

Modena, li 11/03/2010



*Ministero del Lavoro e
delle Politiche Sociali*

Direzione Provinciale del Lavoro di Modena
p.za Cittadella 8, Modena - tel.059/222410-224955 - fax 059/224946
sito: www.dplmodena.it e-mail: dpl-modena@lavoro.gov.it

Al sig. A tutto il personale
Al Nucleo Carabinieri
e p.c. Al Direttore della DRL dell'Emilia Romagna

e p.c.

Prot. n. 3250/2010

Allegati n. _____

Risposta al f. N. _____ del _____

Oggetto: "collegato lavoro": primi chiarimenti operativi

E' stato, definitivamente, approvato, il giorno 3 marzo 2010, il c.d. "collegato lavoro": il provvedimento è in corso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e diverrà operante dopo i 15 giorni di "vacatio" successivi alla stessa.

Gli argomenti trattati sono moltissimi ed alcuni (basti pensare alla maxi sanzione per il lavoro sommerso, alle sanzioni in materia di lavoro, al verbale unico di notifica e diffida, al tentativo facoltativo di conciliazione, la certificazione, all'arbitrato, alla impugnativa dei licenziamenti, dei recessi dai contratti a termine e dalle collaborazioni, ai permessi, ai rapporti a tempo parziale ed all'aspettativa nel settore pubblico, all'apprendistato ed alle "mini co.co.co." nei servizi di assistenza alla persona ed all'apprendistato) ci riguardano da vicino.

In questa fase, per la complessità delle novità, è richiesto, a tutti quanti ed in particolar modo ai colleghi che operano nell'attività di vigilanza, all'Ufficio Relazioni con il Pubblico, all'Ufficio del Turno ed all'Unità operativa dei Conflitti di lavoro), un particolare attenzione nei confronti dell'utenza (lavoratori, ma anche associazioni sindacali e datoriali, professionisti) cui potrebbe essere necessario spiegare, soprattutto per le controversie di lavoro, le modalità del nuovo rito. Tutto questo anche alla luce dell'art. 8 del D.L.vo n. 124/2004, cosa che, nell'immediato, porterà la nostra Direzione ad effettuare una serie di incontri informativi e promozionali verso le parti sociali e gli "addetti ai lavori".

La riflessione che segue non è, in alcun modo, esaustiva delle problematiche emerse e vuole essere oltre che un mio primo contributo, anche uno stimolo alla evidenziazione di questioni che, poi, affronteremo e proveremo a risolvere durante i nostri colloqui e contatti giornalieri.

Gli argomenti trattati fanno riferimento alle discipline più vicine alle materie oggetto della nostra attività.

Revisione della disciplina sui lavori usuranti

L'art. 1 affida all'Esecutivo una delega per procedere al riassetto normativo finalizzato alla concessione di un trattamento di pensione per quei lavoratori che, impegnati in particolari lavori od attività usuranti, è anticipato rispetto a quello concernente la pluralità dei dipendenti. La delega, che va esercitata entro tre mesi dall'entrata in vigore della norma, deve tenere conto dei principi e dei criteri fissati nella legge n. 247/2007 (art. 1, comma 3) ed i requisiti posseduti dai prestatori possono essere fatti valere dal 1° gennaio 2008. La procedura presuppone una istanza diretta degli interessati.

I principi fissati nella legge n. 247/2007 sono integrati da una clausola di salvaguardia finalizzata a garantire priorità nella decorrenza del trattamento pensionistico, qualora vi siano scostamenti tra la copertura finanziaria ed il numero delle domande presentate: a parità di maturazione requisiti vale la data di presentazione dell'istanza.

Come si vede, si tratta di una delega al Governo: di conseguenza, occorrerà attendere, per l'esame dei contenuti, ciò che dirà il conseguente Decreto Legislativo.

Riorganizzazione degli Enti vigilati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

L'art. 2 delega il Governo ad emanare, uno o più decreti legislativi, finalizzati alla riorganizzazione degli Enti, degli Istituti e delle Società vigilati dal Ministero del Lavoro. La delega andrà esercitata entro dodici mesi e si dovrà ispirare ad alcuni principi e criteri direttivi:

a) snellimento e semplificazione della struttura amministrativa nell'ottica dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa, con il riordino delle competenze dell'ISFOL, dell'Istituto per gli Affari Sociali e della società Italia Lavoro SpA;

b) razionalizzazione ed ottimizzazione delle spese e dei costi di funzionamento, con riorganizzazione dei relativi centri di spesa;

c) ridefinizione del rapporto di vigilanza tra Ministero del Lavoro, Ministero della Salute ed Enti ed Istituti vigilati, con possibilità per le suddette Amministrazioni Centrali di emanare indirizzi e direttive nei confronti degli stessi. Parimenti, viene riconosciuta all'INAIL la possibilità di emanare direttive specifiche all'ISPESL in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, nell'ottica dell'effettivo coordinamento postulato dall'art. 9 del D.L.vo n. 81/2008: tutto questo nel quadro delle direttive e degli indirizzi emanati dal Ministero del Lavoro in "concerto" con quello della Salute;

d) organizzazione del Casellario centrale degli infortuni;

e) obbligo a carico dei soggetti vigilati di cambiare i propri statuti e di adeguarli ai principi contenuti nell'emanando decreto legislativo: il tutto entro i sei mesi successivi;

f) concertazione tra vari Ministeri (lavoro, Salute, Economia, Funzione Pubblica, Sviluppo Economico e Difesa – limitatamente alla Croce Rossa Italiana -), con un iter procedimentale ben definito;

g) assenza di nuovi oneri per la finanza pubblica;

h) riordino degli organismi collegiali centrali del Ministero della Salute finalizzato ad eliminare le duplicazioni, a razionalizzare le strutture che svolgono mansioni omogenee, a limitare il numero delle strutture ed a diminuire il numero dei componenti degli stessi.

Misure contro il lavoro sommerso

La maxisanzione per il lavoro nero cambia nuovamente con l'art. 4.

Fatte salve tutte le sanzioni relative al c.d. "lavoro nero" (mancata comunicazione al centro per l'impiego, lettera d'assunzione, ecc.) l'impiego di lavoratori subordinati irregolari (al di fuori del lavoro domestico), è punito con la sanzione amministrativa compresa tra 1.500 e 12.000 euro (3.000 in misura ridotta) per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

La condotta è, ora definita in maniera più tassativa nel senso che, rispetto al passato, non si parla più di lavoratori "non risultanti dalle scritture obbligatorie" ma di lavoratori per i quali non è stata effettuata la comunicazione preventiva al centro per l'impiego. Se, invece, il lavoratore è, al momento dell'ispezione, regolare ma ha avuto un precedente periodo "in nero" l'importo della sanzione amministrativa è compreso tra 1.000 ed 8.000 euro (2.000 in misura ridotta), maggiorato di 30 euro per ciascuna giornata di lavoro irregolare, verificata nell'ambito del rapporto complessivo. Le sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare, sono aumentate del 50% e, al contempo, è abolito l'importo minimo di 3.000 euro correlato alla specifico mancato versamento nei termini dei contributi previdenziali, assistenziali e dei premi assicurativi.

La nuova formulazione riprende, in un certo senso, il c.d. "ravvedimento operoso", già previsto dall'art. 19 del D.L.vo n. 276/2003, ma abrogato, per quel che concerne le comunicazioni, dall'art. 1, comma 1185, della legge n. 296/2006. Per quel che concerne, invece, la maggiorazione delle sanzioni civili del 50% dell'importo, si può, senz'altro, affermare, come le stesse siano più favorevoli per il trasgressore nel caso di violazioni di breve periodo.

Come si vede, molte sono le novità che, in virtù del principio del "tempus regit actum", si applicano alle ipotesi di violazione registrate dalla data di entrata in vigore della legge.

La prima riguarda il lavoro domestico: ai datori di lavoro non si applica la maxi sanzione come, del resto, non si applica nel settore pubblico per i dipendenti che vi fanno riferimento. Sotto l'aspetto sanzionatorio la differenza, rispetto al passato, appare evidente: si rischiano soltanto le sanzioni per i singoli adempimenti obbligatori non effettuati. Per quel che concerne i datori di lavoro pubblici (che sono una vasta gamma, basti pensare alla larga accezione legislativa contemplata dal D.L.vo n. 165/2001) è oltremodo difficile che ci sia "lavoro nero" ma è anche vero affermare che, talora, si rinvengono forme "anomale" di tirocini o di collaborazione autonoma conferiti con atto "a posteriori": queste ipotesi non potranno essere più colpite con la "maxi-sanzione".

La seconda concerne la qualifica del lavoratore irregolare: sicuramente arriveranno, a breve, chiarimenti amministrativi. Al momento si può affermare che la disposizione trova applicazione soltanto nei confronti di coloro che, all'atto dell'accesso ispettivo, in mancanza di altra documentazione probante, sono da considerare subordinati come nel caso prospettato al comma 4 dell'art. 5, secondo il

quale le sanzioni non si applicano se dagli adempimenti di natura contributiva precedentemente assolti, si evidenzi la volontà di non occultare il rapporto, pur se si è di fronte ad una differente qualificazione.

Il riferimento ai “soli lavoratori subordinati” preconizza un possibile aumento del contenzioso giudiziario relativo alla qualificazione del rapporto contestato. La precedente dizione normativa puniva, infatti, senza alcuna distinzione l’impiego di qualsiasi lavoratore non risultante dalla documentazione obbligatoria, a prescindere dalla qualificazione autonoma o subordinata della prestazione, purchè non regolarmente denunciata.

La terza concerne la c.d. “maxi sanzione ridotta”. Se il lavoratore risulta regolare all’atto dell’accesso ispettivo ma ha prestato lavoro irregolare in precedenza sotto lo stesso datore di lavoro, trova applicazione la sanzione amministrativa ridotta.

La quarta si riferisce al campo di applicazione: la maxi sanzione trova applicazione soltanto nei confronti dei datori di lavoro privati, ivi compresi, a mio avviso, gli Enti pubblici economici che operano come imprese.

La quinta riguarda le ipotesi nelle quali per la identificazione della tipologia contrattuale non c’è la comunicazione anticipata al centro per l’impiego: mi riferisco, ad esempio, alle prestazioni occasionali ed accessorie (art. 70 del D.L.vo n. 276/2003) ed alle collaborazioni familiari per le quali la norma richiede, rispettivamente, la comunicazione anticipata al centro di contatto INPS –INAIL e all’INAIL, quale condizione di regolarità. Ovviamente, il personale addetto alla vigilanza dovrà verificare la sussistenza di tale requisito.

La sesta concerne l’importo delle sanzioni per la parte previdenziale: oggi si parla soltanto di un aumento del 50% dei contributi e premi evasi e non di 3.000 euro, successivi alla scadenza del periodo cui si riferisce l’evasione.

Altri quattro commi successivi prevedono, novità, sia pure sotto altri aspetti.

