratore.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 3 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nel caso di specie relativo alle dimissioni presentate dal lavoratore ai sensi dell'art. 9 del CCNL trasporto merci con preavviso ridotto della metà, anche in caso di accettazione immediata del datore di lavoro con "liberatoria" per il lavoratore dimissionario, non sembra esonerare il titolare del rapporto di lavoro dalla corresponsione della prevista indennità seguendo le ordinarie modalità di calcolo applicate al caso concreto.

Nel caso in cui il lavoratore si dimetta e, dichiarandosi disposto a lavorare per il periodo di preavviso, si veda rifiutare la possibilità di lavorare durante tale periodo, al lavoratore compete la retribuzione, avendo validamente offerta la prestazione oggetto della sua obbligazione contrattuale, oppure l'indennità sostitutiva del preavviso. Il principio può essere derogato per accordo delle parti, se esse, prima della scadenza, pattuiscono l'esonero immediato dagli obblighi relativi alle reciproche prestazioni, ma a tal fine è necessaria una precisa ulteriore dichiarazione circa la volontà delle parti di vincolarsi reciprocamente, ponendo nel nulla il diritto derivante alla parte non recedente di svincolarsi dal contratto senza indennizzo (così Cass. 10 agosto 1979, n. 4665).

Quesito n. 105 del 24 novembre 2010 - CCNL Logistica, Trasporto Merci, Spedizioni.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail 5 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Con riferimento alla corretta attuazione delle disposizioni contrattuali normative contenute nel CCNL in oggetto, in particolare per quanto attiene al *premio di operosità*, lo stesso risulta componente essenziale della retribuzione globale spettante al lavoratore nei confronti del quale il CCNL Logistica, Trasporto Merci, Spedizioni trova applicazione, nella misura fissata dagli accordi integrativi ovvero, in alternativa in assenza di accordi integrativi, nella misura pari al 2,5% della retribuzione.

Quesito n. 106 dell'11 novembre 2010 - Lavoro intermittente padre e figlia.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail 4 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

L'assunzione con contratto di lavoro a chiamata comporta l'integrale rispetto delle disposizioni normative e contrattuali. In particolare, ai sensi dell'art. 38, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 276/2003 (Principio di non discriminazione), *"il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte"*, inoltre, *"il trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente è riproporzionato, in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa"*.

Per quanto è dato comprendere dal quesito proposto, quindi, appare legittima la pretesa dei servizi ispettivi ministeriali e previdenziali riguardo alle prestazioni lavorative effettivamente rese.

Non può intendersi, infatti, che il lavoratore, ancorché figlia del datore di lavoro, sia stato assunto con rapporto di lavoro gratuito, salvo che ciò sia stato debitamente comprovato e acquisito in atti.

Quesito n. 107 del 17 novembre 2010 - Costo della sicurezza per le tariffe di facchinaggio.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 5 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

In attuazione del D.P.R. 18 aprile 1994, n. 342, che ha semplificato le procedure amministrative di autorizzazione all'aumento nel numero di facchini di cui all'art. 121 T.U.L.P.S. adottato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773 abrogando l'intera disciplina prevista dalla Legge 3 maggio 1955, n. 40, tenendo conto delle indicazioni offerte dal Ministero del Lavoro con Circolari n. 25157/70 del 2 febbraio 1995 e n. 5/25620/70/FAQ del 18 marzo 1997, valutati i valori determinati per la limitrofa Provincia di Ancona di cui al Decreto Direttoriale della Direzione provinciale del lavoro di Ancona n. 3 del 6 giugno 2008, si sono determinate, sentite le Organizzazioni sindacali datoriali e dei lavoratori del settore e le Associazioni del movimento cooperativo, le tariffe di facchinaggio per la provincia di Macerata con Decreto Direttoriale n. 7 dell'11 giugno 2009 (pubblicato in G.U. 27 giugno 2009, n. 147), fissando in 16,966 euro per ciascuna ora la tariffa minima inderogabile per le prestazioni di facchinaggio in economia, su tutto il territorio provinciale, comprensive di euro 0,424 – pari al 2,5% del valore – per i costi legati alla sicurezza sul lavoro

Quesito n. 108 del 24 novembre 2010 - Turni di lavoro.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail 5 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Per quanto è dato comprendere, dal quesito così come proposto, l'articolazione oraria per turni non sembra coerente con gli obblighi previsti dal D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 66.

Non sembrerebbero, infatti, sempre rispettati gli obblighi di riposo giornaliero e di riposo settimanale, né appare compiutamente riconoscibile il diritto alla pausa.

Inoltre, anche con riferimento al lavoro notturno, il quesito non consente di individuare compiutamente se i lavoratori turnisti possano essere considerati lavoratori notturni.

Quesito n. 109 dell'11 novembre 2010 - Assenza testimonianza in processo penale.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail dell'8 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Visto l'art. 198 c.p.p., per cui il testimone *“ha l'obbligo di presentarsi al giudice”*, l'assenza del lavoratore andrà considerata come permesso retribuito.

Quesito n. 110 del 12 novembre 2010 - Lavoro a termine. Limiti quantitativi CCNL Metalmeccanici Industria.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail 9 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Ai sensi del CCNL Metalmeccanici Industria del 1999 per la regolare assunzione a termine risulta applicata la clausola di contingentamento che fissa i seguenti limiti numerici: per unità produttive fino a 100 dipendenti fino al 10% dei lavoratori occupati a tempo indeterminato (al 31 dicembre dell'anno precedente); per unità produttive con più di 100 dipendenti fino all'8% dei lavoratori di cui sopra, e comunque almeno 10.

In proposito il Tribunale di Milano, con sentenza del 29 settembre 2005, ha sancito che il superamento della percentuale massima delle assunzioni a termine prevista dalla contrattazione

collettiva comporta la nullità del termine e la conseguente conversione del rapporto, sorto a tempo determinato, in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Peraltro, più di recente, il Tribunale di Monza, con sentenza del 6 ottobre 2009, ha affrontato e risolto il problema della ultrattività di detto CCNL per quanto attiene, precisamente, le clausole collettive di contingentamento del lavoro a termine a fronte della successione dei contratti collettivi nel settore, evidenziando come i successivi rinnovi contrattuali non abbiano statuito in merito ai limiti quantitativi di che trattasi e affermando che ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 368/2001 il CCNL del 1999 deve ritenersi scaduto alla data del 31 dicembre 2002, a prescindere dal regime di *prorogatio* dettato dall'art. 36 di detto contratto stante il tenore letterale della norma secondo cui: *"le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 23 della (...) legge n. 56 del 1987 e vigenti alla data di entrata in vigore del (...) decreto legislativo, manterranno, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro"*. In sintesi, infatti, la sentenza citata ha statuito che: *"l'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 368/2001 - che abilita le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a individuare limiti quantitativi per la stipulazione di contratti a termine - deve ritenersi riferito ai soli Ccnl stipulati successivamente all'entrata in vigore del predetto decreto e in ogni caso i Ccnl stipulati in precedenza mantengono efficacia (per effetto della disposizione contenuta nell'art. 11 del d.lgs. n. 368/2001) solo fino alla data di scadenza del contratto stesso e non fino alla data in cui il contratto cessa di avere efficacia per effetto di una eventuale clausola di ultrattività ivi contenuta. Ne segue che il limite numerico contenuto nel Ccnl Metalmeccanici del 1999 - benché detto contratto non possa ritenersi sostituito dal successivo Ccnl del 2003 essendo stato questo sottoscritto dalle sole Fiom e Uilm che non possono considerarsi organizzazione comparativamente più rappresentative - non è comunque più applicabile oltre la data di scadenza del contratto, cioè oltre il 31 dicembre 2002"*.

