

2

2015

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Tendenze evolutive della contrattazione decentrata

INTERVENTI

*Licenziamento per ragioni oggettive in Spagna
Pericolo sismico e sicurezza sul lavoro
Mercato del lavoro sul web: regole e opportunità*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Tutele crescenti e contrattazione collettiva: il caso Novartis

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Contratto intermittente: disparità di trattamento o discriminazione per età?
Omissione contributiva in caso di reintegrazione del lavoratore
Licenziamento per motivi economici: tutela reintegratoria e tutela indennitaria
Art. 19 Stat. Lav.: partecipazione alle trattative e rappresentatività
Potere di trasferimento e riammissione in servizio del lavoratore*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

*Il contratto di sostegno all'occupazione nel CCNL Commercio
Conversione o trasformazione dei contratti per l'applicazione delle tutele crescenti?
Funzioni e problemi legati al documento unico di regolarità contributiva
Ispezione del lavoro: rassegna circolari e interpellati 2014*

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Tariffe minime salariali nel distacco transnazionale
Regimi di prepensionamento e parità di trattamento*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Spagna - La tutela del lavoratore malato

N. 2/XXV - 2015



GIUFFRÈ EDITORE

4. Servizi ispettivi e attività di vigilanza

- 4.1. Circolare 4 marzo 2014, n. 5 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 10).
- 4.2. Circolare 4 marzo 2014, n. 6 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 10).
- 4.3. Circolare 11 aprile 2014, n. 9 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 16).
- 4.4. Circolare 30 luglio 2014, n. 18 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 30).
- 4.5. Circolare 26 settembre 2014, n. 23 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 33).

- 4.6. Nota 21 febbraio 2014 prot. 4036 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 9).
- 4.7. Lettera circolare 10 luglio 2014, prot. 12552 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 28).

- 4.8. Interpello 30 gennaio 2014, n. 3 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 6).
- 4.9. Interpello 25 marzo 2014, n. 12 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 13).
- 4.10. Interpello 27 marzo 2014, n. 9 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 13).
- 4.11. Interpello 15 settembre 2014, n. 25 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 32).
- 4.12. Interpello 7 novembre 2014, n. 27 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 39).

- 4.13. Parere 10 gennaio 2014, prot. 489 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 2).
- 4.14. Parere 6 febbraio 2014, prot. 2642 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 8).
- 4.15. Parere 7 luglio 2014, prot. 12192 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 28).
- 4.16. Parere 22 luglio 2014, prot. 13325 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 29).
- 4.17. Parere 22 luglio 2014, prot. 13330 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 29).
- 4.18. Parere 9 ottobre 2014, prot. 16920 (in  *Boll. ADAPT*, 2014, n. 35).

Ispezione del lavoro: circolari e interpelli 2014*

Sommario: **1.** Attività di vigilanza e lavoro sommerso. – **1.1.** Il nuovo codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro. – **1.2.** La maxi-sanzione. – **2.** Lotta agli abusi e allo sfruttamento dei minori. – **3.** *Jobs Act*. – **4.** Contratti di solidarietà. – **5.** Orario di lavoro e apparato sanzionatorio. – **6.** Società e associazioni sportive dilettantistiche. – **7.** Riorganizzazione e ristrutturazione aziendale. – **8.** Gli interpelli. – **9.** I pareri.

1. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, così come delineato all'art. 1 del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, assume e coordina le iniziative di contrasto del lavoro sommerso e irregolare, di vigilanza in materia di rapporti di lavoro, rendendosi artefice di attività volte alla prevenzione e alla promozione dell'osservanza delle norme di legislazione sociale e del lavoro. Tali funzioni sono svolte per il tramite del personale ispettivo che, nei limiti del servizio cui è destinato, opera anche in qualità di ufficiale di Polizia giudiziaria, nel rispetto delle regole stabilite dal Codice di procedura penale e dalle leggi speciali,

* I §§ 1-7 sono stati redatti da F. Pirelli, mentre i §§ 8 e 9 da I.V. Romano.

secondo quanto sancito dal comma 2 dell'art. 6 del predetto decreto, ponendo in essere i compiti previsti dal successivo art. 7.

1.1. I nuovi indirizzi deontologici, inerenti precipuamente all'attività ispettiva, contenuti nel testo aggiornato del *Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro*, sono analizzati nella circ. Min. lav. 4 marzo 2014, n. 6. Si definiscono accessi "a vista" le modalità di visite alternative e non ordinarie, al fine di concentrare maggiormente l'attività su soggetti già noti come potenziali trasgressori ed evitare possibili duplicazioni di accertamento; il c.d. accesso breve come attività finalizzata al solo accertamento dell'impiego di lavoratori "in nero", circostanza da verificare nel corso dell'accesso ispettivo, la cui assenza comporterà la conclusione immediata degli accertamenti.