La prima è strettamente correlata al precedente comma: la maxi sanzione non si applica se dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia la volontà di non occultare il rapporto, pur se la qualificazione è diversa. Su questo punto, proprio per assicurare una uniformità di indirizzi, appare opportuno un sollecito chiarimento amministrativo, in attesa del quale, per correttezza del comportamento del personale di vigilanza, appare opportuno dare alcune prime indicazioni che possono così sintetizzarsi:

a) potrebbe ritenersi sufficiente qualsiasi documentazione obbligatoria avente data certa antecedente il momento dell’ispezione, come le denunce mensili all’INPS (e-.mens) ed i versamenti fiscali e contributivi effettuati in precedenza, pur se riferiti ad una diversa qualificazione del rapporto di lavoro;

b) potrebbe ritenersi sufficiente una comunicazione tardiva la centro per l’impiego, purchè antecedente all’intervento ispettivo, ferma restando la sanzione dovuta per il ritardo. Ovviamente, nel caso in cui il datore di lavoro abbia effettuato una comunicazione infedele, tralasciando di comunicare le giornate di lavoro svolte in precedenza che, quindi, restano “in nero”, trova applicazione la “maxi-sanzione” ridotta.

Altre ipotesi possibili non sono, a mio avviso, tali da evitare l’applicazione della maxi-sanzione. Mi riferisco:

a) alla registrazione sul libro unico del lavoro, atteso che non c’è data certa, in quanto tale adempimento può essere effettuato entro il 16 del mese successivo;

b) alla consegna del contratto individuale di lavoro in alternativa alla copia della comunicazione inviata on-line al centro per l'impiego: esso è, a tutti gli effetti, una scrittura privata e, quindi, inidonea a comprovare la volontà di non occultare il rapporto di lavoro;

c) alla presenza di tesserini di riconoscimento obbligatori nei cantieri edili (art. 36 bis, commi 3 e 5, della legge n. 248/2006) e negli appalti interni (art. 26, comma 8 e 55, comma 4, lettera m, del D.L.vo n. 81/2008), in quanto gli stessi non hanno una data certa e non assicurano la conoscibilità del rapporto di lavoro se non in occasione di un accertamento degli organi di vigilanza.

La seconda, dopo aver sottolineato che la competenza a ricevere il rapporto è della Direzione provinciale del Lavoro, afferma che competenti all'irrogazione della maxi sanzione sono tutti gli organi di vigilanza in materia di lavoro, fisco e previdenza che, in caso di mancato pagamento della sanzione ridotta, ne fanno rapporto alla Direzione provinciale del Lavoro, competente ad adottare la conseguente ordinanza - ingiunzione.

La terza riguarda il settore turistico ed è una disposizione che concerne la comunicazione anticipata on line al centro per l'impiego: se il datore non ha tutti i dati anagrafici relativi al lavoratore, lo può assumere comunicando preventivamente (senza sanzioni) il nome del prestatore e la tipologia contrattuale. Nei tre giorni successivi all'instaurazione del rapporto potrà integrare la comunicazione con i dati mancanti. Così come è scritta la norma sembra ricalcare (con tempi ristretti) la procedura delle c.d. "assunzioni d'urgenza". Vale la pena di ricordare a tutti gli operatori che, di recente, è stato rinnovato il CCNL del turismo che, sull'argomento (mi riferisco alle assunzioni stagionali ed a quelle c.d. "extra") ha aggiunto nuove ipotesi, anche alla luce di quanto previsto in materia di "stagionalità" dal D.L.vo n. 368/2001, come modificato dalla legge n. 133/20087. Per completezza di informazione ricordo che il testo del rinnovo contrattuale ed una guida al CCNL sono reperibili sul nostro sito alla data dell'8 marzo 2010.

La quarta riguarda l'annosa questione della competenza sulla maxi sanzione per fatti verificatisi prima dell'11 agosto 2006 (quando cambiò la natura della sanzione ed il soggetto destinato a ricevere il rapporto). Oggi, il Legislatore afferma che se le violazioni sono state commesse prima di tale data (anche se constatate successivamente) la competenza è dell'Agenzia delle Entrate.

Sotto l'aspetto operativo è necessario ricordare come la "sanzione ridotta" trovi applicazione, in virtù del principio del "tempus regit actum" a partire dalla entrata in vigore della nuova normativa.

Adempimenti formali in materia di impiego nelle Pubbliche Amministrazioni

L'art. 5 interviene con una serie di modifiche sia sull'art. 9 -bis, comma 2, della legge n. 608/1996 che sul D.L.vo n. 181/2000: esse sono finalizzate "ad attutire" la rigidità dei tempi di comunicazione (cinque giorni dal verificarsi dell'evento o, in via anticipata, in caso di assunzione) per le pubbliche Amministrazioni.

Ma andiamo con ordine.

Con la modifica introdotta al comma 2 dell'art. 9 -bis della legge n. 608/1996, le Pubbliche Amministrazioni (che sono quelle individuate dall'art. 2 del D.L.vo n. 165/2001) non sono più tenute a comunicare l'assunzione del dipendente almeno il giorno prima dell'evento. L'obbligo resta, per gli Enti pubblici economici.

Per le Pubbliche Amministrazioni trova applicazione una norma del tutto analoga a quella prevista per le Agenzie del lavoro: entro il giorno 20 del mese successivo all'assunzione, alla proroga, alla trasformazione o alla cessazione, va effettuata la comunicazione on line al centro per l'impiego nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro

Anche il comma 2 dell'art. 4 –bis del D.L.vo n. 181/2000 che concerne l'obbligo di fornire al lavoratore gli "elementi cognitivi" del proprio rapporto (come richiesto anche dal D.L.vo n. 152/1997) viene ritoccato.

Il primo "cambiamento" ha portata generale, nel senso che riguarda tutti i datori di lavoro pubblici e privati: l'obbligo non scatta più all'atto dell'assunzione, ma al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro. La precisazione appare giusta, atteso che, sovente, i due momenti non coincidono.

La seconda novità concerne l'assolvimento dell'obbligo di informazione ex D.L.vo n. 152/1997 da parte della Pubblica Amministrazione. Esso può essere assolto entro il giorno 20 del mese successivo alla data di assunzione, con la consegna della copia della comunicazione di instaurazione del rapporto inviata al centro per l'impiego o con la consegna del contratto individuale. Tale obbligo non sussiste per alcune particolari categorie di lavoratori pubblici individuati dall'art. 3 del D.L.vo n. 165/2001 (magistrati, personale della carriera prefettizia, militari, ecc.).

Le modifiche introdotte fanno sì che anche per le scuole pubbliche, per le quali fu introdotto un termine più lungo della comunicazione anticipata per essere in regola con le disposizioni, vale il nuovo termine generale.

Con un'ulteriore modifica, introdotta al comma 5 dell'art. 4 – bis, le Pubbliche Amministrazioni sono escluse dall'obbligo di comunicazione entro cinque giorni per i tirocini e le variazioni sul rapporto di lavoro ivi individuate per la generalità dei datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici.

E' appena il caso di ricordare come, con l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, per l'aspetto sanzionatorio correlato alle comunicazioni verso i centri per l'impiego, varranno i nuovi termini, comunque, sempre nel rispetto del principio del "tempus regit actum", come l'art. 5 della legge ribadito, di recente, anche dalla Corte di Cassazione.

Per completezza di informazione va aggiunto che con lo stesso articolo è stato aggiunto un comma (l'1 –bis) all'art. 21 della legge n. 69/2009 (che non riguarda le comunicazioni relative ai rapporti di lavoro). Con tale disposizione si precisa che il mancato invio dei "curricula" dei dirigenti, delle loro retribuzioni, dell'indirizzo di posta elettronica e dei numeri telefonici d'ufficio, al Dipartimento della Funzione Pubblica (secondo criteri individuati dallo stesso Dipartimento) sarà rilevante ai fini della misurazione e valutazione della "performance" individuale del dirigente.

Medici ed altri professionisti sanitari extracomunitari

Con una norma che si inserisce nell'art. 27 del D.L.vo n. 286/1998 (comma 1-quinquies) si afferma (art. 6) che i medici ed i professionisti sanitari al seguito di delegazioni sportive sono autorizzati a svolgere la loro attività, in deroga alla normativa sul riconoscimento dei titoli esteri, a favore della delegazione e per il periodo della sua permanenza.

Modifiche alla disciplina sull'orario di lavoro

La disciplina sanzionatoria in materia di orario di lavoro è, nuovamente, soggetta ad un parziale "restyling", con una graduazione correlata al numero dei lavoratori ed al periodo di riferimento (art. 7).

Viene sostituito il comma 3 dell'art. 18 – bis per cui:

a) in caso di violazione della durata media dell'orario settimanale di lavoro (48 ore, comprensive dello straordinario, - art. 4, comma 2 -);

b) in caso di violazione della normativa sui riposi settimanali (anche intesi come media su un periodo non superiore a 14 giorni – 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le 11 ore di riposo giornaliero – art. 9, comma 1 -);

trova applicazione la sanzione amministrativa compresa tra 100 e 750 euro. Se riguarda più di 5 lavoratori e si è verificata in almeno 3 periodi di riferimento (4, 6 o 12 mesi secondo la previsione dell'art. 4) la sanzione amministrativa è compresa tra 400 e 1500 euro. Se la violazione riguarda più di 10 lavoratori e si è verificata in almeno 5 periodi di riferimento, la sanzione è compresa tra 1000 e 5000 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

c) in caso di violazione della normativa sulle ferie (art. 10, comma 1)

la sanzione amministrativa è compresa tra 100 e 600 euro. Se riguarda più di 5 lavoratori o si è verificata per almeno due anni, la sanzione è compresa tra 400 e 1500 euro. Se la violazione riguarda più di 10 lavoratori o si è verificata per almeno quattro anni, la sanzione va da 800 a 4500 euro e non trova applicazione la misura ridotta.

Anche il comma 4 viene sostituito per cui:

a) in caso di violazione della normativa sul riposo giornaliero (art. 7, comma 1) la sanzione è compresa tra 50 e 150 euro. Se riguarda più di 5 lavoratori o si è verificata in almeno tre periodi di 24 ore, la sanzione va da 300 a 1000 euro. Se riguarda più di 10 lavoratori o si è verificata almeno in cinque periodi, la sanzione è compresa tra 900 e 1500 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Altra novità in materia di riposo giornaliero riguarda i lavoratori marittimi con un nuovo comma, il 7, che sostituisce il precedente nell'art. 11 del D.L.vo n. 271/1999, con la possibilità di deroghe alla normativa su tale argomento rimessa a la contrattazione collettiva nazionale o, in certe ipotesi, anche territoriale od aziendale.

Mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni

Con l'art. 13 il Legislatore torna su un argomento, quello della mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni già disciplinato nell'art. 33 del D.L.vo n. 165/2001 ma che, per una serie di ragioni, non ha avuto molta applicazione.

Ora si afferma che l'art. 33 trova applicazione, per gli eventuali esuberi:

a) in caso di conferimento di funzioni statali alle Regioni ed alle autonomie locali, cosa che, nell'immediato futuro, potrebbe essere di particolare rilevanza, se verrà attuato il c.d. "federalismo";

b) in caso di trasferimento o di conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni ad altri soggetti pubblici, come potrebbe accadere nelle ipotesi in cui vengano attribuiti compiti a specifici soggetti a rilevanza pubblica costituiti ad hoc”;

c) in caso di esternalizzazione di attività o servizi, magari conferiti anche a soggetti privati.