Peraltro, soltanto aderendo all'opzione ermeneutica surrichiamata potrebbe ritenersi possibile il superamento dei limiti quantitativi nel ricorso ai contratti a termine nel settore considerato. Resta fermo, d'altronde, che il ricorso alle procedure di certificazione dei contratti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dalla legge n. 183/2010, consentirebbe un legittimo affidamento delle parti dell'instaurando rapporto di lavoro a tempo determinato.

Quesito n. 111 del 13 dicembre 2010 - Bilateralità.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 12 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Con riguardo all'attuazione dell'Accordo del 30 giugno 2010 siglato a seguito della Delibera del Comitato esecutivo EBNA del 12 maggio 2010, sul punto in cui stabilisce che a decorrere dal 1° luglio 2010, le imprese che applicano i contratti nazionali di lavoro dell'artigianato (con la sola esclusione appunto dell'edilizia e dell'autotrasporto) e che non aderiscono al sistema della bilateralità e non versano il relativo contributo all'Ente bilaterale (euro 10,42 per dodici mensilità, per i lavoratori in regime di part-time fino a 20 ore settimanali il contributo si riduce del 50%) devono erogare a ciascun lavoratore una quota di retribuzione (cd. "elemento aggiuntivo della retribuzione") pari ad euro 25,00 lordi mensili per 13 mensilità (per il cui versamento cfr. Circolare Inps 8 settembre 2010, n. 122 e Risoluzione Agenzia delle Entrate 8 luglio 2010, n. 70), si ritiene che l'adesione al sistema della bilateralità possa essere riferita al livello più vantaggioso per la condizione patrimoniale e di tutela dei lavoratori.

Quesito n. 112 del 27 dicembre 2010 – Agricoltura.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 12 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Per effetto dell'art. 7-ter, comma 13, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, come convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, è stato modificato il disposto dell'articolo 74 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

A seguito della modifica legislativa le prestazioni rese da parenti ed affini fino al quarto grado (fino all'8 aprile 2009 era solo il terzo grado) non costituiscono nessun rapporto di lavoro (né autonomo, né subordinato), per la generalità delle attività agricole (in merito si richiama quanto chiarito dall'INPS con la Circolare n. 91 del 22 luglio 2005) rese in modo occasionale, ricorrente e di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, fatte salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori. Anzitutto per la parentela (vincolo di persone che discendono da uno stesso stipite, con il computo dei gradi secondo le generazioni, escluso il primo) e l'affinità (vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge e nella linea e nel grado in cui è parente di uno dei coniugi, l'interessato è affine dell'altro coniuge) trovano applicazione gli articoli 74, 75 e 78 del codice civile.

Con riferimento invece alla titolarità delle prestazioni che esulano dal mercato del lavoro ai sensi dell'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003, come sopra enunciate, non si parla di "coltivatori diretti iscritti negli elenchi provinciali" (come in precedenza avveniva nella legislazione), ma più semplicemente di "*attività agricole*" in senso molto più ampio fino a ricomprendervi anche il proprietario del fondo.

La norma, con riguardo alla tipologia di attività rese, riconduce le prestazioni lavorative agricole che esulano dal mercato del lavoro parlando di prestazioni svolte "*in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo*" e sottolineando l'aspetto familiare di tipo solidaristico, nonché la assoluta gratuità della prestazione lavorativa.

Per cui non sarà ravvisabile, per espressa valutazione di legge, alcuna forma di lavoro autonomo o subordinato (quindi non sarà necessaria alcuna comunicazione preventiva) quando la prestazione non risulti esorbitante rispetto alla mera occasionalità o ad una ricorrenza di breve periodo e non siano corrisposte somme diverse dalle spese "vive" di mantenimento e per la materiale esecuzione dei lavori.

Quesito n. 113 del 17 novembre 2010 - Lavoro intermittente per il settore turismo.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 12 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 il contratto di lavoro intermittente (c.d. "a chiamata") può essere stipulato, anche a seguito dei chiarimenti offerti dal Ministero del Lavoro con la Circolare n. 34 del 29 settembre 2010, per il settore turismo, per requisiti oggettivi in presenza delle attività di cui al R.D. n. 2657/1923, così come ripreso dal D.M. 23 ottobre 2004, dovendosi intendere il richiamo alle tipologie di attività contenute come parametro di riferimento.

D'altro canto, l'ulteriore possibile attivazione del lavoro a chiamata per ragioni temporali, per lo svolgimento di prestazioni lavorative in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno (fine settimana, periodo delle ferie estive, delle vacanze natalizie e pasquali), non è esclusa dalla sussistenza delle causali per requisiti oggettivi.

Si tratta, in effetti, di due distinte modalità di attivazione del lavoro intermittente, che si aggiungono alla terza, per ragioni soggettive (in qualsiasi settore e per qualsiasi attività o mansioni, esclusivamente con soggetti con meno di 25 anni di età ovvero con lavoratori con più di 45 anni, anche pensionati).

Quesito n. 114 del 13 dicembre 2010 - CCNL Artigianato.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 15 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nel vigente ordinamento del rapporto di lavoro subordinato, regolato da contratti collettivi di diritto comune, l'individuazione della contrattazione collettiva che regola il singolo rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti risultante, oltre che da espressa pattuizione, e il ricorso al criterio della categoria economica di appartenenza del datore di lavoro (di cui all'art. 2070 c.c.) è consentito al solo fine di individuare il parametro della retribuzione adeguata ai sensi dell'art. 36 Cost., quando vi sia una inadeguatezza della retribuzione contrattuale rispetto alla effettiva attività lavorativa concretamente esercitata (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 8 maggio 2008, n. 11372).

Quesito n. 115 del 13 dicembre 2010 - CCNL da applicare.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 16 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nel vigente ordinamento del rapporto di lavoro subordinato, regolato da contratti collettivi di diritto comune, l'individuazione della contrattazione collettiva che regola il singolo rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti risultante, oltre che da espressa pattuizione, e il ricorso al criterio della categoria economica di appartenenza del datore di lavoro (di cui all'art. 2070 c.c.) è consentito al solo fine di individuare il parametro della retribuzione adeguata ai sensi dell'art. 36 Cost., quando vi sia una inadeguatezza della retribuzione contrattuale rispetto alla effettiva attività lavorativa concretamente esercitata (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 8 maggio 2008, n. 11372).

Quesito n. 116 del 27 dicembre 2010 - CCNL Edilizia-Industria.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 17 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Gli standard retributivi e contrattuali generali conducono alla corretta valutazione del contratto collettivo nazionale di lavoro più favorevole ai lavoratori. Non è la singola clausola a determinare il miglior favore, ma l'intero assetto negoziale e il relativo valore economico e finanziario, anche con riguardo ai profili attinenti alle tutele paritetiche e bilaterali.

Peraltro, la scelta del Ccnl si determina, inevitabilmente, anche con riferimento alle attività effettivamente svolte, peraltro con riferimento ai contratti collettivi di diritto comune, l'individuazione della contrattazione collettiva che regola il singolo rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti risultante, oltre che da espressa pattuizione, e il ricorso al criterio della categoria economica di appartenenza del datore di lavoro (di cui all'art. 2070 c.c.) è consentito al solo fine di individuare il parametro della retribuzione adeguata ai sensi dell'art. 36 Cost., quando vi sia una inadeguatezza della retribuzione contrattuale rispetto alla effettiva attività lavorativa concretamente esercitata (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 8 maggio 2008, n. 11372).