Le richieste d'intervento dovranno essere acquisite nella maniera più dettagliata possibile, unitamente alla documentazione necessaria a sostenere le ragioni del denunciante, al fine di agevolare la successiva attività ispettiva. Quest'ultima dovrà normalmente eseguirsi con un accesso ispettivo, che può risultare non necessario qualora si debba procedere "d'ufficio" con il solo esame di specifica documentazione o dare seguito ad accertamenti già avviati da parte di altre amministrazioni. L'ispezione deve essere condotta nel rispetto del c.d. effetto sorpresa, per non vanificare la genuinità di quanto accertato e visto sul momento, utilizzando ogni massima cautela per garantire la riservatezza delle operazioni di accertamento ed interferire il meno possibile con il regolare svolgimento dell'attività lavorativa in essere.

Dopo aver reso edotto il datore di lavoro o chi ne fa le veci della facoltà di farsi assistere dal proprio consulente di fiducia abilitato, gli ispettori procedono con l'individuazione «di tutte o alcune delle persone presenti sul luogo di lavoro», in relazione alle dimensioni aziendali ed alle precise finalità dell'accertamento stesso, analizzando e, se del caso, acquisendo la necessaria documentazione eventualmente presente sul luogo di lavoro. Nel corso dell'accesso, inoltre, sarà cura degli ispettori fornire ogni più ampio chiarimento in merito ad inosservanze o profili di non corretta applicazione di norme lavoristiche e previdenziali «da cui non derivi l'adozione di sanzioni penali o amministrative», nel rispetto degli ufficiali e vincolanti orientamenti interpretativi espressi dal Ministero con circolari ed interpelli, ponendo in essere quelle attività di "prevenzione e promozione" disciplinate dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 124/2004.

La fase successiva dell'acquisizione della documentazione è da considerarsi limitata agli atti utili a sostenere e dimostrare le violazioni accertate e contestate, nonché a supportare l'eventuale fase successiva del contenzioso amministrativo e/o giudiziario, prevedendosi sanzioni di carattere penale previste dall'art. 4 della l. 22 luglio 1961, n. 628, in caso di mancato riscontro, o riscontro scientemente errato o incompleto, alle richieste di documentazione.

Di sicuro l'elemento pregnante in sede di accesso ispettivo è rappresentato dalle dichiarazioni acquisite dai soggetti intenti al lavoro e da tutti gli altri soggetti reputati in grado di fornire utili elementi agli accertamenti, secondo

modalità tali da garantire non solo la spontaneità e genuinità dei contenuti, e quindi in assenza del datore di lavoro o del professionista di fiducia, ma anche la piena consapevolezza di quanto dichiarato, formulando domande chiare e intelleggibili da tutti, il tutto coperto dalla tutela fornita dall'art. 2700 c.c.

Concluso l'accesso ispettivo, gli ispettori compileranno e consegneranno ai soggetti individuati dagli artt. 137 ss. c.p.c., esclusi quindi quelli che non intrattengono un formale rapporto di lavoro con il datore, il verbale di primo accesso ispettivo, ed eventualmente, in una sede successiva, un verbale interlocutorio qualora occorra procedere con l'acquisizione di elementi probatori ulteriori rispetto a quelli richiesti in sede di verbale di primo accesso.

Conclusi gli accertamenti, verrà notificato il verbale unico di accertamento e notificazione, adeguatamente motivato e sostenuto dai riscontri documentali e testimoniali acquisiti. L'eventuale rapporto inviato al direttore ai sensi dell'art. 17 della l. 24 novembre 1981, n. 689, segna di fatto la chiusura del procedimento ispettivo.

1.2. Con la circ. 4 marzo 2014, n. 5, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha individuato le linee-guida in merito all'applicazione dei nuovi importi sanzionatori relativi alla c.d. maxi-sanzione, provvedendo a chiarire quali e in che misura siano da comminare in relazione al tempo di consumazione della condotta illecita. Le novità riguardano la previsione di un aumento del 30% delle sanzioni, nonché l'inapplicabilità, in alcuni casi, della procedura di diffida.

L'art. 14 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, poi convertito con la l. 21 febbraio 2014, n. 9, entrata in vigore il 22 febbraio 2014, ha rappresentato l'elemento innovatore della disciplina sanzionatoria, nonché *discrimen* temporale per la sua applicazione. In sostanza, per le violazioni commesse prima del 24 dicembre 2013, data di entrata in vigore del predetto decreto, troverà applicazione la disciplina sanzionatoria previgente, mantenendo inalterata l'applicazione della diffida ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004. Per le violazioni commesse dal 24 dicembre 2013 al 21 febbraio 2014, le sanzioni di cui all'art. 3 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, saranno aumentate del 30%, sia per la parte fissa che variabile, fatta salva l'applicazione della procedura di diffida. Dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, ossia dal 22 febbraio 2014, a seguito delle modifiche apportate al predetto art. 14, le sanzioni di cui all'art. 3 del d.l. n. 12/2002 saranno aumentate del 30%, sia per la parte fissa che variabile, ma non troverà più applicazione la procedura di diffida.