Ma cosa dice l'art. 33 del D.L.vo n. 165/2001?

Esso prevede una sorta di iter procedimentalizzato che, trova alcuni spunti di riferimento negli articoli, 4, 5, 16 e 24 della legge n. 223/1991 che concerne gli esuberi di personale nelle imprese sovra dimensionate alle quindici unità.

Le Pubbliche Amministrazioni che, a seguito del verificarsi di una delle precedenti ipotesi, rilevino eccedenze di personale debbono informare le organizzazioni sindacali (rappresentanze unitarie del personale e quelle firmatarie del CCNL del comparto o dell'area).

La comunicazione ricalca, pedissequamente, il dettato del comma 3 dell'art. 4 della legge n. 223/1991: essa deve contenere:

- a) l'indicazione dei motivi che determinano il “surplus” di personale;
- b) le motivazioni tecnico ed organizzative in base alle quali non si ritiene praticabile la strada del “riassorbimento” all'interno della stessa Amministrazione;
- c) il numero, la collocazione e la qualifica del personale in esubero e quello del personale normalmente impiegato;
- d) le eventuali proposte per risolvere i problemi legati alle eccedenze ed i tempi di attuazione;
- e) le eventuali misure programmate per fronteggiare sul piano sociale l'attuazione del piano operativo.

Nei dieci giorni successivi alla ricezione della comunicazione (nel settore privato sono sette), dietro richiesta delle organizzazioni sindacali destinatarie della stessa si procede ad iniziare l'esame congiunto nel corso del quale vanno esaminate le causali che hanno determinato le eccedenze, esplorando la possibilità di forme alternative alla risoluzione del rapporto, quali l'utilizzo di forme flessibili del rapporto (tempo parziale, telelavoro, ecc.) o contratti di solidarietà, o in altre amministrazioni comprese nell'ambito provinciale o in quello diverso individuato dalla contrattazione collettiva sulla base della situazione occupazionale. Le OOSS hanno diritto a ricevere tutte le informazioni necessarie ed utili per la trattativa.

Una considerazione si rende necessaria su quanto appena affermato.

Tra le forme contrattuali finalizzate a risolvere la situazione di crisi occupazionale, il Legislatore del 2001 cita i contratti di solidarietà. Essi, a quel che risulta, non sono stati mai attuati nel pubblico impiego, mentre nel settore privato, soprattutto nell'ultimo biennio, hanno trovato un forte sbocco nel settore industriale (art. 1, comma 1, della legge n. 863/1984) e nelle imprese con oltre 15 dipendenti soggette alla procedura collettiva di riduzione di personale o anche con meno di 15 dipendenti, come alternativa ai licenziamenti plurimi (art. 5, comma 5, della legge n. 236/1993), nelle imprese termali ed alberghiere comprese in determinati ambiti comunali (art. 5, comma 7) o nelle imprese artigiane con il contributo dell'Ente bilaterale (art. 5, comma 8). Nel settore pubblico non risulta che, al di là dell'enunciazione normativa, siano stati ipotizzati i provvedimenti amministrativi conseguenti per l'integrazione, necessari per attivare i contratti di solidarietà difensivi.

In perfetto “pendant” con il settore privato il comma 5 afferma che la procedura si deve concludere con un accordo o con un mancato accordo entro quarantacinque giorni: ovviamente il mancato accordo deve evidenziare le posizioni espresse dalle parti. Mentre, però, nel settore privato la prosecuzione del tentativo di conciliazione, in sede amministrativa (ora in Provincia o in Regione per effetto dell’art. 3 del D.L.vo n. 469/1997), è un passaggio “obbligato” (comma 7 dell’art. 4 della legge n. 223/1991), nel settore pubblico è “eventuale”, nel senso che le OOSS possono chiedere che lo stesso prosegua per le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e gli Enti Pubblici nazionali, presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, con l’assistenza dell’Aran. La fase successiva, tuttavia, non può protrarsi alle “calende greche”: questa fase va “percorsa” in quindici giorni, sicchè entro due mesi dall’apertura della procedura (nel settore privato il termine può arrivare a settantacinque giorni se i lavoratori interessati sono più di dieci), tutto deve finire. L’eventuale accordo potrebbe anche far riferimento all’art. 4, comma 11 della legge n. 223/1991 che consente (nel settore privato la situazione è pacifica), in deroga all’art. 2103 c.c., l’assegnazione dei lavoratori eccedentari a mansioni diverse (anche minori) rispetto a quelle svolte.

La gestione delle eccedenze di personale può passare anche attraverso il c.d. “passaggio di personale ad Amministrazioni diverse”: la contrattazione collettiva ha l’onere di stabilire criteri e procedura nel rispetto dell’art. 30 del D.L.vo n. 165/2001, con copertura dei posti vacanti e previo consenso dell’amministrazione di appartenenza.

Se ciò non avviene l’Amministrazione colloca in disponibilità il personale che non ha trovato una nuova collocazione, pur attraverso i tentativi di ricollocazione nella stessa o in altre strutture pubbliche. La norma prevede come nel settore privato (art. 5, commi 1 e 2, della legge n. 223/1991) che l’individuazione dei lavoratori in esubero avvenga “in primis”, nel rispetto delle esigenze tecnico produttive, rispettando i criteri che siano stati prescelti con l’accordo sindacale. In loro mancanza, si seguono i seguenti, in concorso tra loro:

- a) carichi di famiglia;
- b) anzianità;
- c) esigenze tecnico – produttive ed organizzative.

Anche per la P. A. si impone il rispetto sia della norma di “non discriminazione” nei confronti del personale femminile, che del rispetto della quota riservata ai disabili (art. 5, comma 2): anzi l’eventuale recesso è annullabile, qualora al momento della cessazione del rapporto, il numero dei dipendenti occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista dall’art. 3 della legge n. 68/1999.

Ma, cosa comporta il collocamento in disponibilità?

Risponde il comma 8 dell’art. 33: le obbligazioni correlate al rapporto di lavoro sono sospese e gli interessati hanno diritto all’80% dello stipendio e dell’indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento, per la durata massima di ventiquattro mesi, con corresponsione, se dovuti, degli assegni familiari.. Il “godimento” dell’indennità è utile ai fini pensionistici (vale come “servizio” prestato).

Si è parlato, prima, di una stretta somiglianza con la procedura collettiva di riduzione di personale del settore privato: ovviamente, ci sono delle differenze, riscontrabili, ad esempio, nel fatto che non trova applicazione tutta quella parte della normativa (e non poteva essere altrimenti, atteso che si parla di personale pubblico il cui inquadramento previdenziale è diverso) ove ci si riferisce, più o meno esplicitamente, all’INPS, come nel caso del c.d. “contributo d’ingresso” che va

pagato all'atto dell'inizio della procedura, del saldo, correlato al numero dei lavoratori collocati in mobilità (tre o nove mensilità a seconda che ci sia o meno l'accordo sindacale), alla dichiarazione di disponibilità ad una nuova occupazione o a processi di riqualificazione e formazione professionale postulati, da ultimo, dalla legge n. 2/2009.

Rapporto di lavoro a tempo parziale nella Pubblica Amministrazione

Con una disposizione "di garanzia" per il datore di lavoro pubblico e avendo quale riferimento il "panorama" complessivo che vede trasformazioni di rapporti a tempo parziale concesse, con poco riguardo alle esigenze del datore di lavoro, il Legislatore (art. 16) ipotizza la possibilità di "riconsiderare" (entro i sei mesi successivi all'entrata in vigore della legge) i provvedimenti di concessione autorizzati prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133/2008 (ossia, il 25 giugno 2008).

E' questa una facoltà concessa alle singole Pubbliche Amministrazioni (per quelle statali è, in genere, l'Amministrazione centrale) che possono rivedere taluni rapporti, sulla base di criteri di efficienza ed efficacia, alla luce dei compiti svolti.

Ovviamente, sulle valutazioni della Pubblica Amministrazione (intesa in senso allargato) dovrebbero, in qualche modo, "pesare" una serie di considerazioni riferibili, ad esempio, al tipo di incarico o di mansione, al servizio all'utenza che, in ogni caso, deve essere garantito (soprattutto, in quei servizi essenziali, anche alla persona) ed alla carenza degli organici.

Aspettativa dei dipendenti pubblici

Con una disposizione a carattere generale contenuta nell'art. 18 e che, al momento, non pare soggetta ad alcun limite, tranne quello, al quale si accennerà successivamente, previsto dall'art. 23 bis del D.L.vo n. 165/2001. i dipendenti pubblici possono "godere" di un'aspettativa non retribuita e che non vale ai fini dell'anzianità, per avviare un'attività professionale od imprenditoriale. L'Amministrazione la concede, dopo aver esaminato la documentazione e (cosa, a mio avviso, decisiva) dopo aver valutato le esigenze organizzative.

Durante i dodici mesi non valgono le disposizioni sull'incompatibilità previste dall'art. 53 del D.L.vo n. 165/2001.

L'art. 18 fa salvo quanto previsto in materia di aspettativa dall'art. 23 – bis del D.L.vo n. 165/2001 in favore degli appartenenti alla carriera diplomatica ed a quella prefettizia, ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili e agli avvocati e procuratori dello Stato.

Infortunati ed igiene sul lavoro

La disposizione commentata (art. 20) richiama il D.L.vo n. 81/2008 e, in particolar modo, l'esclusione dalla delega ex art. 2, lettera b): anche il lavoro a bordo delle navi mercantili e degli aeromobili viene escluso dalla emanazione di norme generali e speciali.

Pari opportunità e assenza di discriminazioni nelle Pubbliche Amministrazioni

Con una serie di disposizioni modificative di alcune norme contenute nel D.L.vo n. 165/2001 (art. 1, comma 1, lettera c), art. 7, comma 1, art. 57, comma 1, art. 57, comma 1, lettera d), art. 57, comma 2), il Legislatore impone, all'art. 21, alle Pubbliche Amministrazioni di costituire, ognuna nel proprio ambito, il "Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni", la cui composizione è paritetica e prevede la partecipazione di rappresentanti dell'Amministrazione e di rappresentanti sindacali.

Età pensionabile dei dirigenti medici del Servizio Sanitario Nazionale

I Dirigenti medici del servizio sanitario nazionale possono andare, se lo vogliono, in pensione più tardi: infatti la disposizione di ordine generale che fissa il collocamento a riposo al compimento dei 65 anni, su richiesta dell'interessato, può essere spostata al compimento dei 40 anni di servizio effettivo e, comunque, non oltre i 70 anni di età. Tale previsione si trova inserita nell'art. 22.

La disposizione vale anche per chi era in servizio al 31 dicembre 2010. Coloro che sono in aspettativa senza retribuzione o ricoprono cariche elettive debbono presentare l'istanza di permanenza in servizio almeno 90 giorni prima della data di collocamento a riposo.