Quesito n. 117 del 27 dicembre 2010 - Utilizzo di lavoro occasionale accessorio nell'impresa familiare.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 17 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

La disciplina del lavoro occasionale accessorio nell'ambito delle imprese familiari è contenuta negli articoli 70, comma 1, *lett. g* e comma 2-*bis*, e 72 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, così come evidenziato e semplificato in particolare dalle Circolari n. 76 del 26 maggio 2009, n. 88 del 9 luglio 2009 e n. 17 del 3 febbraio 2010, cui si aggiunga poi il Vademecum pubblicato dal Ministero del lavoro e dall'Inps congiuntamente il 27 luglio 2009.

Anzitutto si tratta delle sole imprese familiari, nelle quali collaborano, senza altra configurazione di rapporto di lavoro, prestando la loro attività nell'impresa in modo continuativo e prevalente, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado. Per tale tipologia di lavoro accessorio sono state dettate istruzioni dettagliate e specifiche da parte dell'INPS, con la richiamata Circolare n. 76/2009, stante il differente trattamento contributivo previsto.

Le imprese familiari che rilevano ai fini della disciplina sul lavoro accessorio sono quelle, legalmente costituite e regolate dall'art. 230-bis cod. civ., indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall'imprenditore (titolare di impresa individuale, società in nome collettivo, socio accomandatario di s.a.s e socio di s.r.l.) e dalla gestione previdenziale (artigiani e commercianti) cui sono iscritti i titolari e/o soci dell'impresa familiare stessa.

Dal 1° gennaio 2010 per effetto della legge n. 191/2009 è venuta meno la limitazione ai soli settori del commercio, turismo o servizi.

L'ambito di applicazione della norma sul lavoro accessorio considera le imprese familiari nella qualità di committenti nei riguardi di soggetti estranei all'imprenditore e all'impresa familiare, secondo due distinte fattispecie:

a) l'impresa familiare utilizza prestatori all'interno dell'attività normalmente esercitata (art. 70, *lett. g*) e fa ricorso ai buoni lavoro alla sola condizione di applicare il regime contributivo e assicurativo del lavoro subordinato (art. 72, comma 4-*bis*);

b) l'impresa familiare si avvale del lavoro accessorio per le altre tipologie previste dall'art. 70, comma 1, e utilizza i *voucher* ordinari con il regime contributivo e assicurativo agevolato, secondo quanto chiarito dalla Circolare Inps n. 104 del 27 ottobre 2008.

In entrambi i casi, l'importo complessivo dei compensi per singola impresa familiare non può essere superiore, per ciascun anno fiscale, a 10 mila euro.

Quesito n. 118 del 19 novembre 2010 - Lavoro accessorio per attività musicale di tipo occasionale

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo e-mail del 19 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

La disciplina in materia di lavoro occasionale accessorio è contenuta negli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni, secondo cui per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di attività specificamente individuate ovvero da particolari categorie di lavoratori precisamente indicate. Il ricorso al lavoro occasionale accessorio consente la regolarizzazione e l'emersione di attività lavorative non di rado effettuate "in nero" e di posizioni contributive che altrimenti andrebbero disperse, la cui importanza strategica, per la finalità di contrasto al lavoro irregolare, è stata ribadita nel *Piano triennale per il lavoro. Liberare il lavoro per liberare i lavori* elaborato dal Ministero del Lavoro.

Quanto ai profili procedurali, l'INPS, nel ruolo di concessionario del servizio, con apposite circolari (fra le più recenti n. 88 del 9 luglio 2009, in merito all'ampliamento dell'ambito di applicazione ai sensi della legge n. 33/2009; n. 17 del 3 febbraio 2010, in merito all'ulteriore ampliamento dell'ambito di utilizzo ai sensi della legge n. 191/2009), ha dettato le specifiche istruzioni operative.

In particolare, per quanto attiene alle "manifestazioni culturali" di cui all'art. 70, comma 1, lett. c), del citato decreto legislativo si può senza dubbio affermare che nel contesto delle iniziative di tipo "culturale" rientrano, a ragion veduta, anche le attività riconducibili allo spettacolo e, nel caso di specie, alla musica, anche nei confronti di committenti pubblici, non soltanto dei privati.

In particolare, per quanto attiene all'attività occasionale rappresentata – *disc jockey* (dj) – si può legittimamente sostenere che essa possa essere svolta nel contesto di "manifestazioni culturali" (ivi comprese, come detto, iniziative di spettacolo e *stricto sensu* musicali), a condizione che si tratti di:

- iniziative che non rientrano nelle attività abituali e ordinarie del committente presso cui ha luogo l'esibizione (deve trattarsi di una iniziativa specificamente individuata o comunque individuabile, anche per tematica, come "manifestazione" a sé, pure se programmata e calendarizzata in un contesto di altre iniziative od eventi simili);
- attività che si svolge in rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore finale (è vietato reclutare e retribuire lavoratori per svolgere prestazioni occasionali accessorie a favore di terzi).

Con tali limiti e alle condizioni previste dalla legge sarà dunque possibile espletare attività musicale nell'ambito di "manifestazioni culturali" con prestazioni di lavoro occasionale accessorio.

Si ricorda, in particolare, che il prestatore di attività lavorativa di natura occasionale accessoria può percepire compensi lordi fino a 6.660 euro (5.000 euro netti, esenti da ogni imposizione fiscale), nel corso di ciascun anno solare, da parte di ogni singolo committente. Inoltre si evidenzia che di fondamentale importanza è la comunicazione che il committente deve effettuare prima dell'inizio della prestazione, concernente i dati riferiti all'attività lavorativa affidata al prestatore (luogo e periodo della prestazione), nonché i dati anagrafici dello stesso committente e del prestatore di lavoro accessorio, peraltro tale comunicazione

preventiva, con riferimento al periodo lavorativo, può ricomprendere l'intero arco temporale nel quale s'intende fare ricorso al lavoro accessorio del prestatore considerato, fatto salvo l'obbligo di comunicare all'INAIL le eventuali variazioni sopravvenute relativamente al periodo di lavoro effettivo, qualora, ad esempio, lo stesso venga a cessare anticipatamente rispetto alla data originariamente indicata oppure abbia inizio in data successiva a quanto inizialmente comunicato (così espressamente l'INAIL nella recente nota n. 8252 del 15 novembre 2010).

Per quanto attiene all'obbligo contributivo nei confronti dell'ENPALS, il Ministero del Lavoro si è già pronunciato in proposito con risposta ad interpello n. 21 del 9 giugno 2010, escludendo che per le prestazioni di lavoro occasionale accessorio sussista tale ulteriore obbligo previdenziale, pur se le attività risultino astrattamente rientranti nell'ambito di attività lavorative ordinariamente assoggettabili a contribuzione ENPALS. Pertanto l'attività occasionale di "dj" potrà essere prestata con i buoni lavoro (cd. *voucher*) senza alcuna necessità di garantire alcuna posizione ENPALS.

Quesito n. 119 del 24 novembre 2010 - Commissione di Conciliazione.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo lettera del 19 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

La legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. "Collegato Lavoro"), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 262, serie generale, del 9 novembre 2010, suppl. ord. n. 243/L, in vigore dal 24 novembre 2010, chiude, dopo poco più di un decennio, l'esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione presso la nostra DPL, avviato dal D.Lgs. n. 80/1998.

