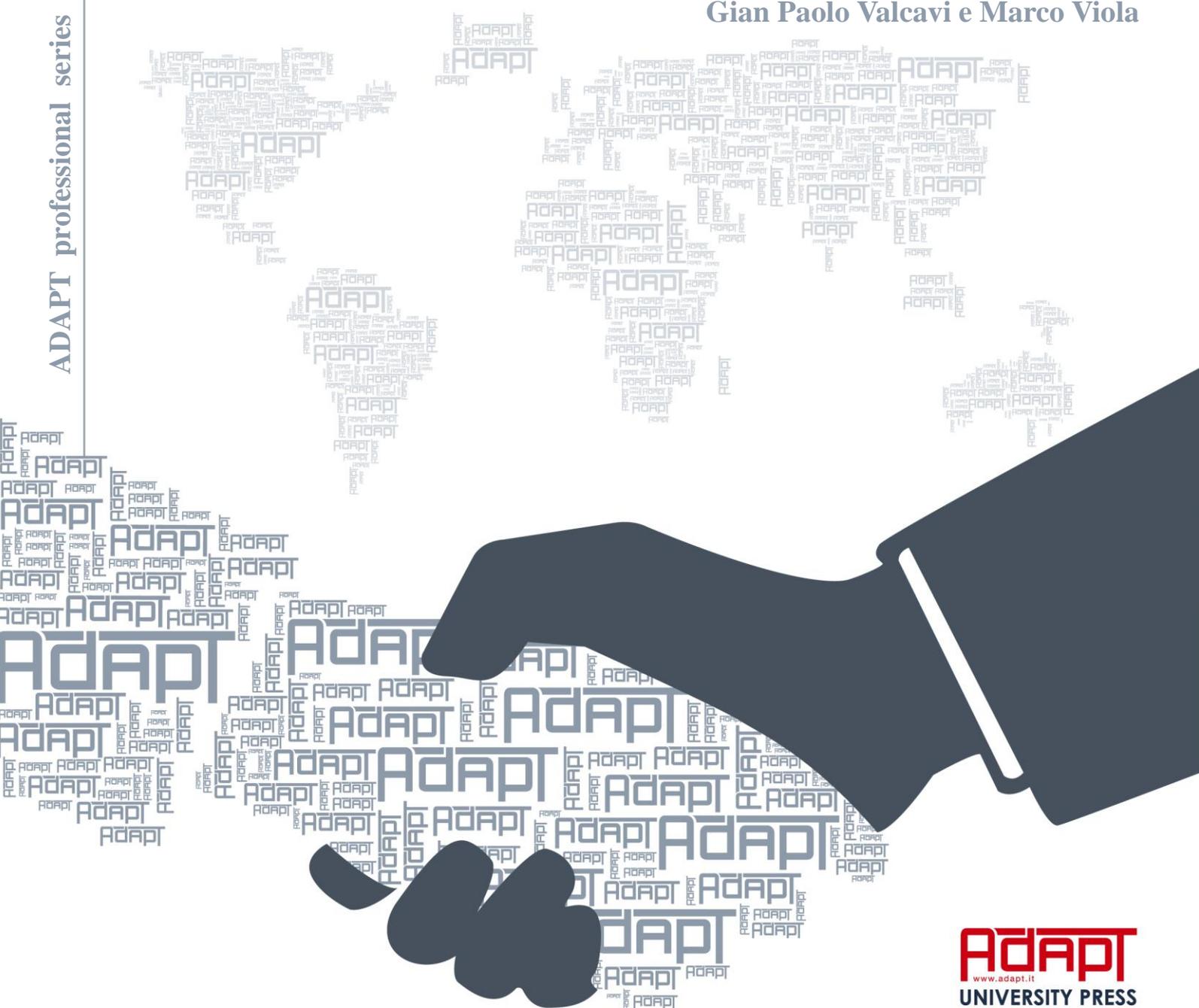


Commentario sistematico del Ccnl per i dipendenti degli studi professionali

a cura di
Pierluigi Rausei e Michele Tiraboschi

con la collaborazione di
Gian Paolo Valcavi e Marco Viola

ADAPT professional series n. 2



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT professional series

ADAPT law school – www.adapt.it

DIREZIONE

Pierluigi Rausei
Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)
Davide Venturi

COMITATO SCIENTIFICO

Andrea Asnaghi
Paolo Beelli
Gabriele Bubola
Roberta Caragnano
Nicola D'Erario
Gabriele Gamberini
Maria Giovannone
Francesca Fazio
Flavia Pasquini
Nicola Porelli
Angelo Vitale

REDAZIONE

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)
Maddalena Magni
Francesco Nespoli
Sara Rossi (*progettazione grafica*)



@adaptland

Commentario sistematico del Ccnl per i dipendenti degli studi professionali

a cura di
Pierluigi Rausei e Michele Tiraboschi

con la collaborazione di
Gian Paolo Valcavi e Marco Viola

ISBN 978-88-98652-20-4

© 2014 ADAPT University Press

Publicazione online della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

INDICE

Presentazione di Michele Tiraboschi e Pierluigi Rausei	XXVII
---	--------------

Parte I

VALIDITÀ E SFERA DI APPLICAZIONE DEL CONTRATTO

Premessa – titolo I, artt. 1 e 2 – titolo XXXV, art. 140 –
titolo XXXIV, art. 139

Capitolo I. Parti contraenti di Gabriele Bubola e Gian Paolo Valcavi	3
1. Validità e sfera di applicazione (Premessa)	3
2. Relazioni sindacali di livello nazionale (artt. 1 e 2).....	13
3. Il CCNL Studi professionali come punto d’approdo per il comparto del recupero crediti stragiudiziale	22
Capitolo II. Decorrenza e durata del contratto e condizioni di miglior favo- re di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi	39
1. Decorrenza e durata del contratto (art. 140).....	39
2. Condizioni di miglior favore (art. 139).....	45

Parte II
ASSUNZIONI E TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Titolo XVI, artt. 73 e 74 – titolo VIII, art. 25 – titolo IX, artt. 26-31 –
titolo XIV, art. 71 – titolo XII, artt. 52-53-*bis* – titolo X, artt. 34-50 –
titolo XIV, art. 70 – titolo XIII, artt. 54-69 – titolo XI art. 51

Capitolo I. Assunzione e periodo di prova <i>di Giuseppe Ippolito</i>	53
1. Assunzione (art. 73)	53
2. Durata del periodo di prova (art. 74).....	67
 Capitolo II. Mercato del lavoro <i>di Francesco Catalfamo e Michele Tiraboschi</i>	 77
1. Forme e modalità d'impiego (art. 25)	77
 Capitolo III. Apprendistato <i>di Enrica Carminati e Michele Tiraboschi</i>	 81
1. Disciplina (artt. 26 e 27)	81
2. Apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale (art. 28) ..	99
3. Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere (art. 29)...	104
4. Apprendistato di alta formazione e ricerca (art. 30).....	113
5. Apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinarie e per altre esperienze professionali (art. 31).....	119
 Capitolo IV. Contratto di lavoro intermittente e somministrazione <i>di Francesco Catalfamo e Marco Viola</i>	 123
1. Definizione e modalità d'impiego (art. 71).....	123
2. Indennità di disponibilità (art. 71).....	134
 Capitolo V. Contratti a tempo determinato <i>di Davide Costa e Serena Facello</i>	 137
1. Modalità e causali d'impiego (art. 52)	137
2. Contratto a termine per sostituzione congedi parentali o sostituzione lavoratori assenti (art. 53).....	153
3. Contratto a termine per studenti universitari (art. 53- <i>bis</i>).....	161
 Capitolo VI. Tempo parziale (part-time) <i>di Pierluigi Rausei e Marco Viola</i> ..	 169

1. Disciplina (art. 34)	169
2. Durata della prestazione di lavoro (art. 35).....	172
3. Criteri di computo (art. 36)	175
4. Tutela ed incentivazione (art. 37).....	177
5. Ipotesi di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale (art. 38) .	180
6. Clausole flessibili ed elastiche (artt. 39 e 40).....	183
7. Lavoro supplementare (art. 41)	188
8. Principio di non discriminazione e riproporzionamento (art. 42)	192
9. Retribuzione (artt. 43, 44 e 45)	194
10. Festività, riposi, permessi e ferie (artt. 46, 47 e 48).....	196
11. Periodo di prova, periodo di comporta, termini di preavviso (art. 49)	198
12. Condizioni di miglior favore (art. 50).....	199
Capitolo VII. Contratto di inserimento di Isabella Oddo e Giulia Tolve	203
1. Definizione e modalità di utilizzo (art. 70)	203
2. Campo d'applicazione soggettivo (art. 70)	219
3. Durata (art. 70).....	226
4. Progetto formativo (art.70).....	230
5. Disciplina del rapporto (art. 70).....	236
Capitolo VIII. Telelavoro e/o lavoro a distanza di Silvia Spattini e Marco Viola	245
1. Definizione e sfera di applicazione (artt. 54 e 55)	245
2. Prestazione lavorativa e retribuzione (artt. 56 e 57).....	249
3. Sistema di comunicazione, riunioni e convocazioni della struttura lavorativa (artt. 58 e 59).....	253
4. Controlli a distanza (art. 60)	255
5. Diritti sindacali (art. 61).....	258
6. Organizzazione della struttura lavorativa, diligenza e riservatezza (artt. 62 e 63).....	260
7. Formazione ed informazione (artt. 64 e 65).....	262

8. Postazioni di lavoro ed interruzioni tecniche (artt. 66 e 67)	265
9. Misure di protezione e prevenzione ed infortunio (artt. 68 e 69).....	267
Capitolo IX. Lavoro ripartito (<i>job-sharing</i>) di <i>Francesco Catalfamo e Marco Viola</i>	277
1. Modalità di utilizzo del lavoro ripartito (art. 51)	277

Parte III **TIROCINI E FORMAZIONE**

Titolo VI, artt. 21-23 – titolo VII, art. 24

Capitolo I. Formazione di <i>Enrica Carminati e Lilli Casano</i>	285
1. Obiettivi della formazione (art. 21).....	285
2. Formazione continua (art. 22).....	291
3. Diritto allo studio (art. 23)	297
Capitolo II. Orientamento e formazione al lavoro di <i>Serena Facello</i>	305
1. Tirocini formativi e di orientamento (art. 24)	305

Parte IV **CLASSIFICAZIONE DEL PERSONALE**

Titolo XV, art. 72 – titolo XXVI, artt. 111 e 112 – titolo XXVII, art. 113 –
titolo XXVII, artt. 114 e 115 – titolo XXIX, art. 116

Capitolo I. Qualificazione del personale di <i>Enrica Carminati, Lilli Casano, Viviana Del Papa e Michele Tiraboschi</i>	319
1. Definizione dei profili professionali (art. 72).....	319
2. Appendice normativa (art. 72)	332
Capitolo II. Anzianità di servizio di <i>Giulia Rosolen</i>	347
1. Decorrenza (art. 111)	347
2. Computo frazione annua (art. 112)	352

3. Anzianità convenzionale (art. 113)	356
Capitolo III. Passaggi di qualifica <i>di Giulia Rosolen</i>	359
1. Mansioni promiscue (art. 114)	359
2. Passaggi di livello (art. 115)	368
Capitolo IV. Scatti di anzianità <i>di Giulia Rosolen</i>	375
1. Scatti di anzianità (art. 116)	375

Parte V ORARIO DI LAVORO

Titolo XVII, artt. 75-78 – titolo XVII, artt. 79 e 80 – titolo XIX, artt. 81-83
– titolo XXI, artt. 90-92

Capitolo I. Orario di lavoro <i>di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi</i>	385
1. Orario normale settimanale (art. 75)	385
2. Distribuzione dell'orario settimanale (art. 76)	401
3. Flessibilità dell'orario (art. 77)	407
4. Lavoro notturno (art. 78).....	412
Capitolo II. Lavoro straordinario <i>di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi</i>	427
1. Norme generali (art. 79).....	427
2. Maggiorazione (art. 80).....	436
Capitolo III. Riposo settimanale e festività <i>di Anna Rita Caruso, Pierluigi Rausei e Maria Tuttobene</i>	449
1. Riposo settimanale (art. 81)	449
2. Festività (artt. 82 e 83)	455
Capitolo IV. Ferie <i>di Anna Rita Caruso, Pierluigi Rausei e Maria Tuttobene</i>	473

1. Ferie (artt. 90 e 91).....	473
2. Irrinunciabilità (art. 92).....	480

Parte VI TRATTAMENTO ECONOMICO

Titolo XXX, artt. 117-122 – titolo XXI, artt. 123 e 124

Capitolo I. Trattamento economico <i>di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi</i>	501
1. Normale retribuzione (art. 117).....	501
2. Retribuzione mensile (art. 118).....	514
3. Frazionamento della retribuzione (art. 119).....	522
4. Conglobamento indennità di contingenza ed elemento distinto della retribuzione (art. 120)	529
5. Aumenti retributivi mensili e minimi tabellari (artt. 121 e 122)	535
Capitolo II. Mensilità supplementari <i>di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi</i>	543
1. Tredicesima (art. 123)	543
2. Quattordicesima (art. 124)	557

Parte VII EVENTI SOSPENSIVI DEL RAPPORTO DI LAVORO

Titolo XX, artt. 84-89 – titolo XXII, artt. 93 e 94 – titolo XXIII, artt. 95-105
– titolo XXIV, artt. 106-109 – titolo XXV art. 110

Capitolo I. Permessi, congedi, aspettative, assenze <i>di Marika Di Biase</i>	563
1. Permessi e congedi familiari retribuiti (art. 84)	565
2. Congedi per eventi e cause familiari retribuiti (art. 85)	573
3. Permessi per handicap e per donatori di sangue (artt. 86 e 87).....	578
4. Aspettativa per tossicodipendenza e dipendenza da alcool (art. 87- <i>bis</i>).....	591

5. Congedi familiari non retribuiti (art. 88).....	595
6. Giustificazione (art. 89)	601
Capitolo II. Missioni e trasferimenti di Pierluigi Rausei e Roberta Scolastici	603
1. Missioni e/o trasferte (art. 93).....	603
2. Trasferimenti (art. 94).....	610
Capitolo III. Malattia ed infortunio di Pierluigi Rausei e Roberta Scolastici.	617
1. Malattia: normativa ed obblighi (art. 95, 96 e 97)	617
2. Periodo di comporto per malattia (art. 98).....	629
3. Trattamento economico di malattia (art. 99).....	636
4. Infortunio (art. 100).....	640
5. Trattamento economico di infortunio (art. 101).....	646
6. Quota giornaliera per malattia e infortunio. Festività cadenti nel periodo di malattia o infortunio (art. 102)	650
7. Aspettativa non retribuita per malattia (art. 103)	653
8. Periodo di comporto e aspettativa non retribuita per infortunio (art. 104)	658
Capitolo IV. Gravidanza e puerperio di Germana Caruso e Rosita Zucaro ...	663
1. Normativa (art. 106).....	663
2. Adozione e/o affidamento (art. 107)	679
3. Diritto alla conservazione del posto e divieto di licenziamento (art. 108)	686
4. Astensione dal lavoro e permessi per assistenza al bambino (art. 109)	696
Capitolo V. Sospensione del lavoro di Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi	711
1. Sospensione (art. 110).....	711

Parte VIII
PROVVEDIMENTI DISCIPLINARI
E CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Titolo XXXIII, artt. 134-138 – titolo XXXII, artt. 125-133

Capitolo I. Norme disciplinari <i>di Gian Paolo Valcavi</i>	717
1. Obbligo del prestatore di lavoro (art. 134).....	717
2. Divieti (art. 135).....	725
3. Rispetto dell'orario di lavoro (art. 136)	728
4. Comunicazione mutamento di domicilio (art. 137)	731
5. Provvedimenti disciplinari (art. 138)	734
Capitolo II. Risoluzione del rapporto di lavoro <i>di Gian Paolo Valcavi</i>	749
1. Recesso (art. 125).....	749
2. Licenziamento simulato (art. 126)	753
3. Termini di preavviso (art. 127)	758
4. Indennità sostitutiva del preavviso (art. 128).....	763
5. Trattamento di fine rapporto (art. 129)	767
6. Corresponsione del trattamento di fine rapporto (art. 130).....	773
7. Anticipazione del trattamento di fine rapporto (art. 131).....	778
8. Dimissioni (art. 132)	783
9. Dimissioni per matrimonio (art. 133).....	793

Parte IX
BILATERALITÀ, WELFARE CONTRATTUALE
E ATTIVITÀ SINDACALE

Titolo II, artt. 3-7-*bis* – titolo V, artt. 16-20 – titolo IV, artt. 13-15

Capitolo I. Strumenti bilaterali nazionali di settore <i>di Roberta Caragnano, Pierluigi Rausei e Michele Tiraboschi</i>	797
1. Commissione paritetica nazionale (art. 3).....	797
2. Gruppo di lavoro per le pari opportunità (art. 4).....	805

3. Ente bilaterale nazionale di settore (artt. 5-7- <i>bis</i>)	811
Capitolo II. Tutele e welfare contrattuale <i>di Nicola D'Erario, Serena Facello, Maria Giovannone e Luisa Tadini</i>	825
1. Tutela della dignità della persona sul lavoro (art. 16).....	825
2. Tutela dell'integrità psicofisica dei lavoratori (art. 17).....	833
3. Tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 18)	846
4. Assistenza sanitaria supplementare (art. 19)	856
5. Previdenza complementare (art. 20)	865
Capitolo III. Attività sindacale <i>di Cristina Galbiati</i>	877
1. Permessi per attività sindacale (art. 13)	877
2. Rappresentanze sindacali e rappresentanze sindacali unitarie (art. 14)	881
3. Trattenuta sindacale (art. 15).....	885

Parte X CONTRATTAZIONE DECENTRATA

Titolo III, artt. 8-11

Capitolo I. Relazioni sindacali a livello decentrato <i>di Gian Paolo Valcavi</i>	893
1. Materie (art. 8)	893
2. Procedure per la pratica attuazione del secondo livello di contrattazione territoriale (art. 8- <i>bis</i>)	904
3. Elemento economico di garanzia (art. 8- <i>ter</i>).....	907
4. Gestione dei licenziamenti individuali a livello decentrato (art. 9) ...	911
5. Composizione delle controversie a livello decentrato (art. 10).....	930
6. Collegio arbitrale (art. 11).....	938
Notizie sugli autori	945

PROIEZIONE INFORMATICA

voce *Apprendistato*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 14 settembre 2011 – **Decreto legislativo n. 167**, *Testo unico dell'apprendistato, a norma dell'articolo 1, comma 30, della legge 24 dicembre 2007, n. 247*

voce *Comunicazioni obbligatorie*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 21 dicembre 2007 – **Nota circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 8371**, *Disposizioni attuative del Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007, di cui all'articolo 4-bis, comma 7, d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181 e successive modificazioni ed integrazioni*

voce *Conciliazione ed arbitrato*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 25 novembre 2010 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali prot. 11/I/0003428**, *Art. 31 della legge 4 novembre 2010, n. 183. Conciliazioni presso le direzioni provinciali del lavoro. Prime istruzioni operative nella fase transitoria*
2. 4 novembre 2010 – **Legge n. 183**, *Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro*

 voce *Conciliazione vita e lavoro*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 4 febbraio 2008 – **Circolare Inps n. 16. Art. 2, commi 452-456, Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Finanziaria 2008). Congedo di maternità/paternità e congedo parentale in caso di adozioni e affidamenti: sostituzione degli artt. 26, 31, 36 ed abrogazione degli artt. 27 e 37 del D.Lgs. 151/2001 (T.U. della maternità/paternità)**

 voce *Congedi e permessi*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 25 novembre 2008 – **Nota del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali prot. 25/I/0016754, Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – permesso retribuito per documentata grave infermità ai sensi dell'art. 4, comma 1, L. n. 53/2000 – documentazione sanitaria di accertamento della grave infermità ai sensi dell'art. 1, comma 1 del D.M. n. 278/2000**
2. 21 luglio 2000 – **Decreto interministeriale n. 278, Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari**
3. 8 marzo 2000 – **Legge n. 53, Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città**
4. 22 luglio 1997 – **Circolare Inps n. 164, Assegno per congedo matrimoniale. Cumulabilità con altri trattamenti assicurativi e previdenziali**
5. 22 luglio 1992 – **Circolare Inps n. 190, Quesiti vari in materia di trattamento di famiglia**
6. 6 giugno 1991 – **Circolare Inps n. 145, Riduzione dell'ammontare delle integrazioni salariali, dell'assegno per congedo matrimoniale e dei trattamenti speciali di disoccupazione (art. 26 della legge 28 febbraio 1986, n. 41)**