Delega al Governo per il riordino della normativa sui congedi, sulle aspettative e sui permessi

Entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, l'Esecutivo (art. 23) può esercitare una delega per riordinare la materia dei congedi, delle aspettative e dei permessi sulla base di alcuni principi che possono così sintetizzarsi:

- a) coordinamento formale e sostanziale di tutta la normativa di riferimento, con l'obiettivo di semplificare ed aggiornare il quadro normativo;
- b) indicazione esplicita delle disposizioni abrogate;
- c) riordino delle tipologie di permessi, alla luce del loro contenuto ed avuto riguardo alle situazioni costituzionalmente tutelate;
- d) ridefinizione dei presupposti oggettivi e dei requisiti soggettivi, razionalizzazione e semplificazione delle modalità di fruizione dei congedi, delle aspettative e dei permessi: tutto questo finalizzato ad una applicazione uniforme della disciplina;
- e) razionalizzazione dei documenti da presentare, con particolare riferimento alle situazioni di handicap "ex lege" n. 104/1992, o affette da patologie neuro vegetative od oncologiche.

Modifiche alla disciplina sui permessi per l'assistenza ai portatori di handicap

Il Legislatore con l'art. 24 è intervenuto sull'art. 33 della legge n. 104/1992, apportando una serie di modifiche per l'assistenza ai portatori di handicap in situazione di gravità. La normativa vale sia per il settore pubblico che per quello privato. In particolare, il permesso di 3 giorni mensili retribuiti per assistere un familiare, non ricoverato a tempo pieno, spetta:

- a) solo ai parenti ed affini entro il 2° grado;
- b) fino al 3° grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap abbia compiuto i 65 anni o sia affetto da patologie invalidanti o sia deceduto;
- c) ad un solo lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona;
- d) ad entrambi i genitori lavoratori dipendenti, previa alternanza, per assistere il figlio, anche adottivo, portatore di handicap.

Si decade dal diritto nel caso in cui venga accertato dal datore di lavoro o dall'INPS il venir meno delle condizioni richieste o la loro insussistenza.

Cambia anche il comma 2 dell'art. 42 del D.L.vo n. 151/2001: dopo il compimento dei tre anni da parte del bambino portatore di handicap, il diritto a fruire dei permessi previsti dall'art. 33 della legge n. 104/1992 è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, in maniera alternativa, pur se continuativa nell'ambito del mese".

Una serie di obblighi gravano, poi, sulle Pubbliche Amministrazioni, individuate dall'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 165/2001 che debbono comunicare al Dipartimento della Funzione Pubblica:

- a) nominativi dei dipendenti cui sono stati accordati i permessi ex art. 33 della legge n. 104/1992, compresi quelli dei lavoratori padri e delle lavoratrici madri, con la specifica se la motivazione si riferisce allo stesso soggetto portatore di handicap in situazione di gravità, del lavoratore o della lavoratrice per l'assistenza al figlio, per l'assistenza al coniuge o per l'assistenza a parenti od affini;
- b) il nominativo della persona assistita, l'eventuale rapporto con la Pubblica Amministrazione la sua denominazione ed il comune di residenza dell'assistito;
- c) il rapporto di coniugio, di maternità o paternità, parentela od affinità intercorrente tra chi ha usufruito dei permessi e la persona assistita;
- d) l'età maggiore o minore dei tre anni del figlio per i permessi usufruiti dai genitori;
- e) il numero dei giorni e delle ore di permesso fruiti da ogni lavoratore nel corso dell'anno precedente e per ciascun mese.

Tutto questo è propedeutico alla creazione di una banca dati informatica: le informazioni vanno fornite entro il 31 marzo di ogni anno nel rispetto delle misure di sicurezza ex D.L.vo n. 196/2003.

Certificati di malattia

L'art. 25 estende ai dipendenti pubblici il meccanismo di invio dei certificati di malattia già in essere nel settore privato. Dal 1° gennaio 2010, l'INPS trasmette in

via telematica al datore di lavoro pubblico l'attestazione medica che ha ricevuto dal medico di base o dalla struttura sanitaria. Tutto questo in un'ottica di controllo generalizzato delle assenze dal lavoro per malattia.

Vale la pena di ricordare come questo sistema sia stato introdotto con il D.L.vo n. 150/2008 ed accompagnato, nei confronti dei sanitari inottemperanti, da un sistema sanzionatorio abbastanza pesante per giungere, ad esempio, al licenziamento per i sanitari dipendenti dalle Aziende Sanitarie Locali e la decadenza dalla convenzione in essere per coloro che operano come privati.

Una grande novità è rappresentata dall'estensione anche al settore privato delle disposizioni previste dall'art. 55 – septies del D.L.vo n. 165/2001 come introdotto dal D.L.vo n. 150/2008: i medici non convenzionati possono certificare la prima assenza inferiore ai 10 giorni, mentre per le altre sarà necessario rivolgersi ai medici convenzionati o alle strutture pubbliche.

Clausole generali di certificazione del contratto di lavoro

Con una disposizione contenuta nell'art. 30, il Legislatore provvede a modificare alcune disposizioni che riguardano la certificazione dei rapporti di lavoro prevista, in via generale, dagli articoli 75 e seguenti del D.L.vo n. 276/2003.

Prima di entrare nel merito delle novità introdotte ricordo presso quali organi possono essere costituiti come certificatori:

- a) gli Enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento;
- b) le Direzioni provinciali del Lavoro;
- c) le Province;
- d) le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie;
- e) la Direzione Generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro del Ministero del Lavoro;
- f) i consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Il comma 1 entra nel merito del controllo giudiziale, affermando che in materia di lavoro pubblico e privato, qualora le disposizioni di legge contengano clausole generali nelle materie individuate dall'art. 409 cpc, comprese quelle relative alla instaurazione del rapporto di lavoro, all'esercizio dei poteri datoriali, al trasferimento d'azienda ed al recesso (licenziamento o dimissioni), esso è limitato esclusivamente al mero accertamento della legittimità della condotta e non può essere esteso al merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che rientrano nella sfera giuridica del datore di lavoro o del committente.

Da quanto appena detto il comma 2 fa discendere un'altra conseguenza: nella qualificazione del contratto e nell'interpretazione delle clausole, il giudice non può discostarsi dalla valutazione delle parti espressa in sede di certificazione, fatto salvo il caso della erronea qualificazione del contratto, del vizio del consenso o della difformità tra quanto prima certificato e quello effettivamente attuato dopo. L'elencazione di questi tre vizi non è altro che quella già prevista, a suo tempo, dal D.L.vo n. 276/2003.

Con il comma 3 si entra nel "cuore" della problematica sulle motivazioni alla base del licenziamento. Il giudice, ai fini della valutazione, oltre che riferirsi alle regole del vivere civile ed all'interesse oggettivo dell'organizzazione, deve tenere presenti le tipizzazioni della giusta causa e del giustificato motivo presenti nei

contratti collettivi o nei contratti individuali certificati avanti ad una delle commissioni previste dalla legge. Nella definizione delle conseguenze da riconnettere al licenziamento il giudice deve tenere conto dei parametri fissati dalla contrattazione, delle dimensioni aziendali e dell'attività, dell'anzianità e delle condizioni del lavoratore e del comportamento delle parti anche prima del licenziamento.

Con la sostituzione del vecchio art. 75 del D.L.vo n. 276/2003 con un nuovo articolato contenuto nel comma 4, il Legislatore ha ampliato il campo di applicazione della certificazione: avanti alle commissioni possono essere certificati, su base volontaria, tutti i contratti nei quali direttamente od indirettamente sia dedotta una prestazione di lavoro. Questo significa, in piena continuità con quanto affermato nella risposta all'interpello n. 81/2009, che è possibile procedere, ad esempio, alla certificazione di un contratto di natura commerciale tra un'azienda utilizzatrice ed una società di somministrazione.

Del resto, l'obiettivo dell'Esecutivo, espresso chiaramente sin dalla "Direttiva Sacconi" del 18 settembre 2008, è quello di favorire, in un'ottica deflazionistica e di chiarezza dei rapporti, la certificazione sotto ogni aspetto: da ciò l'invito agli organi di vigilanza a prestare, "in primis", la loro attenzione su quelle prestazioni che non siano state oggetto di certificazione. Anche la possibilità di costituire presso le commissioni di certificazione camere arbitrali irrituali per la definizione di controversie di lavoro, su base volontaria e secondo le previsioni della contrattazione collettiva o di avvisi comuni (art. 31), risponde a questa logica.

Conciliazione ed arbitrato

Con l'art. 31 il Legislatore interviene su una materia quella del tentativo obbligatorio di conciliazione che per le Direzioni provinciali del Lavoro ha rappresentato un aspetto preminente della loro attività a partire dal 1998 quando, con il D.L.vo n. 80/1998, esso divenne tale dopo che, da sempre, era stato facoltativo.

Tutte le conciliazioni in materia di lavoro, in qualunque sede, divengono facoltative: fa eccezione, soltanto, quella prevista dall'art. 80, comma 4, del D.L.vo n. 276/2003, come previsto dal comma 2 dell'art. 31: esso riguarda un contratto certificato che si intenda impugnare (sia che si tratti di una parte che di un terzo, come ad esempio un organo pubblico che ha effettuato un controllo ispettivo). Prima di andare in giudizio occorre rivolgersi alla commissione che ha certificato l'atto: il tentativo obbligatorio deve avere quale motivazione l'erronea qualificazione del contratto, il vizio del consenso o la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (ad esempio, si è certificata una collaborazione coordinata e continuativa a progetto ma il rapporto si è svolto, successivamente, con tutte le caratteristiche della subordinazione).

In attesa dei chiarimenti amministrativi che, sicuramente, perverranno su questa materia, ricordo alcuni elementi essenziali che il personale addetto all'Unità operativa dei Conflitti di lavoro, nonché quello addetto al turno ed all'Ufficio Relazioni con il Pubblico deve tenere nella dovuta considerazione, attese le esigenze che, prevedibilmente, saranno espresse dall'utenza: infatti, il cambiamento normativo, per poter iniziare senza particolari contraccolpi organizzativi o di natura burocratica, necessita di alcune conoscenze e chiarimenti che sarà mai cura far diventare "patrimonio cognitivo" di molti di noi.

Con la sostituzione della parola “deve” con la parola “può” nell’art. 410 cpc il tentativo di conciliazione, come si diceva, diviene facoltativo non solo nel settore privato ma anche in quello pubblico ove il comma 8 dell’art. 31 dopo aver abrogato gli articoli 65 e 66 del D.L.vo n. 165/2001, afferma che alle controversie individuate dall’art. 63, comma 1, del medesimo decreto legislativo, si applica “in toto” la normativa del settore privato, con la conseguenza che, se fatto in sede amministrativa, il tentativo non può che essere espletato innanzi alla commissione provinciale di conciliazione.

Dalla facoltatività del tentativo discende (ed infatti le norme di riferimento sono state abrogate) che i 60 giorni per il settore privato ed i 90 giorni per quello pubblico alla cui decorrenza dalla richiesta del tentativo era legata l’azionabilità del giudizio, non ci sono più.