Ai sensi dell'art. 31 della legge n. 183/2010 il tentativo torna, dunque, esso ad essere facoltativo, tranne che per le conciliazioni tentate sui contratti certificati ai sensi dell'art. 75 del D.Lgs. n. 276/2003, rispetto alle quali il tentativo resta obbligatorio, ma deve essere svolto dinanzi alla commissione di certificazione, ai sensi dell'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003.

Il nuovo art. 410 cpc introduce per il nuovo tentativo facoltativo di conciliazione, valido sia per il settore privato che per quello pubblico, numerose innovazioni per il ruolo della DPL, presso la quale seguita a trovare sede la Commissione di provinciale di conciliazione.

Anzitutto muta la composizione della commissione plenaria e, conseguentemente, delle sottocommissioni (ridotte a tre membri): con riferimento alle parti sociali, componenti di diritto, infatti, la rappresentatività delle organizzazioni titolari a nominare i commissari non è più da verificarsi su base nazionale, ma a livello territoriale.

Ne consegue, pertanto, che l'attuale Commissione (e le relative sottocommissioni) potranno operare in regime di *prorogatio* per un massimo di 45 giorni dalla loro cessazione che coincide necessariamente con il 24 novembre 2010, data di entrata in vigore della legge n. 183/2010 (art. 3 del D.L. n. 293/1994, convertito dalla legge n. 444/1994), quindi la attuale Commissione cesserà le proprie funzioni al più tardi alla data dell'8 gennaio 2010, data di compimento del periodo massimo di proroga.

Peraltro lo scrivente ha ritenuto indispensabile procedere già ad invitare le Associazioni di categoria e le Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale (per i lavoratori: CGIL, CISL, UIL e UGL; per i datori di lavoro: Confindustria, Confartigianato, Confcommercio e Confagricoltura) a designare i componenti effettivi e supplenti in loro rappresentanza in seno alla Commissione (4 per i lavoratori e 4 per i datori di lavoro), i quali saranno altresì chiamati a comporre le Sottocommissioni operative.

Quesito n. 120 del 24 novembre 2010 - Licenziamenti e trasferimenti d'azienda.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo lettera del 19 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Con riferimento alle problematiche relative alla gestione dei tentativi di conciliazione già convocati entro il 24 novembre 2010 dovranno essere discussi e conclusi dinanzi alla attuale Commissione (o sottocommissione) di conciliazione, senza possibilità di ulteriori rinvii.

Peraltro presso la scrivente DPL si è data assoluta precedenza cronologica alle vertenze e ai contenziosi aventi per oggetto il licenziamento o le altre ipotesi nelle quali si applicano i termini del novellato art. 6 della legge n. 604/1966.

D'altro canto si precisa che se il licenziamento è stato intimato prima del 24 novembre 2010 ad esso non si applica il regime introdotto dall'art. 32 della legge n. 183/2010.

Quesito n. 121 del 24 novembre 2010 - Richieste conciliazioni altri casi.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo lettera del 19 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Le richieste di conciliazione che giacciono in istruttoria, e non risultano ancora convocate alla data del 24 novembre 2010, saranno avviate all'esame della Commissione (o sottocommissione) in regime di *prorogatio* ovvero a quella di nuova costituzione, soltanto a seguito di esplicita comunicazione da parte di questa DPL che informi la parte ricorrente della entrata in vigore della legge n. 183/2010, e conseguentemente dei profili operativi della nuova procedura e degli effetti della stessa.

Quesito n. 122 del 24 novembre 2010 - Licenziamenti e contratti a termine.

Facendo seguito a quanto richiesto a mezzo lettera del 19 novembre 2010 si fa presente quanto segue.

Con riferimento ai tentativi già incardinati per la discussione dinanzi alla Commissione (o sottocommissione) di conciliazione essi saranno espletati fino alla loro naturale conclusione. Peraltro sarà data precedenza cronologica alle vertenze e ai contenziosi aventi per oggetto il licenziamento e le altre ipotesi nelle quali trovano applicazione i nuovi termini dettati dall'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

Si precisa che ove risultino già effettuati i tentativi di conciliazione obbligatori senza esito positivo o con verbale di mancata comparizione e non si sia ancora provveduto a depositare il relativo ricorso giudiziale presso il Tribunale, i nuovi termini di decadenza decorrono dal 24 novembre 2010 e non dal verbale di mancata conciliazione o di mancata comparizione.

Quesito n. 123 del 28 dicembre 2010 - Libro Unico Lavoro e diniego CIG.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 23 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Secondo quanto chiarito dal Ministero del Lavoro, quando si rendono necessari dei correttivi al libro unico del lavoro già elaborato, le annotazioni possono essere effettuate, in correzione dei dati già registrati, in data posteriore al 16 del mese successivo a quello cui si riferisce la prestazione o la mancata prestazione lavorativa, mediante l'indicazione del dato corretto nelle annotazioni della sezione retributiva del prospetto del libro unico elaborato nel mese in cui la correzione viene materialmente effettuata.

Nel caso rappresentato di alcune giornate di richiesta di integrazione salariale per ragioni meteorologiche in edilizia, successivamente non riconosciute dalla Commissione, se la richiesta iniziale non è fraudolenta, i correttivi apportati al libro unico del lavoro a seguito della comunicazione della decisione da parte dell'Inps non sono assoggettabili a sanzione per tardiva, errata o infedele registrazione, e le correzioni ben possono riguardare anche istituti relativi ad assenze concordate con i dipendenti e a seguito di acquisizione di consenso esplicito da parte degli stessi (ad es. ferie o permessi che possono eventualmente giustificare la mancata prestazione lavorativa, altrimenti comunque soggetta, nel settore considerato, a contribuzione virtuale).

Quesito n. 124 del 28 dicembre 2010 - Prestazione occasionale superiore a 5.000,00 euro.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 24 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Il lavoro autonomo, qualificato dalla posizione di autonomia che il prestatore di lavoro assume rispetto al datore di lavoro, acquisisce una propria fisionomia peculiare, già con l'inserimento della definizione del contratto d'opera nell'art. 2222 del codice civile inserito non nel Titolo III del Libro V dedicato al "lavoro nell'impresa", ma piuttosto nel Titolo IV, che descrive l'ambito di operatività del "lavoro autonomo".

Da qui l'assoluta differenziazione della prestazione di lavoro occasionale dal lavoro subordinato e, necessariamente, la evidenza della impossibilità ordinaria di una commistione fra i due rapporti lavorativi in capo alle medesime parti.

Il datore di lavoro che vincola a sé un lavoratore subordinato, infatti, non può con lo stesso instaurare contemporaneamente un genuino rapporto di lavoro autonomo, pur nelle forme della prestazione di lavoro occasionale (non accessoria), salvo che, in casi del tutto eccezionali, non si possa distinguere in maniera precisa, puntuale e completa l'ambito di svolgimento della prestazione lavorativa resa nelle forme del lavoro subordinato e quello del lavoro effettivamente autonomo, sia con riferimento all'oggetto della prestazione che con riguardo ai tempi e al luogo di svolgimento della stessa e fermo restando il rispetto degli obblighi in tema di riposo giornaliero e settimanale di cui al d.lgs. n. 66/2003 in capo al medesimo datore di lavoro per la titolarità del rapporto di lavoro dipendente.