La circolare precisa che, trattandosi di illecito a natura permanente, coincidendo la consumazione con la cessazione della condotta, a tale momento gli ispettori dovranno calibrare i relativi importi sanzionatori, secondo le predette distinzioni temporali.

La circolare chiarisce, inoltre, che l'incremento del 30% dovrà essere esteso anche alle "somme aggiuntive" da versare al fine di ottenere la revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, previsto dall'art.

14 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, sia per le ipotesi di sospensione per lavoro irregolare, per un importo pari ora a euro 1.950, che per quelle dovute a gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, pari ora a euro 3.250. Tali importi maggiorati dovranno essere versati per richieste di revoca presentate dal 24 dicembre 2013 in poi, anche se riferite a condotte antecedenti a tale data.

2. La circ. Min. lav. 11 aprile 2014, n. 9, è volta a fornire le istruzioni operative per dare corretto seguito alle novità introdotte dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39, emanato a seguito della l. 6 agosto 2013, n. 96, con particolare riferimento alla lotta agli abusi ed allo sfruttamento dei minori, in attuazione della direttiva 2011/93/UE in materia. L'art. 2 del predetto decreto legislativo integra il d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (c.d. *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti*), introducendo l'art. 25-bis a norma del quale chi intende impiegare personale a contatto «diretto e regolare» con minori deve chiedere il certificato penale del casellario giudiziale per scongiurare l'esistenza di eventuali condanne, a carico dei prestatori, per i reati di prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, adescamento di minorenni.

Si tratta di una disciplina applicabile solo ai rapporti di lavoro costituiti a partire dal 6 aprile 2014, data di entrata in vigore del decreto in commento, non limitandosi alla sfera dei contratti di lavoro subordinato, ma estendendosi anche alle prestazioni di natura autonoma, in contatto diretto e continuativo con i minori, quali ad esempio le collaborazioni a progetto e le associazioni in partecipazione, nonché alle agenzie di somministrazione che forniscano personale impiegato in tali attività. Rimangono esclusi i rapporti di volontariato, ad eccezione dei casi in cui le organizzazioni di volontariato assumano la veste di datori di lavoro, ed il lavoro domestico, per il quale si presume che il genitore sia in grado di attuare le tutele necessarie per il minore all'interno del suo nucleo familiare.

Un primo requisito per l'applicazione della nuova normativa è rappresentato, pertanto, da un «contatto diretto e continuativo» con il minore da parte del prestatore, venendo così esonerati da tale obbligo i soggetti che solo occasionalmente possono avere contatti con i minori, come i dirigenti, i responsabili o i preposti al coordinamento dell'attività dell'operatore diretto. Inoltre, un ulteriore requisito è ravvisabile nelle attività a «contatto necessario ed esclusivo» con una platea di minori (insegnanti, addetti alle mense scolastiche, animatori ed istruttori per minori), con esclusione di quelle attività con platea indifferenziata, tra cui è comunque possibile e non esclusiva la presenza di minori.

Il personale ispettivo dovrà procedere a verificare innanzitutto la sussistenza dei predetti requisiti, valutando, altresì, la ricorrenza delle varie forme di prestazione lavorative che danno origine all'obbligo del certificato in esame. Nel-

le more del rilascio del prescritto certificato del casellario può ugualmente essere impiegato il lavoratore sulla base di una dichiarazione sostitutiva di notorietà da esibire agli ispettori.

3. Con la l. 16 maggio 2014, n. 78, c.d. *Jobs Act*, di conversione del d.l. 20 marzo 2014, n. 34, il Governo ha predisposto numerose novità in materia di lavoro, volte a «favorire il rilancio dell'occupazione e la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese». A tal proposito, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la circ. 30 luglio 2014, n. 18, ha fornito nuove indicazioni operative al personale ispettivo in materia di contratto a tempo determinato, somministrazione di lavoro e contratto di apprendistato.