Tutte le controversie di lavoro per le quali si ritiene opportuno azionare la Direzione provinciale del Lavoro saranno trattate avanti alla commissione di conciliazione (o sotto commissione nella forma già conosciuta di tre membri) la cui composizione, però, sarà diversa atteso che il Legislatore, innovando il precedente dettato che prevedeva la rappresentatività su base nazionale, ha, oggi, parlato di rappresentatività a livello territoriale: forse, nelle zone ove è notevole il numero delle controversie pubbliche, nella ripartizione dei posti occorrerà tenere conto delle associazioni di rappresentanza pubbliche e delle organizzazioni sindacali private di settore.

La singolarità della norma, rispetto al passato, riguarda la presidenza della commissione di conciliazione (peraltro, non è previsto alcun gettone per il “munus”, neanche a titolo di rimborso spese): oltre che dal Dirigente o da un suo delegato essa può essere presieduta da un magistrato a riposo.

Ma come è la procedura per attivare il tentativo di conciliazione avanti alla commissione (per quelle in sede sindacale l’iter individuato dall’art. 410 cpc non trova, in alcun modo, applicazione)?

La richiesta (lavoratore, prestatore, datore di lavoro o committente) va sottoscritta da chi la presenta e va presentata a mano o con lettera raccomandata con avviso di ricevimento (così afferma il Legislatore) alla commissione di conciliazione. Analoga copia va inviata alla controparte. Due considerazioni si rendono necessarie.

La prima è che anche per la richiesta valgono le regole della rappresentanza e del mandato.

La seconda è che, stando al dettato letterale della norma, seppur, in futuro, sembra possibile l’utilizzo della posta certificata, non pare possibile una richiesta avanzata attraverso il fax.

Nella richiesta vanno precisati una serie di elementi che possono così sintetizzarsi:

- a) dati identificativi dell’istante e del convenuto con l’indicazione degli indirizzi e della sede;
- b) luogo ove è sorto il rapporto o dove si trova l’azienda o la dipendenza ove è addetto il lavoratore o dove prestava la propria opera all’atto della cessazione del rapporto;
- c) il luogo ove vanno indirizzate le comunicazioni;
- d) l’esposizione dei fatti e delle rivendicazioni a fondamento della pretesa.

Nei 20 giorni successivi al ricevimento della richiesta il soggetto che ha ricevuto può aderire al tentativo di conciliazione depositando, se vuole, le proprie controdeduzioni. Nei dieci giorni successivi la commissione fissa l'incontro che deve avvenire nei trenta giorni successivi.

Da quanto appena detto si deduce che, in assenza, di consenso dell'altra parte, l'Ufficio non può convocare.

Il discorso vale anche per le Pubbliche Amministrazioni per le quali la nuova norma ripete, seppur in maniera diversa, quanto affermato dal vecchio art. 66, comma 8, del D.L.vo n. 165/2001: ora si afferma che l'adesione alla proposta conciliativa della commissione non può dar luogo a responsabilità (amministrativa, contabile o disciplinare), fatti salvi i casi di solo o colpa grave.

In caso di mancato accordo (art. 411, comma 2, cpc) la commissione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia i cui termini debbono essere riportati nel verbale con le indicazioni espresse dalle parti (prima, nel settore privato, non c'era questo onere).

Ma che rilevanza ha la valutazione espressa dalla commissione nel successivo giudizio?

Il Legislatore afferma che il giudice tiene conto del comportamento della parte se la proposta avanzata dalla commissione è stata rifiutata senza adeguata motivazione. Da ciò si evince che pur nella facoltatività del tentativo di conciliazione che, oggettivamente, da un punto di vista procedimentale assume una valenza minore rispetto a quello obbligatorio, una volta accettata la procedura amministrativa, la parte che rifiuta la proposta di composizione bonaria, deve motivare adeguatamente il rifiuto. Ovviamente, resta inteso che il libero convincimento il giudice se lo fa in giudizio con i mezzi probatori.

L'entrata in vigore della nuova normativa e l'assenza di un periodo transitorio postulano, a mio avviso, alcuni comportamenti relativi alle conciliazioni in atto: tali orientamenti, validi, ovviamente, soltanto per questo Ufficio, in attesa degli auspicati interventi amministrativi che saranno fissati, in via uniforme, a livello centrale:

a) i tentativi di conciliazione in discussione avanti alla commissione di conciliazione continuano ad essere espletati fino al termine: va fatto presente alle parti il cambiamento con la possibilità di non dover attendere la scadenza temporale (60 o 90 giorni) per adire il giudizio;

b) i tentativi di conciliazione del settore pubblico all'esame dei collegi arbitrali costituiti ex art. 65 del D.L.vo n. 165/2001, continuano ad essere espletati fino al termine, fermo restando che non è necessario attendere il decorso temporale per andare in giudizio;

c) le richieste di conciliazione sia del settore pubblico che di quello privato giacenti all'atto dell'entrata in vigore della norma vanno portate all'esame della commissione di conciliazione avvertendo le parti della novità normativa e, soprattutto, sottolineando che la mancata presenza di una delle parti non ha la rilevanza del passato. Tale soluzione, seppur non proprio consona rispetto al nuovo dettato normativo (bisognerebbe avvertire la controparte se intende aderire, cosa che da un punto di vista operativo sarebbe estremamente onerosa soprattutto nelle grosse realtà ove le richieste di conciliazione giacenti sono migliaia), ha il pregio di provare a risolvere, con buon senso, l'arretrato;

d) le richieste di conciliazione pervenute dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, dovranno essere trattate con il "nuovo rito", non potendo la

commissione convocare le parti se non c'è stata l'adesione preventiva del soggetto cui è stata inviata la richiesta del richiedente.

Tutto questo presuppone l'adeguamento della modulistica, del repertorio e delle note di convocazione e di spiegazione della nuova procedura: sono cose che faremo, sollecitamente, nei prossimi giorni.

Una novità rispetto al passato è rappresentata dal fatto che il verbale di conciliazione, che resta, a tutti gli effetti, inoppugnabile, non è più siglato dal solo presidente ma anche dagli altri componenti la commissione: nulla è, sostanzialmente, cambiato per il deposito in quanto, su istanza della parte interessata, il giudice del Tribunale lo dichiara esecutivo con decreto.

Per quel che concerne la conciliazione in sede sindacale (anch'essa, in caso di accordo, inoppugnabile) poco è cambiato tranne che, come detto pocanzi, non trova applicazione il complesso iter procedurale postulato dall'art. 410 cpc. Anche qui, resta valida la procedura di deposito.

Il Legislatore si è preoccupato, altresì, di intervenire anche sull'attività conciliativa del giudice del lavoro esperita dallo stesso nell'udienza di discussione.

E' cambiato il comma 1, dell'art. 420 cpc laddove si afferma che viene tentata "la conciliazione e formulata alle parti una proposta transattiva" cui consegue che "il rifiuto della proposta transattiva del giudice, senza giustificato motivo, costituisce elemento valutabile dal giudice ai fini del giudizio".

Con la riscrittura dell'art. 412 cpc il Legislatore ha previsto la possibilità che le parti durante il tentativo di conciliazione o al termine dello stesso possano rimettere volontariamente l'esame della loro controversia alla commissione che si costituisce in organo arbitrale.

Una serie di questioni operative relative alla natura del collegio arbitrale alternativo al giudizio si possono evidenziare, non ultime quelle relative al mandato, all'accettazione del "munus", al ruolo del funzionario pubblico, all'eventuale onerosità dell'arbitrato, al luogo ed all'orario di svolgimento dell'incarico: si tratta di cose importanti sulle quali, a breve, vi rimetterò alcune riflessioni.

Al momento, si deve sottolineare come la norma specifichi cosa le parti, di comune accordo, debbono indicare:

a) il termine per l'emanazione del lodo che, in ogni caso, non può superare i sessanta giorni, trascorsi i quali l'incarico si intende revocato. La disposizione appare perentoria ed è finalizzata a costringere i componenti a giungere ad una decisione in tempi brevi, ma se le parti sono d'accordo, nulla esclude che le stesse, trattandosi di un incarico che trae origine dalla loro volontà, possano concedere, a fronte di ulteriori approfondimenti, una deroga temporale che, in ogni caso, dovrà risultare da atto scritto;

b) le norme che la commissione deve applicare, ivi compresa la decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali. Ciò significa che nell'atto di conferimento vanno indicati sia le norme contrattuali sulle quali si controverte che i principi legislativi alla base della futura decisione che può avvenire anche secondo equità essendo, nel caso di specie, un collegio arbitrale irrituale. Le parti possono indicare anche le forme ed i modi di espletamento dell'attività istruttoria.

Il lodo arbitrale emanato al termine della procedura è sottoscritto dagli arbitri ed autenticato, è vincolante per le parti (ha "forza di legge" ex art. 1372 c.c.), è inoppugnabile ex art. 2113 c.c. ed ha efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 cpc, su istanza della parte che intende far eseguire il lodo.

Ma in quali casi è impugnabile il lodo arbitrale?

La risposta fornita dal Legislatore è che ciò possa avvenire ex art. 808 – ter cpc, anche in deroga ai commi 4 e 5 dell’art. 829 cpc, se ciò risulta dal mandato conferito agli arbitri. Da ciò si deduce che il lodo è annullabile con ricorso al giudice competente soltanto:

- a) se la convenzione con la quale è stato dato il mandato agli arbitri è invalida o gli arbitri sono andati oltre i limiti del mandato e la relativa eccezione sia stata sollevata nel corso del procedimento;
- b) se gli arbitri non sono stati nominati nelle forme e nei modi stabiliti nella convenzione arbitrale;
- c) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere arbitro ex art. 812 cpc (incapacità totale o parziale di agire);
- d) se gli arbitri non si sono attenuti alle condizioni apposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- e) se non è stato osservato il principio del contraddittorio.

Con l’art. 412 – ter , riscritto dal comma 6 dell’art. 31, il Legislatore ha ribadito che le conciliazioni e l’arbitrato possono essere svolti in sede sindacale con le modalità stabilite nei contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni maggiormente rappresentative.

Con l’art. 412 – quater, riscritto dal successivo comma 7, è stata ipotizzata una forma di arbitrato irrituale molto articolata e puntuale che, ovviamente, trae la propria ragion d’essere nella volontarietà e che prescinde dall’espletamento di un qualsiasi precedente tentativo di conciliazione.