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

7. 3 febbraio 1992 – **Corte costituzionale n. 52**

 voce *Contrattazione Collettiva*

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

1. 21 novembre 2012 – **ABI, ANIA, Confindustria, Alleanza Cooperative, Rete imprese Italia, CISL, UIL, UGL, Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia**
2. 28 giugno 2011 – **Accordo interconfederale fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil**
3. 22 gennaio 2009 – **Accordo-quadro tra Governo e parti sociali, Riforma degli assetti contrattuali**
4. 20 dicembre 2006 – **Protocollo in materia di previdenza complementare integrativa per il settore studi professionali**
5. 3 maggio 2006 – **Ccnl per i dipendenti degli studi professionali**

 voce *Contribuzione*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 13 luglio 2011 – **Messaggio Inps n. 14605, Permessi per riduzione di orario (c.d. rol) e per ex festività. mancato godimento, ovvero mancato pagamento delle indennità sostitutive. Termini e modalità di assolvimento dell'obbligazione contributiva. circolare n. 92/2011. integrazione alle istruzioni**
2. 8 luglio 2011 – **Circolare Inps n. 92, Permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e per ex festività. Mancato godimento, ovvero mancato pagamento delle indennità sostitutive. Termini e modalità di assolvimento dell'obbligazione contributiva. Istruzioni operative per la compilazione del flusso UNIEMENS**

 voce *Dimissioni*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 12 ottobre 2012 – **Lettera circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali prot. 37/0018273, L. n. 92/2012 – licenziamento per giustificato motivo oggettivo – licenziamento disciplinare – convalida dimissioni o risoluzione consensuale del rapporto – comunicazione CO – sanzioni**
2. 18 luglio 2012 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 18, L. 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. Riforma lavoro) – tipologie contrattuali e altre disposizioni – prime indicazioni operative**

 voce *Distacco*

DOCUMENTAZIONE COMUNITARIA

1. 16 dicembre 1996 – **Direttiva 96/71/CE**

 voce *Enti bilaterali*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 15 dicembre 2010 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 43, Versamento contributi enti bilaterali**
2. 5 dicembre 2011 – **Circolare della Fondazione studi dei Consulenti del lavoro n. 7, Enti Bilaterali e CCNL Studi Professionali**
3. 10 ottobre 2005 – **Decreto del Ministero del lavoro, Approvazione del modello di libretto formativo del cittadino, ai sensi del Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276, articolo 2, comma 1, lettera i)**

 voce *Infortunio*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 21 maggio 2008 – **Nota del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali prot. 25/SEGR/0006587, Articolo 18, comma 1, lettera r, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 – obbligo di comunicazione dei dati relativi agli infortuni sul lavoro; prime indicazioni operative**
2. 2 agosto 2005 – **Circolare Inail n. 39, Distacco dei lavoratori in ambito nazionale. Applicazione della nuova disciplina. Obbligo assicurativo e tutela contro gli infortuni**

 voce *Inserimento*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 17 ottobre 2012 – **Circolare Inps n. 122, Incentivo straordinario per la creazione di rapporti di lavoro stabili o di durata ampia, in favore di uomini under 30 e donne di qualunque età. Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 5 ottobre 2012 – art. 24, co. 27, decreto legge 6 dicem-**

bre 2011, n. 201, convertito con modificazioni, con legge 22 dicembre 2011, n. 214

2. 9 marzo 2010 – **Messaggio Inps n. 6827**, *Periodi di sospensione del rapporto di apprendistato per congedo di maternità e parentale. Chiarimenti in materia di obblighi contributivi*
3. 28 gennaio 2008 – **Circolare Inps n. 10**, *Contratto di inserimento (articoli 54-59 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276). Decreto ministeriale previsto dall'art. 54, c.1, lett. e). Ulteriori chiarimenti. Istruzioni contabili. Variazioni al piano dei conti*
4. 19 maggio 2006 – **Circolare Inps n. 74**, *Contratto di inserimento (articoli 54-59 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276). Decreto ministeriale previsto dall'art. 54, c. 1, lett. e). Ulteriori precisazioni e chiarimenti. Istruzioni contabili, variazioni al piano dei conti*
5. 21 luglio 2004 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 31**, *Contratti di inserimento lavorativo*
6. 16 marzo 2004 – **Circolare Inps n. 51**, *Articoli 54-59 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Contratto di inserimento*

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

7. 11 febbraio 2004 – **Accordo interconfederale per la disciplina transitoria per i contratti di inserimento**

 voce *Istruzione, formazione e lavoro*

DOCUMENTAZIONE COMUNITARIA

1. 7 settembre 2005 – **Direttiva 2005/36/CE**

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

2. 27 ottobre 2010 – **Intesa tra Governo, Regioni, Province autonome e parti sociali per il rilancio dell'apprendistato**
3. 17 febbraio 2010 – **Intesa tra Governo, Regioni, Province autonome e parti sociali, Linee-guida per la formazione nel 2010**

 voce *Lavoratori disabili ed affetti da gravi patologie*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 28 maggio 2010 – **Messaggio Inps n. 14480**, *Fruizione dei permessi di cui all'art.33 della legge 104/92 per accompagnamento a visite mediche del portatore d handicap grave ricoverato a tempo pieno*

CERTIFICAZIONE ED INTERPELLI

2. 9 agosto 2011 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all'istanza d'interpello dell'ISTAT n. 32**
3. 17 giugno 2011 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all'istanza d'interpello dell'Università degli Studi di Firenze n. 24**
4. 17 giugno 2011 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all'istanza d'interpello del NURSIND n. 21**
5. 20 febbraio 2009 – **Risposta del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali all'istanza d'interpello dell'ANCI n. 13**

 voce *Lavoro a progetto*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 11 dicembre 2012 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 29, L. 92/2012 (c.d. riforma lavoro) – collaborazione coordinata e continuativa a progetto – indicazioni operative per il personale ispettivo**
2. 14 giugno 2006 – **Circolari del Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 17, Collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto di cui agli artt. 61 e ss. d.lgs. n. 276/2003. Call center. Attività di vigilanza. Indicazioni operative**

 voce *Lavoro a termine*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 2 maggio 2008 – **Circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 13, Art. 1, commi da 39 a 43, della L. n.247/2007 – modifiche alla disciplina sul contratto a tempo determinato**
2. 1° agosto 2002 – **Circolare del Ministero del lavoro n. 42, Decreto legislativo n. 368/2001, recante la nuova disciplina giuridica sul lavoro a tempo determinato. Prime indicazioni applicative**

DOCUMENTAZIONE COMUNITARIA

3. 28 giugno 1999 – **Direttiva 99/70/CE**

 voce *Lavoro intermittente*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 3 febbraio 2005 – **Circolare del Ministero del lavoro n. 4, Lavoro intermittente, artt. 33 e segg. D.Lgs. n. 276/2003. Chiarimenti e indicazioni operative**

 voce *Libere professioni*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 14 gennaio 2013 – **Legge n. 4, Disposizioni in materia di professioni non organizzate**

 voce *Libro Unico del Lavoro*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 16 febbraio 2012 – **Circolare del Ministero e delle politiche sociali n. 2, DL n. 5/2012 (c.d. Decreto semplificazioni) – novità in materia di lavoro e legislazione sociale – primi chiarimenti interpretativi per il personale ispettivo**
2. 5 dicembre 2008 – **Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, Vademecum sul Libro Unico del Lavoro**
3. 21 agosto 2008 – **Circolare del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali n. 20, Libro Unico del Lavoro e attività ispettiva – articoli 39 e 40 del decreto legge n. 112 del 2008: prime istruzioni operative al personale ispettivo**

CERTIFICAZIONE E INTERPELLI

4. 13 dicembre 2011 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all’istanza d’interpello del Consiglio nazionale dell’Ordine dei Consulenti del lavoro n. 47**

 voce *Malattia*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 12 settembre 2011 – **Circolare Inps n. 118**, *Decreto Legge n. 78 del 31 maggio 2010, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 122 del 30 luglio 2010. Determinazioni presidenziali n.75 del 30 luglio 2010, “Estensione e potenziamento dei servizi telematici offerti dall’Inps ai cittadini” e n. 277 del 24 giugno 2011, “Istanze e servizi – Presentazione telematica in via esclusiva – decorrenze. Modalità di presentazione telematica delle Visite Mediche di Controllo da parte dei datori di lavoro. Aspetti organizzativi e prime istruzioni operative*
2. 9 settembre 2011 – **Circolare Inps n. 117**, *Trasmissione telematica delle certificazioni di malattia all’Inps. Ulteriori modalità di invio degli attestati ai datori di lavoro privati tramite i propri intermediari*
3. 20 aprile 2011 – **Messaggio Inps n. 9197**, *Certificazione di malattia in modalità cartacea*
4. 18 marzo 2011 – **Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 4, Art. 25 della legge n. 183 del 2010 e art. 55 septies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall’art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 – Trasmissione per via telematica dei certificati di malattia. Indicazioni operative per lavoratori dipendenti e datori di lavoro del settore pubblico e privato**
5. 6 settembre 2006 – **Circolare Inps n. 95-bis**, *Prestazioni economiche di malattia e di maternità. Questioni varie*
6. 22 dicembre 2005 – **Circolare del Ministero del lavoro n. 40**, *Patologie oncologiche – Periodo di comporta – Invalidità e situazione di handicap grave – Decreto legislativo n. 276/03, attuativo della legge Biagi e diritto al lavoro a tempo parziale*
7. 25 luglio 2003 – **Circolare Inps n. 136**, *Prestazioni economiche di malattia e di maternità. Questioni varie*
8. 22 luglio 1997 – **Circolare Inps n. 164**, *Assegno per congedo matrimoniale. Cumulabilità con altri trattamenti assicurativi e previdenziali*
9. 7 luglio 1990 – **Circolare Inps n. 152**, *Prestazioni economiche di malattia e di maternità e trattamento di integrazione salariale: equiparazione dei periodi di integrazione a quelli di effettivo lavoro*
10. 6 giugno 1990 – **Circolare Inps n. 129**, *Omessa o incompleta indicazione dell’indirizzo da parte del lavoratore*
11. 8 agosto 1984 – **Circolare Inps n. 183**, *Sanzioni ex art. 5 della legge 11 novembre 1983, n. 638. Deliberazione consiliare n. 99/1984. Decreto interministeriale del 25 febbraio 1984, pubblicato sulla G.U. 12 luglio 1984, n. 191*
12. 7 luglio 1984 – **Circolare Inps n. 150**, *Rinnovo contratto collettivo metalmeccanici. Erogazione di somme per arretrati retributivi o a compensazione della maggior durata contrattuale*

CERTIFICAZIONE ED INTERPELLI

13. 19 agosto 2008 – **Risposta del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali all’istanza d’interpello del Consiglio nazionale dell’Ordine dei Consulenti del lavoro n. 32**
14. 16 novembre 2006 – **Risposta del Ministero del lavoro e della previdenza sociale all’istanza d’interpello dell’Azienda sanitaria locale “Roma A” della Regione Lazio prot. 25/I/0006123**

 voce *Orario di Lavoro*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 14 dicembre 2009 – **Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali prot. 25/I/0019428, Riposi settimanali di cui all’art 9 del D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dalla L. n. 133/2008 – regime sanzionatorio**
2. 3 marzo 2005 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 8, Disciplina di alcuni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003; D.Lgs. n. 213/2004)**

CERTIFICAZIONE E INTERPELLI

3. 27 giugno 2011 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all’istanza d’interpello di Confindustria n. 26**
4. 8 marzo 2011 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, all’istanza d’interpello del Consiglio nazionale dell’Ordine dei Consulenti del lavoro n. 16**
5. 2 aprile 2010 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all’istanza dell’interpello dell’INAF n. 15**
6. 2 aprile 2010 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all’istanza d’interpello dell’ANCE n. 13**
7. 19 ottobre 2009 – **Risposta del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali all’istanza d’interpello di Confindustria n. 76**
8. 10 luglio 2009 – **Risposta del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali all’istanza d’interpello di Confcommercio n. 60**
9. 11 ottobre 2007 – **Risposta del Ministero del lavoro e della previdenza sociale all’istanza d’interpello di Confcommercio n. 30**
10. 1° settembre 2005 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all’istanza d’interpello dell’Ordine dei Consulenti del lavoro di Brescia prot. n. 2186**

 voce *Pari opportunità*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 26 marzo 2001 – **Decreto legislativo n. 151**, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*
2. 8 marzo 2000 – **Legge n. 53**, *Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*

 voce *Part-time*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 18 marzo 2004 – **Circolare del Ministero del lavoro n. 9**, *Il lavoro a tempo parziale*
2. 25 febbraio 2000 – **Decreto legislativo n. 61**, *Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES*

DOCUMENTAZIONE COMUNITARIA

3. 15 dicembre 1997 – **Direttiva 97/81/CE**

 voce *Politiche per l'occupazione*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. Maggio 2009 – **Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali**, *Libro Bianco sul futuro del modello sociale. La vita buona nella società attiva*

 voce *Previdenza*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 6 dicembre 2011 – **Decreto-legge n. 201**, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*

2. 5 dicembre 2005 – **Decreto legislativo n. 252**, *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*
3. 21 aprile 1993 – **Decreto legislativo n. 124**, *Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norme dell'articolo 3, comma 1, lettera v), della legge 23 ottobre 1992, n. 421*

 voce *Riforma Fornero*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 1° agosto 2012 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 20, L. 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. Riforma lavoro)** – *lavoro intermittente alla luce delle modifiche apportate dagli artt. 33-40 del D. Lgs. 276/2003 – istruzioni operative al personale ispettivo*
2. 18 luglio 2012 – **Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 18, L. 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. Riforma lavoro)** – *tipologie contrattuali e altre disposizioni – prime indicazioni operative*
3. 28 giugno 2012 – **Legge n. 92**, *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*

 voce *Sindacato*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 20 maggio 1970 – **Legge n. 300**, *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*

 voce *Somministrazione*

DOCUMENTAZIONE COMUNITARIA

1. 19 novembre 2008 – **Direttiva 2008/104/CE**

 voce *Telelavoro*

DOCUMENTAZIONE COMUNITARIA

1. 16 luglio 2002 – **Accordo-quadro europeo sul telelavoro stipulato a Bruxelles tra CES, UNICE/UEAPME e CEEP**
2. 23 marzo 2000 – **Accordo quadro nazionale sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, in attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 4, comma 3, della L. 16 giugno 1998, n. 191**

 voce *Tirocini*

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

1. 19 dicembre 2012 – **Corte costituzionale n. 287**
2. 28 gennaio 2005 – **Corte costituzionale n. 50**

 voce *Trasferta*

DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

1. 23 ottobre 2013 – **Circolare Inail n. 52, Criteri per la trattazione dei casi di infortunio avvenuti in missione e in trasferta**
2. 10 gennaio 2008 – **Circolare Inail n. 2, Cessazione dell'obbligo della denuncia nominativa degli assicurati all'INAIL (DNA) e comunicazioni obbligatorie ai Servizi per l'impiego**
3. 20 giugno 2008 – **Nota del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali prot. 25/I/0008287, Trasferte nel settore edile e metalmeccaniche**
4. 23 dicembre 1997 – **Circolare del Ministero delle finanze n. 326/E, Imposte sui redditi – Redditi di lavoro dipendente – D.Lgs. 02/09/1997, n. 314 – Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali in materia di redditi di lavoro dipendente e assimilati**

CERTIFICAZIONI ED INTERPELLI

5. 2 aprile 2010 – **Risposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali all'istanza d'interpello di Confartigianato n. 14**

ADAPT professional series

ADAPT law school – www.adapt.it

1. S. Cusmai (a cura di), **Apprendistato facile**, 2014

Presentazione

di Michele Tiraboschi e Pierluigi Rausei

Nell'analizzare il **Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti degli studi professionali**, sottoscritto in data 29 novembre 2011, tra Con-professioni, Confedertecnica, Cipa, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil, si è ritenuto opportuno effettuare un commento sistematico, a carattere teorico-pratico, anche in ragione dell'ampliamento della platea di lavoratori a cui esso si applica, che ricomprende non soltanto i dipendenti degli studi e delle attività professionali appartenenti alle singole aree – economica/amministrativa (commercialisti, contabili, revisori), giuridica (avvocati, notai), tecnica (ingegneri, architetti, geometri, periti, geologi, agrari, agrotecnici ed agronomi), medico-sanitaria ed odontoiatrica (medici, dentisti, odontoiatri, veterinari, psicologi, operatori sanitari) – ma anche quelli che rientrano nella categoria più generale delle professioni intellettuali, anche non regolamentate.

Questo commentario di ADAPT University Press, realizzato con il contributo dei ricercatori e dei collaboratori della **Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro di ADAPT** (www.adapt.it), si volge a fornire un valido supporto a tutti gli operatori ai quali il CCNL Studi professionali si applica.

Al fine di renderne più utile ed agevole la lettura, il commentario, strutturato in dieci parti e in trentaquattro capitoli, vanta una organizzazione sistematica degli argomenti e degli istituti trattati.

Validità e ambito di applicazione del CCNL (parte I)

Il commentario prende le mosse dalla individuazione dell'ambito di applicazione del CCNL Studi professionali, connotato da un notevole ampliamento considerando che il contratto mira a divenire «lo strumento di governo [...] degli sviluppi che potranno determinarsi a fronte dei processi di riforma del settore» non soltanto delle professioni regolamentate, ma anche di quelle

c.d. non ordinistiche. Il CCNL si applica a tutti i rapporti di lavoro dipendenti nell'ambito delle attività professionali, anche in forma di studio associato e/o nelle tipologie societarie consentite dalla legge. Questa prima parte del commentario tiene conto dell'analisi del titolo I con riferimento all'esame del quadro socio-economico e delle materie negoziali (art. 1), nonché di area professionale (art. 2), oltretutto del titolo XXXV con riguardo all'art. 140 in tema di decorrenza e durata del contratto collettivo. Infine contiene la disamina dell'art. 139 (Titolo XXXIV) in base al quale vengono fatte salve, rispetto alla applicazione del CCNL, "in ogni caso e per tutti gli istituti contrattuali", le condizioni di miglior favore "di fatto acquisite" dal singolo lavoratore, a qualunque titolo.

Assunzioni e tipologie contrattuali (parte II)

Le parti sociali, al fine di fornire specifiche soluzioni alle esigenze del settore degli studi professionali, hanno disciplinato le forme contrattuali ritenute più idonee, in un'ottica di stabilizzazione, qualificazione e fidelizzazione della forza-lavoro, per valorizzare le potenzialità professionali ed occupazionali, in particolare dei giovani. Al contempo, non si sono trascurate le esigenze di favorire l'incontro tra domanda ed offerta e consentire una maggiore flessibilità nell'impiego dei lavoratori. In tale ottica, uno spazio rilevante viene dedicato al contratto di apprendistato, alla disciplina di innovativi strumenti contrattuali, che vanno da una forma di lavoro a termine specificamente finalizzata al coinvolgimento degli studenti universitari in percorsi brevi e coerenti con il percorso di studi ad alcune tipologie di lavoro flessibile, come il contratto di lavoro intermittente, ma anche ad esperienze di lavoro in telelavoro e a distanza.