a) Con riferimento al primo argomento, nel sottolineare il venir meno dell'obbligo di indicare le ragioni di carattere «tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» a sostegno dell'apposizione del termine (c.d. a-causalità), salvo le ipotesi di stagionalità della prestazione, si precisa che l'aspetto correddato da sanzioni amministrative è rappresentato dal superamento del limite quantitativo alla stipula di tali contratti. Infatti, il numero complessivo di contratti stipulati da ciascun datore non può eccedere il 20% dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto, senza contare che il numero di questi ultimi possa affievolirsi nel corso dell'anno. Per consentire una corretta verifica di tale proporzione, nel termine di paragone non potranno rientrare i lavoratori autonomi o con prestazione accessoria, i lavoratori parasubordinati e gli associati in partecipazione, i lavoratori a chiamata a tempo indeterminato ma senza indennità di disponibilità. Al contrario rientreranno nella base di calcolo i lavoratori part-time, i dirigenti a tempo indeterminato e gli apprendisti. Scaduto un contratto a termine nel corso dell'anno se ne potrà stipulare un altro nel rispetto della predetta percentuale di riferimento. È opportuno precisare, però, che esulano da tale computo le ipotesi espressamente contenute nel nuovo art. 10 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, in particolare ai commi 7 e 5-*bis*, e che le parti sociali ben possono derogare al predetto limite percentuale o al parametro temporale riferito al 1° gennaio. Dal punto di vista prettamente sanzionatorio, il comma 4-*septies* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001 prevede, in caso di violazione di tale limite percentuale o del diverso limite contrattuale, la comminazione di una sanzione, per ciascun lavoratore, pari al 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, quando gli assunti in violazione non sono superiori ad uno; pari al 50% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, quando gli assunti in violazione sono superiori ad uno. Ai fini del calcolo concreto degli importi, l'importo risultante dall'applicazione delle due percentuali dovrà essere moltiplicato per ogni lavoratore e poi per il numero di mesi o frazioni di essi superiori a 15 giorni di lavoro. A tale importo pur non potendo applicarsi l'istituto premiale della diffida, stante l'insanabilità di una condotta esaurita concretizzatasi nel predetto superamento numerico, si potrà tuttavia estendere la riduzione di 1/3 prevista dall'art. 16

della l. n. 689/1981. Gli organi ispettivi, inoltre, dovranno provvedere a verificare il rispetto del c.d. obbligo di rientro, ossia l'obbligo di rientrare nei limiti percentuali entro il 31 dicembre 2014 per quei datori che sfioravano il tetto massimo al 21 marzo 2014, data di entrata in vigore del d.l. n. 34/2014. In caso di mancato rientro non si potranno effettuare altre assunzioni a tempo determinato nel corso dell'anno 2015. Per quanto concerne la proroga dei contratti a tempo determinato, la novità introdotta riguarda il numero massimo consentito, ora pari a 5 volte nell'arco della durata massima di 36 mesi, purché afferente alla medesima attività già svolta in precedenza. È possibile, tuttavia, stipulare più contratti anche oltre il limite dei 36 mesi nelle ipotesi derogatorie di cui all'art. 5, commi 4-*bis* e 4-*ter*, del d.lgs. n. 368/2001. Il diritto di precedenza all'assunzione a tempo indeterminato, azionabile dal lavoratore anche in assenza di un'esplicita informativa e maturato dopo 6 mesi di attività lavorativa, in relazione alle assunzioni effettuate nei successivi 12 mesi e per mansioni identiche a quelle svolte dai titolari di contratti a termine, spetta ora anche alle donne in congedo obbligatorio.

b) Con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, anche a quest'ipotesi si estende il principio di c.d. a-causalità del contratto a tempo determinato sino alla durata massima di 36 mesi. Non si prevede l'estensione delle sanzioni per il superamento dei limiti quantitativi, che non rientrano nel predetto limite legale del 20%, in quanto la loro determinazione resta di appannaggio della contrattazione collettiva. La previsione legale di quel limite percentuale, inoltre, non troverà nemmeno applicazione per le assunzioni a termine effettuate dalle agenzie di somministrazione, onde evitare di impedire la finalità della loro attività, volta principalmente a far fronte alle mutevoli esigenze della realtà imprenditoriale.

c) Con riferimento al contratto di apprendistato, il d.l. n. 34/2014 e la successiva legge di conversione in commento hanno disciplinato la necessità della forma scritta non solo del contratto e del patto di prova, ma anche del piano formativo individuale (PFI), seppur ormai in forma sintetica. Tale ultima modalità del PFI ha consentito di abbandonare il precedente termine di 30 giorni per la sua elaborazione, che, ora più snella, richiede solo l'indicazione della formazione finalizzata all'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche. Di notevole rilievo è la previsione rimessa alle parti sociali di stabilire l'inserimento di clausole di stabilizzazione da applicarsi alle aziende con almeno 50 dipendenti ai fini di dell'assunzione di nuovi apprendisti. Infatti, si dovrà procedere preventivamente alla stabilizzazione a tempo indeterminato di almeno il 20% degli apprendisti dipendenti del medesimo datore di lavoro, il cui rapporto di apprendistato si sia concluso nei 36 mesi precedenti le nuove assunzioni. Occorre, infine, segnalare alcune ulteriori novità inerenti alle diverse tipologie di apprendistato. Per la forma contrattuale rivolta all'acquisizione di una qualifica e del diploma professionale, si prevede che l'apprendista avrà diritto ad una retribuzione minima che non potrà essere inferiore ad un importo derivante dalla sommatoria delle ore di lavoro effettuate