Quesito n. 125 del 28 dicembre 2010 - Formazione esterna nell'Apprendistato professionalizzante.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 24 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nel caso prospettato della impresa operante nel settore del commercio (CCNL Terziario Confcommercio) che occupa una giovane extracomunitaria con contratto di apprendistato professionalizzante in regime di *part-time* orizzontale per un totale di n. 24 ore settimanali, il datore di lavoro ha l'obbligo di attuare il progetto formativo individuale che forma oggetto

essenziale e presupposto necessario della genuina instaurazione del rapporto di lavoro formativo di che trattasi, pena il disconoscimento della effettiva natura di “apprendistato” del rapporto di lavoro instauratosi e sviluppatosi fra le parti.

La circostanza concreta rappresentata, in ragione della quale il Centro per l’Impiego competente avrebbe invitato il datore di lavoro ad adempiere all’obbligo della partecipazione della lavoratrice apprendista ai corsi di formazione professionale organizzati dal competente Servizio provinciale non ha alcun carattere sanzionatorio ma potrà senza dubbio esporre il datore di lavoro a responsabilità proprie e dirette, rispetto alla corretta instaurazione del rapporto di lavoro, a seguito di intervento ispettivo da parte di questa Direzione ovvero dell’Inps.

Peraltro, qualora, come sembrerebbe palesarsi nel caso di specie, la durata della prestazione lavorativa non risultasse idonea a consentire un completo adempimento dell’obbligo formativo, ne deriverebbe una oggettiva incompatibilità con lo svolgimento dell’apprendistato a tempo parziale, giacché la compatibilità astratta fra il rapporto di lavoro in apprendistato e il *part-time* è strettamente legata alla possibile e completa attuazione dei percorsi formativi individuali.

In questa prospettiva, d’altronde, il legislatore ha considerato e considera (art. 10 della legge n. 25/1955) le ore di frequenza dei corsi di formazione esterni all’azienda come equiparati alle ore di lavoro effettivamente prestato e pertanto da retribuirsi integralmente (nota del Ministero del Lavoro n. 7209/2006).

D’altro canto, potrà essere comunicata al Servizio provinciale la oggettiva impossibilità di attuare la formazione proposta dandone completa e attenta motivazione (ad esempio, secondo quanto rappresentato dall’interrogante, perché la formazione proposta risulta del tutto incoerente con quanto previsto dal piano formativo della lavoratrice approvato dalla Commissione Paritetica dell’Ente Bilaterale ovvero per un lungo periodo di ferie continuativo riconosciuto alla apprendista extracomunitaria per il rientro nel proprio Paese natale).

Quesito n. 126 del 31 dicembre 2010 - Appalto servizio pulizie.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 25 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Nel rispetto dell’obbligo previsto dal CCNL, in caso di “cambio d’appalto” e cioè di affidamento delle prestazioni oggetto dell’appalto ad altro datore di lavoro subentrante, circa la ricollocazione e il reimpiego dei lavoratori impiegati originariamente nell’appalto dal precedente appaltatore, non può configgere con le disposizioni di legge speciali che vietano il licenziamento del lavoratore o della lavoratrice.

In particolare, nel caso rappresentato, l’appaltatore che ha cessato il servizio di pulizie, originariamente acquisito in appalto dalla stazione appaltante pubblica, provvedendo al licenziamento di tutti i dipendenti tranne la lavoratrice in stato di gravidanza e, quindi, assente dal servizio per astensione obbligatoria, dovrà provvedere a mantenere lo stato di occupazione alla medesima dipendente a fronte del divieto assoluto di licenziamento sancito dall’art. 54 del d.lgs. n. 151/2001 il quale dispone che le lavoratrici non possono essere licenziate dall’inizio del periodo di gravidanza fino al termine di interdizione dal lavoro, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Tuttavia, la stessa disposizione normativa (art. 54, comma 3, D.Lgs. n. 151/2001) stabilisce che il divieto di licenziamento non si applica nel caso di cessazione dell’attività dell’azienda cui la lavoratrice è addetta, vale a dire se è accertata l’integrale cessazione di un reparto autonomo dell’azienda cui la lavoratrice è addetta, sempre che il reparto stesso sia

effettivamente soppresso e non solo ridimensionato e a condizione che la stessa non possa più essere utilmente collocata nell'ambito dell'azienda, ancorché in reparto diverso da quello cui era precedentemente assegnata. La giurisprudenza, infatti, dà una interpretazione restrittiva della possibilità di deroga al divieto di licenziamento, coerentemente col fatto che il divieto di licenziamento è la regola e la possibilità di licenziare rappresenta soltanto una limitata e condizionata eccezione.

Quesito n. 127 del 31 dicembre 2010 - Assunzioni a tempo determinato.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 26 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

I rapporti di lavoro a tempo determinato, detti anche rapporti a termine, sono attualmente regolamentati del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, il quale riconosce ai contratti collettivi la facoltà di prevedere limiti quantitativi di utilizzazione del contratto a tempo determinato (art. 10, comma 7).

Tuttavia, anche dopo l'art. 1, comma 41, della legge n. 247/2007 che pure ha notevolmente ristretto l'area dei contratti a tempo indeterminato al di fuori dei limiti posti dalle clausole di contingentamento stabilite dalla contrattazione collettiva, restano esclusi dalle limitazioni sancite dal contratto collettivo i contratti a termine stipulati nella fase di avvio di nuove attività per periodi definiti dai contratti collettivi, anche in ragione delle specificità territoriali o merceologiche (*start up*).

Quesito n. 128 del 31 dicembre 2010 - CCNL Logistica, Trasporto merci e Spedizioni 2004-2007.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 29 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Con riferimento alla corretta attuazione delle disposizioni relative al *premio di operosità*, ai sensi del CCNL Logistica, Trasporto Merci, Spedizioni si ritiene di poter sostenere che lo stesso trova applicazione, nella misura fissata dagli accordi integrativi ovvero, in alternativa in assenza di accordi integrativi, nella misura pari al 2,5% della retribuzione, per la generalità delle aziende a prescindere dal numero dei dipendenti in forza.

Quesito n. 129 del 31 dicembre 2010 - Amministratore di una SRL e rapporto di dipendenza.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 26 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Rapporto di lavoro subordinato è quello che intercorre fra l'imprenditore - e cioè «*chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni e servizi*» (art. 2082 cod.civ.) - e il prestatore di lavoro subordinato, e cioè «*chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*» (art. 2094 cod.civ.).

Nel caso di una società a responsabilità limitata unipersonale nella quale uno zio risulta amministratore esterno non socio e il nipote risulta unico socio lavoratore, occorre tenere presente che per un costante orientamento giurisprudenziale per la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato nel contesto di una società di capitali e il socio è necessaria la

prova della sussistenza del vincolo di subordinazione e cioè l'assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società (Cass. n. 6819 del 24 maggio 2000). Si esclude, così, la cumulabilità nella medesima persona della duplice qualità di socio-amministratore di una società e di lavoratore subordinato della stessa, nel caso del socio "amministratore unico" di una società di capitali (Cass. n. 654 del 27 gennaio 1984).

Inoltre la Circolare dell'Inps n. 179 dell'8 agosto 1989 ha precisato che "quando il presidente, l'amministratore unico e il consigliere delegato esprimono da soli la volontà propria dell'ente sociale, come anche i poteri di controllo, di comando e di disciplina, in veste di lavoratori essi verrebbero ad essere subordinati a se stessi, cosa che non è giuridicamente possibile. Per essi, pertanto, in linea di massima, è da escludere ogni riconoscibilità di rapporto di lavoro subordinato".