Tirocini e formazione (parte III)

La III parte del commentario è specificamente dedicata alla formazione e all'orientamento al lavoro, con particolare attenzione alla disciplina dei tirocini formativi.

Classificazione del personale (parte IV)

Il sistema di classificazione scelto dalle parti sociali per regolamentare i differenti livelli d'inquadramento mirano a tenere conto della sempre maggiore complessità organizzativa degli studi professionali, suddividendo il personale su otto livelli classificatori e retributivi, tenendo conto della ripartizione nelle cinque aree che caratterizzano il settore. In questa parte del commentario, dunque, accanto alla classificazione del personale, trova spazio l'esame

dettagliato delle qualifiche e delle definizioni dei profili professionali, della regolamentazione della anzianità di servizio, della disciplina delle mansioni promiscue e dei passaggi di livello.

Orario di lavoro (parte V)

Questa parte del commentario raggruppa la disamina delle discipline relative alla gestione dell'orario di lavoro, con riferimento ai tempi di lavoro e di riposo. L'analisi si occupa, pertanto, della flessibilità dell'orario di lavoro, attraverso cui si intende far fronte alle variazioni dell'intensità di attività nelle strutture lavorative, con interventi modulativi sull'orario normale settimanale di lavoro che può essere calcolato con riferimento alla durata media delle prestazioni lavorative rese nel corso di 6 mesi. Si dettagliano, inoltre, i profili normativi ed operativi attinenti a riposi, festività e ferie.

Trattamento economico (parte VI)

Le nuove disposizioni contrattuali collettive intervengono, evidentemente, anche in relazione al trattamento economico dei dipendenti. Nella VI parte del commentario, quindi, si analizzano le norme collettive in materia di trattamento economico – con particolare riguardo a retribuzione normale e minimi tabellari, mensilizzazione, frazionamento e indennità di contingenza – comprese quelle in tema di mensilità supplementari.

Eventi sospensivi del rapporto di lavoro (parte VII)

Vengono raggruppate in questa parte del commentario le analisi relative alle disposizioni che disciplinano gli eventi sospensivi – quali, permessi, aspettative, maternità, congedi, infortunio e malattia – accomunati da una “sospensione” dell'obbligo di svolgimento della prestazione lavorativa. La parte VII ospita anche l'esame dei profili contrattuali attinenti a missioni, trasferte e trasferimenti.

Procedimenti disciplinari e cessazione del rapporto di lavoro (parte VIII)

Nell'VIII parte del commentario trova collocazione l'analisi delle norme che integrano i doveri di correttezza e buona fede nell'ambito della esecuzione delle obbligazioni contrattuali gravanti in capo ai dipendenti. Nel commento vengono raggruppate sia le norme relative al procedimento disciplinare sia quelle riguardanti le sanzioni di carattere conservativo e quella di carattere espulsivo. Per ragioni di omogeneità di trattazione, nella stessa parte sono esaminate le ulteriori ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro

e i relativi effetti giuridici per entrambe le parti (recesso e dimissioni, licenziamento simulato e disciplinare, preavviso e relativa indennità sostitutiva, trattamento di fine rapporto).

Bilateralità e welfare contrattuale (parte IX)

Particolare attenzione viene prestata agli strumenti bilaterali nazionali di settore (Ebipro, Cadiprof, Commissione paritetica nazionale e Gruppo per le pari opportunità) che il CCNL ha segnatamente valorizzato, elevando a diritto contrattuale per i lavoratori le prestazioni erogate dal sistema di bilateralità (titolo II). Nella IX parte del commentario, conseguentemente, trova collocazione la disamina delle tutele e del welfare contrattuale, nonché la gestione della attività sindacale (titoli IV e V). Si è attentamente esaminato il ruolo riconosciuto agli enti bilaterali, ritenuti determinanti non solo nella gestione delle relazioni sindacali, ma anche nella costituzione di strumenti finalizzati alla crescita professionale, alle tutele sociali ed all'offerta di servizi, quali la formazione continua, l'assistenza sanitaria complementare, la previdenza integrativa ed in materia di ammortizzatori sociali.

Contrattazione decentrata (parte X)

Nel CCNL Studi professionali, infine, nel delineare un sistema di relazioni sindacali a livello decentrato, viene significativamente potenziata la contrattazione di II livello, prevedendo la possibilità di regolamentare numerosi istituti.

Parte I
**VALIDITÀ E SFERA DI APPLICAZIONE
DEL CONTRATTO**

Capitolo I

Parti contraenti

di Gabriele Bubola e Gian Paolo Valcavi*

1. Validità e sfera di applicazione

Parti stipulanti

Confprofessioni (Confederazione sindacale italiana libere professioni)
Confedertecnica (Confederazione Sindacale Italiana delle Professioni Tecniche)
CIPA (Confederazione Italiana dei Professionisti ed Artisti)
e
FILCAMS-CGIL (Federazione italiana lavoratori commercio, turismo servizi)
FISASCAT-CISL (Federazione italiana sindacati addetti servizi commerciali, affini e del turismo)
UILTUCS-UIL (Unione italiana lavoratori commercio, turismo e servizi).

[omissis]

Si è stipulata

La presente ipotesi di CCNL a valere per i dipendenti degli Studi Professionali.

Premessa

Considerato le indicazioni e gli obiettivi così come richiamati e riportati nella premessa generale all'accordo di rinnovo del CCNL del 29 luglio 2008.
Valutati i risultati raggiunti nell'arco di una decennale esperienza di pratica attuazione del modello di relazioni sindacali indicato nel "Verbale di incontro" redatto e sottoscritto in sede CNEL in data 26 luglio 1999.
Accertato il ruolo ed il valore socio/economico nazionale rappresentato dal setto-

* I §§ 1 e 2 sono stati realizzati da Gian Paolo Valcavi; il § 3 da Gabriele Bubola.

re attraverso il complesso delle attività professionali esercitate e riferibili sia a quelle ordinistiche sia a quelle non ordinistiche.

[omissis]

Le parti, inoltre, con il presente contratto collettivo nazionale di lavoro hanno anche inteso rispondere all'esigenza di produrre un riferimento contrattuale per tutto il settore e quindi da valere per tutti i dipendenti e per tutti gli addetti occupati negli studi e nelle attività professionali e intellettuali, così come riportati nella sua sfera di applicazione. A tal fine le parti si impegnano a ridurre il numero dei contratti collettivi di settore esistendo razionalizzando, così, il sistema di relazioni sindacali.

[omissis]

Validità e sfera di applicazione del contratto

Il presente contratto collettivo di lavoro ha durata triennale e disciplina, in maniera unitaria e per tutto il territorio nazionale, i rapporti di lavoro dipendente nell'ambito delle attività professionali, anche in forma di studio associato e/o nelle forme societarie consentite dalla legge, nonché i rapporti di lavoro tra gli altri datori di lavoro che svolgono delle altre attività e servizi strumentali e/o funzionali alle stesse, e il relativo personale dipendente.

Il presente contratto collettivo di lavoro disciplina, inoltre, per quanto compatibile con le vigenti disposizioni di legge:

- i rapporti di lavoro dipendente;
- i tirocini formativi e di orientamento al lavoro (c.d. stage);
- gli addetti al settore occupati con le diverse forme di impiego e con le diverse modalità formative, così come richiamate e regolamentate dallo stesso contratto ai titoli e agli articoli di cui agli istituti "Formazione lavoro" e "Mercato del lavoro";
- quanto sarà definito a seguito della conclusione dei lavori di cui al sotto riportato "Impegno a verbale".

[omissis]

Il contratto collettivo di lavoro si applica a tutte le attività professionali, come sopra definite, appartenenti alle professioni di seguito elencate nelle specifiche "aree":

A) Area professionale economico-amministrativa

Consulenti del lavoro, dottori commercialisti ed esperti contabili, revisori contabili, altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente comprese nella predetta elencazione.

B) Area professionale giuridica

Avvocati, notai, altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente comprese nella predetta elencazione.

C) Area professionale tecnica

Ingegneri, architetti, geometri, periti industriali, geologi, agronomi e forestali, periti agrari, agrotecnici, altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente comprese nella predetta elencazione.

D) Area professionale medico-sanitaria e odontoiatrica

Medici, medici specialisti, medici dentisti, odontoiatri, medici veterinari e psicologi, operatori sanitari, abilitati all'esercizio autonomo della professione di cui alla specifica decretazione ministeriale, ad esclusione dei laboratori odontotecnici, altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente comprese nella predetta elencazione.

E) Altre attività professionali intellettuali

Si tratta di quelle attività non rientranti nelle prime quattro aree, con o senza Albo professionale.

Sommario: 1. Premessa: la tendenza espansiva del CCNL. – 2. Ancora sulla tendenza espansiva del CCNL. – 3. Le professioni c.d. ordinistiche. – 4. Le professioni c.d. non ordinistiche. – 5. Sfera di applicazione: le cinque aree. – 6. Sfera di applicazione: irrilevanza della struttura organizzativa e della tipologia contrattuale. – 7. Validità.

1. Premessa: la tendenza espansiva del CCNL

Ai fini della individuazione del campo di applicazione del contratto collettivo in commento è opportuno partire dalla constatazione che le parti stipulanti hanno espressamente dichiarato di voler «produrre un riferimento contrattuale per tutto il settore e quindi da valere per tutti i dipendenti e per tutti gli addetti occupati negli studi e nelle attività professionali e intellettuali, così come riportati nella sua sfera di applicazione».

Tale puntualizzazione consente di evidenziare uno dei principali auspici del CCNL ovvero quello di fornire una regolamentazione del rapporto di lavoro dipendente svolta all'interno di ogni realtà professionale, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia di tipo intellettuale o meno.

Giova, infatti, evidenziare come con l'utilizzo della disgiuntiva “e” si sia creata una netta separazione tra l'attività professionale in genere e quella di tipo intellettuale.

Se, quindi, per l'individuazione del significato di professione intellettuale soccorre il testo degli artt. 2229 ss. c.c., appare necessario domandarsi quali debbano essere le caratteristiche delle “attività professionali” non intellettuali, nell'ambito della cui organizzazione di lavoro sarà applicabile il CCNL.

Secondo il sistema codicistico l'attività di tipo professionale (sia essa intellettuale, che manuale) rientra nell'ambito del rapporto di lavoro autonomo per la realizzazione di un'opera o di un servizio richiesti da un terzo e si differenzia dall'attività di tipo imprenditoriale (con cui ha in comune il rischio e la finalità di scambio) per la diversa organizzazione utilizzata: il professionista deve, infatti, concorrere con apporto di tipo personale alla realizzazione del bene o del servizio richiesto.

Nell'ambito della vasta categoria del lavoro autonomo quello di tipo professionale (sia intellettuale, che manuale) acquisisce una propria specifica connotazione per:

- l'abitudine del tipo della prestazione resa (i.e. l'esercizio continuativo e prevalente di una determinata attività economica) connessa al possesso di uno specifico bagaglio tecnico da parte del professionista, spesso consacrato in titoli di studio e/o nel superamento di esami di abilitazione;
- la libertà e la discrezionalità tecnica che enfatizzano la natura autonoma del rapporto professionale con il terzo;
- incontrare tale autonomia tecnica, fonte di specifiche responsabilità, limiti esclusivamente nella pubblica fede e in eventuali normative di settore¹.

Nell'ambito di tale genere si deve poi distinguere la specie "professione intellettuale", di cui agli artt. 2229 ss. c.c., ove la prestazione ha carattere prevalentemente intellettuale da quella delle "attività professionali" in cui, evidentemente, la prestazione non ha la prevalenza del lavoro intellettuale, ma la significativa presenza di attività manuali².

Si può, quindi, concludere che per **professione intellettuale** si debba intendere l'attività economica, anche organizzata, diretta al compimento di atti e alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi esercitata, abitualmente e in via prevalente, mediante lavoro intellettuale. Parimenti per **attività professionale** l'attività economica, anche organizzata, diretta al compimento di atti e alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi esercitata abitualmente e prevalentemente, anche con lavoro intellettuale.

Fatta tale precisazione appare chiaro come l'auspicata capacità espansiva del CCNL rischi di creare difficoltà applicative, poiché la definizione sopra ipotizzata di attività professionali non intellettuali appare comunque generi-

¹ In questo senso si rinvia a L. RIVA SANSEVERINO, *Delle professioni intellettuali*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, sub. Artt. 2188-2246*, Zanichelli, 1963, 191 ss.

² A titolo esemplificativo potrebbero rientrare in quest'ambito le professioni di falegname, elettricista, estetista professionista (in relazione alla quale pende in Parlamento il ddl AC 3951, volto alla sua disciplina dettagliata), odontotecnico, giardiniere, ecc.

ca e foriera di pericolose sovrapposizioni con fenomeni diversi, quali quelli del piccolo imprenditore, del lavoro artigianale e dell'attività commerciale o di pubblico esercizio³.

2. Ancora sulla tendenza espansiva del CCNL

Se, quindi, la previsione sopraindicata volta ad un possibile allargamento della platea di soggetti cui poter applicare il CCNL appare di difficile utilizzazione, assai più concreta è, invece, la seconda di linea seguita dalle parti contraenti, relativa al superamento della distinzione tra attività professionali c.d. ordinistiche e non.

Infatti, per la prima volta ed in maniera espressa il CCNL risulta applicabile non solo a quella serie di libere professioni (di natura intellettuale) dotate di una specifica disciplina legislativa (si veda *infra*) e, pertanto, definite ordinistiche, ma anche a tutta quella serie di attività prive di ordini e collegi⁴ e come tali definite “non ordinistiche”.

Determinante in tal senso è l'esplicito riferimento contenuto nelle premesse del contratto collettivo: «Accertato il ruolo ed il valore socio/economico nazionale rappresentato dal settore attraverso il complesso delle attività professionali esercitate e riferibili sia a quelle ordinistiche sia a quelle non ordinistiche», alla luce del quale devono essere interpretate le cinque aree professionali.

L'auspicio delle parti sociali è quello, quindi, di creare uno strumento contrattuale unico e valido per ogni fenomeno professionale «inteso a rispondere all'esigenza di produrre un riferimento contrattuale per tutto il settore [...] A tal fine le parti si impegnano a ridurre il numero dei contratti collettivi di settore esistenti razionalizzando, così, il sistema di relazioni sindacali».

Ai fini di una più compiuta comprensione dell'importanza della novità, appare utile individuare un criterio distintivo tra attività “ordinistiche” e “non ordinistiche”.

³ Si veda *infra*, al § 4, la definizione adottata per le professioni non ordinistiche e le specifiche esclusioni da essa previste.

⁴ Se è pur vero che anche il CCNL sottoscritto da Confprofessioni nel 2008 conteneva un riferimento nell'ambito delle aree professionali alle «altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente indicate», mancava l'espressa previsione, quale quella oggi inserita nelle premesse, delle professioni non ordinistiche, con conseguente forte limitazione ad una interpretazione espansiva.

3. Le professioni c.d. ordinistiche

Punto di partenza per operare una simile distinzione è, ancora una volta, l'art. 2229 c.c., secondo cui «la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi».

In altri termini il legislatore del passato (cui si contrappone la tendenza maggiormente liberistica di quello attuale, si veda *infra*) ha ritenuto opportuno prevedere una serie di requisiti per l'accesso alla professione intellettuale, considerato che in alcuni casi la prestazione professionale soddisfa non solo interessi individuali, ma anche di tipo pubblicistico.

In tali ipotesi (di cui la professione notarile è un esempio lampante) si è ritenuto necessario da un lato imporre al mercato di utilizzare per determinati servizi esclusivamente di soggetti iscritti all'albo (o al collegio) di riferimento e, dall'altro, prescrivere agli iscritti una serie di regole volte ad assicurare la presenza di specifici requisiti tecnico, morali e, quindi, professionali (di qui la definizione anche di “professioni regolamentate”).

A rafforzamento dell'autonomia e dell'autodeterminazione della categoria professionale, si istituiscono appositi organismi elettivi, chiamati a verificare il pieno rispetto delle regole di volta in volta fissate dalla legge⁵ per l'esercizio di quella data professione.

All'interno delle professioni ordinistiche va poi distinto l'ordine professionale, per la cui iscrizione è necessario il possesso di un titolo di studio accademico, dal collegio professionale, per cui è necessario un titolo di studio professionale o di scuola secondaria superiore.

Esempio di professioni ordinistiche sono quelle elencate nelle aree professionali A, B, C e D della parte del CCNL in commento. Queste sono accomunate dall'essere attività professionali per lo svolgimento delle quali la legge richiede l'iscrizione ad albi o collegi, previo superamento di un esame di Stato (nelle ipotesi di cui all'art. 33 Cost.) ed il possesso di uno specifico titolo di studio⁶.

⁵ Prima della riforma complessiva delle professioni ordinistiche, attuata con il d.l. n. 138/2011 e con il successivo d.P.R. n. 137/2012, la normativa di riferimento era la l. n. 453/1926 per gli avvocati.

⁶ La definizione coincide sostanzialmente con quella adottata dal citato decreto del Presidente della Repubblica, secondo cui sono attività ordinistiche le «attività, o l'insieme delle attività, riservate per espressa disposizione di legge o non riservate, il cui esercizio è consentito solo a seguito d'iscrizione in ordini o collegi subordinatamente al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento delle specifiche professionalità».

Alla luce delle recenti riforme varate⁷ possono essere individuate ulteriori caratteristiche delle professioni ordinistiche⁸ costituite da:

- l'obbligo di svolgere, per l'accesso alla professione, un periodo di attività formativa effettiva di durata massima pari a 18 mesi;
- l'obbligo della formazione continua permanente, la cui violazione costituisce illecito disciplinare;
- l'obbligo dell'assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale, della quale deve essere data notizia al cliente;
- la creazione di specifici organismi (diversi dagli ordini o collegi professionali esistenti a livello locale) per l'esercizio della funzione disciplinare.

4. Le professioni c.d. non ordinistiche

L'individuazione delle professioni non ordinistiche può essere fatta in via di esclusione ed utilizzando la definizione che ne dà l'art. 1 della l. n. 4/2013⁹, per cui queste sono costituite da quella «attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi e di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi, ai sensi dell'art. 2229 c.c., e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative».

⁷ La riforma è stata avviata dapprima con la c.d. legge di stabilità (l. n. 183/2011) attraverso un processo di delegificazione degli ordinamenti professionali, al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di liberalizzazione e concorrenza, è proseguita con il c.d. decreto liberalizzazioni (d.l. n. 1/2012), con cui si è abrogato il sistema delle tariffe professionali regolamentate, ed è terminata con il d.P.R. n. 137/2012.

⁸ Si noti che seppur l'art. 3, comma 5, del d.l. n. 138/2011 faccia espresso riferimento ai soli "ordini professionali" le norme devono considerarsi estensibili a tutte le professioni ordinistiche, ivi comprese quelle organizzate per "collegi professionali", trattandosi di distinzione meramente terminologica idonea solo in via tendenziale a distinguere quelle professioni per le quali è richiesto per l'iscrizione all'albo un titolo di studio non inferiore alla laurea (ordini) da quelle per le quali è sufficiente un diploma di scuola secondaria superiore (collegi). In questo senso si veda il d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137.

⁹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

5. Sfera di applicazione: le cinque aree

Se il campo di applicazione del CCNL è relativo al variegato mondo delle professioni (ordinistiche e non; intellettuali e non) le parti contraenti hanno proceduto ad una classificazione per aree professionali del campo di applicazione del contratto.

Di queste le prime quattro hanno un chiaro riferimento a specifiche attività regolamentate, accorpate sulla base di generici presupposti tecnico-professionali comuni.

Così, nell'area economico-amministrativa (di cui alla lett. A) sono confluite le professioni ordinistiche che forniscono servizi basati su competenze fiscali, contabili e di gestione del personale, quali quelle dei consulenti del lavoro, dei dottori commercialisti, degli esperti contabili e dei revisori contabili. Identica *ratio* vi è nell'accorpamento all'interno dell'area giuridica (di cui alla lett. B) di avvocati e notai.

