

02/2009

- Normativa
- Giurisprudenza
- Prassi amministrativa

Normativa

A) Legge 27 febbraio 2009, n. 14 (conversione del Decreto Legge 30 dicembre 2008 n. 207) - Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti

E' stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il testo coordinato del cd. "Decreto Milleproroghe" (Decreto Legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con Legge 27 febbraio 2009, n. 14), con il quale sono stati **prorogati** alcuni **termini** in **scadenza** che concernono alcune disposizioni in materia di **sicurezza** sul **lavoro**.

In particolare, il provvedimento in esame dispone la proroga dei seguenti termini:

- al **16 maggio 2009** l'**obbligo** per il **datore di lavoro** di **comunicare** all'**INAIL** o all'**IPSEMA** i **dati** relativi agli **infortuni** sul **lavoro** che comportino un'**assenza** dal lavoro di **almeno un giorno** (escluso quello dell'evento) e delle **informazioni** relative agli **infortuni** sul **lavoro** che comportino un'**assenza** dal **lavoro superiore a tre giorni**;
- al **16 maggio 2009** il **divieto** per il **datore di lavoro** di effettuare **visite mediche** in fase **preassuntiva**.

B) 27 febbraio 2009 - Disegno di legge delega per la regolamentazione e prevenzione dei conflitti collettivi di lavoro con riferimento alla libera circolazione delle persone

In data 27 febbraio 2009 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il **disegno** di **legge delega** per la **riforma** del **diritto** di **sciopero** nel **settore** dei **trasporti**.

Ai sensi di tale disegno di legge, il Governo è delegato a emanare, entro un anno, uno o più decreti legislativi secondo le **linee guida** stabilite dal Consiglio dei Ministri del 17 ottobre 2008, tra cui, con riferimento ai **servizi pubblici essenziali**:

- l'aggiornamento e la revisione dei servizi essenziali;
- la previsione dell'istituto del referendum consultivo preventivo obbligatorio tra i lavoratori delle categorie interessate in caso di proclamazione di sciopero e della dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero da parte del singolo lavoratore;
- la previsione dell'istituto dello sciopero virtuale;
- la previsione di adeguate procedure per un congruo anticipo della revoca dello sciopero;
- una disciplina specifica per lo sciopero generale in funzione della tutela delle prestazioni indispensabili;
- l'attribuzione di specifiche competenze e funzioni di natura arbitrale e conciliativa, anche obbligatorie, alla Commissione per le relazioni di lavoro (che prende il posto della Commissione di Garanzia);
- l'applicazione delle sanzioni da parte dei prefetti e non più dei datori di lavoro in modo da renderle effettive.

Per quanto concerne invece l'esercizio del diritto di **sciopero** in **ambiti differenti da quello** dei **servizi pubblici essenziali**, i **principi** direttivi **contemplano**:

- l'individuazione, in via prioritaria nei contratti e accordi collettivi, dell'obbligo del rispetto di forme e procedure per proclamazione dello sciopero, con indicazione dei motivi, della durata e del preavviso minimo;
- il divieto di forme di sciopero e di altre forme di protesta o astensione dal lavoro lesive dei diritti costituzionalmente tutelati della persona ovvero dirette a recare un danno irreversibile all'impresa;
- l'istituzione di un sistema di sanzioni, adeguate e proporzionate alla gravità della infrazione, che, nel caso di sanzioni comminate al soggetto proclamante o all'impresa che adotta comportamenti sleali, andrà ad alimentare il Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 19 luglio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

* * *

Giurisprudenza

A) Legittimità di un secondo licenziamento irrogato al lavoratore – Cass. Civ., 22 ottobre 2008, n. 25573

Secondo quanto stabilito dalla Suprema Corte nella sentenza in oggetto, nella **fase compresa** tra il **licenziamento illegittimo** e la **pronuncia giudiziale** di tale illegittimità, il rapporto di lavoro risulta **"quiescente"**. Per tale ragione, nelle more dell'accertamento di legittimità del licenziamento, si verifica esclusivamente un'**interruzione di fatto** del **rapporto** di lavoro, che tuttavia **non incide** sulla sua **continuità**, essendo in ogni momento assicurata la copertura retributiva e previdenziale. Tale **continuità** e **permanenza** del rapporto **legittimano l'irrogazione** di un **secondo licenziamento** per giusta causa o giustificato motivo, ma solo se questo è **basato** su una **nuova e diversa ragione giustificatrice**.