Rimandando a successivi approfondimenti le riflessioni più caratterizzanti dell’istituto, si può affermare che l’iter prevede alcuni passaggi obbligati, così sintetizzabili:

- a) il collegio è composto da tre membri di cui il presidente, scelto di comune accordo, deve essere un professore universitario o un avvocato patrocinante in Cassazione;
- b) la parte che intende ricorrere al collegio di conciliazione ed arbitrato deve notificare la sua volontà attraverso un atto sottoscritto personalmente o da un rappresentante munito di mandato presso il quale elegge il proprio domicilio. La Pubblica Amministrazione pare esente da tale obbligo, atteso che può agire attraverso i propri organi decisionali;
- c) la parte cui è stata indirizzata l’istanza se accetta la procedura deve comunicarlo con notifica al domicilio e con la nomina del proprio arbitro. Nei 30 giorni successivi gli arbitri scelgono di comune accordo il terzo membro e la sede di riunione. Se ciò non avviene possono chiedere al Presidente del Tribunale di effettuare la scelta;
- d) scelto il presidente, la parte convenuta ha 30 giorni di tempo per presentare la memoria di replica, tramite il legale cui ha conferito il mandato;
- e) il periodo successivo (dieci giorni) è dedicato alle eventuali memorie di replica e contro replica;
- f) con il passaggio successivo si entra nel cuore dell’attività dell’organo: si fissa il giorno dell’udienza;
- g) prima di entrare nel merito della discussione il collegio esperisce il tentativo di conciliazione: se questo riesce esso è inoppugnabile ed il verbale è

rimesso alla Direzione provinciale del Lavoro per il successivo deposito ex art. 411, comma 3, cpc;

h) se la conciliazione non riesce il collegio interroga le parti ed ammette le prove (documentali o testimoniali): in caso contrario passa immediatamente alla discussione orale;

i) la controversia è decisa con un lodo entro 20 giorni dall'udienza di discussione, salvo il caso di escussione dei mezzi di prova;

j) le spese di funzionamento del collegio arbitrale sono fissate dal Legislatore nella misura dell'1% del valore della controversia per gli arbitri di parte e del 2% per il Presidente. Ciascuna parte deve versare la metà in assegni circolari 5 giorni prima dell'inizio dell'udienza di discussione presso la sede prescelta. Le spese per i legali sono liquidate ex art. 91, comma 1 e 92 cpc;

k) i contratti collettivi possono prevedere fondi specifici per i rimborsi delle spese sostenute dai lavoratori.

Altre forme arbitrali alternative al giudizio possono essere previste, sempre su base volontaria, qualora previsti dalla contrattazione collettiva o da un contratto individuale le cui clausole compromissorie siano state certificate da uno degli organi a ciò deputati.

Anche le commissioni di certificazione (Direzioni provinciali del Lavoro, Enti bilaterali, Università, Province, Ordini provinciali dei consulenti) possono svolgere, prevedendo una specifica sezione, attività di conciliazione del tutto analoga nei contenuti a quella prevista ex art. 410 cpc e di arbitrato alternativo al giudizio.

Per completezza di informazione vanno sottolineate due ultime novità interessanti.

La prima riguarda la possibilità ora concessa a tutti gli organi di certificare i regolamenti delle società cooperative (è stato abrogato l'art. 83, comma 2, del D.L.vo n. 276/2003), prima riservata alle sole Province.

La seconda che si inserisce nell'art. 79 del D.L.vo n. 276/2003 tende ad allargare gli effetti della certificazione. Infatti, qualora ci si trovi in presenza di contratti in corso di esecuzione, gli effetti dell'accertamento si producono "ex tunc", ossia dal momento di inizio del contratto, qualora la commissione abbia tratto il convincimento che l'attuazione del medesimo, anche per il passato, sia coerente con la ricostruzione giuridica accertata: questa disposizione potrebbe, in certi contesti, rivestire aspetti di estrema delicatezza, potendo "confliggere" con accertamenti ispettivi in corso.

Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato

Con l'art. 32 si incide profondamente su alcuni istituti relativi all'esercizio della tutela in caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Ma andiamo con ordine.

Sono stati sostituiti i primi due commi dell'art. 6 della legge n. 604/1966.

Ora, la nuova versione prevede che l'impugnativa del licenziamento, a pena di decadenza, debba essere effettuata entro i sessanta giorni successivi alla ricezione della comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi. Ciò deve avvenire con atto scritto, anche di natura extra giudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del

ricorrente anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale finalizzato all'impugnazione.

C'è, poi, una stretta correlazione con l'esercizio del ricorso giudiziale: l'impugnazione perde efficacia se, entro i successivi 180 giorni, non avviene il deposito del ricorso presso la cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione od arbitrato. Se la conciliazione o l'arbitrato (entrambi facoltativi) sono stati rifiutati o non è stato raggiunto l'accordo necessario per l'espletamento, il lavoratore ha tempo 60 giorni per depositare il ricorso.

Tutta la procedura individuata dall'art. 6 trova applicazione ai casi di invalidità od inefficacia del licenziamento.

Prima di procedere nell'esame dell'articolato sono opportune alcune considerazioni.

La prima riguarda gli effetti della mancata impugnazione nei termini. La Corte di Cassazione, anche recentemente (Cass., 5 febbraio 2010, n. 2676) ha affermato che la mancata impugnazione nel termine perentorio di 60 giorni, preclude sia il reintegro in azienda che l'ordinaria azione di risarcimento del danno. La Suprema Corte ha sostenuto, altresì, che il breve termine di decadenza è fissato a garanzia della certezza della situazione di fatto. Da ciò discende che trascorso il termine non può essere richiesto neanche il risarcimento del danno atteso che non è possibile far accertare giudizialmente l'illegittimità del provvedimento di recesso.

La seconda concerne il termine di decadenza per impugnare i licenziamenti invalidi od inefficaci. Esso vale per tutti: fa eccezione, a mio avviso, la diversa ipotesi del licenziamento comminato oralmente e, quindi, inesistente (Cass. S.U. 2 marzo 1987, n. 2180, Cass., S.U., 18 ottobre 1982, n. 5394).

La terza è relativa alla mancata comunicazione dei motivi del licenziamento: esso è un requisito indispensabile, cosa che comporta l'inefficacia del recesso al quale, in virtù del nuovo dettato dell'art. 6, si applica "in toto" la procedura di impugnazione appena descritta.

La quarta che, a mio avviso, è di basilare importanza per quel che gli effetti è legata al termine massimo di impugnazione del provvedimento di licenziamento: entro 240 giorni (al massimo, se l'impugnativa è avvenuta al 60° giorno) occorre adire il giudice e non più nei termini della prescrizione quinquennale cosa che, in caso di reintegra per recesso illegittimo, consente di "neutralizzare" gli effetti economici di un provvedimento impugnato, ad esempio, allo scadere del termine massimo previsto.

Le disposizioni relative alla impugnativa del licenziamento si applicano anche:

a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto o alla legittimità del termine apposto al contratto;

b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. . Senza entrare nel merito della casistica, si può affermare che la platea dei potenziali ricorsi è estremamente ampia;

c) al trasferimento ex art. 2103, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento in un'altra unità produttiva. E' opportuno ricordare come quest'ultimo possa avvenire soltanto per comprovate esigenze tecnico – produttive ed organizzative. Si ricorda come la Cassazione abbia affermato che il controllo giudiziale di legittimità si limita all'accertamento della

sussistenza delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, essendo insindacabile la scelta imprenditoriale tra più soluzioni organizzative e, segnatamente, quella del lavoratore da trasferire, essendo sufficiente a giustificare il suddetto provvedimento la sussistenza anche di una soltanto delle molteplici ragioni addotte, che sia autonomamente rilevante secondo la "ratio" della norma di previsione, senza necessità che il datore dimostri anche l'inevitabilità del provvedimento stesso (Cass., 9 giugno 1993, n. 6408);

d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1 (apposizione del termine nella generalità dei casi), 2 (apposizione del termine nei contratti di trasporto aereo e dei servizi aeroportuali) e 4 (proroga) del D.L.vo n. 368/2001, con termine decorrente dalla data di scadenza dello stesso;

La norma sulla decadenza dei termini si applica anche:

a) ai contratti a tempo determinato in corso, con decorrenza dalla data di scadenza del termine;

b) ai contratti a termine stipulati anche in applicazione di norme che non si riferiscono al D.L.vo n. 368/2001 (come ad esempio, quelli dei lavoratori in mobilità stipulati ex art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991), già conclusi alla data di entrata in vigore della legge, con decorrenza dalla data stessa;

c) alla cessione di contratto di lavoro ex art. 2112 c.c., con termine decorrente dalla data del trasferimento;

d) in ogni altro caso tra cui la somministrazione irregolare ex art. 27 del D.L.vo n. 276/2003 allorquando si chiedi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto, come nel caso dell'effettivo utilizzatore.

C'è, poi, una disposizione, contenuta nel comma 5, destinata a provocare profonde novità in materia di contratti a termine: in caso di conversione del rapporto il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità onnicomprensiva compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, seguendo i criteri "focalizzati" dall'art. 8 della legge n. 604/1966. Con questo chiarimento si pone un limite al freno dei "risarcimenti" che potevano assumere una certa rilevanza sol che si tenga presente la possibilità di ricorrere in giudizio alla scadenza del quinquennio e la lunghezza (anche per i carichi di lavoro) del tempo necessario per arrivare alla decisione. Orbene il risarcimento (dalla data del licenziamento alla data della pronuncia) poteva essere oltre modo congruo: ora c'è un limite che trova applicazione anche ai giudizi in corso (comma 7).

Il risarcimento monetario sopra indicato (da 2,5 a 12 mensilità) viene ridotto della metà se al contrattazione collettiva anche territoriale od aziendale preveda l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori già occupati a tempo determinato nell'ambito di specifiche graduatorie.

Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica

Con l'art. 33 il Legislatore riscrive l'art. 13 del D.L.vo n. 124/2004: nei prossimi giorni, anche alla luce dei chiarimenti ministeriali, terremo specifici incontri sull'argomento con tutto il personale ispettivo addetto alla vigilanza.

Per il momento, è necessario sottolineare le novità.

Al termine del primo accesso ispettivo viene rilasciato al datore o alla persona presente, con l'obbligo di consegna, un verbale di primo accesso contenente:

- a) l'identificazione dei lavoratori trovati al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego;
- b) la specifica delle attività compiute dal personale ispettivo;
- c) le dichiarazioni eventuali del datore o da chi lo assiste o lo rappresenta al momento dell'accesso;
- d) ogni richiesta, anche documentale, utile al proseguimento dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti.

L'articolato affronta, poi, il tema della diffida osservando che il personale ispettivo del Ministero del Lavoro diffida il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido a regolarizzare le violazioni da cui derivano sanzioni amministrative che siano materialmente sanabili entro 30 giorni dalla notifica del verbale unico di accertamento e notificazione. In caso di ottemperanza il trasgressore è ammesso al pagamento della sanzione pari al minimo o ad 1/4 della sanzione stabilita in misura fissa, entro ulteriori 15 giorni.

La diffida interrompe i termini di contestazione e di ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro.

Il verbale unico deve contenere:

- a) gli esiti dettagliati degli accertamenti, con l'indicazione delle fonti di prova degli illeciti riscontrati;
- b) la diffida a regolarizzare gli inadempimenti sanabili;
- c) la possibilità di estinguere gli illeciti ottemperando alla diffida e provvedendo al pagamento della somma ridotta sopra indicata;
- d) la possibilità di estinguere gli illeciti non diffidabili, ovvero quelli ex comma 5, attraverso il pagamento della sanzione in misura ridotta ex art. 16 della legge n. 689/1981;
- e) l'indicazione degli strumenti di difesa e degli organi cui proporre un eventuale ricorso, con i termini per il ricorso.

Se il trasgressore o l'obbligato in solido non hanno fornito la prova della regolarizzazione e del pagamento, il verbale unico produce gli effetti della contestazione e della notificazione degli addebiti accertati.