Nell'ambito dell'area professionale tecnica (di cui alla lett. C), cui appartengono una variegata tipologia di professionisti¹⁰, accomunati probabilmente dall'essere professioni con forte specializzazione tecnica.

Infine, nell'area D sono accorpate le professioni genericamente medico-sanitarie, quali quelle dei medici, medici specialisti, medici dentisti, odontoiatri, medici veterinari e psicologi, operatori sanitari. Da tale area sono, peraltro, espressamente esclusi i laboratori odontotecnici e le altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente comprese nella predetta elencazione.

Ognuna delle aree sopraindicate contiene, secondo quella volontà espansiva manifestata dalle parti contraenti cui sopra si è fatto cenno, un rinvio aperto a tutte le professioni non ordinistiche che presentino la medesima funzione economico-sociale e/o la medesima preparazione professionale. In questo senso deve essere letta la frase: «altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale non espressamente comprese nella predetta elencazione».

Infine, quale norma di chiusura, viene prevista l'applicabilità del CCNL alle «Altre attività professionali intellettuali [...] non rientranti nelle prime quattro aree, con o senza Albo professionale». Da sottolineare come l'espresso riferimento alle sole attività intellettuali escluda la possibilità di utilizzare tale area per poter far rientrare le “attività professionali” non intellettuali che non presentino una omogeneità con quelle delle prime quattro aree.

¹⁰ Quali gli ingegneri, gli architetti, i geometri, i periti industriali, i geologi, gli agronomi, i forestali, i periti agrari e gli agrotecnici.

6. Sfera di applicazione: irrilevanza della struttura organizzativa e della tipologia contrattuale

Il CCNL, sempre nell'ottica di divenire unico strumento regolatorio per i rapporti di lavoro subordinato svolti a favore del mondo delle professioni, si premura di sottolineare che è assolutamente irrilevante, ai fini della sua applicabilità, la struttura giuridico-organizzativa prescelta dal professionista/datore di lavoro.

Infatti, è espressamente applicabile a tutti i rapporti di lavoro dipendente svolti nell'ambito delle attività professionali «anche in forma di studio associato e/o nelle forme societarie consentite dalla legge, nonché i rapporti di lavoro tra gli altri datori di lavoro che svolgono delle altre attività e servizi strumentali e/o funzionali alle stesse, e il relativo personale dipendente».

Parimenti, il CCNL si pone come fonte concorrente (derogatoria o integrativa nei casi consentiti dalla legge) per la disciplina non solo del rapporto di lavoro subordinato indeterminato a tempo pieno, ma anche per gli stage, l'apprendistato e l'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile.

7. Validità

Il CCNL, in piena adesione all'accordo interconfederale del 22 gennaio 2009, ha durata triennale ed entra in vigore, con piena capacità sostitutiva ed abrogativa di ogni norma pattizia di pari livello (e segnatamente del CCNL 29 luglio 2008) o di livello inferiore, a far data dal 1° ottobre 2010, fermo restando le seguenti regole.

Si rammenta, infatti, che:

- il CCNL è normalmente soggetto alla legge (o alle fonti di grado primario) e, pertanto, può derogarvi solo in senso migliorativo per i prestatori¹¹. Solo in casi eccezionali, espressamente previsti dalla legge, la contrattazione collettiva può introdurre deroghe peggiorative rispetto alla disciplina legale¹² o è chiamata ad dare concretezza a norme in bianco¹³;

¹¹ Sul significato di trattamento migliorativo, si rinvia *infra*.

¹² Si segnalano, tra le altre, la l. n. 223/1991, che consente alla contrattazione collettiva, nei casi di gravi crisi aziendali, di superare il divieto di demansionamento previsto dall'art. 2103 c.c. come alternativa ai licenziamenti collettivi, e l'art. 2120, comma 2, c.c. per la determinazione degli elementi retributivi da computare ai fini del calcolo del TFR.

¹³ Ad esempio l'art. 5, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, sul limite di 36 mesi del contratto a termine.

- il CCNL ha un rapporto paritario sul contratto collettivo nazionale precedente, con l'effetto di poter modificare quello precedente anche in senso peggiorativo, con il solo limite dei diritti quesiti (cioè definitivamente acquisiti al patrimonio dei lavoratori)¹⁴;
- il CCNL prevale sul contratto individuale, salvo eventuali trattamenti di miglior favore contenuti in quest'ultimo.

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale sulle professioni ordinistiche e non, si veda L. RIVA SANSEVERINO, *Delle professioni intellettuali*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, sub. Artt. 2188-2246*, Zanichelli, 1963, 191 ss., d.P.R. n. 137/2012 e *Relazione illustrativa sul Decreto del Presidente della Repubblica recante "Riforma degli ordinamenti professionali in attuazione dell'art. 3, comma 5° del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148"*.

¹⁴ Per un concetto di "diritti quesiti", si veda Cass. 18 settembre 2007, n. 19351; sulla possibilità di ratifica del trattamento peggiorativo, si veda Cass. 22 giugno 2004, n. 11634, e Cass. 12 marzo 2004, n. 5141.

2. Relazioni sindacali di livello nazionale

Art. 1

Esame su quadro socio-economico e materie negoziali di settore

Annualmente, di norma entro il primo quadrimestre, la Confprofessioni, la Confedertecnica, la CIPA e le OO.SS. di categoria dei lavoratori si incontreranno al fine di effettuare un esame congiunto della evoluzione normativa e del quadro socio-economico del settore, delle sue dinamiche strutturali, delle prospettive di sviluppo, dei più rilevanti processi di riorganizzazione, di ammodernamento e di innovazione tecnologica.

Saranno altresì presi in esame:

- 1) i processi di sviluppo e di riorganizzazione derivanti, direttamente o indirettamente, dal processo di riforma del settore e che abbiano riflessi sia sull'esercizio delle singole professioni che sulle aree professionali strutturalmente omogenee;
- 2) i processi di apprendimento e formazione derivanti dalla riforma del sistema educativo di istruzione e formazione, ivi compresi i tirocini formativi e di orientamento e le tipologie di apprendistato disciplinate dalle vigenti norme;
- 3) le conseguenze dei suddetti processi sulla struttura del settore, sia sotto l'aspetto organizzativo che sotto l'aspetto formativo/professionale di tutti gli addetti;
- 4) lo stato e la dinamica qualitativa e quantitativa della occupazione, con particolare riguardo alla occupazione giovanile, nonché, sulla base di quanto definito dal presente contratto in materia di formazione e di mercato del lavoro, lo stato e la dinamica qualitativa e quantitativa dei rapporti di collaborazione, con particolare riferimento alle monocommittenze, lo stato qualitativo e quantitativo dei percorsi formativi relativi ai tirocini formativi e di orientamento e ai contratti di apprendistato e all'andamento dell'occupazione femminile anche in rapporto con le possibili azioni positive in linea con la legge n. 125/1991 e con quanto deliberato dal gruppo per le pari opportunità di cui al presente CCNL;
- 5) studi scientifici e ricerche sul comparto professionale sulle buone prassi in materia di lavoro.

Nel corso della vigenza contrattuale, su richiesta delle parti stipulanti il presente contratto, saranno inoltre affrontate e definite in appositi incontri le materie relative a:

- 6) gli indirizzi/obiettivi sui fabbisogni professionali e occupazionali, su quelli formativi e, in particolare, sulla riqualificazione professionale;
- 7) lo studio delle problematiche connesse alla previdenza complementare e alla assistenza sanitaria integrativa;
- 8) la costituzione, a livello nazionale, di funzionali strumenti bilaterali di settore, così come previsti al successivo Titolo II;
- 9) l'esame e l'elaborazione di un codice di condotta sulla tutela della salute e

sicurezza sul lavoro e della dignità della persona nel settore, tenuto conto delle risoluzioni e raccomandazioni della Unione europea (molestie sessuali, “mobbing”, stress lavoro-correlato);

- 10) la costituzione, ove non già operative, delle Commissioni paritetiche provinciali di conciliazione per la gestione della “composizione delle controversie”, di cui alla legislazione vigente, nonché la nomina dei rappresentanti e la sede operativa delle stesse, così come previsto dal presente contratto;
- 11) la nomina dei membri/arbitri dei Collegi di arbitrato e la sede operativa degli stessi, così come previsto dal presente CCNL e dalla normativa di legge.

Art. 2

Esame su quadro socio-economico e materie negoziali a livello nazionale di area professionale e/o di area professionale omogenee

Annualmente, e di norma dopo l’incontro a livello nazionale di settore, le rispettive parti impegnate nella pratica attuazione di questo livello di relazioni sindacali si incontreranno per avviare specifici confronti di approfondimento e di ricerca di possibili iniziative tese al governo della prevedibile evoluzione dei processi di riforma e di sviluppo della “area professionale” e dei riflessi che potranno verificarsi sul settore, così come richiamati al precedente art. 1 e nella premessa. Nel corso di tale incontro, o in altra data concordata, potranno altresì essere affrontate e definite le seguenti materie:

- 1) individuazione e definizione di norme contrattuali relative alle forme di impiego;
- 2) esame dei fabbisogni formativi anche raccordandosi, ove nominati, con i “referenti regionali”, così come previsti al successivo art. 8, per addivenire alla definizione di proposte di piani formativi da sottoporre al Fondoprofessioni;
- 3) esame e definizione di accordi e/o di convenzioni in materia di formazione, qualificazione, riqualificazione professionale, apprendistato e tirocini formativi e di orientamento tesi ad accrescere, anche attraverso la fruizione di crediti formativi, la qualità e la produttività del lavoro, nonché funzionali ad un migliore utilizzo degli addetti occupati con le diverse forme d’impiego ed idonei a creare le condizioni più opportune per la pratica attuazione delle disposizioni legislative nazionali e comunitarie inerenti tale materia;
- 4) esame e definizione, entro 12 mesi dalla stipula del presente CCNL, dei nuovi profili professionali facenti parte delle “altre attività professionali intellettuali” di cui alla lett. E) del CCNL, ivi compresi quelli dei quadri, da inserire nelle corrispondenti declaratorie previste per ogni livello dalla classificazione generale;
- 5) esame della classificazione al fine di ricercare, tra le declaratorie definite dal CCNL e le realtà organizzative, coerenti soluzioni di aggiornamento dei profili professionali e dei modelli organizzativi degli studi professionali in linea con le tendenze internazionali del settore;
- 6) esame e definizione di quanto in materia di congedi per la formazione e politiche per la conciliazione è delegato alle parti sociali dalla legge n.

53/2000;

- 7) esame ed individuazione di idonee modalità, anche con la istituzione di specifici dipartimenti di “area”, per la partecipazione e/o per la confluenza, ove già costituito ed operativo, dell’Ente bilaterale nazionale di area professionale nell’Ente bilaterale nazionale di settore;
- 8) la definizione di specifici accordi in materia di “sicurezza sul lavoro” ai sensi della legislazione vigente. Sono fatti salvi quelli già stipulati;
- 9) la definizione di specifici accordi per l’applicazione e la pratica gestione delle “attività sindacali” così come demandato, a questo livello, dal presente CCNL;
- 10) la definizione di specifici accordi in materia di flessibilità dei regimi di orario di lavoro ed in materia di contratti a termine.

Sommario: 1. La contrattazione collettiva di livello nazionale: campo di applicazione. – 1.1. Individuazione dei soggetti vincolati al CCNL. – 1.2. L’identificazione delle regole e dei soggetti legittimati alla modifica del contratto collettivo. – 2. Finalità essenziali del CCNL e distinzione tra parte obbligatoria e parte normativa. – 3. I rapporti tra i contratti collettivi di diverso livello: l’accordo-quadro 22 gennaio 2009. – 4. Cenni all’art. 8 del d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/2011). – 5. Il sistema di relazioni sindacali del CCNL. – 6. La natura degli artt. 1 e 2 CCNL.

1. La contrattazione collettiva di livello nazionale: campo di applicazione

Prima di poter analizzare compiutamente le previsioni degli artt. 1 e 2 del CCNL in commento, appare necessario effettuare una breve premessa sulle peculiarità della contrattazione nazionale italiana.

Punto di partenza obbligato è la constatazione che non esistono nell’ordinamento italiano contratti collettivi di livello nazionale che abbiano una efficacia vincolante nei confronti di «tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce», nonostante l’art. 39 Cost. prevedesse una tale possibilità. Ciò per una manifesta ostilità¹⁵ da parte sindacale verso la piena attuazione dei meccanismi che il Legislatore costituzionale aveva previsto ed in particolare verso l’espletamento della procedura di registrazione, unico strumento che avrebbe consentito di certificare la rappresentatività dell’organizzazione sindacale e, conseguentemente la possibilità, per le O-

¹⁵ Chiaro era, infatti, il timore da parte delle OO.SS. che attraverso la registrazione e l’attivazione delle procedure di legittimazione di cui all’art. 39 Cost. si potesse ricostituire un sistema simile a quello corporativistico del periodo fascista. In questo senso, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, 35.

O.SS., quali «rappresentati unitariamente in proporzione ai loro iscritti», di stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia vincolante *erga omnes*.

In assenza, quindi, dell'attuazione dell'art. 39 Cost. il CCNL viene definito “contratto collettivo di diritto comune”¹⁶, cioè un atto negoziale di natura privatistica soggetto alle ordinarie regole di cui agli artt. 1321 ss. c.c.¹⁷.

Da un tale inquadramento derivano due immediate conseguenze: la prima attiene all'individuazione dei soggetti vincolati al CCNL; la seconda riguarda l'identificazione delle regole e dei soggetti legittimati alla modifica del contratto collettivo.

1.1. Individuazione dei soggetti vincolati al CCNL

Quanto alla prima conseguenza, si deve sottolineare come il CCNL abbia efficacia vincolante nei confronti delle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro stipulanti, nonché di tutti quei soggetti (lavoratori e datori di lavoro) aderenti alle associazioni stipulanti, in virtù della teoria della rappresentanza¹⁸. Laddove, invece, sia il solo datore di lavoro ad aderire alle associazioni firmatarie del contratto collettivo, quest'ultimo sarà applicabile a tutti i dipendenti del primo, anche se non iscritti alle organizzazioni dei lavoratori firmatarie, in virtù del principio di parità di trattamento e per motivi di opportunità¹⁹.

¹⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in A.A.VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. IV, *Diritto pubblico e storia del diritto*, Cedam, 1950; E. MINALE COSTA (a cura di), *Percorsi giurisprudenziali nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2004.

¹⁷ M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *op. cit.*; Cass. 6 novembre 1990, n. 12654.

¹⁸ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010; Cass. 19 giugno 2004, n. 11464. Si veda Cass. 8 maggio 2009, n. 10632 (in *LG*, 2009, n. 9, 950), secondo cui «I contratti collettivi di lavoro non dichiarati efficaci *erga omnes* [...] costituendo atti di natura negoziale e privatistica si applicano esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti, ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano fatto espressa adesione ai patti collettivi e li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti, fermo restando, in detta ultima ipotesi, che non è sufficiente a concretizzare un'adesione implicita, idonea a rendere applicabile il contratto collettivo nell'intero suo contenuto, il semplice richiamo alle tabelle salariali del contratto stesso, né la circostanza che il datore di lavoro, non iscritto ad alcuna delle associazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo, abbia proceduto all'applicazione di alcune clausole di tale contratto, contestandone invece esplicitamente altre».

¹⁹ M. PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, vol. I, 475 e 549.

Uno strumento di estensione dell'efficacia soggettiva, di origine prevalentemente giurisprudenziale, è quello dell'adesione esplicita o implicita al contratto collettivo: esempio tipico è il richiamo effettuato nella lettera di assunzione alla disciplina prevista dal CCNL o la sua costante applicazione da parte del datore di lavoro. In tal modo il CCNL potrà essere applicato nella sua interezza anche se il datore di lavoro non aderisca alle associazioni firmatarie.

Ove non sia possibile giungere alla applicazione integrale del CCNL attraverso i sopraindicati criteri, il contratto collettivo di diritto comune potrà vedere esteso il suo campo di applicazione per la parte retributiva attraverso la c.d. «natura precettiva dell'art. 36 Cost.», in quanto i minimi retributivi previsti dal CCNL diventano «parametri di riferimento per la determinazione della giusta retribuzione»²⁰.

1.2. L'identificazione delle regole e dei soggetti legittimati alla modifica del contratto collettivo

La riconducibilità del contratto collettivo nell'ambito dei contratti atipici, ha quale secondo effetto quello di vedere applicate, previo necessario adattamento, le medesime regole generali valide per tutti contratti.

In primo luogo, si dovrà far ricorso alle ordinarie regole di interpretazione di cui agli artt. 1362 ss. c.c.

Così le clausole contrattuali dovranno essere interpretate le une per mezzo delle altre alla ricerca della comune volontà delle parti; quest'ultima dovrà essere individuata facendo ricorso al significato letterale delle clausole ed alla valutazione del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, anche dopo la stipulazione del CCNL.

Parimenti evidente è che solo le medesime parti firmatarie del CCNL avranno la possibilità di modificarne i contenuti. In quest'ottica deve essere letta la disciplina di cui agli artt. 1 e 2 in commento.

2. Finalità essenziali del CCNL e distinzione tra parte obbligatoria e parte normativa

Scopo fondamentale del CCNL è, quindi, quello di determinare le regole che disciplinano i rapporti di lavoro rientranti nel proprio campo di applica-

²⁰ Cass. 3 aprile 1999, n. 4070.

zione. Si tratta, in primo luogo, delle regole relative all'inquadramento del personale, alla disciplina dell'orario di lavoro, alla determinazione dei minimi tabellari, alle regole sull'esercizio del potere disciplinare, ai trattamenti in caso di malattia ed infortunio, ecc.

In tale ottica il CCNL provvede a fornire una regolamentazione di ogni aspetto relativo ai rapporti di lavoro, siano essi di natura economica, che normativa.

In aggiunta a tale finalità primaria, il CCNL provvede a disciplinare le regole relative ai rapporti tra le OO.SS. firmatarie e le associazioni datoriali.

Stante queste diverse finalità, si opera all'interno del CCNL una distinzione tra parte normativa e parte obbligatoria²¹.

Infatti, si è correttamente affermato che i «contratti collettivi contengono disposizioni c.d. normative (che riguardano la disciplina dei rapporti di lavoro) e disposizioni c.d. obbligatorie (i cui destinatari diretti sono le organizzazioni sindacali stipulanti)»²².

Gli artt. 1 e 2 in commento appartengono, appunto, alla parte obbligatoria del CCNL, come tale vincolante solo le parti firmatarie.

3. I rapporti tra i contratti collettivi di diverso livello: l'accordo-quadro 22 gennaio 2009

Nell'attuale sistema delle relazioni sindacali possono essere distinte diverse sedi e differenti livelli di negoziazione, a seconda delle qualità dei soggetti partecipanti alla stipulazione e dell'ampiezza del campo di applicazione territoriale.

In tale ottica, si può distinguere tra:

- accordi e contratti intercategoriaли;
- contratti collettivi nazionali di categoria
- contratti collettivi di prossimità (o di livello territoriale o aziendale).

Gli accordi ed i contratti intercategoriaли sono quelli di portata generale, stipulati tra il Governo e le Confederazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro; essi trovano applicazione nei vari comparti della contrattazione nazionale di categoria al fine di fornire una disciplina unitaria ad alcuni istituti (ad esempio le RSU) o per individuare obiettivi di natura programmatica o linee di intervento nella politica macroeconomica del Paese (ad esempio l'accordo del 23 luglio 1993 sulla politica dei redditi e dell'occupazione).

²¹ M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *op. cit.*

²² Cass. 5 settembre 2000, n. 11718, in *ADL*, 2001, n. 1, 357.

Significativo, per quanto rileva in questa sede, è l'accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, siglato anche da Con-professioni.

Per quanto attiene ai contratti collettivi nazionali, fermo quanto soprascritto circa la loro efficacia soggettiva, si deve sottolineare che con l'accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 sono state, tra l'altro, modificate le regole di competenza²³ tra i diversi livelli contrattuali.