D'altro canto sempre l'Inps con Circolare n. 117 del 21 giugno 1983 ha riconosciuto la possibilità della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato tra società e socio purché sia dimostrata la ricorrenza di tutti i requisiti tipici del rapporto di lavoro subordinato e la prestazione da parte del socio di attività lavorativa per la società deve essere diversa da quella che svolge eventualmente come socio ed esplicata sotto le effettive direttive della società stessa (e quindi, nel caso di specie rappresentato, sotto le direttive del soggetto non socio che ha l'amministrazione e la direzione della società); inoltre la corresponsione della correlativa retribuzione, quale compenso dell'attività lavorativa prestata, deve essere in ogni caso nettamente distinta dalla quota di partecipazione agli utili della società.

Quesito n. 130 del 13 dicembre 2010 - Iscrizione liste di mobilità.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 29 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Possono essere iscritti in lista di mobilità i lavoratori - operai, impiegati, quadri - assunti con contratto di lavoro a carattere continuativo e quindi non a termine o stagionale.

In particolare, hanno diritto alla iscrizione in lista di mobilità prevista dall'art. 6, legge n. 223/1991: i lavoratori licenziati a seguito di riduzione, trasformazione e cessazione di attività o di lavoro da parte di imprese tenute alla effettuazione delle procedure di mobilità (artt. 4 e 24, legge n. 223/1991), vale a dire che occupino più di 15 dipendenti e che intendano effettuare almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni in ciascuna o più unità produttive nell'ambito di una stessa provincia (licenziamenti collettivi); i lavoratori licenziati da imprese ammesse al trattamento CIGS che, non potendo reimpiegare tutti o parte dei lavoratori sospesi, avviano le procedure di mobilità (art. 4, L.223/91); i lavoratori licenziati da privati datori di lavoro non imprenditori (D. Lgs. 110/2004), a seguito di procedure di mobilità. In tal caso, i lavoratori licenziati e iscritti in lista di mobilità non hanno diritto a percepire l'indennità di mobilità e non potranno essere assunti con le agevolazioni.

Pertanto sembra legittima la richiesta di iscrizione nelle liste di mobilità da parte di un lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo (nella specie cessazione di attività aziendale), anche se lavoratore autonomo (in quanto titolare di impresa agricola) non iscrivibile nelle liste di disoccupazione. In tal senso pare deporre anche il pronunciamento della Suprema Corte in Cass. Civ., Sez. Lav., 1° aprile 2004, n. 6463.

Quesito n. 131 del 31 dicembre 2010 - Assunzione a termine per ragioni sostitutive.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 30 novembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

I rapporti di lavoro a termine, sono attualmente regolamentati del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che all'art. 1 consente l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro a fronte di ragioni di carattere sostitutivo. Secondo il Ministero del Lavoro (Circolare n. 42/2002) una corretta interpretazione dell'art. 1 impone di rigettare letture riduttive della lettera della legge e in particolare gli orientamenti volti a riconoscere la legittimità dell'apposizione del termine solo in presenza di una occasione meramente temporanea di lavoro: la temporaneità della prestazione è, semplicemente, la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto a tempo determinato, che dovrà essere considerato lecito in tutte le circostanze individuate dal datore di lavoro per ipotesi sostitutive, nelle quali non si può esigere una assunzione a tempo indeterminato.

L'ampiezza della formula utilizzata legittima l'apposizione di un termine indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per ragioni imprevedibili e non programmate e che il sostituto abbia un diritto legale e non convenzionale, alla conservazione del posto di lavoro. Il contratto a termine stipulato per questa motivazione non è soggetto ai limiti quantitativi eventualmente introdotti dalla autonomia collettiva. Nell'assunzione per ragioni sostitutive, l'apposizione del termine può risultare anche indirettamente, con mero rinvio al momento del rientro del lavoratore da sostituire. Del tutto pacifico lo "scorrimento", per cui il sostituto non deve occupare necessariamente il posto dell'assente, ma può sostituire altro dipendente, purché esista una coerenza nella catena di sostituzioni.

In giurisprudenza si è affermato che l'apposizione del termine per "ragioni sostitutive" è legittima quando l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti è integrata dalla indicazione di elementi ulteriori che consentano di individuare il numero dei lavoratori da sostituire (Cass. 26 gennaio 2010, n. 15770), ma anche che il riferimento generico ad un determinato arco temporale per giustificare una assunzione a termine per sostituire lavoratori assenti, non è da ritenersi idoneo a soddisfare i criteri previsti dalla legge (Cass. 9 settembre 2009, n. 19425). Dal canto suo la Corte Costituzionale con sentenza n. 214 del 14 luglio 2009, pur dichiarando non fondata la questione di legittimità, che il comma 1 dell'articolo 1 del D.Lgs. n. 368/2001, in base al quale l'apposizione del termine al contratto di lavoro è consentita per ragioni di carattere sostitutivo, va interpretato nel senso che l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni, fra cui l'indicazione del lavoratore da sostituire, precisando che soltanto in tal modo può legittimamente configurarsi un rapporto di lavoro a tempo determinato per ragioni sostitutive.

Quesito n. 132 del 31 dicembre 2010 - Sgravo trasformazione a tempo indeterminato di lavoratore assunto in mobilità.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 1° dicembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Il secondo comma dell'art. 8 della legge n. 223/1991 prevede che i lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi, con la previsione di una quota di contribuzione a carico del datore di lavoro pari a quella prevista per gli apprendisti.

Il Ministero del Lavoro, con Circolare n. 55 del 23 aprile 1992, ha espresso il parere che si tratta di un'ulteriore possibilità di accendere un rapporto a tempo determinato. Così anche

l'Inps nel recente Messaggio 27 dicembre 2010, n. 32661.

In particolare, ai fini della fruizione dello sgravio incentivante da parte del datore di lavoro (recentemente richiamato anche dalla Circolare del Ministero del Lavoro 19 novembre 2010, n. 39), l'ultimo periodo dell'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, sancisce espressamente che qualora nel corso del suo svolgimento il contratto a termine venga trasformato a tempo indeterminato, viene posta a carico del datore di lavoro per un periodo di ulteriori dodici mesi la sola contribuzione pari a quella prevista per gli apprendisti.

Da quanto sopra emerge che la legge n. 223/1991 non prevede alcun obbligo di verificare che al momento della trasformazione del contratto originariamente a termine in rapporto a tempo indeterminato il lavoratore risulti ancora iscritto nelle liste di mobilità, a condizione che la trasformazione avvenga durante lo svolgimento e prima della scadenza del termine.

Quesito n. 133 del 31 dicembre 2010 - Ambito di applicazione dell'art. 50 della legge n. 183/2010.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 2 dicembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 50 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. "Collegato Lavoro") prevede che, in caso di accertamento della natura subordinata di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche se riconducibili ad un progetto o programma di lavoro, il datore di lavoro che ha offerto, entro il 30 settembre 2008, la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato (ex art. 1, commi 1202 e seguenti, della legge n. 296/2006), ovvero che, dopo il 24 novembre 2010 (data di entrata in vigore del Collegato Lavoro), ha ulteriormente offerto la conversione a tempo indeterminato del contratto in corso ovvero l'assunzione a tempo indeterminato per mansioni equivalenti a quelle svolte durante il rapporto di lavoro svolto in precedenza, è tenuto unicamente a indennizzare il lavoratore interessato con una indennità compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità di retribuzione, secondo i criteri di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966 (fatte salve, in ogni caso, le sentenze passate in giudicato).