B) Illegittimità del lavoro a comando: le clausole elastiche – Cass. Civ., 23 gennaio 2009, n. 1721

Con la sentenza in oggetto, la Suprema Corte ha affrontato il problema delle modalità applicative e dell'efficacia delle cd. **"clausole elastiche"** **inserite** in un **rapporto di lavoro a tempo parziale** (sia di tipo verticale che misto), le quali prevedono la **possibilità** di **variazione** in **aumento** della **durata** della **prestazione lavorativa**.

Le modifiche da ultimo introdotte dal D. Lgs. 276/2003 hanno espressamente previsto che tali clausole debbano essere **formalizzate mediante** un **apposito accordo** tra **lavoratore** e **datore di lavoro**. Peraltro, i contratti collettivi possono prevedere precisi limiti entro il quale è legittimo il ricorso a tali clausole. In assenza di disposizioni della contrattazione collettiva, i limiti al ricorso del lavoro flessibile devono essere stabiliti nel contratto individuale.

La Corte di Cassazione ha **affermato l'illegittimità** del **cosiddetto lavoro "a comando"** o **"a richiesta"** e, cioè, della facoltà del datore di lavoro di ottenere la prestazione lavorativa del lavoratore assunto a tempo parziale oltre il limite temporale stabilito nel contratto individuale di lavoro sulla base di **semplice richiesta unilaterale**.

Secondo la Corte, infatti, la **prestazione lavorativa** in **eccedenza** rispetto a quella **contrattualmente prevista** deve essere **concordata** dalle **parti** e **non pretesa unilateralmente** dal datore di lavoro in base alle concrete esigenze aziendali.

Peraltro, occorre altresì sottolineare che la Cassazione ha disatteso la liquidazione del danno disposta dai giudici di merito a favore del lavoratore in quanto lo stesso non aveva fornito alcun elemento di fatto volto a provare il pregiudizio subito in conseguenza dell'illegitto comportamento datoriale.

C) Congedo al figlio convivente di persona in situazione di disabilità grave - Corte Cost., 30 gennaio 2009, n.19

L'art. 42, comma 5, del D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (cd. "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità") prevede che la **lavoratrice madre** o, in alternativa, il **lavoratore padre** ovvero, dopo la loro scomparsa, **uno dei fratelli o sorelle conviventi** di uno **sggetto portatore di *handicap grave*** hanno diritto a fruire di un **periodo di congedo** non retribuito, continuativo o frazionato, non superiore a **due anni**, durante il quale tali soggetti conservano il proprio posto di lavoro.

La Corte Costituzionale ha recentemente dichiarato l'**illegittimità costituzionale** di tale disposto per violazione degli artt. 2, 3 e 32 Cost., nella parte in cui **non include** nel **novero** dei **sggetti legittimati a fruire del congedo** ivi previsto il **figlio convivente**, in **assenza** di **altri sggetti idonei a prendersi cura della persona** in situazione di **disabilità grave**.

Pertanto, in tale ipotesi, anche il **figlio convivente di persona** affetta da **handicap grave** avrà **diritto al congedo** previsto dal predetto art. 42, comma 5, D. Lgs. n. 151/01.

* * *

Prassi amministrativa

A) Incarico di collaborazione autonoma e contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto - Risposta della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali all'Istanza di interpello di Confcommercio – 23 dicembre 2008

Con risposta ad interpello n. 65 del 23 dicembre 2008, la Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali si è pronunciata sulla questione relativa all'applicazione della normativa in materia di contratto di lavoro a progetto contenuta negli artt. 61 e ss. del D. Lgs. n. 276/03, con riferimento allo svolgimento di un'attività di collaborazione coordinata e continuativa da parte di un soggetto titolare di Partita IVA.