In particolare, in applicazione del principio del *né bis in idem*, il contratto collettivo di secondo livello non può intervenire in ambiti già trattati dal contratto nazionale, salvo le c.d. clausole di uscita, ovvero quelle clausole che riconoscono la facoltà di modificare (sia in senso migliorativo che peggiorativo) le previsioni del contratto nazionale in presenza di specifiche situazioni.

Il contratto di prossimità (ovvero il frutto della contrattazione collettiva aziendale o territoriale di secondo livello) dovrebbe, quindi, operare negli ambiti ad esso riservati dal corrispondente contratto collettivo nazionale o nelle materie non disciplinate da quest'ultimo.

In realtà, l'assetto gerarchico sommariamente sopradescritto (e risultante dall'applicazione dell'accordo-quadro) risulta sostanzialmente modificato dall'entrata in vigore dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (c.d. manovra d'agosto, convertito dalla l. n. 148/2011).

4. Cenni all'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/2011)

Come si è scritto, significative novità, cui pare opportuno fare cenno per ragioni di completezza, sono derivate (e deriveranno) dalla possibile applicazione dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (convertito dalla l. n. 148/2011).

Tale norma stabilisce che i c.d. contratti di prossimità possono realizzare specifiche intese finalizzate «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Nel fare ciò gli accordi di prossimità potranno occuparsi, con efficacia derogatoria del CCNL e della legge, di una serie notevole di materie, quali le mansioni e l'inquadramento dei lavoratori, i con-

²³ A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, 2010.

tratti di lavoro non standard (contratti a termine, part-time, ecc.), l'orario di lavoro, le modalità di assunzione e la disciplina del rapporto di lavoro, le conseguenze del recesso del rapporto di lavoro.

Unico limite è il rispetto dei principi fissati dalla Costituzione e dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria.

5. Il sistema di relazioni sindacali del CCNL

Alla luce di quanto sopraesposto, è possibile evidenziare che il sistema delle relazioni sindacali nazionali delineato nel CCNL si distingue in relazioni sindacali a livello nazionale di settore (art. 1) e relazioni sindacali a livello di area professionale e/o area professionale omogenea (art. 2).

Nell'ambito delle relazioni sindacali di (intero) settore le parti firmatarie provvedono, con cadenza almeno annuale, ad esaminare congiuntamente la «evoluzione normativa ed il quadro socio-economico del settore, delle sue dinamiche strutturali, delle prospettive di sviluppo, dei più rilevanti processi di riorganizzazione, di ammodernamento e di innovazione tecnologica» al chiaro fine di poter verificare la perdurante attualità delle scelte effettuate con il CCNL vigente ed individuare eventuali macro-aree di intervento.

Sulla base delle rilevazioni effettuate a livello di intero settore, le parti sociali dovranno poi dare avvio ad analisi di dettaglio, relative alle ricadute che le rilevazioni effettuate e le conclusioni raggiunte a livello di settore possono avere su ognuna delle cinque aree professionali di applicazione del CCNL²⁴. Lo scopo, quindi, è quello di procedere a dare maggiore concretezza alle conclusioni raggiunte a livello di settore, avendo, quindi, riguardo agli effetti sui singoli istituti contrattuali o alla realizzazione di interventi che adeguino maggiormente il CCNL alle mutate realtà socio-economiche.

Con una certa approssimazione, si può affermare che dalle attività di verifica e di studio di cui all'art.1 si generano interventi sulla parte obbligatoria del CCNL, mentre quelle di cui all'art. 2 dovrebbero, in modo assai più concreto, generare ipotesi di intervento, per il rinnovo del CCNL, sulla parte normativa del contratto.

²⁴ Per quanto attiene alla individuazione delle singole aree professionali, si rinvia alla specifica trattazione sul punto.

6. La natura degli artt. 1 e 2 CCNL

In conclusione, gli articoli in commento sono da qualificare come norme con efficacia obbligatoria, vincolanti quindi le sole parti sociali e prive di riflessi sulla disciplina e la vita del contratto individuale di lavoro.

Si tratta di norme finalizzate a consentire una più agevole discussione sulla perdurante adeguatezza delle scelte contrattuali adottate con chiara finalità prospettica.

Nota bibliografica

Sulla validità e l'efficacia del contratto collettivo di diritto comune, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, 35; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010; E. MINALE COSTA (a cura di), *Percorsi giurisprudenziali nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2004; G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Franco Angeli, 1989; F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, 1969; M. PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, n. 3, 355 ss. (I parte) e n. 4, 549 ss. (II parte). Sull'accordo-quadro del 2009 e sulla contrattazione decentrata, si veda A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, E-diesse, 2010; F. CARINCI, *Una dichiarazione di intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, n. 2, I, 177; F. CARINCI, [Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2010, n. 108; C. OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'Accordo quadro "separato"*, in *MGL*, 2009, n. 7, 482, P. TOMASSETTI, R. SCOLASTICI, [Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali](#), Boll. spec. ADAPT, 2011, n. 32; G. FERRARO, [Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 129; A. GARILLI, [L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 139. F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in A.-A.VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. IV, *Diritto pubblico e storia del diritto*, Cedam, 1950.

3. Il CCNL Studi professionali come punto d'approdo per il comparto del recupero crediti stragiudiziale

**Protocollo d'intesa 3 dicembre 2012
Unirec – Fisascac-Cisl, Filcams-Cgil, Uiltucs-Uil**

Protocollo d'intesa volto, in attesa dell'adesione al CCNL degli Studi Professionali del comparto del recupero crediti stragiudiziali, alla disciplina delle modalità di inquadramento dell'attività dei collaboratori.

Sommario: 1. L'adesione del comparto del recupero crediti stragiudiziale al CCNL Studi professionali. – 2. Uno sguardo al passato: il comparto del recupero crediti stragiudiziale alle prese con la riforma Fornero. – 3. Il contratto a progetto, secondo le linee-guida del protocollo. – 3.1. Le disposizioni di carattere generale. – 3.2. Le linee-guida sul contratto a progetto, alla luce del CCNL Studi professionali. – 4. Il transito al CCNL Studi professionali per i lavoratori subordinati.

1. L'adesione del comparto del recupero crediti stragiudiziale al CCNL Studi professionali

In data 3 dicembre 2012 Unirec (Unione nazionale imprese a tutela del credito) e Fisascac-Cisl, Filcams-Cgil e Uiltucs-Uil hanno siglato un protocollo di intesa relativo al comparto del recupero dei crediti stragiudiziale che coinvolge per il presente, ma ancora di più nel prossimo futuro, anche il CCNL Studi professionali.

Il protocollo, la cui validità è fissata in 18 mesi (passibile di successiva proroga o rinnovo), salva la sua decadenza anticipata per effetto dell'adesione di Unirec al CCNL Studi professionali, nasce, essenzialmente, per disciplinare l'utilizzo del contratto di collaborazione a progetto all'interno delle società di recupero credito²⁵. In particolare, le parti sociali identificano ed individuano, tenuto conto delle specificità e peculiarità del settore della tutela del credito, nel CCNL Studi professionali, ed in particolare nella quinta area

²⁵ Come immaginabile, il protocollo contiene poi anche la disciplina delle relazioni sindacali ed il monitoraggio periodico sui contratti delle aziende aderenti.

professionale, quello maggiormente adatto a recepire le esigenze delle imprese associate ad Unirec così come dei lavoratori coinvolti.

Le parti sociali si impegnano, inoltre e per i successivi 12 mesi alla sottoscrizione dell'accordo, ad avviare un confronto finalizzato all'adesione del summenzionato CCNL al fine di «disciplinare compiutamente tutte le figure coinvolte nell'attività di recupero crediti, interpretandone le caratteristiche e stabilendo l'impiego di strumenti particolarmente flessibili, unitamente ai diritti sindacali»; ciò anche in considerazione del fatto che è oggetto di disamina del protocollo l'aspetto relativo al “transito” dei lavoratori subordinati già in forza alle imprese aderenti ad Unirec al CCNL Studi professionali.

2. Uno sguardo al passato: il comparto del recupero crediti stragiudiziale alle prese con la riforma Fornero

Per spiegare l'approdo del comparto del recupero crediti al CCNL Studi professionali non può non farsi riferimento alla storia recente di tale settore ed alle modifiche intervenute per effetto della l. n. 92/2012, di riforma del mercato del lavoro (c.d. riforma Fornero)²⁶.

Il settore del recupero del credito stragiudiziale per conto terzi è costituito da un numero ragguardevole di imprese che ha vissuto un costante sviluppo in particolare nei primi 10 anni del nuovo millennio ed all'interno del quale lavorano oltre quindicimila addetti.

Tali imprese, nella sostanza (quantomeno per le attività ricollegate al loro *core business*), si affacciano al mercato offrendosi come partner nella gestione del recupero dei crediti per via stragiudiziale ed hanno trovato terreno fertile nel processo di esternalizzazione (ormai in corso dalla metà degli anni Novanta), che ha portato un numero via via maggiore di imprese a concentrarsi sul proprio *core business* (vendita di beni e/o offerta di servizi), affidando invece a soggetti terzi (le società di recupero credito per l'appunto) e per il tramite di contratti di mandato, il compito di rintracciare telefonicamente i debitori e di “persuaderli” circa il pagamento, integrale o parziale, del debito.

²⁶ Per una disamina complessiva della riforma Fornero si rimanda alla lettura di M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012.

Una caratteristica che può definirsi sostanzialmente comune alla generalità delle aziende del settore è l'utilizzo di un modello organizzativo nel quale i lavoratori addetti al contatto diretto dei debitori per via telefonica sono contrattualizzati con forme di collaborazione coordinate e continuative (c.d. co.co.co.) dapprima e, dal 2003, con il contratto di collaborazione a progetto o, meglio, a programma di lavoro (o fase di esso)²⁷.

La scelta di tale forma di collaborazione va ricercata non solo nel minor costo di questa rispetto a quella ricollegata ad un contratto di lavoro subordinato²⁸ ma anche nella maggiore flessibilità che tale tipologia contrattuale conferisce al modello organizzativo, consentendone un efficace adeguamento alle oscillazioni derivanti dalla volatilità dei mandati. Inoltre, la filosofia alla base di un modello contrattuale fondato su una pluralità di collaborazioni consente all'impresa di focalizzare l'attenzione sulla verifica, a consuntivo, circa la realizzazione del risultato da parte del singolo collaboratore piuttosto che sulla prestazione *in itinere*, potendo il collaboratore stesso (ovviamente nelle ipotesi di utilizzo dello strumento contrattuale conformemente al dettato normativo) autodeterminare i giorni e gli orari (ma talvolta anche il luogo) nei quali eseguire le attività ricollegate alla fase di programma affidato.

Il comparto si è dunque trovato in una situazione di evidente difficoltà in conseguenza dell'entrata in vigore della l. n. 92/2012²⁹ ed in particolare per effetto delle modifiche operate proprio all'istituto del contratto a progetto.

Molte, infatti, sono le modifiche in tema di lavoro a progetto³⁰, di seguito sinteticamente elencate, che hanno fatto dubitare della possibilità di seguita-

²⁷ Il perimetro normativo è disposto dagli artt. 61-69 del d.lgs. n. 276/2003. La dicitura a "programma di lavoro" appare maggiormente coerente con il tipo di attività svolta dal collaboratore "adetto" al recupero crediti stragiudiziale per via telefonica. Infatti, il collaboratore viene ordinariamente inserito all'interno di un team e, sebbene operi individualmente sulle pratiche affidate, in realtà non gestisce tutte le pratiche di una determinata mandante ma solamente una parte di queste (lotto).

²⁸ Deve comunque osservarsi come la forbice contributiva tra la collaborazione coordinata e continuativa ed il rapporto di lavoro subordinato sia andata nel corso degli anni a diminuire per effetto dell'aumento costante del contributo sulle collaborazioni a progetto e, più in generale, sugli iscritti alla gestione separata Inps. Per un commento sugli aspetti contributivi si rimanda a G. BUBOLA, F. PASQUINI, D. VENTURI, *Il Lavoro a progetto*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 154.

²⁹ Per una disamina complessiva della riforma Fornero si rimanda a M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

³⁰ Per una ricostruzione dell'intervento della l. n. 92/2012 sulle collaborazioni a progetto si legga G. BUBOLA, F. PASQUINI, D. VENTURI, *op. cit.* Da un punto di vista della prassi appli-

re nell'utilizzo di tale tipologia contrattuale da parte delle società di recupero credito ed a far data dal 18 luglio 2012³¹.

Un primo scoglio è dato, anzitutto, dall'abrogazione del concetto di programma di lavoro o fase di esso, sul quale erano fondate la generalità delle collaborazioni del settore. Inoltre, anche superando l'aspetto relativo al *nomen iuris* (facendo quindi transitare tutto ciò che era a programma o fase di esso nell'unico riferimento normativo ammesso ossia il "progetto"), la possibilità di utilizzare, dopo l'entrata in vigore della riforma Fornero, le collaborazioni a progetto risulta comunque minata dal fatto che il modificato art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 prevede, non tanto o non solo che l'attività a progetto non possa comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o esecutivi ma, anche e soprattutto, che il progetto non possa consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale; ed una interpretazione di tale specifica nel senso del *core business* aziendale comporterebbe la non utilizzabilità di tale tipologia contrattuale per il comparto, posto che le aziende del settore fanno del recupero crediti stragiudiziale proprio il loro oggetto sociale di fatto esclusivo o, comunque, principale³².

A ciò si deve aggiungere la maggiore incisività del sistema di presunzioni. Infatti, da un lato, la riforma Fornero ha interpretato come assoluta la presunzione di subordinazione introdotta dall'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 nel caso di mancanza (formale o sostanziale) del progetto e, dall'altro, ha integrato l'art. 69, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 introducendo una presunzione, questa volta relativa, di subordinazione, nel caso di svolgimento da parte del collaboratore dell'attività a progetto con modalità analoghe a quelle di altri lavoratori contrattualizzati dalla medesima impresa come subordinati.

A tale stringente disciplina quanto al perimetro normativo dell'istituto, si aggiungono altre norme che, nei fatti, disincentivano l'utilizzo del contratto

cativa si veda, altresì, la circ. Min. lav. 11 dicembre 2012, n. 29, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³¹ Data di entrata in vigore della l. n. 92/2012.

³² Sul punto deve comunque rilevarsi, invece, la visione minimalista espressa all'interno della circ. Min. lav. n. 29/2012, cit., nella quale si legge che «il progetto, pur potendo rientrare nel ciclo produttivo dell'impresa e insistere in attività che rappresentano il c.d. *core business* aziendale, deve essere caratterizzato da una autonomia di contenuti (ad esempio, nell'ambito di una azienda di software, creazione di un sistema informatico avente particolari caratteristiche; nell'ambito di una attività di rilevazione dati per finalità statistiche, raccolta degli stessi finalizzata alla realizzazione di uno specifico obiettivo di ricerca). Tale requisito va dunque inteso come identificabilità di specifici contenuti e obiettivi, anche qualora gli stessi si traducano in attività rientranti nell'oggetto sociale del committente».

a progetto, poste le riformulazioni operate in tema di recesso in corso di rapporto e di corrispettivo del collaboratore a progetto.

L'unico spiraglio offerto al settore era (ed è) costituito dal vigente art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 24-*bis* del d.l. n. 83/2012 (c.d. decreto sviluppo), convertito con modificazioni dalla l. n. 134/2012, il quale ha stabilito che anche nelle ipotesi di «attività di vendita diretta di beni e servizi effettuata tramite call center outbound» il contratto a progetto è «consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento», senza quindi alcun necessario collegamento con uno o più progetti specifici. La terminologia utilizzata dal legislatore, però, faceva permanere il dubbio circa la sua applicabilità anche alle sole attività di servizi, quale quella del recupero crediti, talché l'associazione delle imprese committenti ha comunque evidentemente ritenuto cautelativo il confronto sindacale e l'adozione del protocollo nel quale, come si vedrà, non mancano comunque riferimenti a tale disciplina normativa.

Peraltro, come noto, sul punto il legislatore è intervenuto nuovamente per mezzo della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 7, comma 2-*bis*, del d.l. n. 76/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 99/2013, con la quale ha chiarito che «L'espressione “vendita diretta di beni e di servizi”, contenuta nell'articolo 61, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si interpreta nel senso di ricomprendere sia le attività di vendita diretta di beni, sia le attività di servizi», risultando dunque per certo applicabile, altresì, al settore dei servizi di recupero crediti, anche per conto terzi³³.

3. Il contratto a progetto, secondo le linee-guida del protocollo

A seguito della riforma Fornero, quanto alla “semplice” legittimazione e regolazione del contratto a progetto all'interno del comparto, le parti sociali ben avrebbero potuto fare a meno di un riferimento esterno. Il collegamento,

³³ Per una ricostruzione delle modifiche in tema di lavoro a progetto in generale e, in particolare, relativamente al settore dei call center (oggetto peraltro di specifici interventi Ministeriali) si rimanda a G. BUBOLA, *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto (e non) e le cosiddette partite IVA*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato. Commento alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (Legge Giovannini); alla l. 9 agosto 2013, n. 98 (decreto del fare); alla l. 9 agosto 2013, n. 94 (decreto svuota carceri); alla l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge comunitaria) e al d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (razionalizzazione P.A.)*, Giuffrè, 2013, 211.

però, con un CCNL si è reso necessario, o quantomeno opportuno, in considerazione di quanto previsto dal riformato art. 63 del d.lgs. n. 276/2003 che, nella sostanza, prevede come il corrispettivo del collaboratore debba risultare congruo e parametrato a quanto previsto dalla contrattazione collettiva nazionale.

In altri termini, può ritenersi che, se da un lato la revisione della definizione e dell'alveo del contratto a progetto abbiano contribuito a favorire l'apertura al confronto tra le parti sociali, visto il potenziale impatto dirompente sul settore della riforma, dall'altro le modifiche apportate alla disciplina del corrispettivo abbiano stimolato la ricerca di una "casa", ovvero di un CCNL di riferimento, individuato poi proprio in quello degli studi professionali.

Le disposizioni in tema di lavoro a progetto presenti all'interno del protocollo possono essere divise, sostanzialmente, in due categorie: alcune disposizioni sono di carattere generale, in quanto volte a fornire una interpretazione degli artt. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003 o a riconoscere ai collaboratori diritti migliorativi rispetto al dettato normativo, in ossequio a quanto previsto all'art. 61, comma 4, del summenzionato decreto. Altri articoli dell'accordo, così come la bozza di contratto a progetto allegata al protocollo, entrano invece nel merito di alcune problematiche circa il legittimo utilizzo del contratto a progetto all'interno del comparto e stabiliscono le «linee guida vincolanti per le aziende che lo adottano».

3.1. Le disposizioni di carattere generale

Il protocollo, come anticipato, interviene su aspetti ritenuti dubbi della normativa in tema di lavoro a progetto, in conseguenza della riforma Fornero. Anzitutto, il protocollo, «in applicazione dell'art. 61 del d.lgs. 276/03», esclude dalla possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa le attività e mansioni comprese nelle declaratorie professionali individuabili dalla contrattazione collettiva ed esemplificati nei livelli dal V al VII del CCNL Commercio e terziario e nei livelli IV e V proprio del CCNL Studi professionali, che le parti riconoscono essere compiti meramente esecutivi o ripetitivi³⁴. Del pari, le parti sociali prevedono

³⁴ In questo senso, cfr. la lett. *b* dell'art. 1 del protocollo. Indipendentemente dalle diverse aree giuridiche di riferimento, in effetti i livelli IV e V del CCNL Studi professionali concernono, rispettivamente, lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni d'ordine con adeguate conoscenze tecniche e pratiche comunque acquisite e mansioni che comportino il possesso di semplici conoscenze pratiche di carattere standardizzato e comunque ausiliario.

l'impossibilità di stipulare contratti a progetto per attività di contatto telefonico c.d. *inbound* (ossia con chiamate in entrata)³⁵.