Il potere di diffida (comma 6) è esteso anche ai funzionari degli enti previdenziali per le inadempienze da essi rilevate ed a tutti gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che accertano violazioni in materia di legislazione sociale. Par di capire, stando al dettato della norma, che si si trova di fronte ad un allargamento, oltremodo ampio, di un potere una volta in capo soltanto al personale ispettivo delle Direzioni provinciali del Lavoro.

Indennizzi per le aziende commerciali in crisi

L'art. 35, intervenendo sull'art. 19 – ter della legge n. 2/2009 e prorogando ulteriormente una disposizione che si trova nel nostro ordinamento da diverso tempo, fissa al 31 dicembre 2012 il termine per la presentazione delle domande finalizzate ad ottenere un indennizzo, fino al giorno di maturazione della pensione di

vecchiaia, da parte di quei soggetti che smettono l'attività commerciale, per crisi, e che hanno un'età di 62 anni, se uomo, e almeno 57, se donna.

La norma di riferimento è il D.L.vo n. 207/1996 e, sull'argomento, alcune circolari dell'INPS, tra cui la n. 50/2009, hanno dettato alcune note operative: anche il Ministero del Lavoro con nota n. 5071/P/189/13 del 20 marzo 2009 è intervenuto sulla materia relativamente al momento di cessazione dell'indennizzo che deve essere prorogato fino alla prima decorrenza utile per la pensione di vecchiaia..

L'indennizzo, pari al minimo, spetta a coloro che esercitano, in qualità di titolari o coadiutori, attività commerciale al minuto in sede fissa, anche abbinata ad attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ovvero che esercitano l'attività su aree pubbliche. Per effetto dell'art. 59, comma 58, della legge n. 449/1997, l'indennizzo fu esteso agli agenti e rappresentanti di commercio, nonché agli esercenti attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

Il "godimento" dell'indennizzo è, altresì, legato al fatto che non è possibile svolgere altra attività.

Interventi sulla formazione professionale

Con l'art. 36, il Legislatore è intervenuto sull'art. 9 della legge n. 236/1993 che tratta gli interventi di formazione professionale, aggiungendo un nuovo comma, il 3 – bis, nel quale è previsto che il Ministero del Lavoro preveda, in tale ambito, misure di sostegno al reddito per i lavoratori disoccupati o a rischio di esclusione sociale.

Indicazione di situazione economica equivalente (ISEE)

Ai fini del riconoscimento del diritto a prestazioni "non destinate alla generalità dei soggetti o comunque collegati nella misura e nel costo a determinate situazioni economiche (escluse le prestazioni previdenziali, le invalidità civili, di accompagnamento e quelle assimilate", l'ISEE (art. 34) è determinato dall'INPS in base ai dati dichiarati dall'interessato.

La dichiarazione è presentata all'Amministrazione cui è richiesta la prestazione, ai Comuni, ai CAF o all'INPS, anche in via telematica.

L'Ente rilascia un'attestazione riportante l'indicatore della situazione economica equivalente determinato dall'INPS, nonché il contenuto della dichiarazione e gli elementi informativi necessari per il calcolo.

La dichiarazione, munita dell'attestazione, ha validità di un anno e può essere utilizzata da ogni componente del nucleo familiare, restando salva la facoltà di presentare una nuova dichiarazione per far valere eventuali mutamenti delle condizioni economiche familiari.

C'è, poi, la questione dei controlli: quello dell'Agenzia delle Entrate è automatico sui dati dichiarati, quello della Guardia di Finanza è "sostanziale", con criteri selettivi, ma anche gli Enti erogatori effettuano gli ulteriori controlli necessari.

Sottrazione alle procedure esecutive dei fondi intestati al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Con una norma specifica (art. 37), finalizzata a “neutralizzare” gli effetti scaturenti dai pignoramenti attuati negli anni passati nei confronti del Ministero della Salute (quando lo stesso era “unificato” al Ministero del Lavoro e, quindi, prima della legge n. 172/2009 che ha sancito lo “spacchettamento”), si stabilisce che gli atti di sequestro e di pignoramento afferenti ai fondi intestati al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sono nulli, che la nullità è rilevabile d’ufficio e che gli atti non determinano nei confronti della Tesoreria dello Stato alcun obbligo di accantonamento, né sospendono l’accreditamento di somme destinate ai funzionari delegati centrali e periferici.

Esecutività del verbale di accordo della conciliazione monocratica

Con l’art. 38 il Legislatore interviene con l’introduzione del comma 3 –bis, l’esecutività del verbale di accordo raggiunto con la conciliazione monocratica. In sostanza, si copre una carenza legislativa: ora, in caso di mancata ottemperanza del datore agli obblighi assunti, il lavoratore può ottenere l’esecutività dell’accordo da parte del giudice competente, previa istanza, così come avviene per il verbale di accordo sottoscritto avanti alla commissione provinciale di conciliazione.

Per il resto, nulla è cambiato sull’argomento: di conseguenza rinvio alle note ministeriali (e da ultimo, alla circolare n. 34/2009) ed agli approfondimenti che, sulla materia, sono rinvenibili sul sito alla sezione “approfondimenti”.

Omesso versamento delle ritenute previdenziali

L’art. 39 estende il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali, previsto dall’art. 2 del D.L. n. 463/1983 per i soli lavoratori dipendenti, anche all’omesso versamento, nelle forme e nei termini di legge, delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal committente sui compensi dei lavoratori a progetto e dei titolari di collaborazioni coordinate e continuative iscritti alla gestione separata ex art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995.

Contribuzione figurativa

L’art. 40 modifica i criteri di calcolo della contribuzione figurativa ai fini previdenziali, con riferimento all’anzianità contributiva successiva al 31 dicembre 2004 in base all’importo normale della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore nel mese in cui si colloca l’evento, come determinata dal datore di lavoro sulla base degli elementi retributivi ricorrenti e continuativi.

Responsabilità di terzi nelle invalidità civili

Le pensioni, gli assegni e le indennità spettanti agli invalidi civili ma provocati da fatto illecito di terzi (art. 41), sono recuperate fino a concorrenza dell’ammontare nei riguardi del responsabile civile e della compagnia di assicurazione.

Il valore capitale è determinato con criteri e tariffe stabiliti con Decreto “concertato” tra Lavoro ed Economia, sentito il consiglio di amministrazione dell’INPS, entro i prossimi 60 giorni.

Comunicazione delle imprese di assicurazione all’INPS

Dal prossimo 1° giugno 2010, nei casi di infermità comportante incapacità lavorativa, derivante da responsabilità di terzi, il medico ne deve fornire segnalazione nei certificati di malattia al fine di consentire all’Ente assicuratore le azioni di surroga e di rivalsa. L’art. 42 continua ricordando come l’impresa di assicurazione, prima di procedere al risarcimento, sia tenuta ad effettuare una comunicazione all’INPS che nei 15 giorni successivi attesta all’assicurazione sia l’avvenuta liquidazione dell’indennità che il relativo importo.

Efficacia delle domande di iscrizione e di cancellazione delle imprese artigiane nei confronti dell’INPS

L’art. 43 afferma che a decorrere dal 1° gennaio 2010, gli atti ed i provvedimenti riguardanti le variazioni relative ai soggetti iscritti nell’albo delle imprese artigiane sono opponibili nei confronti dell’INPS, trascorsi tre anni (e non più due) dal verificarsi dei presupposti.

Contribuzione figurativa per i periodi di malattia

L’art. 45 modifica l’art. 1 del D.L.vo n. 564/1966, introducendo il comma 1 – bis, con il quale si esclude dal limite di durata, attualmente fissato in 22 mesi, l’accredito figurativo ai fini previdenziali per i periodi di inabilità al lavoro (assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa), derivante da infortunio sul lavoro, precisando che, in tal caso, non è dovuta l’indennità di malattia a carico dell’Ente previdenziale.

Deleghe in materia di ammortizzatori sociali, di servizi per l’impiego, incentivi all’occupazione, apprendistato ed occupazione femminile

Il Legislatore, con l’articolo 46, è intervenuto sulla legge n. 247/2007 che già prevedeva l’esercizio della delega in favore del Governo per esercitare la riforma di determinati, importanti istituti.

In particolare, nel rispetto dei principi generali della Costituzione e, in special modo, dell’art. 117, entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore del “collegato lavoro” si riordineranno le materie relative ai:

- a) servizi per l’impiego;
- b) incentivi all’occupazione;
- c) apprendistato;
- d) occupazione femminile.

Per quest'ultimo tema l'esercizio della delega dovrà avvenire nel rispetto di alcuni principi e criteri direttivi come:

a) sgravi orientati a favorire i regimi di orario flessibili, nell'ottica della conciliazione tra i tempi di vita familiare e quelli di lavoro e ad incrementare l'occupazione femminile;

b) revisione della normativa sui congedi parentali, con un'ottica finalizzata alla loro estensione ed incremento;

c) rafforzamento, nella previsione dell'art. 9 della legge n. 53/2000, del part-time e del telelavoro;

d) rafforzamento dell'azione finalizzata ai servizi per l'infanzia e per gli anziani non auto sufficienti;

e) orientamento dei Fondi comunitari, in via prioritaria verso l'occupazione femminile;

f) rafforzamento delle iniziative e delle disposizioni finalizzate a garantire l'effettiva parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di lavoro;

g) realizzazione di sistemi di raccolta e di elaborazione dei dati in grado di far emergere ogni discriminazione;

h) potenziamento delle azioni intese a favorire l'imprenditoria femminile;

i) previsione di azioni finalizzate ad agevolare l'accesso ed il rientro sul mercato del lavoro di personale femminile, anche attraverso la formazione professionale mirata;

j) definizione degli adempimenti dei datori di lavoro sulla materia.

Ovviamente, è appena il caso di precisare che si tratta di norme programmatiche, rispetto alle quali è prematuro qualsiasi giudizio.

Modifiche al D.L.vo n. 276/2003

Con l'art. 48 il Legislatore introduce alcune modifiche all'impianto normativo previsto dal D.L.vo n. 276/2003 che, peraltro, non sono le uniche previste dall'attuale testo normativo: basti pensare a quelle contenute negli articoli 30 e 31 in materia di certificazione.

Le prime riguardano le Agenzie del Lavoro.

Decorsi due anni dalla prima autorizzazione, nei 90 giorni successivi, possono richiedere l'autorizzazione a tempo indeterminato. Il Ministero ha 90 giorni di tempo per rilasciare l'autorizzazione, dopo le opportune verifiche relative al rispetto delle norme di legge, dei contratti collettivi e del corretto andamento dell'attività (nuovo comma 2 dell'art. 4). Tutto questo, a mio avviso, postula accertamenti da parte degli organi di vigilanza opportunamente interessati

La seconda novità è rappresentata dalla formulazione della lettera f) dell'art. 5: essa prende le mosse dai nuovi compiti che, in materia di lavoro, sempre più incombono sui soggetti che vi operano. Da qui discende l'obbligo della interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro, attraverso uno dei nodi regionali, anche ai fini della segnalazione conseguente al rifiuto senza giustificato motivo di un'offerta formativa o lavorativa da parte di chi è percettore di un sussidio o

di una indennità pubblica. L'inosservanza potrebbe portare alla revoca dell'autorizzazione.