L'art. 50 della legge n. 183/2010, dunque, contiene una disciplina di carattere transitorio sui rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, prevedendo i criteri per la determinazione del risarcimento del danno a seguito di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro per i casi in cui il datore di lavoro:

- ha offerto, entro il 30 settembre 2008, la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato;
- offre, dopo il 24 novembre 2010, la conversione del contratto in corso in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;
- offre, sempre dopo il 24 novembre 2010, l'assunzione a tempo indeterminato per mansioni equivalenti a quelle svolte nel rapporto precedentemente in essere.

Resta fermo, tuttavia, che la platea dei datori di lavoro interessati rimane quella individuata dalla legge n. 296/2006.

Quesito n. 134 del 13 dicembre 2010 - Assunzione in attesa di rilascio del primo permesso di soggiorno.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 3 dicembre 2010 si fa presente quanto segue.

La posizione degli stranieri in attesa del primo rilascio del titolo di soggiorno per lavoro subordinato è stata chiarita con la Direttiva del Ministero dell'Interno del 20 febbraio 2007 con la quale è stato precisato, fra l'altro, che *“il lavoratore straniero, nelle more della consegna del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato, può legittimamente esercitare i diritti derivanti dal medesimo permesso, nonché essere ammesso a svolgere l'attività lavorativa per la quale è stato autorizzato il suo ingresso nel territorio nazionale [...]”*.

La Direttiva specifica inoltre le condizioni cui è subordinato l'esercizio di tale facoltà:

- presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno allo Sportello Unico per l'Immigrazione entro otto giorni dall'ingresso nel territorio nazionale;
- sottoscrizione del contratto di soggiorno;
- possesso di copia del modello di richiesta di permesso di soggiorno rilasciata dallo Sportello Unico per l'Immigrazione;
- possesso della ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di permesso di soggiorno rilasciata dall'ufficio postale abilitato.

Pertanto, ricorrendo i presupposti sopra elencati, è possibile procedere all'assunzione del lavoratore extracomunitario in attesa del primo rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, attenendosi, per quanto riguarda le modalità di compilazione telematica del modello UNILAV, alle indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con il Vademecum *“Comunicazioni obbligatorie - Modelli e regole”* reperibile nell'apposita sezione del sito istituzionale dedicato (www.cliclavoro.gov.it).

Quesito n. 135 del 9 dicembre 2010 - Indennità economica di malattia a carico dell'Inps e obbligazioni retributive del datore di lavoro nel CCNL delle Case di cura private.

In riferimento al quesito proposto a mezzo nota-fax del 7 dicembre 2010, anche con riguardo alla precedente risposta a quesito n. 99 dell'11 novembre 2010 che con la presente risposta si integra e si chiarisce, si forniscono le seguenti indicazioni.

Anzitutto si precisa che con riferimento alla determinazione della indennità economica di malattia a carico dell'Inps nell'ambito di applicazione del contratto della Sanità privata (art. 42, Ccnl Case di cura private del 2 febbraio 2005 personale non medico), deve rilevarsi la differente natura della prestazione a carico dell'Istituto e della retribuzione eventualmente prevista dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro.

L'indennità erogata dall'Inps deriva da un rapporto assicurativo obbligatorio ed è determinata secondo regole specifiche e generali, al verificarsi dell'evento protetto. In particolare, alla luce delle istruzioni emanate in argomento dall'Inps (riepilogate dall'Istituto nella Circolare n. 135 del 24 giugno 1998), va rilevato come l'indennità economica giornaliera di malattia a carico dell'Inps è dovuta in misura percentuale della retribuzione media globale giornaliera percepita dal dipendente, intesa come retribuzione assoggettata a contribuzione previdenziale (ex art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153) nel mese o nelle quattro settimane precedenti l'evento, aumentata del rateo delle mensilità aggiuntive.

Per contro la garanzia retributiva apprestata dai contratti collettivi è generalmente commisurata alla normale retribuzione del lavoratore, cioè a quella che il lavoratore avrebbe percepito in caso di ordinaria prestazione di lavoro, senza tener conto, all'evidenza, di remunerazioni aggiuntive del tutto eventuali e non quantificabili presuntivamente (quali, ad esempio, quelle per lavoro straordinario e festivo), né dei ratei di mensilità aggiuntive.

Di norma, dunque, e fatte salve le eccezioni di seguito illustrate, la prestazione assicurativa dell'Inps e la retribuzione garantita dal contratto collettivo per il medesimo evento di malattia hanno basi di calcolo differenti.

Le regole generali fin qui richiamate si applicano integralmente anche al personale destinatario del Ccnl Case di cura private, il quale all'art. 42, comma 3, *lett. b*, afferma, espressamente, che al lavoratore assente per malattia deve essere assicurato il trattamento economico che *“avrebbe percepito al netto se avesse lavorato, a titolo di emolumenti stipendiali fissi e non variabili”*. In tal caso il contratto collettivo pone a carico del datore di lavoro l'onere di integrare il trattamento Inps, calcolato sulla base della retribuzione effettiva (comprensiva di eventuali compensi variabili) assoggettata a contributi nel periodo immediatamente precedente l'evento ed incrementata dei ratei, fino a raggiungere la retribuzione netta, limitatamente alla parte fissa ordinariamente spettante.

La disciplina generale per il calcolo del trattamento previdenziale incontra tuttavia una deroga, quando nel periodo mensile o quadrisettimanale immediatamente precedente l'evento, il lavoratore non abbia prestato attività lavorativa per effetto di sospensione indennizzata del rapporto di lavoro con intervento dell'integrazione salariale ordinaria (CIGO), straordinaria (CIGS) o di solidarietà (CDS).

In tali casi, in difetto di retribuzione effettiva su cui calcolare la retribuzione media giornaliera utile per la determinazione dell'indennità di malattia Inps, occorre far riferimento alla retribuzione teorica del lavoratore per il caso di normale prestazione, considerando i soli elementi retributivi fissi ed escludendo quelli variabili.

Nelle predette ipotesi, ai fini della indennità di che trattasi si devono considerare tutti gli emolumenti ordinariamente stipendiali, anche ai sensi del Ccnl richiamato, che siano fissi e ricorrenti (tenendo presenti, in particolare, i chiarimenti offerti dall'Inps nelle Circolari n. 152 del 7 luglio 1990 e n. 63 del 7 marzo 1991), mentre devono ritenersi esclusi quelli variabili, ancorché risultassero ricorrenti in periodi retributivi precedenti l'assenza.

Su tale base, pertanto, dovrà essere determinata la retribuzione da assumere quale parametro per il calcolo della indennità economica di malattia a carico dell'Inps e, conseguentemente, per la determinazione della integrazione posta a carico del datore di lavoro.

Quesito n. 136 del 9 dicembre 2010 - Abilitazione servizi telematici INAIL.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 6 dicembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

Con nota 29 aprile 2010, n. 7857 la Direzione Generale per l'attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nel quadro normativo diretto a disciplinare l'attività svolta dagli "intermediari", ha segnalato la centralità dell'art. 1 della legge n. 11 gennaio 1979, n. 12, che identifica i soggetti abilitati a svolgere la generalità degli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale, anche se riferita a soggetti distinti dai lavoratori dipendenti.