L'accordo non si limita però solamente ad individuare attività che non possono essere realizzate a progetto ma si spinge sino a legittimare, a priori ed in astratto, l'utilizzo del contratto a progetto per l'attività del recupero crediti stragiudiziale con modalità c.d. *outbound* (ossia con chiamate in uscita da parte del collaboratore), anche in considerazione del fatto che tale attività (denominata tecnicamente di *phone collection*) viene considerata "meramente eventuale" ed inserita in un novero di attività più ampie ed inerenti alla più generale attività di gestione e recupero del credito affidato all'agenzia di recupero crediti che spaziano dal sollecito epistolare al recupero domiciliare al preventivo ed eventuale riallineamento del sistema di pagamento e sino al ritiro dei beni³⁶.

Sul piano dei principi di carattere generale, all'interno del protocollo viene effettuato, inoltre, un richiamo alla summenzionata disciplina prevista nel "nuovo" art. 61, comma 1, del del d.lgs. n. 276/2003 relativamente alle ipotesi di «attività di vendita diretta di beni e servizi effettuata tramite call center *outbound*». Tale richiamo, che non può tenere ovviamente conto della (successiva) norma di interpretazione autentica di tale specifica, viene effettuato in considerazione del fatto che le «attività di vendita si perfezionano nel momento del pagamento del corrispettivo che le società di recupero, in caso di inadempimento dell'obbligazione pecuniaria, provvedono a recuperare, con modalità di contatto *outbound* dei debitori»³⁷. A ciò si deve aggiungere che all'interno dell'art. 2, lett. *b.1*, del protocollo, le parti sociali «stabiliscono che i rapporti di lavoro a progetto degli operatori telefonici per

³⁵ Su tale aspetto, la lett. *c* dell'art. 1 del protocollo prevede un richiamo espresso alla circ. Min. lav. 14 giugno 2006, n. 17 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), con la quale si erano ritenuti illegittimi (e conseguentemente passibili di accesso ispettivo e sanzioni) i contratti a progetto relativi proprio alle c.d. attività *inbound*.

³⁶ Cfr., in questo senso, le lett. *i* e *j* della premessa del protocollo. Sul punto deve osservarsi, ad onor del vero, come l'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 abbia aperto alla contrattazione collettiva ma la sua formulazione è in termini negativi, posto che ivi si prevede che «Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Pur tuttavia, non può certamente ignorarsi la volontà comune cristallizzata all'interno del protocollo d'intesa.

³⁷ Cfr. le lett. *l* e *m* della premessa. In realtà, la disciplina dettata all'interno del decreto sviluppo in tema di lavoro a progetto è confluita all'interno dell'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, modificato pertanto poco più di un mese dopo la sua riformulazione per effetto della l. n. 92/2012.

la tutela del credito [sono] svolti nel quadro del perfezionamento delle attività di vendita possono riguardare i lavoratori».

Questo duplice riferimento, sebbene *prima facie* possa essere ritenuto alquanto criptico e sfumato nonché privo di effetti concreti, può, a ben vedere, essere interpretato come un flebile tentativo volto ad evidenziare uno stretto collegamento sussistente tra l'attività di recupero crediti e quella di vendita diretta di beni e servizi, quasi a voler estendere l'eccezione in via analogia, il che avrebbe consentito, verosimilmente, di superare l'analisi connessa alla «mera riproposizione dell'oggetto sociale» all'interno del progetto, pur in assenza dei futuri interventi normativi o ministeriali, o indipendentemente da questi.

Ancora, il protocollo contempla alcuni trattamenti certamente di carattere migliorativo rispetto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 276/2003. Anzitutto, si prevede l'impegno delle aziende aderenti al protocollo ad estendere a tutti i collaboratori a progetto le forme di assistenza sanitaria complementare previste per i dipendenti (Cadiprof) dal CCNL Studi professionali o, in assenza di adesione a Cadiprof, a garantire le medesime prestazioni assistenziali, e a assicurare un congruo e corretto accesso alla formazione e all'aggiornamento professionale per tutti gli addetti nonché ad erogare periodicamente (sempre ai collaboratori a progetto), dei percorsi informativi finalizzati alla crescita professionale ed all'ottenimento di certificati o qualificazioni rilasciate da enti o organismi riconosciuti nel settore³⁸. Inoltre ed anche in conseguenza del monitoraggio sull'andamento occupazionale nel settore e sul numero e sul tipo di contratti attivati, le parti sociali si propongono di valutare in corso di vigenza del protocollo anche percorsi di stabilizzazione e consolidamento delle professionalità, a tal fine legittimando le aziende ad utilizzare, sin da subito e per un periodo massimo di 30 mesi, l'inquadramento del personale stabilizzato al V livello o, in alternativa, l'apprendistato³⁹.

3.2. Le linee-guida sul contratto a progetto, alla luce del CCNL Studi professionali

Il protocollo entra quindi nel merito delle caratteristiche che devono risultare presenti ai fini di ritenere legittimo un contratto a progetto nel comparto

³⁸ In questo senso cfr. le lett. *d* e *p* della premessa del protocollo.

³⁹ Cfr. l'art. 1, lett. *e*, del protocollo.

del recupero crediti stragiudiziale telefonico⁴⁰: l'attività deve essere svolta in modalità *outbound* (il che significa che deve essere il collaboratore a rendersi attivo nel contattare i debitori)⁴¹; il collaboratore deve svolgere l'attività, autodeterminando il ritmo ed il tempo del lavoro ed in autonomia, sebbene in accordo (*rectius*: coordinamento) con parte committente; l'attività deve essere ricollegata a progetti specifici, riconoscibili e misurabili, previa definizione anche dei risultati attesi.

In presenza dei summenzionati elementi, il protocollo rileva la compatibilità con il contratto di lavoro a progetto sia del coordinamento tra le parti volto a permettere alla committente di acquisire le informazioni circa lo stato di avanzamento del progetto sia lo svolgimento della prestazione all'interno dei locali aziendali e previa prenotazione delle postazioni di lavoro e della relativa fascia oraria, ferma restando la possibilità per il collaboratore di poter decidere, all'interno di tale fascia, se e per quanto tempo rendere la prestazione che, infine, l'utilizzo di sistemi operativi atti a supportare il collaboratore⁴².

Come anticipato, l'aspetto maggiormente rilevante, quantomeno da un punto di vista del collegamento con il CCNL Studi professionali, è determinato dalla disciplina del corrispettivo. In particolare, le parti sociali concordano sull'opportunità di riconoscere un compenso orario per la prestazione resa da parte del collaboratore a progetto "adde" al recupero del credito tele-

⁴⁰ A fronte della legittimazione dell'utilizzo del contratto a progetto per lo svolgimento dell'attività di recupero del credito telefonico, l'art. 2, lett. b.2, del protocollo prevede, invece, che non possono essere disciplinate da contratti a progetto (e conseguentemente devono essere ricondotte a rapporti di lavoro subordinato) le attività riconducibili prevalentemente all'*inbound*, quelle consistenti prevalentemente nell'acquisizione ottica di documenti a sistema, e quelle riconducibili al *back office* o alla gestione amministrativa ricollegata al recupero del credito.

⁴¹ A fronte di quanto specificato *supra*, le parti sociali chiariscono però come l'attività di ricezione di telefonate da parte dei debitori (che, valutata come operazione singola porrebbe problematiche di non poco conto, configurandosi come ipotesi di *inbound*) sia legittima a condizione che il debitore sia stato previamente contattato, rientri all'interno del lotto di pratiche affidato allo stesso collaboratore, senza che comunque ciò comporti alcun obbligo di presenza o reperibilità del collaboratore. Tale specifica appare formalmente corretta e deve ritenersi strettamente collegata ad un precedente intervento da parte del creditore. In questo senso, dunque, appare particolarmente critico il contatto telefonico effettuato direttamente dal debitore su pratiche effettivamente affidate al collaboratore ma in conseguenza non dell'attività di questi quanto, piuttosto, di un sollecito epistolare emesso dalla committente o addirittura dalla mandante, ossia dalla titolare del credito.

⁴² Si pensi, ad esempio, alla composizione automatica dei numeri di telefono, purché, ovviamente, anche in tale caso il collaboratore possa decidere la sua disattivazione in qualsiasi momento ed a propria discrezione.

fonico parametrando, come richiesto dal novellato art. 63 del d.lgs. n. 276/2003, al livello IV Super del CCNL⁴³ e pertanto in misura pari ad euro 8,03 l'ora lorde⁴⁴.

Quest'ultimo livello economico è però da intendersi quello di “arrivo”, decorsi 12 mesi dall'inizio della collaborazione. Infatti, il protocollo prevede che «per tutti i nuovi ingressi in azienda (personale assunto⁴⁵ successivamente alla stipula del presente protocollo di intesa)» il parametro di riferimento è dato, per i primi 6 mesi, dal V livello del CCNL (pari ad euro 7,21 l'ora lorde) mentre per i successivi 6 mesi il riferimento è dato dal IV livello (ovvero con tariffa oraria pari ad euro 7,75 l'ora lorde), tutti soggetti ad adeguamento progressivo.

Tali parametri minimi sono operativi, in realtà, solamente per le collaborazioni attivate dopo 12 mesi dalla sottoscrizione del protocollo.

Infatti, le parti sociali prevedono espressamente un periodo qualificato come transitorio (sempre della durata di 12 mesi dalla sottoscrizione del protocollo), nel corso del quale le committenti, dovendo ricontrattare le condizioni commerciali con i clienti, possono riconoscere ai collaboratori un compenso in misura non inferiore al 75% di quanto stabilito nei primi 6 mesi ovvero dell'85% per i successivi 6 mesi. In sostanza, pare quindi di comprendere che, mentre per una collaborazione sottoscritta successivamente il decorso dei 12 mesi dalla sottoscrizione del protocollo, si dovrà prevedere un corrispettivo non inferiore ad euro 7,21 l'ora lorde (pari a quanto previsto al V livello), per tutte le collaborazioni sottoscritte sino al 2 dicembre 2013 il corrispettivo pattuito potrà essere inferiore, ossia in misura pari al 75% di euro 7,21 per i primi 6 mesi ed all'85% di euro 7,75 per i successivi 6 mesi. Inoltre ed ulteriormente, pare di comprendere che le parti sociali abbiano definito, sin da subito, un regime di variabilità del compenso, tale per cui risulterà legittima l'attribuzione di un compenso determinato in misura pari al 65% della tariffa oraria secondo il livello di riferimento del collaboratore mentre il restante 35% della “retribuzione” oraria verrebbe riconosciuto in

⁴³ Determinato dividendo il minimo tabellare del livello IV S per il coefficiente orario. In effetti, tale riferimento potrebbe apparire congruo, tenuto conto che al livello IV S sono inquadrati lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche comunque acquisite.

⁴⁴ Esclusi gli oneri sociali e fiscali a carico della parte committente.

⁴⁵ La specifica deve intendersi atecnica in quanto riferita ai collaboratori a progetto.

funzione di obiettivi di performance e di produttività o in misura percentuale sugli importi recuperati⁴⁶.

Circa la valutazione della congruità del corrispettivo appare necessaria una premessa concernente le modifiche apportate dalla riforma Fornero, posta l'integrale sostituzione dell'art. 63 del d.lgs. n. 276/2003⁴⁷. La nuova formulazione, accanto alla conferma della norma secondo la quale il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro eseguito, prevede che il corrispettivo «non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati» o, in mancanza di questa, alle «retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto»⁴⁸. Senza entrare nel merito della compatibilità di tale norma con l'essenza stessa del contratto a progetto, non può non rilevarsi come, nei fatti, tale disciplina imponga il riconoscimento al collaboratore di un compenso minimo con la conseguenza che il collaboratore potrebbe richiedere una integrazione in sede giudiziale rispetto a quanto percepito concretamente, se inferiore al limite di legge (seppure sul punto

⁴⁶ All'interno del protocollo vi è anche una dichiarazione secondo la quale le parti sociali "auspicano" che nella definizione degli accordi relativi alla quarta area degli studi professionali venga adottato un regime di variabilità del compenso, tale da permettere una parametrizzazione del corrispettivo non solamente sulla quantità del lavoro eseguito (o, meglio, sul numero di ore nelle quali il collaboratore ha prestato l'attività) ma anche sulla qualità dell'attività attraverso una gratificazione dei collaboratori in ragione (ed in proporzione) dei risultati raggiunti.

⁴⁷ In questo senso la lett. c, comma 23, dell'art. 1 della riforma in esame.

⁴⁸ Il previgente art. 63 prevedeva che «Il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e deve tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto». Inoltre, l'art. 1, comma 772, della l. n. 296/2006, che potrebbe ritenersi implicitamente abrogato dalla nuova disposizione, stabiliva che «In ogni caso, i compensi corrisposti ai lavoratori a progetto devono essere proporzionati alla quantità e qualità del lavoro eseguito e devono tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analogo professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento».

dell'azionabilità del diritto la normativa nulla dica). In questo senso, dunque, sembrerebbe delinarsi un diritto del collaboratore ad un compenso minimo garantito, ancorato alla contrattazione collettiva ed analogo a quello previsto per i lavoratori subordinati, sebbene, ovviamente, è diverso sia il livello che la fonte regolante⁴⁹.

Viene quindi da chiedersi se, oltre alle problematiche relative alla tenuta dell'accordo quanto alla legittimazione, in astratto, dell'utilizzo del contratto a progetto nel settore anche successivamente alla l. n. 92/2012, il protocollo e le determinazioni in esso contenute siano un valido strumento volto a scongiurare il contenzioso anche sugli aspetti economici. Da un punto di vista concreto, infatti, non v'è dubbio che il "sottoinquadramento" del periodo transitorio ma anche dei primi 12 mesi potrebbe destare qualche perplessità. D'altra parte, però, occorre considerare due aspetti. Anzitutto, il sottoinquadramento, come noto, è fenomeno ben conosciuto dall'ordinamento. Basti pensare al contratto di apprendistato che consente di sotto inquadrate il lavoratore fino a due livelli⁵⁰. Tale deduzione potrebbe valere, di per sé, circa la valutazione della legittimità della scelta operata "a regime". Qualche

⁴⁹ Per i lavoratori subordinati, come noto, vige il principio sancito all'interno dell'art. 36, primo comma, Cost. a mente del quale «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Sull'ambito di applicazione dell'art. 36 Cost. esprime bene il principio pacifico dell'applicazione dello stesso al solo lavoro subordinato Cass. 1° settembre 2004, n. 17564, secondo la quale «Il principio della retribuzione sufficiente di cui all'articolo 36 della Costituzione riguarda esclusivamente il lavoro subordinato mentre per tutte le altre prestazioni un intervento del giudice per la determinazione del compenso può ammettersi solo se specificamente previsto da disposizioni legislative».

⁵⁰ Cfr., in questo senso, l'art. 2, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 167/2011 (c.d. Testo Unico dell'apprendistato). Sino alla fine del 2012 risultava possibile stipulare anche un contratto di inserimento (abrogato dalla riforma Fornero con decorrenza dal 1° gennaio 2013) che prevedesse il medesimo tipo di sotto-inquadramento previsto per l'apprendistato (cfr. l'abrogato art. 59, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003). La similitudine tra quanto previsto all'interno del protocollo d'intesa in tema di contratto a progetto (ed in particolare di "sottoinquadramento" riguardo ai profili economici e del relativo e progressivo riallineamento) e contratto di apprendistato, almeno ai fini della sua valutazione nello specifico settore del recupero del credito telefonico, è tutta qui. Infatti, la causa mista propria del contratto di apprendistato comporta, quale logico corollario, il divieto di retribuzione a cottimo (in questo senso la lett. b, comma 1, dell'art. 2 del d.lgs. n. 167/2011) mentre il contratto a progetto, in astratto, dovrebbe essere utilizzato per soggetti che sono già in possesso delle competenze necessarie allo svolgimento dell'attività. Coerentemente a tale visione, il corrispettivo dovrebbe allora essere basato, quantomeno in parte, sul raggiungimento del risultato pattuito (in quest'ottica, appare pertanto corretto il protocollo d'intesa dove collega una parte del corrispettivo alle performance ottenute dal collaboratore).

dubbio, potrebbe permanere, in quest'ottica, circa la disciplina transitoria, in quanto volta a contenere, ulteriormente, il *quantum* da erogare ai collaboratori contrattualizzati nei primi 12 mesi dell'accordo. Sul punto, però, potrebbe, allora richiamarsi, in via analogica, la disciplina in tema di contratti di riallineamento o di gradualità aventi la funzione di consentire l'emersione dei trattamenti retributivi sconosciuti al fisco ed agli enti previdenziali (c.d. lavoro sommerso), con riconoscimento iniziale ai lavoratori di un trattamento economico iniziale inferiore a quello previsto dai contratti collettivi, poi soggetto, per l'appunto al c.d. riallineamento attraverso un adeguamento progressivo⁵¹.

È innegabile, come peraltro onestamente ammesso all'interno dello stesso protocollo, che alla base della determinazione dei suddetti parametri economici vi sia la necessità di adeguare il settore al mutato perimetro normativo al tempo stesso, però, contenendone i costi al fine di assicurare il mantenimento dei livelli di occupazione nel settore, legato alla permanenza delle società del comparto all'interno dei confini nazionali.

Infine, deve rilevarsi come il protocollo d'intesa regoli, quantomeno nelle sue linee generali, l'ipotesi di recesso in corso di rapporto senza giusta causa ai sensi della nuova formulazione dovuta alla riforma Fornero dell'art. 67, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003⁵². Da un lato, il collaboratore viene legittimato a poter recedere, previo preavviso di giorni 15⁵³; dall'altro, l'accordo ricollega l'ipotesi di legge della oggettiva inidoneità professionale del collaboratore al mancato raggiungimento degli obiettivi di performance indicati all'interno del contratto o nelle appendici integrative degli stessi, rimandando dunque ai contratti individuali per le specifiche di dettaglio anche relati-

⁵¹ Per una ricostruzione della disciplina dei contratti di riallineamento retributivo si leggano C. RESSA, *L'emersione del lavoro sommerso*, in *DL*, 2004, n. 5-6, 275 ss., e C.N. PUNZI, *La disciplina dei contratti di riallineamento retributivo*, in *IPrev*, 2002, n. 6, 1451 ss.

⁵² La riforma Fornero, restando invariata la possibilità per ambo le parti di terminare anticipatamente la collaborazione per giusta causa, ha sostituito la originaria libera recondibilità (secondo causali o modalità di cui al documento contrattuale) prevedendo, da un lato, la possibilità di parte committente di recedere unicamente nel caso di ipotesi di inidoneità oggettiva del collaboratore e, dall'altro, il recesso del collaboratore solamente se appositamente previsto all'interno del contratto (in questo senso la nuova formulazione dell'art. 67, comma 2, d.lgs. n. 276/2003). La nuova disciplina, pertanto, è restrittiva sia per la parte committente che per il collaboratore il quale, nel caso non venga prevista una apposita clausola all'interno del contratto, non può recedere o, meglio, in caso di recesso illegittimo rimane soggetto alla ordinaria disciplina in tema di inadempimento.

⁵³ Il protocollo, dunque, prevede una disposizione favorevole al collaboratore. Infatti, tutte le aziende che adotteranno il protocollo saranno tenute ad inserire la clausola di recesso all'interno dei propri contratti a progetto.

vamente al numero di mesi e lotti ricollegati alla suddetta negativa valutazione⁵⁴.

4. Il transito al CCNL Studi professionali per i lavoratori subordinati

Per chiudere, si evidenzia l'altro importante collegamento con il CCNL Studi professionali dato dal fatto che l'accordo sindacale, partendo dalla regolazione degli aspetti economici dei collaboratori a progetto, finisce poi per coinvolgere anche i lavoratori subordinati.