La terza novità riguarda le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie che svolgono attività di intermediazione. Queste (modifiche al comma 1 dell'art. 6) debbono conferire alla borsa continua nazionale del lavoro, secondo modalità fissate con DM del Ministro del Lavoro "concertato" con quello dell'Istruzione, i "curricula" degli studenti, resi pubblici anche sui siti internet degli Atenei, per i dodici mesi successivi alla data del conseguimento della laurea.

La quarta novità (nuovo comma 3) riguarda i soggetti che possono essere autorizzati, previo possesso dei requisiti dall'art. 5, comma 1:

a) le associazioni datoriali e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale che possono esercitare tramite le proprie strutture territoriali e le società di servizi da loro controllate;

b) le associazioni in possesso di un riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale o regionale ed aventi come oggetto la tutela, l'assistenza e la promozione di attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione o della disabilità;

c) gli Enti bilaterali che possono operare anche attraverso le strutture territoriali e le società di servizi controllate;

d) i gestori di siti internet (comma 3 – bis) a condizione che svolgano tale attività senza fine di lucro e fermo restando l'obbligo di invio di ogni informazione relativa al mercato del lavoro, così come disposto dall'art. 17 e a condizione della pubblicazione sul sito medesimo dei propri dati identificativi.

C'è, poi, un periodo aggiunto al termine del comma 8 dell'art. 6 e concerne la c.d. "fase transitoria": in attesa delle normative regionali i soggetti di cui al comma 2 (comuni, unioni di comuni, camere di commercio, ecc.) che intendono svolgere attività di intermediazione, ricerca e selezione supporto alla ricollocazione professionale, comunicano, in via preventiva, al Ministero del Lavoro il possesso dei requisiti (art. 5, comma 1, lettere c) ed f). Quest'ultimo le iscrive, previa verifica dei requisiti, nei 60 giorni successivi, nell'apposita sezione dell'albo previsto dall'art. 4.

Con un ultimo comma, l'8 – ter, si afferma che ferme restando le sanzioni previste dall'art. 18 del D.L.vo n. 276/2003 (ovviamente, in caso di violazione delle normative sull'intermediazione) i soggetti individuati ai commi 1, 3 e 3 – bis, possono avviare l'attività di intermediazione autocertificando il possesso dei requisiti, in via preventiva, al Ministero del Lavoro. Tali soggetti sono inseriti in un'apposita sezione dell' dell'albo.

Una considerazione si rende, a mio avviso, necessaria: l'allargamento della possibilità di operare sul mercato del lavoro in favore di più soggetti se da un lato risponde alla necessità di facilitare, soprattutto in questo periodo di crisi, l'accesso al mondo del lavoro dei soggetti esclusi, dall'altro richiederà agli organi di vigilanza una forma di attenzione particolare finalizzata a reprimere le condotte illegali.

Ma su questo ci sarà modo di tornare anche alla luce dei chiarimenti amministrativi che perverranno.

Il Legislatore è intervenuto, altresì, sull'art. 12 relativo ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito modificando, innanzitutto, il secondo periodo del comma 1 ed affermando che "le risorse (si parla del contributo del 4% della retribuzione corrisposta ai lavoratori interinali) sono destinate ad interventi di formazione e riqualificazione professionale, nonché a misure di carattere previdenziale e di

sostegno al reddito a favore dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato e, limitatamente, agli interventi formativi, dei potenziali candidati ad una missione”.

Anche il comma 3 è cambiato: gli interventi formativi e di riqualificazione sono attuati nel quadro delle misure stabilite dal CCNL delle imprese di somministrazione di lavoro o, in mancanza, dai fondi bilaterali.

Anche sul comma 5 ci sono novità: all’attività di vigilanza sulla gestione dei fondi bilaterali il Ministero del Lavoro aggiunge quella di approvazione, entro 60 giorni, del documento contenente le regole stabilite dal fondo per il versamento dei contributi, la gestione, il controllo, la rendicontazione ed il finanziamento degli interventi formativi e di riqualificazione professionale.

Ma cosa succede se un’impresa omette, anche parzialmente, di versare i contributi al fondo bilaterale?

Qui, risponde il nuovo comma 8 ed il comma 8 – bis, inserito per l’occasione: il datore di lavoro è tenuto al versamento della somma al fondo, agli interessi nella misura indicata dal DM dell’Economia del 26 settembre 2005 (G.U. n. 236 del 10 ottobre 2005), più il 5%, nonché ad una sanzione amministrativa pari al contributo omesso. In caso di mancato rispetto delle regole contenute nel documento previsto al comma 5, il fondo nega il finanziamento delle attività formative e, se del caso, procede al recupero totale o parziale dei finanziamenti concessi, fatti salvi i casi più gravi che prevedono anche la segnalazione al Ministero del Lavoro. E’ appena il caso di ricordare (e lo fa il comma 9 – bis) che gli interventi formativi sono destinati esclusivamente ai lavoratori assunti con contratto di somministrazione.

Anche l’art. 13 ha subito alcune modificazioni. Ricordo che lo stesso contiene le misure di incentivazione del raccordo tra pubblico e privato.

La modifica chiama in causa la previsione contenuta alla lettera a) del comma 1: come è noto al fine di agevolare l’inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro dei soggetti svantaggiati con politiche attive e di workfare, è consentito alle Agenzie di lavoro di operare in deroga al regime generale di somministrazione, ai sensi del comma 2 dell’art. 23, in presenza di un piano individuale, con interventi formativi idonei ed il coinvolgimento di un “tutor” con adeguate competenze e professionalità e a fronte dell’assunzione del lavoratore, da parte delle stesse, con un contratto non inferiore a 6 mesi. Ebbene, tutto ciò (comma 5 –bis) trova applicazione soltanto in presenza di una convenzione stipulata dalle stesse con i Comuni, le Province, le Regioni o con le Agenzie strumentali del Ministero del Lavoro (ad esempio, Italia Lavoro Spa).

Anche l’art. 15 ha subito qualche cambiamento. Esso disciplina i principi ed i criteri generali relativi alla Borsa continua nazionale del lavoro.

La novità contenuta nel comma 1 –bis riguarda le Pubbliche Amministrazioni. Sulle stesse incombe l’onere di comunicare ai nodi regionali ed interregionali della Borsa continua nazionale del lavoro sia le procedure comparative ex art. 7, comma 6 – bis, del D.L.vo n. 165/2001, che le procedure selettive e di avviamento previste dai successivi articoli 35 e 36. Tutto questo nel rispetto dei principi di trasparenza postulati dall’art. 11, comma 3, del D.L.vo n. 150/2008. Sarà un decreto “concertato” tra Lavoro e Funzione Pubblica, al termine di un iter procedimentale che vede coinvolta la conferenza Stato – Regioni, a definire le informazioni da conferire nel rispetto dei principi di accessibilità degli atti.

Il successivo comma 7 interviene, invece, su una materia del tutto diversa che riguarda, da vicino, il nostro personale di vigilanza. Al comma 2 dell’art. 61 del D.L.vo n. 276/2003 (che definisce il campo di applicazione del lavoro a progetto) sono state

inserirle alcune parole. Come è noto, il comma 2 tratta le c.d. “mini co.co.co.” quelle prestazioni di natura autonoma ed occasionale che per la brevità della prestazione (30 giorni complessivi nell’anno solare ed il compenso fissato a 5.000 euro) non richiedono la redazione di un progetto. Ebbene, rientrano nel campo di applicazione delle “mini co.co.co.” anche le prestazioni svolte nell’ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona per un periodo non superiore alle 240 ore.

Modifiche all’apprendistato

Con l’ultimo comma inserito nell’art. 48, il Legislatore torna a “toccare” l’istituto dell’apprendistato per il quale le “attenzioni” non sono mancate nell’ultimo periodo (basti pensare, solo per restare agli ultimi 20 mesi, alla legge n. 133/2008, alla legge n. 191/2009 che hanno, rispettivamente, disciplinato la possibilità della formazione interamente affidata ai datori di lavoro e la percentualizzazione della retribuzione in alternativa ai due (o uno) livelli inferiori rispetto a quello finale). D’altra parte non va dimenticato che con l’art. 46 l’Esecutivo ha ottenuto una delega, da esercitare entro due anni, per rimodulare e riformare l’apprendistato in tutte le sue forme.

Ora il Legislatore interviene, indirettamente, sull’art. 48 che disciplina l’apprendistato, inteso come diritto-dovere all’istruzione ed alla formazione e sull’obbligo di istruzione previsto a sedici anni dall’art. 1, comma 662, della legge n. 296/2006. Tale operazione, ribadendo la piena validità della procedura prevista dall’art. 48 (che non ha ancora trovato attuazione), ivi compresa l’intesa tra Regioni, Lavoro ed Istruzione, sentite le parti sociali, è finalizzata a consentire l’assolvimento dell’obbligo scolastico nei percorsi di apprendistato, per l’espletamento del diritto – dovere istruzione e formazione.

Tale disposizione che, al momento, non è operativa, necessitando dei passaggi procedurali sopra indicati, si pone l’obiettivo di affrontare la c.d. “dispersione scolastica” (particolarmente presente in alcune aree del nostro Paese) ove i giovani abbandonano, anzitempo, lo studio.

Ovviamente, in sede di attuazione definitiva della normativa, bisognerà pensare ai percorsi formativi delle piccolissime aziende (che, in genere, sono i soggetti che più utilizzano i giovani che hanno abbandonato la scuola) che, sovente, hanno difficoltà, anche di natura logistica, per attuare la formazione teorica.

Disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuative

Con l’ultimo articolo della legge, il 50, il Legislatore interviene sulla materia delle collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, venute “alla luce” a seguito delle procedure di emersione fissate dall’art. 1, comma 1202, della legge n. 296/2006 e per le quali fu ipotizzato un iter procedimentale che, in sede di approvazione, vide coinvolti anche i Dirigenti della Direzione provinciale del Lavoro, dell’INPS e dell’INAIL.

Ebbene, fatti salve le sentenze passate in giudicato, nel caso di accertamento della natura subordinata della natura subordinata del rapporto ed in presenza di un’offerta di un contratto di lavoro subordinato (almeno 24 mesi, anche a tempo parziale, ovviamente rifiutato dal prestatore) da parte del datore di lavoro entro il 30 settembre 2008 (data ultima per la procedura di emersione), quest’ultimo è tenuto unicamente ad indennizzare il prestatore con un’indennità di importo compreso tra

un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità, secondo i criteri fissati dall'art. 8 della legge n. 604/1966. Ovviamente, è appena il caso di precisare che con il chiarimento normativo si intende mettere la parola fine a contenziosi specifici che non hanno consentito di chiudere la controversia legata all'emersione, secondo la previsione contenuta nella legge n. 296/2006.

La complessità della materia trattata postula, a mio avviso, una profonda riflessione da parte di tutti noi, cosa che faremo nei prossimi giorni anche sulla base dei chiarimenti che perverranno dagli organi amministrativi centrali e che sarà mia cura farvi pervenire sollecitamente.

Nel contempo, mi dichiaro a vostra disposizione per qualsiasi delucidazione ritenuta necessaria.

IL DIRETTORE
(DR.EUFRANIO MASSI)