La predetta Direzione Generale dell'Attività Ispettiva ha affermato che il soggetto **titolare di partita IVA potrebbe svolgere una prestazione lavorativa** in regime di **collaborazione** coordinata e continuativa a **progetto esclusivamente** se tale prestazione **non rientri** nell'ambito dell'**attività ordinaria** dallo stesso **svolta professionalmente**. In tal caso, il relativo **compenso non costituirebbe reddito da lavoro autonomo** (con conseguente applicazione dell'IVA), bensì reddito **assimilato** a quello di **lavoro dipendente** (art. 47 comma 1, lett. c bis, TUIR), con il conseguente **obbligo** per il **committente di consegnare il prospetto paga al collaboratore** (anche nelle forme della consegna di copia del Libro Unico del Lavoro ai sensi dell'art. 39, comma 5, del D.L. n. 112/2008), di **versamento** dei **contributi** previdenziali alla Gestione separata INPS e del **premio assicurativo** all'INAIL.

Tale presa di posizione del Ministero del Lavoro è assai **criticabile** in quanto, di fatto, **ben può accadere** che il **soggetto titolare** di **Partita IVA renda** in regime di **collaborazione coordinata e continuativa** una **prestazione lavorativa rientrante** nell'**ambito** di quelle **svolte professionalmente** e per le quali è stata aperta la Partita IVA. E' evidente che, ove ciò accada e sempre che non si versi nelle ipotesi previste dal terzo comma dell'art. 61 D. Lgs. n. 276/03 (che, come noto, esclude dal campo di applicazione delle disposizioni di legge relative alle collaborazioni coordinate e continuative a progetto, tra le altre, le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali), tali **prestazioni lavorative devono** essere **ricondotte** ad un **progetto, pena la conversione** del rapporto in un rapporto di lavoro **subordinato** a tempo **indeterminato** ai sensi dell'art. 69, D. Lgs. n. 276/03, a **prescindere dal trattamento tributario e previdenziale applicato**.

B) Contratto di lavoro a progetto giunto a scadenza e contratto di inserimento in corso di esecuzione. Credito d'imposta per l'incremento dell'occupazione. Articolo 2, commi da 539 a 548, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) – Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 14/E – 20 gennaio 2009

L'Agenzia delle Entrate ha dato risposta ad un interpello sull'interpretazione dell'art. 2, commi da 539 a 548, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria 2008), riguardante il **credito di imposta per incremento del numero di dipendenti** con l'**assunzione** a tempo **indeterminato** in **aree svantaggiate**, affermando che i **lavoratori già impiegati** in ragione di un **contratto di lavoro a progetto non più in essere**, sono **annoverabili** tra i **lavoratori** che hanno **perso l'impiego precedente**. Di conseguenza, **assumendo con contratto a tempo indeterminato i soggetti già impiegati con contratto a progetto** (anche presso altro datore di lavoro), **l'impresa può fruire del credito d'imposta**, fermo restando il rispetto delle altre condizioni per accedere al beneficio previste dalle disposizioni vigenti in materia.

Per quanto, invece, attiene alla **trasformazione del contratto di inserimento in contratto di lavoro a tempo indeterminato** e la relativa **agevolazione**, l'Agenzia delle Entrate si è espressa **negativamente** in quanto **non è oggetto di agevolazione la mera conversione** del contratto di lavoro a tempo determinato (anche se a contenuto formativo) in contratto a tempo indeterminato.

C) Apprendistato professionalizzante: trasformazione anticipata del rapporto e obbligo formativo. Circolare del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, Prot. 25/1/1727 – 6 febbraio 2009

Il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha recentemente chiarito con la Circolare in oggetto che, una volta **trasformato il rapporto di apprendistato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato**, la **formazione non potrà più rappresentare un elemento** in grado di **inficiare la validità del rapporto di lavoro, né potrà essere "rivendicata"** dagli **enti formativi** cui si è rivolto il datore di lavoro fintanto che sussisteva il rapporto di apprendistato.

D) Imprese straniere: distacco dei lavoratori dipendenti sul territorio nazionale, DURC e autocertificazione regolarità contributiva. Risposta della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali all'Istanza di interpello della Confederazione della piccola e media Industria privata – 6 febbraio 2009

La predetta Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha affermato che sia per le imprese che hanno sede in un Paese extracomunitario, sia per quelle che hanno sede in uno Stato membro dell'Unione Europea, la **documentazione attestante la regolarità contributiva** – DURC o documentazione equivalente rilasciata dal competente organo del Paese d'origine – **non può** essere **sostituita** dall'**autocertificazione dell'imprenditore**, ovvero dai modelli utilizzati dal medesimo per il pagamento dei contributi previdenziali.