⁵⁴ Come già anticipato, la disciplina *ante* riforma Fornero permetteva una maggiore flessibilità in considerazione del fatto che le parti potevano stabilire all'interno del contratto individuale le specifiche causali o anche solamente le modalità di recesso prima del termine. Quanto alla riconduzione della "oggettiva inidoneità professionale" al mancato raggiungimento delle soglie minime di rendimento si osserva, anzitutto ed in termini definitivi, che deve ritenersi inidoneo qualcuno non idoneo, ovvero inadatto ad un determinato compito. L'utilizzo di tale definizione appare però alquanto peculiare, posto che ordinariamente nel diritto del lavoro ci si è occupati dell'inidoneità unicamente nel campo del collocamento obbligatorio e dell'invalido risultato inidoneo alle mansioni assegnate, oltre che nel campo della salute e sicurezza. Pertanto, si potrebbe ritenere che l'inidoneità in un qualche modo debba emergere già nelle prime fasi del rapporto ed abbia a che fare con profili "patologici". In questo senso, pertanto, un collaboratore o è inidoneo anche all'attività di recupero del credito stragiudiziale sin da subito oppure appare difficile che lo diventi in corso di rapporto. D'altra parte, però, nel caso del recupero crediti stragiudiziale può comunque ritenersi che l'attività possa essere suddivisa in segmenti autonomamente valutabili con la conseguenza che non si può escludere che la sua inidoneità da un punto di vista oggettivo (ossia parametrabile per effetto delle statistiche di rendimento) possa palesarsi anche dopo un periodo di tempo rilevante rispetto alla instaurazione del rapporto. Ciò posto, ci si potrebbe poi chiedere se tale definizione abbia un collegamento o meno con quella di scarso rendimento, storicamente propria dei rapporti di lavoro subordinati, sebbene questa poggi su elementi di carattere soggettivo, oltre che oggettivo, mentre l'inidoneità, si basa, nel testo di legge, su una definizione di carattere oggettivo. Quanto allo scarso rendimento si veda Cass. 1° dicembre 2010, n. 24361, in www.iusexplorer.it, la quale ritiene integrato lo scarso rendimento ove «sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente – ed a lui imputabile – in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione». Per un approfondimento sulle problematiche risarcitorie connesse al recesso illegittimamente esercitato da parte della committente si rinvia a G. BUBOLA, F. PASQUINI, D. VENTURI, *op. cit.*

Infatti, il protocollo prevede che le aziende Unirec che adotteranno il documento procedano poi all'applicazione integrale del CCNL Studi professionali⁵⁵ anche ai lavoratori subordinati, fermo restando i trattamenti economici e normativi in essere applicati ai dipendenti assunti antecedentemente al 3 dicembre 2012 o, comunque, all'adesione dell'azienda al CCNL Studi professionali.

Come noto, il CCNL Studi professionali nasce, ovviamente, per disciplinare la particolari esigenze proprie degli studi professionali tradizionali. In questo senso, pertanto, i riferimenti alle macro-aree “economica/amministrativa”, “giuridica”, “tecnica”, “medico-sanitaria/odontoiatrica” con l'apertura verso le nuove o ulteriori attività professionali intellettuali.

L'adesione da parte del comparto al CCNL Studi professionali può essere vista in astratto come scelta non proprio in linea con il *core business* delle società facenti parte del settore. Sul punto, deve comunque osservarsi come tale riferimento sia stato ritenuto adeguato da parte delle parti sociali (non si tratta, dunque, di un atto unilaterale di Unirec); inoltre, il punto *e* delle aree professionali apre ambiti di discrezionalità, anche in considerazione del fatto che proprio il *core business* delle aziende aderenti (recupero crediti stragiudiziale) può essere, in effetti ed in senso lato, riferibile all'area “giuridica”, sebbene svolto con modalità assolutamente peculiari e certamente non tradizionali.

A ben vedere, però, la questione non si pone. Come noto, infatti, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato da un contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività concretamente svolta, il lavoratore non può comunque aspirare all'applicazione del contratto collettivo diverso (salvo che il datore di lavoro non vi sia obbligato per appartenenza sindacale) ma può solamente richiedere l'applicazione della disciplina dell'altro contratto collettivo ai fini della determinazione della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., previa deduzione in giudizio circa la non conformità a tale precetto costituzionale, del trattamento economico previsto nel contratto collettivo applicato⁵⁶.

⁵⁵ In questo senso l'art. 2, lett. *a*, del protocollo che concede alle aziende aderenti 12 mesi dalla sua sottoscrizione.

⁵⁶ Cfr., in questi termini, Cass., sez. un., 26 marzo 1997, n. 2665, in *Leggi d'Italia*. Nel vigente ordinamento del rapporto di lavoro subordinato, regolato da contratti collettivi di diritto comune, l'individuazione della contrattazione collettiva che regola il rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti risultante, oltre che da espressa pattuizione, anche implicitamente dalla protratta e non contestata applicazione di un determinato contratto collettivo. Il ricorso al criterio della categoria economica di appartenenza del datore di lavoro, fissato dall'art. 2070 c.c., è consentito al solo fine di individu-

Nota bibliografica

Per una disamina completa della riforma Fornero si rimanda alla lettura di M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012.

Per un commento sugli aspetti contributivi, si veda G. BUBOLA, F. PASQUINI, D. VENTURI, *Il Lavoro a progetto*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 154, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato. Commento alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (Legge Giovannini); alla l. 9 agosto 2013, n. 98 (decreto del fare); alla l. 9 agosto 2013, n. 94 (decreto svuota carceri); alla l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge comunitaria) e al d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (razionalizzazione P.A.)*, Giuffrè, 2013, 211.

are il parametro della retribuzione adeguata ex art. 36 Cost., quando non risulti applicata alcuna contrattazione collettiva ovvero sia dedotta l'inadeguatezza della retribuzione contrattuale ai sensi del summenzionato principio costituzionale rispetto all'effettiva attività lavorativa esercitata. Cfr., in questi termini, Trib. Taranto 20 aprile 2011, in *Leggi d'Italia*. Cfr. anche C. Stato 30 marzo 2010, n. 1813, ivi, il quale ha affermato che «Nell'ordinamento attuale, venuto meno il contenuto normativo dell'art. 2070 c.c., vige il principio per il quale, se il datore di lavoro non aderisce al sindacato imprenditoriale firmatario dell'accordo collettivo della cui applicazione si tratti, non vi è un obbligo giuridico per l'imprenditore stesso di applicare il contratto corrispondente all'effettiva attività economica esercitata. Anche l'art. 118, c. 6, D.Lgs. n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici), quando pone il problema d'individuare quale sia il contratto collettivo di lavoro "in vigore nel settore", deve essere interpretato nel quadro dei principi derivanti dall'orientamento ormai costante della Cassazione: il che comporta, che l'esame dell'incidenza del Ccnl proposto da un concorrente (nella specie Ccnl metalmeccanici) sulla congruità e affidabilità dell'offerta deve essere svolto dimostrando come il trattamento economico previsto nel contratto sia o meno conforme al precetto dell'art. 36, Cost.». Cfr. Cass. 23 giugno 2003, n. 9964, in *Leggi d'Italia*, la quale afferma che «Il 1° comma dell'art. 2070 c.c. (secondo cui, l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore), non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione; pertanto, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato». La problematica assume contorni diversi nel caso (ordinario) in cui venga inserito all'interno della lettera di assunzione, un riferimento esplicito alla contrattazione collettiva nazionale deputata alla regolamentazione degli aspetti non solo economici ma anche normativi del rapporto di lavoro. A ciò deve aggiungersi che non sono modificabili da successive variazioni per effetto della contrattazione collettiva i diritti acquisiti (come l'assegnazione di alcuni aumenti periodici di anzianità). In definitiva, la sostituzione del contratto collettivo può inficiare le mere aspettative, ovvero sia i diritti attesi, mentre non determina alcuna conseguenza sui diritti già maturati.

Per una ricostruzione della disciplina dei contratti di riallineamento retributivo si legga C. RESSA, *L'emersione del lavoro sommerso*, in *DL*, 2004, n. 5-6, 275 ss., e C.N. PUNZI, *La disciplina dei contratti di riallineamento retributivo*, in *IPrev*, 2002, n. 6, 1451 ss.

Capitolo II

Decorrenza e durata del contratto e condizioni di miglior favore

di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi

1. Decorrenza e durata del contratto

Art. 140

Decorrenza e durata del contratto

Il presente contratto, che sostituisce quello stipulato il 29 luglio 2008 ha durata triennale sia per la parte economica che per quella normativa e decorre dal 1° ottobre 2010 fino al 30 settembre 2013.

Il contratto può essere disdetto da una delle parti contraenti almeno 6 (sei) mesi prima della scadenza a mezzo raccomandata A/R con avviso di ricevimento o altro mezzo idoneo a certificare la ricezione.

In caso di mancata disdetta esso si intenderà tacitamente rinnovato di anno in anno.

La parte che avrà data disdetta del contratto dovrà comunicare alle altre parti le sue proposte almeno 6 (sei) mesi prima della scadenza a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento o altro mezzo idoneo a certificare la ricezione.

Il negoziato per il rinnovo ha inizio almeno sei mesi prima della scadenza del contratto. Durante il periodo delle trattative di rinnovo e per un massimo di 7 (sette) mesi dalla data di presentazione della piattaforma le parti contraenti non possono assumere iniziative unilaterali né procedere ad azioni dirette.

Le parti individueranno durante il periodo di validità del presente contratto collettivo specifiche procedure per garantire e rendere effettiva la tregua sindacale per la fase di rinnovo del CCNL e del 2° livello di contrattazione.

Il presente contratto continuerà a produrre i suoi effetti anche dopo la scadenza di cui sopra fino alla data di decorrenza del successivo accordo di rinnovo.

Sommario: 1. L'accordo-quadro del 22 gennaio 2009 – 2. La durata, la disdetta e la mancata disdetta. – 3. La disdetta e gli obblighi conseguenti. – 4. Ultrattività ed indennità a copertura economica.

1. L'accordo-quadro del 22 gennaio 2009

Come si è visto¹ in data 22 gennaio 2009 è stato stipulato l'accordo-quadro (di seguito anche "accordo") sulla riforma degli assetti contrattuali, regolarmente siglato anche da Confprofessioni.

Una delle principali novità introdotte, a modifica del precedente protocollo del 23 luglio 1993, è relativa ai termini di durata del CCNL, portati a 3 anni sia per la parte normativa, che per quella economica.

In aggiunta a ciò, e per quanto rileva in questa sede, l'accordo ha provveduto ad invitare le parti sociali a dettarsi delle regole per contenere i tempi di rinnovo contrattuale: «per evitare situazioni di eccessivo prolungamento delle trattative di rinnovo dei contratti collettivi, le specifiche intese ridefiniscono i tempi e le procedure per la presentazione delle richieste sindacali, l'avvio e lo svolgimento delle trattative stesse».

Al fine di rendere cogente tale invito ed il rispetto delle regole di rinnovo che le parti sociali si sarebbero di lì in avanti dettate, l'accordo condizionava il riconoscimento della copertura economica (fino ad allora chiamata indennità di vacanza contrattuale) per il periodo intercorrente tra la scadenza del contratto ed il rinnovo effettivo al pieno rispetto dei tempi e delle procedure dettate.

Parimenti, l'accordo sottolineava la necessità che il CCNL definisse «modalità per garantire l'effettività del periodo di tregua sindacale, utile per consentire il regolare svolgimento del negoziato».

La norma in commento provvede a recepire le direttive e le regole dettate dall'accordo.

2. La durata, la disdetta e la mancata disdetta

L'art. 140, infatti, stabilisce che il CCNL abbia validità triennale, cioè sino al 30 settembre 2013.

Prima della scadenza naturale così determinata, si possono verificare due opposte ipotesi:

¹ Si rinvia al cap. I.

- entro la data del 30 marzo 2013 viene inviata la comunicazione di disdetta (i.e. recesso) da una delle parti contrattuali alle altre;
- non viene inviata alcuna disdetta o la stessa viene inviata, ma oltre il termine semestrale.

In tale ultima ipotesi, assai più semplice, il contratto proroga la sua durata iniziale (3 anni) di un ulteriore anno e, quindi, fino al 30 settembre 2014.

Il medesimo meccanismo di rinnovo automatico, in assenza di disdetta, opera anche durante il periodo prorogato e così all'infinito ove entro il 30 marzo di uno degli anni a venire non giunga la disdetta.

Quanto all'ipotesi della disdetta, essa va fatta rientrare nell'ambito della disciplina del recesso unilaterale, con ciò intendendosi il potere delle parti di evitare che il contratto, pur dotato di un chiaro termine finale di durata, possa tacitamente rinnovarsi, così come sopradescritto.

Pacifico che, anche in relazione al contratto collettivo di diritto comune, debba essere prevista la piena legittimità del recesso, sia esso espressione della volontà datoriale, che di quella dei sindacati stipulanti².

La legittimità della facoltà di recesso è anche – e soprattutto – espressione della libertà sindacale, di cui all'art. 39 Cost., laddove si abbia riguardo al potere di evitare il tacito rinnovo di un contratto collettivo. Il vincolo assunto con il contratto collettivo di diritto comune non può essere, infatti, perpetuo. Diversamente, il vincolare le parti sociali in eterno ad un assetto di interessi relativi ad un ben determinato contesto socio-economico e l'annullarne i poteri di iniziativa contrattuale, si risolverebbero in una negazione della libertà sindacale.

Evidente, peraltro, che in tale caso l'esercizio della facoltà di recesso non consente l'anticipato svincolo dalla "forza di legge tra le parti" acquisita dal contratto: se il termine di efficacia del contratto collettivo è stata convenzionalmente fissata ad una data certa (i.e. il 30 settembre 2013) il recesso non può portare ad una immediata perdita di efficacia del contratto e ad un vuoto normativo: sino alla data convenuta nulla potrà impedire al contratto di vincolare le parti.

Se, quindi, in generale la regola sulla libertà di recesso unilaterale è pienamente compatibile con l'art. 39 Cost., si tratta di comprendere come la norma costituzionale possa eventualmente influenzare l'attività interpretativa della clausola contrattuale che riconosce la facoltà di recesso in modo generico alle parti, senza precisare se questa debba essere intesa come ogni singolo soggetto firmatario o se debbano essere tutte organizzazioni dei lavora-

² A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *ADL*, 1995, n. 2, 35 ss.

tori – quale unico centro di interessi – a dover esercitare in modo congiunto tale facoltà.

Chiari i riflessi che l'adozione dell'una o dell'altra scelta interpretativa potrebbero avere sull'effettivo esercizio del potere di recesso: secondo la prima ipotesi sarebbe, infatti, sufficiente l'invio della raccomandata ad opera di una qualunque delle parti firmatarie; seguendo la seconda, invece, la disdetta ad opera dei sindacati per essere valida dovrebbe essere firmata da tutte e tre le OO.SS.

Evidente che quest'ultima interpretazione della clausola contrattuale – rigida e formale – risulterebbe frustrare delle prerogative di rango costituzionale, *ex art. 39 Cost.*, delle organizzazioni sindacali in caso di mancata coesione: il semplice rifiuto della sottoscrizione ad opera di un sindacato impedirebbe agli altri di disciplinare in modo diverso l'assetto dei propri rapporti e di quelli dei propri associati con la controparte contrattuale.

Assai più rispettoso, quindi, delle prerogative di ogni singolo sindacato è ritenere che il recesso possa essere validamente comunicato anche da una singola sigla sindacale, parte originaria del CCNL.

3. La disdetta e gli obblighi conseguenti

In perfetta linea con le previsioni dell'accordo, l'articolo in commento ha provveduto a disciplinare le modalità di rinnovo in caso di disdetta.

Entro il medesimo termine previsto per l'invio della disdetta (30 marzo) debbono essere, infatti, inviate le proposte di rinnovo (c.d. piattaforme rivendicative o contrattuali) che il sindacato o l'associazione recedente vuole sottoporre alla propria controparte contrattuale.

Al fine di assicurare una serena discussione per il rinnovo del contratto è espressamente prevista una tregua sindacale della durata di 7 mesi che decorrono dalla data di presentazione della piattaforma rivendicativa, durante la quale le parti debbono astenersi dall'intraprendere iniziative di lotta sindacale («non possono assumere iniziative unilaterali, né procedere ad azioni dirette»).

Ove l'accordo di rinnovo, basato sulla piattaforma rivendicativa, abbia novato non l'intero CCNL scaduto, ma solo parte di esso la nuova disciplina deriverà dalla sommatoria della parte del CCNL scaduto non oggetto della trattativa e la parte oggetto del rinnovo, che andrà a sostituire l'originaria normativa contrattuale.

4. Ultrattività ed indennità a copertura economica

La rigida applicazione delle regole sui contratti in generale, cui il contratto collettivo nazionale di diritto comune è assoggettato, pone alcune difficoltà applicative con riguardo ad eventuali clausole di ultrattività.

Si tratta di norme pattizie con cui si intende disciplinare la fase transitoria di passaggio dal vecchio al nuovo contratto collettivo: si vuole evitare che nella fase di negoziazione del nuovo assetto si crei un vuoto di disciplina per via della caducazione del precedente contratto collettivo allo spirare del termine della sua durata.

Il CCNL Studi professionali, con efficacia convenzionale sino al 30 settembre 2013, contiene una clausola destinata a disciplinare la fase transitoria e di passaggio dalla vecchia regolamentazione collettiva scaduta a quella nuova per cui il «presente contratto continuerà a produrre i suoi effetti anche dopo la scadenza di cui sopra fino alla data di decorrenza del successivo accordo di rinnovo».

Quali le conseguenze dell'ultrattività del contratto scaduto per i lavoratori con riferimento alla parte economica? Giova sottolineare che l'accordo del 2009 ha sostituito la c.d. indennità di vacanza contrattuale prevista dal protocollo del 23 luglio 1993 con l'indennità di copertura economica.

Significative sono le differenze tra i due istituti: l'abrogata indennità di vacanza contrattuale operava automaticamente per tutte le ipotesi di ultrattività, una volta decorso il termine di 3 mesi dall'intervenuta scadenza del CCNL, e comportava un aumento pari al 30% del tasso di inflazione programmata sino alla data di efficacia del nuovo contratto collettivo.

In seguito all'accordo-quadro del 2009 tale automatismo e trattamento uniforme per tutti i lavoratori sono spariti: non esiste più una disciplina unica, ma differenziata tra i singoli contratti nazionali collettivi di categoria.

A conferma può essere citata la circ. Confindustria 4 giugno 2009, n. 19205, con cui si ribadisce che la "copertura economica" sostituisce definitivamente l'indennità di vacanza contrattuale e il nuovo istituto diviene meramente eventuale (e non più automatico) ove il periodo di trattativa non sia stato sufficiente per il rinnovo ed ove sia espressamente previsto dal singolo CCNL di categoria.

Il CCNL in commento ha adottato una specifica disciplina sul punto attraverso l'art. 8-ter, cui si rinvia.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Durata del CCNL	Effetti dell'invio della disdetta	<ul style="list-style-type: none"> • Devono essere presentate entro il 30 marzo le piattaforme contrattuali • Avvio della fase di tregua sindacale • Il CCNL continua ad esplicare la sua efficacia sino alla sua (parziale o integrale) sostituzione da parte del nuovo CCNL • Applicazione della indennità di cui all'art. 8-ter CCNL 	Art. 39 Cost. Accordo-quadro 22 gennaio 2009 Artt. 1321 ss. c.c. Art. 8-ter CCNL
	Effetti della mancata disdetta	Il CCNL proroga la sua durata di anno in anno finché non viene inviata la disdetta	

Nota bibliografica

Sulla ultrattività del CCNL, si veda A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *ADL*, 1995, n. 2, 35 ss., Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325; Cass. 18 settembre 2007, n. 19351; Cass. 20 ottobre 2005, n. 18508. Sull'efficacia del contratto collettivo nel tempo e nello spazio, si veda G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010; M. DELL'OLIO, *Le tecniche normative della disciplina del lavoro*, in *DL*, 2005, n. 1, I, 1; L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2008, n. 3, I, 323; M. MISCIONE, *Usi individuali e diritti individuali*, in *LG*, 2008, n. 5, 445.