nonché ad almeno il 35% delle ore di formazione. Per la forma contrattuale professionalizzante, nel ribadire l'obbligatorietà della formazione di base e trasversale, si procede con un processo di responsabilizzazione del ruolo delle Regioni, tenute a comunicare ai datori di lavoro l'attivazione dei percorsi formativi entro 45 giorni dalla comunicazione alle stesse dell'avvio del contratto di apprendistato. Non si potrà sanzionare il datore di lavoro per omessa formazione trasversale nelle ipotesi di inerzia della Regione, tuttavia gli ispettori potranno accedere alle liste dei datori di lavoro che sono stati effettivamente destinatari dell'informativa regionale sull'attivazione dell'offerta formativa.

4. Con la circ. 26 settembre 2014, n. 23, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha fornito le istruzioni operative sulla concessione delle riduzioni contributive, previste dal d.i. 7 luglio 2014, n. 83312, per i contratti di solidarietà stipulati ai sensi degli artt. 1 e 2 del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito dalla l. 19 dicembre 1984, n. 863.

In particolare, l'art. 1 del predetto decreto prevede che possono godere della riduzione contributiva, dopo presentazione di apposita domanda congiunta alla Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione ed all'Inps, quelle imprese che, alla data del 21 marzo 2014, stipulano o hanno già in corso contratti di solidarietà. Inoltre, le stesse imprese devono aver previsto mezzi di miglioramento della produttività per una entità analoga allo sgravio contributivo oppure un apposito piano di investimenti per far fronte alle sopravvenute inefficienze produttive. La misura dello sgravio contributivo, che non può essere concesso per periodi anteriori al 21 marzo 2014, nei limiti di 24 mesi, copre l'intera durata del contratto di solidarietà ed è pari al «35% della contribuzione a carico del datore di lavoro dovuta per i lavoratori interessati alla riduzione dell'orario di lavoro in misura superiore al 20%».

Il compito affidato agli organi di vigilanza è quello di verificare la sussistenza dei sopra elencati presupposti di cui all'art. 1 del citato decreto interministeriale, nel periodo successivo alla scadenza dei primi 9 mesi dalla decorrenza della domanda di integrazione salariale per contratto di solidarietà, trasmettendo l'esito di tali controlli alla Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione.

5. La circ. Min. lav. n. 5/2014, cit., pone l'attenzione sui rinnovati importi sanzionatori in materia di orario di lavoro introdotti dal d.l. n. 145/2013, che aveva previsto originariamente una decuplicazione degli stessi, poi ridotta a duplicazione ad opera della l. n. 9/2014 di conversione. Pertanto, a partire dal 24 dicembre 2013 trovano applicazione i nuovi importi duplicati in materia di orario medio settimanale, riposi settimanali e giornalieri, come previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 18-*bis* del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66. La circolare fa presente, altresì, che i periodi di riferimento, rispettivamente di 4 mesi per l'orario medio settimanale, 14 giorni per il riposo settimanale e 24 ore per il riposo giornaliero, devono «ricadere interamente dopo il 24 dicembre 2013»,

essendo gli stessi elementi strutturali utili alla verifica della effettiva consumazione della condotta illecita.

Con riferimento all'argomento in esame, la lett. circ. Min. lav. 10 luglio 2014 pone l'attenzione sulla sentenza C. cost. 21 maggio 2014, n. 153, che ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 66/2003, introdotto dal d.lgs. 19 luglio 2004, n. 213, ed avente ad oggetto le sanzioni della disciplina sull'orario di lavoro. Tale disciplina violerebbe il disposto dell'art. 76 Cost.: infatti, pur nell'omogeneità dei precetti riscontrata tra le norme del 1923, del 1934 e quelle successive del d.lgs. n. 66/2003, la Corte ha tuttavia registrato un «sensibile aggravamento delle relative misure sanzionatorie introdotte dal d.lgs. 19 luglio 2004, n. 213», in contrasto con quanto prescritto nella l. 1° marzo 2002, n. 39, sulla richiesta di introduzione di sanzioni simili rispetto a quelle già in vigore per violazioni omogenee e di pari offensività di quelle dei decreti legislativi.