In particolare la citata nota ministeriale precisa che le anzidette attività possono essere effettuate esclusivamente da coloro che hanno titolo a legittimare la conformità dei dati elaborati alle disposizioni di legge con riferimento ai commi 1 e 4 del menzionato art. 1 della legge n. 12/1979.

Ne consegue, in tale quadro, che risultano abilitati a predisporre e trasmettere qualsiasi documentazione relativa ad adempimenti di previdenza ed assistenza sociale, anche attraverso i previsti strumenti telematici, soltanto gli iscritti all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, che abbiano provveduto a darne comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro nel cui ambito territoriale intendono svolgere detti adempimenti.

Si rammenta, peraltro, che la violazione del disposto normativo contenuto nell'art. 1 della legge n. 12/1979 determina l'insorgenza di un illecito di natura penale per l'abusivo

esercizio della professione di consulente del lavoro.

Quesito n. 137 del 28 dicembre 2010 - Comunicazioni per scadenza part-time.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 10 dicembre 2010 si fa presente quanto segue.

La vigente normativa in materia di comunicazioni obbligatorie non prevede oneri speciali di comunicazione alla Direzione Provinciale del Lavoro per la scadenza, il rinnovo o la proroga dell'accordo con cui le parti hanno trasformato il rapporto di lavoro a tempo parziale, neppure in caso di ulteriore riduzione dell'orario di lavoro o di variazione della collocazione temporale dello stesso; eventuali comunicazioni di tale contenuto, del tutto facoltative, vengono solitamente acquisite e conservate agli atti del Servizio Politiche del Lavoro.

Resta comunque fermo l'obbligo di richiedere alla Direzione Provinciale del Lavoro la convalida del primo accordo di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, come previsto dall'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 61/2000.

Si ricorda, invece, di provvedere tempestivamente a comunicare al Centro per l'Impiego competente per territorio, mediante invio telematico del *Modello UNILAV*, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno, entro il termine di 5 giorni dalla data di trasformazione (art. 4-*bis*, comma 5, del D.Lgs. n. 181/2000, introdotto dall'art. 6 del D.Lgs. n. 297/2002, come modificato dall'art. 1, comma 1184, della legge n. 296/2006).

Inoltre, qualora la proroga al 2011 riguardi non soltanto la tipologia di orario di lavoro, bensì lo stesso termine di scadenza di un contratto di lavoro a tempo determinato, dovrà essere effettuata la relativa comunicazione obbligatoria al Centro per l'Impiego, sempre mediante *Modello UNILAV*, nel termine di 5 giorni.

Quesito n. 138 del 31 dicembre 2010 - Lavoro accessorio cooperativa sociale.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 17 dicembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

In base alla legge 8 novembre 1991, n. 381, le cooperative sociali o di solidarietà sociale hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi o lo svolgimento di attività diverse finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

Alla medesima stregua della generalità dei datori di lavoro, peraltro, le cooperative sociali possono fare ricorso al lavoro occasionale accessorio (con i "buoni lavoro" o *voucher*) disciplinato dagli artt. 70 e ss. del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, secondo cui per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di attività specificamente individuate ovvero da particolari categorie di lavoratori precisamente indicate.

Quanto ai profili procedurali, l'INPS, nel ruolo di concessionario del servizio, con apposite circolari (fra le più recenti n. 88 del 9 luglio 2009, in merito all'ampliamento dell'ambito di applicazione ai sensi della legge n. 33/2009; n. 17 del 3 febbraio 2010, in merito all'ulteriore ampliamento dell'ambito di utilizzo ai sensi della legge n. 191/2009), ha dettato le specifiche istruzioni operative.

In particolare, si segnala che l'attività deve svolgersi in rapporto diretto tra prestatore di lavoro occasionale accessorio e utilizzatore finale, essendo vietato che la cooperativa possa

reclutare e retribuire lavoratori per svolgere prestazioni occasionali accessorie a favore di terzi. Pertanto ove la cooperativa sociale debba svolgere attività presso e a favore di committenti privati o imprese non si potrà fare ricorso al lavoro accessorio.

Quesito n. 139 del 31 dicembre 2010 - Individuazione del socio responsabile delle violazioni.

In riferimento al quesito proposto a mezzo e-mail del 20 dicembre 2010, si forniscono le seguenti indicazioni.

L'art. 5 della legge n. 689/1981 afferma: "Quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione per questa disposta, salvi che sia diversamente stabilito dalla legge". Viene stabilita una forma di responsabilità "concorrente" che ripete la disciplina penalistica del concorso di persone (art. 110 cod. pen.): il concorso potrà essere sia colposo che doloso, trattandosi di illeciti puniti indifferentemente a titolo di colpa o di dolo. La scelta del legislatore è per un concorso a pari titolo, nella violazione amministrativa, di tutti coloro che apportano un qualsiasi contributo causale alla realizzazione della stessa. Il contributo potrà, dunque, consistere nella effettiva "co-realizzazione" del fatto illecito (concorrente "coautore"), ma potrà assumere, secondo la giurisprudenza, la forma tanto del "concorso materiale" (partecipazione alla realizzazione di atti riguardanti l'elemento oggettivo dell'illecito) quanto del "concorso morale" (partecipazione psichica anche come impulso alla realizzazione materiale da parte di altri, concorrente "determinatore" o "istigatore").

Peraltro, nel complesso delle operazioni di accertamento (art. 13 legge n. 689/1981 e art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, come novellato dall'art. 33 della legge n. 183/2010) che si svolgono durante l'ispezione in materia di lavoro, in particolare se rivolta ad una società di persone o di capitali, il funzionario accertatore deve necessariamente operare una esatta e corretta individuazione del responsabile legale della azienda sottoposta al controllo e, soprattutto, del soggetto effettivamente responsabile della violazione amministrativa riscontrata e accertata. L'ispettore del lavoro deve evitare di ragionare secondo impostazioni gius-commercialistiche, pensando all'impresa-società come ad un soggetto di diritto commerciale, nell'ottica "credito/obbligazione", dovendo verificare il rispetto della normativa in materia di lavoro e di previdenza, secondo schemi che sono quelli propri del diritto penale amministrativo, ben differenti da quelli civilistici, che trova corrispondenza in una interpretazione costituzionalmente orientata del sistema sanzionatorio penale amministrativo di cui alla legge n. 689/1981. La ripartizione delle responsabilità fra ciascuno dei soci, con riferimento alle specifiche attribuzioni e competenze risultanti da una effettiva distribuzione di compiti, si pone in stretta relazione con il principio generale di personalità della responsabilità penale delineato dall'art. 27 Cost., che, ad una lettura attenta, rappresenta il sottofondo valoriale delle disposizioni dettate dagli artt. 2 e 3 della legge n. 689/1981.

Pertanto, conclusivamente, in presenza di un verbale avente data certa con il quale un socio viene individuato quale effettivo datore di lavoro, responsabile della amministrazione del personale, l'ispettore del lavoro potrà addebitare le responsabilità per gli illeciti in materia di lavoro e previdenza accertati esclusivamente a quel solo socio qualificato, in accordo con gli altri soci, come unico "datore di lavoro", anche in assenza di una ulteriore pubblicizzazione mediante comunicazione alla CCIAA competente, specie qualora l'organo ispettivo esamini documentazione dalla quale si evince che i rapporti intercorsi tra la società e le pubbliche amministrazioni preposte all'attuazione delle procedure gestionali dei rapporti di lavoro sono stati intrapresi esclusivamente da quel socio.