E) Art. 11, comma 2 lett. c), D.Lgs. n. 66/2003: lavoro notturno e soggetti che hanno "a proprio carico" un soggetto disabile ai sensi della L. n. 104/1992. Risposta della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali all'Istanza di interpello di Confindustria – 6 febbraio 2009

La Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, in merito alla corretta interpretazione dell'art. 11, comma 2 lett. c), del D. Lgs. n. 66/2003, secondo il quale **non** sono **obbligati** a prestare **lavoro notturno**, fra gli altri, *"la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni"* e, in particolare, in merito all'esatto significato da attribuire all'espressione **"a proprio carico"**, ha affermato che è necessario verificare se, al di là di ogni interpretazione letterale della locuzione "a proprio carico", sussista l'**effettività** della **assistenza** prestata al **disabile** e, in particolare, che tale assistenza non debba essere necessariamente quotidiana, purché **assuma** i caratteri della **sistematicità** e dell'**adeguatezza** rispetto alle concrete esigenze della persona con disabilità in situazione di gravità.

F) Art. 9 D.Lgs. n. 124/2004: contratto di inserimento ed incentivi economici connessi alla trasformazione. Risposta della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali all'Istanza di interpello del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro – 20 febbraio 2009

La Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha affermato che, in caso di trasformazione anticipata del contratto d'inserimento in contratto di lavoro a tempo indeterminato, il datore di lavoro **non potrà più usufruire** degli **incentivi economici** di cui all'art. 59, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003, **anche se** lo **svolgimento** dell'attività di **formazione** prevista nel contratto di inserimento **continui** secondo quanto inizialmente stabilito dalla parti.

G) Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 e art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 61/2000: part-time verticale. Risposta della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali all'Istanza di interpello di Confcommercio – 20 febbraio 2009

La Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha affermato che, in ipotesi di **rapporti di lavoro part-time** di tipo **verticale** (cd. "part-time verticale") con **prestazione di lavoro giornaliera uguale o superiore** a quella **ordinaria** e per un **numero di giorni alla settimana inferiore** a quello **ordinario**, un **contratto di lavoro a tempo parziale** di tipo **verticale**, **non è necessario indicare** le **fasce orarie** in cui la prestazione deve essere svolta nell'ambito della singola giornata in quanto tale **indicazione non risponde** ad alcun **obbligo di legge**.

- Continua Prassi amministrativa

H) Convalida dimissioni lavoratrice madre/lavoratore padre dimissionari ai sensi dell'art. 55 D. Lgs n. 151/2001 - Lettera circolare prot. n. 25/II/2840 della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - 26 febbraio 2009

La Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha recentemente pubblicato la **lettera circolare** in oggetto con la quale la stessa ha fornito alcune **indicazioni operative** per il caso di **convalida** delle **dimissioni** presentate dalla **lavoratrice madre** e dal **lavoratore padre** ai sensi dell'art. 55 D. Lgs n. 151/2001.

Come noto, infatti, tale disposto prevede che *"la richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, deve essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio"*, condizionando l'effettiva risoluzione del rapporto di lavoro a tale convalida.

Dopo aver preliminarmente ribadito che, al fine di accertare la spontaneità delle dimissioni da convalidare, è **necessario** un **colloquio diretto** con la lavoratrice o il lavoratore (che devono presentarsi personalmente presso la competente Direzione Provinciale del Lavoro), la predetta Direzione Generale ha precisato che il **funzionario** che riceve la dichiarazione deve **compilare** un **apposito modello**, denominato "Dichiarazione della lavoratrice madre/lavoratore padre dimissionari" ed allegato alla predetta lettera circolare, informando peraltro il lavoratore in questione della possibilità di rivolgersi alla competente Consiglieria provinciale di parità.

Le informazioni contenute in questa nota informativa hanno carattere generale e meramente divulgativo e non costituiscono né possono essere interpretate come un parere legale sulle materie trattate. GSRP non assume alcuna responsabilità in relazione ad eventuali errori nel processo di pubblicazione.

Per eventuali approfondimenti è possibile rivolgersi a Renato Scorcelli all'indirizzo e-mail: rscorelli@gsrplegal.it