Il venir meno dell'efficacia del disposto dell'art. 18-*bis* va tuttavia circoscritto sotto un duplice profilo: contenutistico e temporale. In primo luogo, l'intervento della Corte riguarda le disposizioni sanzionatorie inerenti solo alla durata massima dell'orario di lavoro, al riposo giornaliero, al riposo settimanale ed alle ferie annuali. In secondo luogo, l'arco temporale al vaglio di legittimità è circoscritto alle sanzioni comminate per violazioni commesse solo dal 1° settembre 2004 al 24 giugno 2008, dal momento che dal successivo 25 giugno le disposizioni normative sono state successivamente modificate con diversi interventi legislativi. Pertanto, per le situazioni giuridiche pregresse, ancora aperte o pendenti, rientranti nel duplice profilo analizzato, si dovrà provvedere a rideterminare gli importi sanzionatori secondo i parametri forniti dall'art. 9 del r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692, e dall'art. 27 della l. 22 febbraio 1934, n. 370, nelle ipotesi di: rapporti al direttore non ancora sfociati in ordinanza-ingiunzione; ordinanza-ingiunzione emessa con termine di opposizione ancora aperto; opposizione proposta quando il giudizio sia ancora pendente o in attesa del passaggio in giudicato della sentenza.

Ne deriva *a contrario* che, ai sensi dell'art. 136 Cost., la citata sentenza n. 153/2014 non estenderà i suoi effetti ai casi in cui il procedimento sanzionatorio risulti definitivamente concluso per sentenza definitiva passata in giudicato, per atti amministrativi conclusi, per decorrenza del termine prescrizione o per il verificarsi di decadenze.

6. Occorre preliminarmente evidenziare che le società sportive dilettantistiche (SSD) e le associazioni sportive dilettantistiche (ASD) sono disciplinate dall'art. 90 della l. 27 dicembre 2002, n. 289, devono essere riconosciute dal Coni secondo un accertamento volto alla certificazione dell'effettiva attività sportiva dilettantistica svolta, devono essere iscritte in un apposito registro tenuto presso il Coni e non devono avere finalità lucrative.

Con la nota 21 febbraio 2014, prot. n. 4036, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha evidenziato come la certificazione compiuta dal Coni rappresenta un presupposto necessario ai fini del riconoscimento del trattamento di

favore. In particolare, nell'ambito delle collaborazioni instaurate da parte delle SSD e dalle ASD per l'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche, che il TUIR sottopone al regime dei redditi diversi, occorre far rientrare la «formazione, la didattica, la preparazione e l'assistenza all'attività sportiva dilettantistica», secondo le previsioni dell'art. 35, comma 5, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito dalla l. 27 febbraio 2009, n. 14. In sostanza, l'estensione del trattamento di favore comprende tutte le classiche attività di formazione, didattica e preparazione che gli istruttori e gli allenatori svolgono in forma dilettantistica nelle SSD e nelle ASD.

Il predetto art. 90 della l. n. 289/2002 ha disciplinato l'estensione del trattamento di favore anche alle collaborazioni coordinate e continuative di carattere amministrativo-gestionale di tipo non professionale, come le prestazioni tipiche della segreteria non connotate da particolari requisiti di conoscenze tecnico-giuridiche.

Pertanto, l'attività ispettiva dovrà orientare la sua lente di analisi in prima battuta sulle realtà imprenditoriali sportive non certificate dal Coni e non iscritte nell'apposito registro, salva sempre la possibilità di verifica negli altri casi, anche in congiunta con l'Agenzia delle entrate, al fine di accertare eventuali ipotesi di rapporti di lavoro subordinato e la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento del trattamento di favore.

7. Con circ. congiunta 17 marzo 2014 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha definito l'ambito di operatività dei controlli ispettivi volti ad accertare la sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 1 ss. del d.m. 20 agosto 2002, n. 31444, per l'approvazione e la proroga dei programmi di riorganizzazione e ristrutturazione aziendale. L'attività ispettiva dovrà verificare che i programmi, presentati ai fini dell'intervento straordinario di integrazione salariale, siano indirizzati al rinnovamento dei processi produttivi, alla loro razionalizzazione ed aggiornamento tecnologico, ad un investimento che sia maggiormente orientato agli impianti fissi ed alle attrezzature usate nei processi produttivi. Il controllo ispettivo, inoltre, dovrà concentrarsi sull'entità degli investimenti, il cui ammontare dovrà essere superiore a quello del biennio precedente.

Infine, gli ispettori dovranno vigilare sulla necessaria attivazione di un piano formativo che coinvolga almeno il 30% dei lavoratori sospesi, in quanto se la formazione è effettuata nel luogo di lavoro e se attuata con mezzi aziendali, potrebbe celare pratiche elusive. In concreto, dall'esame del Libro unico del lavoro o dalla rilevazione delle presenze, le ore effettivamente dedicate alla formazione dovranno essere comparate con quelle conguagliate a titolo di CIGS, per avere la certezza che nelle ore di formazione il lavoratore possa effettivamente considerarsi sospeso. Inoltre, occorre accertare che l'attività sia realmente sospesa e che la formazione sia effettivamente rivolta all'aggiornamento e non alla produzione aziendale ordinaria, prestando particolare attenzione alle ipotesi ammesse in cui la formazione risulti interna ai

luoghi di lavoro (adibizione a mansioni differenti, presenza di un tutor interno altamente qualificato).

8. Le risposte ad interpello rese ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 124/2004 che, nel corso del 2014, hanno avuto ricadute, più o meno dirette, sull'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale sono almeno quattro. Significativa è, inoltre, la risposta resa dalla Commissione per gli interPELLI di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 81/2008, in tema di applicabilità della sanzione per mancata vidimazione del registro infortuni a seguito dell'entrata in vigore del TUSIC. Nell'occasione, è stato precisato che, stante il disposto di cui all'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, sino all'emanazione del nuovo decreto interministeriale di cui all'art. 8, comma 4, istitutivo del Sistema informativo nazionale per la prevenzione (Sinp), che disciplinerà le modalità di comunicazione degli infortuni, il registro infortuni, conforme al modello approvato con d.m. 12 settembre 1958, come modificato dal d.m. 5 dicembre 1996, e vidimato presso l'Asl competente per territorio, deve essere conservato e messo a disposizione dell'organo di vigilanza sul luogo di lavoro da parte delle aziende obbligate (cfr. circ. Min. lav. 5 marzo 1997, n. 28, e circ. 30 maggio 1997, n. 73), pena la sanzione amministrativa prevista dall'art. 89, comma 3, del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, per mancata tenuta o vidimazione (da euro 2.580 a euro 15.490). L'obbligo di vidimazione, peraltro, non sussiste nell'ambito territoriale di quelle Regioni, come la Lombardia, il Veneto, il Friuli Venezia Giulia, la Calabria e la Puglia, che hanno abolito tali prassi.

Con la risposta ad interpello n. 3/2014 è stato chiarito che, in tema di vendita diretta a domicilio senza vincolo di subordinazione, stante la specialità della l. 17 agosto 2005, n. 173, la presunzione di cui all'art. 69-*bis* del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, non trova applicazione solo nel caso in cui l'attività sia svolta da soggetti in possesso di posizione fiscale ai fini IVA, nel rispetto di tutte le condizioni di legge (cfr., sul punto, circ. Min. lav. 20 febbraio 2013, n. 7).

Con la risposta ad interpello n. 12/2014, il Ministero del lavoro ha precisato che, nei casi di somministrazione irregolare, appalto non genuino e distacco illegittimo, seguiti da licenziamento, l'onere della previa impugnativa stragiudiziale nel termine decadenziale di cui all'art. 6 della l. 15 luglio 1966, n. 604 (cfr. art. 32, comma 4, lett. *d*, l. 4 novembre 2010, n. 183), non sussiste nell'ipotesi di licenziamento verbale, di fatto o senza comunicazione dei motivi, attesa l'inefficacia dello stesso. Pertanto, il lavoratore potrà esperire, nel termine prescrizione di 5 anni, l'azione per ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento e, contestualmente, la costituzione o l'accertamento del rapporto di lavoro con il fruitore materiale della prestazione.

Con riguardo all'obbligo introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 39/2014 (di attuazione della direttiva europea 2011/92/EU) di richiedere il certificato penale dei soggetti che il datore di lavoro intenda impiegare per lo svolgimento di attività che comportino contatti diretti e regolari con minori, il Ministero del lavoro, nella risposta ad interpello n. 25/2014, ha chiarito che lo stesso sorge

solo al momento dell'assunzione di colui il quale sia deputato ad intrattenere un contatto diretto esclusivamente con una platea preventivamente determinabile di soggetti minori, restando esclusa, altresì, l'ipotesi in cui tale contatto sia ricollegabile ad altre attività, complementari a quella principale, per il cui svolgimento il lavoratore è stato assunto.

9. Con la nota 10 gennaio 2014, prot. n. 489, la Direzione generale per l'attività ispettiva presso il Ministero del lavoro ha chiarito che, ferma restando l'obbligatorietà della compilazione del campo "retribuzione/compenso" presente sul nuovo modello Unilav, dove, peraltro, è richiesta, a fini informativi, l'indicazione del contratto collettivo applicato, la stessa può essere effettuata in maniera indicativa, anche perché tale aspetto è evidentemente legato alle dinamiche del rapporto di lavoro, non essenziale ai fini del controllo circa la sua corretta instaurazione e, più in generale, del monitoraggio del mercato del lavoro (cfr. circ. Min. lav. 22 gennaio 2001, n. 12, sul concetto di violazione meramente formale).

Nell'ipotesi di lavoro straordinario c.d. fuori busta, ricorrono, a parere della Direzione generale per l'attività ispettiva, gli estremi della fattispecie di cui agli artt. 1 e 3 della l. 5 gennaio 1953, n. 4, mentre laddove gli importi corrisposti siano inferiori a quanto previsto dalla contrattazione collettiva andrà applicata anche la sanzione di cui all'art. 18-*bis*, comma 6, del d.lgs. n. 66/2003, per violazione di cui all'art. 5, comma 5 (cfr. nota Min. lav. 6 febbraio 2014, prot. n. 2642). Ciò in quanto, se la prima previsione normativa è posta al fine di consentire una verifica su tutta la retribuzione e sulle trattenute effettuate, la seconda intende garantire al lavoratore la verifica sia delle ore di straordinario effettivamente svolto che della corrispondenza ai parametri della contrattazione collettiva del relativo compenso.

L'errato inquadramento dell'apprendista, in relazione al contratto collettivo applicato, rientra nell'ambito delle previsioni di cui all'art. 7, comma 2, del d.lgs. 14 settembre 2011, n. 167, potendo così essere oggetto di diffida amministrativa ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004. Tale provvedimento sarà finalizzato a consentire l'esatta collocazione del lavoratore e la durata del periodo formativo, che potrà essere differente rispetto a quella originariamente prevista, in forza dell'eventuale riconoscimento del pregresso periodo lavorativo già svolto e della conseguente esperienza acquisita (cfr. nota Min. lav. 7 luglio 2014, prot. n. 12192).

Con il parere 22 luglio 2014, prot. n. 13325, la Direzione generale per l'attività ispettiva ha precisato che, sebbene anche le diffide accertative per crediti patrimoniali vadano notificate a tutti i soggetti solidalmente responsabili ai sensi dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, onde consentire a questi ultimi di adottare tutti i meccanismi di tutela previsti dalla legge (cfr. circ. Min. lav. 11 febbraio 2011, n. 5), solo il datore di lavoro, quale esclusivo destinatario del provvedimento di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 124/2004, può proporre ricorso avverso tale atto.

In tema di lavoro a chiamata, la Direzione generale per l'attività ispettiva ha chiarito che anche nei confronti dei lavoratori intermittenti sussiste l'obbligo dei controlli preventivi e periodici nella misura in cui gli stessi possano considerarsi "lavoratori notturni", ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 66/2003. Tuttavia, atteso che il primo criterio indicato dalla norma per definire il "lavoratore notturno" implica l'esistenza di un rapporto di lavoro continuativo preventivamente determinabile («tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale»), che mal si coniuga con la peculiarità del lavoro a chiamata, occorrerà necessariamente far riferimento solo al secondo criterio, ossia all'impegno notturno per almeno 80 giorni lavorativi nel corso dell'anno, dovendo, peraltro, i controlli preventivi essere effettuati prima della effettuazione della 80^a giornata di prestazione notturna (cfr. nota Min. lav. 22 luglio 2014, prot. n. 13330).

Con riguardo, infine, all'applicabilità della c.d. maxi-sanzione nell'ipotesi di disconoscimento e riqualificazione in sede ispettiva di prestazioni di lavoro autonomo occasionale rese ai sensi dell'art. 2222 c.c., con la nota 9 ottobre 2014, prot. n. 16920, il Ministero del lavoro, rimandando alla circ. 12 novembre 2010, n. 38, ha precisato che la documentazione utile a giustificare la genuinità del rapporto, oltre a quella previdenziale, richiesta laddove si superi la soglia di 5 mila euro di compenso complessivo annuo, è quella fiscale obbligatoria (versamento delle ritenute d'acconto a mezzo mod. F24, rilevazioni contabili e dichiarazione su mod. 770), prodotta in relazione al periodo di accertamento. In presenza della citata valida documentazione, pur potendo nel merito disconoscersi la genuinità del rapporto di lavoro come autonomo e, pertanto, riqualificarlo come lavoro subordinato, non si potrà applicare la sanzione di cui all'art. 3 del d.l. n. 12/2002, convertito dalla l. 23 aprile 2002, n. 73, come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. a e b, della l. n. 183/2010, non trattandosi di lavoro sommerso, ovvero sotteso dalla volontà di occultare il rapporto.

Fabrizio Pirelli

Funzionario – Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Iunio Valerio Romano

Funzionario – Ministero del lavoro e delle politiche sociali