2. Condizioni di miglior favore

Art. 139

Condizioni di miglior favore

Sono fatte salve, in ogni caso e per tutti gli istituti contrattuali, le condizioni di miglior favore di fatto acquisite dal singolo lavoratore, qualunque sia il titolo da cui le stesse derivino.

Sommario: 1. Il rapporto tra il CCNL e la disciplina individuale. – 2. La clausola di salvaguardia. – 3. I c.d. diritti quesiti.

1. Il rapporto tra il CCNL e la disciplina individuale

È noto che il contratto individuale di lavoro ricavi la propria disciplina non solo dalle pattuizioni particolari convenute tra datore di lavoro e lavoratore (che possono essere, in virtù del principio di libertà delle fonti, anche orali), ma anche dalle previsioni della legge e, per quanto rileva in questa sede, dal CCNL o dal contratto collettivo di prossimità.

Il CCNL (ed in genere gli accordi collettivi) operano come fonti esterne al contratto individuale, con funzione concorrente o integrativa di quest'ultimo. Infatti, il contratto collettivo svolge una funzione supplementare del contratto individuale per tutti gli aspetti che non siano da quest'ultimo disciplinati ed una funzione sostitutiva per tutte le ipotesi in cui le specifiche previsioni individuali siano peggiorative rispetto a quelle collettive.

Non sfugga che la capacità espansiva della disciplina collettiva su quella individuale deriva spesso da un rinvio contenuto nel singolo contratto di lavoro, per cui quest'ultimo trova espressamente la propria regolamentazione nel CCNL per tutte quelle materie o istituti non esplicitamente regolamentati dalla volontà del datore di lavoro e del lavoratore.

Il rinvio al CCNL – sia esso esplicito o implicito e con funzione integrativa o sostitutiva delle regole individuali – pone una serie di problemi con riferimento alla efficacia limitata nel tempo del CCNL³ ed alla successione tra diverse discipline collettive.

³ Sul punto si veda l'art. 140 CCNL e relativo commento.

Infatti, secondo le regole generali il nuovo CCNL opera con efficacia abrogativa e sostitutiva sulla precedente disciplina contenuta nel cessato CCNL⁴. Ciò potrebbe significare per il singolo lavoratore vedere completamente rivoluzionata – anche in peggio – la regolamentazione di questo o quell’istituto contrattuale.

Quale allora la reale portata della sostituzione del nuovo CCNL? Il lavoratore vedrà sempre e comunque applicata la nuova normativa collettiva, anche se a lui meno favorevole?

A tali domande risponde la disciplina dell’art. 139 CCNL, introducendo la c.d. clausola di salvaguardia, cioè una forma di tutela a favore del lavoratore, che può così conservare eventuali discipline contrattuali individuali a lui più favorevoli.

2. La clausola di salvaguardia

In mancanza di una norma quale quella in commento, l’effetto della sostituzione con efficacia abrogativa della vecchia disciplina collettiva ad opera del nuovo CCNL comporterebbe l’eliminazione di ogni disposizione diversa, anche se più favorevole al lavoratore, salvo i c.d. diritti quesiti (su cui si veda *infra*).

Grazie all’art. 139 CCNL, invece, le precedenti disposizioni del CCNL sopravvivono, ove esse garantiscano al singolo lavoratore che già le aveva viste applicate al proprio rapporto, un trattamento complessivo più favorevole. Identica regola vale con riguardo ad eventuali trattamenti più favorevoli previsti dalla disciplina individuale o collettiva di prossimità, atteso che la norma opportunamente prevede che la clausola di salvaguardia operi nei confronti di ogni previsione di miglior favore, «qualunque sia il titolo da cui le stesse derivino».

Il criterio per l’individuazione della disciplina più favorevole deve essere effettuato confrontando:

- intere discipline (ad esempio i due CCNL nel loro complesso) con il metodo del c.d. conglobamento;
- singoli istituti (ad esempio disciplina complessiva delle ferie nel cessato CCNL ed in quello nuovo);
- singole disposizioni, scegliendo all’interno delle stesse le parti più favorevoli ed operando, così, un “cumulo” tra vecchia e nuova disciplina.

⁴ Cass. 21 febbraio 2008, n. 4510, e Cass. 20 marzo 1996, n. 2361.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale più accreditato⁵ il raffronto deve essere effettuato preferibilmente con il metodo del conglobamento o del raffronto tra istituti omogenei, ma mai con quello del cumulo.

3. I c.d. diritti quesiti

La clausola di salvaguardia non esplica alcuna efficacia e tutela con riguardo a quei diritti che, in quanto già maturati a favore del lavoratore in virtù di una precedente disciplina individuale o collettiva, siano già parte del patrimonio del singolo lavoratore alla data di entrata in vigore del nuovo CCNL⁶. Evidente, infatti, che il nuovo CCNL possa disporre solo per il futuro, cioè per il periodo successivo alla sua entrata in vigore, e mai per quanto maturato sino a tale momento.

Il nuovo CCNL crea, quindi, una sorta di cesura: il lavoratore potrà pretendere il pieno rispetto dei diritti quesiti, cioè di tutto quanto abbia maturato in forza del precedente contratto collettivo anche se non più previsto dalla nuova disciplina. A far data dall'entrata in vigore del nuovo CCNL sarà, invece, assoggettato alla nuova normativa, salvo l'operare della clausola di salvaguardia.

A titolo di esempio, si considerino gli scatti di anzianità: ove il nuovo CCNL preveda diverse tabelle, il lavoratore vedrà applicata la vecchia disciplina sino alla data di efficacia del cessato CCNL, in quanto scatti già maturati (*recte*: quesiti). Dalla data di entrata in vigore del nuovo contratto collettivo nazionale – e quindi per gli scatti ancora da maturare (*recte*: non quesiti) – verrà applicata la nuova disciplina collettiva.

Solo a fronte di un'espressa ratifica del singolo lavoratore si può giungere ad una modifica del diritto quesito con efficacia retroattiva⁷.

FOCUS
<p>Problema – Come individuare il trattamento complessivamente più favorevole?</p> <p>Tre diverse ipotesi – Si procede confrontando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. con il metodo del c.d. conglobamento intere discipline (ad esempio i due CCNL nel loro complesso);

⁵ Cass. 21 luglio 1998, n. 7170.

⁶ Cass. 22 marzo 2010, n. 6852.

⁷ Cass. 12 febbraio 2000, n. 1576, e Cass. 22 giugno 2004, n. 11634.

2. singoli istituti (ad esempio disciplina complessiva delle ferie nel cessato CCNL ed in quello nuovo);
3. singole disposizioni, scegliendo all'interno delle stesse le parti più favorevoli ed operando, così, un "cumulo" tra vecchia e nuova disciplina.

Profili operativi – Si deve procedere, secondo l'orientamento giurisprudenziale più accreditato⁸, con il metodo del conglobamento o del raffronto tra istituti omogenei⁹, ma mai con quello del cumulo.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Clausola di salvaguardia (i.e. modifica della disciplina del singolo contatto di lavoro nella parte in cui rinvia alla disciplina collettiva)	Successione nel tempo di contatti dello stesso livello o di livello diverso: quali i possibili effetti negativi futuri sulla posizione del singolo lavoratore derivanti dalla nuova disciplina del CCNL?	La nuova disciplina del CCNL rinnovato non influisce sulla posizione economico-giuridica futura del singolo lavoratore ove la disciplina complessiva sia meno favorevole	Artt. 2113 e 2077 c.c. Cass. 16 gennaio 2007, n. 818
Diritti quesiti	Successione nel tempo di contatti dello stesso livello o di livello diverso: quali i possibili effetti retroattivi sulla posizione giurico-economica del singolo lavoratore?	Nessuno. I diritti già acquisiti dal lavoratore sulla base della precedente contrattazione non possono essere modificati dalla nuova disciplina. Il nuovo contratto collettivo può disporre solo per il futuro. Eccezione: • accordo con il lavoratore che rinuncia per il passato; • specifica previsione del CCNL successivamente ratificata dal singolo lavoratore	Artt. 2113 e 2077 c.c.

⁸ Cass. n. 7170/1998, cit., e Cass. 13 maggio 1995, n. 5244, tra le molte.

⁹ Cass. 18 agosto 2004, n. 16191.

Nota bibliografica

Sul rapporto tra i contratti collettivi e la disciplina individuale e sul principio di favore verso il lavoratore, si veda A. CESSARI, *Il “favor” verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1967; M. CORTI, *Le modifiche in peius delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d’impresa in Italia: gli spazi dell’autonomia individuale e di quella collettiva*, in *RIDL*, 2009, n. 3, I, 413; L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2008, n. 3, I, 323; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, 62 e 63; V. SPEZIALE, [Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro](#), in C. BALDUCCI, M.L. SERRANO (a cura di), *Atti del convegno nazionale “Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro”, Otranto, 10-11 giugno 2011*, Caspur-Ciber Publishing, 2011, in www.caspur-ciberpublishing.it.

Parte II
ASSUNZIONI E TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Capitolo I

Assunzione e periodo di prova

di Giuseppe Ippolito

1. Assunzione

Art. 73 *Assunzione*

Prima della sua assunzione il lavoratore dovrà presentare la relativa documentazione completa (p.e. dati personali, "curriculum" ed esperienze lavorative e/o formative, altri documenti utili per l'assunzione). Per la fase di svolgimento del rapporto dovrà presentare e firmare le dichiarazioni previste dalla normativa vigente. Il datore di lavoro è tenuto a rilasciare ricevuta dei documenti ritirati.

- 1) L'assunzione del personale sarà effettuata secondo le norme di legge in vigore.
- 2) L'assunzione dovrà risultare da atto scritto contenente, oltre il riferimento specifico all'applicazione del presente contratto, le seguenti indicazioni:
 - a) l'identità delle parti;
 - b) il luogo di lavoro o, in mancanza di un luogo fisso o predeterminato, l'indicazione che l'occupazione avviene in luoghi diversi; la sede o il domicilio del datore di lavoro;
 - c) la data di inizio del rapporto;
 - d) la durata del rapporto con la precisazione se è a tempo determinato o indeterminato;
 - e) la durata del periodo di prova;
 - f) l'inquadramento, il livello e la qualifica, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;
 - g) l'importo iniziale della retribuzione ed i relativi elementi costitutivi; il periodo di pagamento;
 - h) la durata delle ferie retribuite o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;

- i) l'orario di lavoro;
- j) i termini di preavviso in caso di recesso;
- k) informativa per la bilateralità, indicando i siti di Cadiprof, Previprof, FON.TE, Fondoprofessioni e Ente bilaterale nazionale di settore (E.BI.PRO.) l'informazione relativa alla durata della prova, alla retribuzione, alla durata delle ferie, all'orario di lavoro e al termine di preavviso può essere sostituita mediante il rinvio al presente contratto collettivo.

Sommario: 1. Costituzione del rapporto di lavoro. – 2. La lettera di assunzione. – 3. Le comunicazioni obbligatorie. – 4. Qualificazione del rapporto: la giurisprudenza.

1. Costituzione del rapporto di lavoro

Nel nostro ordinamento il contratto di lavoro si considera concluso quando c'è l'accordo tra le parti, ossia nel momento in cui chi fa la proposta, di norma il datore, ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, di norma il lavoratore (artt. 1325-1342 c.c.)¹.

Il rapporto di lavoro è regolato, oltre che dalle disposizioni di legge, dalla contrattazione collettiva, costituita sia dal CCNL di categoria indicato nella lettera di assunzione, sia dai contratti aziendali eventualmente applicati nell'unità produttiva. Le norme della contrattazione collettiva sono integrate dai regolamenti e comunicati aziendali.

Il rapporto di lavoro è un rapporto giuridico tra il datore di lavoro e il prestatore d'opera (lavoratore). Il rapporto di lavoro ha origine dal contratto di lavoro sottoscritto dalle due parti. Nel rapporto giuridico sussistono due obbligazioni reciproche per le parti:

- il lavoratore si obbliga a prestare il proprio lavoro manuale o intellettuale al datore di lavoro;
- il datore di lavoro si obbliga a corrispondere una retribuzione economica al lavoratore per la prestazione lavorativa.

Il rapporto di lavoro consiste in una relazione di scambio nella quale il datore di lavoro e il lavoratore si vincolano reciprocamente alla erogazione di una remunerazione e di un insieme di prestazioni professionali.

Entrambi i soggetti sono titolari di diritti e di doveri: la loro relazione deve rispettare le norme della Costituzione, le leggi e i contratti collettivi nazionali di lavoro.

¹ Si veda E. GHERA, *La collocazione del rapporto di lavoro nel Libro V del Codice Civile dedicato all'impresa*, in E. GHERA, *Diritto del Lavoro*, Cacucci, 2006, 35-36.

Il prestatore di lavoro subordinato è colui che si obbliga, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa prestando la propria opera di lavoro intellettuale e manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore (art. 2094 c.c.); il datore di lavoro, l'imprenditore, è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi (art. 2082 c.c.).

L'atto costitutivo del rapporto di lavoro è il contratto individuale di lavoro (normalmente, riassunto nella lettera di assunzione), che deve assicurare condizioni di impiego comunque non inferiori a quelle dei contratti collettivi nazionali di lavoro applicati in quel settore.

La mancanza di questo documento non comprova l'inesistenza del rapporto di lavoro: se esiste la volontà delle parti di istituire tale rapporto esso esiste anche in assenza del contratto individuale di lavoro.

La forma del contratto, nella generalità dei casi, non è vincolata: l'art. 73, al punto 2, prevede tassativamente la forma scritta.

Inoltre, per legge, la forma scritta è obbligatoria per i contratti a tempo determinato, per i contratti a tempo parziale e per l'apprendistato: in assenza di forma scritta quei contratti devono intendersi a tempo pieno e indeterminato. Il contratto di lavoro può essere stipulato senza l'apposizione di un termine (e, quindi, si avrà un contratto a tempo indeterminato) ovvero per un periodo di tempo definito (contratto a tempo determinato).

Una volta instaurato, il rapporto di lavoro – entro limiti stabiliti dalla legge e dai contratti – può essere interrotto per le ferie, per permessi (retribuiti e non), per messa in aspettativa, per malattia o infortunio, per congedi (es. per il matrimonio), per lo svolgimento del servizio militare ecc., senza che ciò comporti l'estinzione del rapporto stesso.

Il rapporto di lavoro può cessare per dimissioni del lavoratore o per licenziamento.

In entrambi i casi vanno rispettate le norme: il licenziamento può avvenire in presenza di una giusta causa o di un giustificato motivo mentre le dimissioni devono essere date nel rispetto del periodo di preavviso.

In conclusione: è importante che datore di lavoro e lavoratore abbiano ben presente che sono titolari di una serie di diritti e di doveri ed è senz'altro corretto e necessario che la loro attenzione sia rivolta ad entrambi.

I lavoratori hanno il diritto, tutelato dalla Costituzione, di associarsi in organizzazioni sindacali che li rappresentano di fronte ai datori di lavoro, conducono la contrattazione collettiva e offrono servizi di tutela.

Anche i datori di lavoro possono associarsi sia per svolgere la contrattazione collettiva sia per ricevere particolari servizi.

Il datore di lavoro ha l'obbligo di informare il lavoratore, al momento dell'assunzione, circa il contenuto del rapporto di lavoro, mediante consegna di copia della comunicazione di assunzione al c.d. per l'impiego, ovvero del contratto individuale, che può essere costituito dalla lettera di assunzione.

La costituzione del rapporto di lavoro avviene di norma con lettera di assunzione, anche se sussiste la libertà di forma del contratto di lavoro, tranne che nelle ipotesi stabilite dalla legge.

FOCUS
<p>Problema – La forma del contratto</p> <p>Soluzioni dottrinali – Il tema della forma del contratto di lavoro è stato affrontato in numerosi trattati, manuali ed articoli di diritto del lavoro, tra i quali suscita interesse R. ALTAVILLA, <i>Le precisazioni di forma nella disciplina dei contratti di lavoro tra autonomia e controllo</i>, in <i>RGL</i>, 2005, n. 4, 727 ss.</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – Vi sono determinati casi, come il part-time, in cui è obbligatoria la forma scritta, sul punto la Cassazione afferma che «la distribuzione dell'orario della prestazione, con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno, integra il nucleo stesso del contratto di lavoro a tempo parziale e la ragion d'essere della particolare garanzia costituita dalla forma scritta, che assolve alla funzione di evitare che il datore di lavoro, avvalendosi di una carente o generica pattuizione sull'orario, possa modificarla a proprio piacimento a fini di indebita pressione sul lavoratore. Ne consegue che il contratto di lavoro part-time che non rechi l'indicazione scritta della distribuzione oraria è nullo» (Cass. 1° febbraio 2012, n. 1430, in <i>MGC</i>, 2012, 2, 110).</p> <p>Profili operativi – Le informazioni da fornire per iscritto devono essere quelle da inserire tassativamente nella lettera di assunzione, invece, prima della sottoscrizione del contratto non è consigliabile anticipare delle informazioni (quali ad es. la retribuzione) per iscritto attraverso altri strumenti come l'e-mail.</p>

2. La lettera di assunzione

Il contratto di lavoro si forma, come gli altri contratti, nel momento in cui si incontrano le volontà delle parti contraenti.

In particolare, il contratto è perfezionato quando il lavoratore aderisce alla proposta di assunzione formulata dal datore di lavoro.

In generale, la forma scritta della lettera di assunzione, richiesta all'art. 73 CCNL, serve unicamente ai fini della prova e non della validità del contratto. La mancanza della lettera di assunzione pone a carico del datore di lavoro la prova del contenuto del contratto, mentre la presenza della lettera pone

a carico del lavoratore la dimostrazione che il contenuto è diverso da quello messo per iscritto.

È tuttavia necessario considerare che l'ambito entro il quale si svolge il negoziato tra le parti è molto ristretto, in quanto il diritto del lavoro tradizionalmente considera l'autonomia individuale inadatta a disciplinare tutte le obbligazioni che possono scaturire dal contratto di lavoro.

Il contratto di lavoro deve quindi necessariamente rispettare i parametri economici e normativi posti dalla legge². Il trattamento retributivo, per esempio, può essere negoziato dalle parti solo ed esclusivamente in senso migliorativo rispetto ai minimi previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro. Non sono liberamente negoziabili altri aspetti quali le ferie, l'orario di lavoro, il recesso ecc.; tutti questi istituti possono essere disciplinati in maniera difforme rispetto a quanto previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva, ma solo dove le deroghe abbiano carattere migliorativo per il lavoratore (c.d. deroga in *melius*).

Quindi, all'atto dell'instaurazione del rapporto e prima dell'inizio dell'attività lavorativa, i datori di lavoro sono dunque tenuti a fornire al lavoratore le seguenti informazioni nella lettera di assunzione:

- l'identità delle parti;
- il luogo di lavoro o, in mancanza di un luogo fisso o predeterminato, l'indicazione che l'occupazione avviene in luoghi diversi; la sede o il domicilio del datore di lavoro;
- la data di inizio del rapporto;
- la durata del rapporto con la precisazione se è a tempo determinato o indeterminato;
- la durata del periodo di prova;
- l'inquadramento, il livello e la qualifica, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;
- l'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi; il periodo di pagamento;
- la durata delle ferie retribuite o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;
- l'orario di lavoro;
- i termini di preavviso in caso di recesso;
- informativa per la bilateralità, indicando i siti di Cadiprof, Previprof, Fon.Te., Fondoprofessioni e ente bilaterale nazionale di settore (Ebiopro).

² Si veda F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Jovene, 1974.

Non tutte queste informazioni devono essere oggetto di una esposizione analitica nella lettera di assunzione. L'obbligo di informazione deve essere assolto per iscritto, nello stesso contratto di assunzione.

Quindi, nella lettera di assunzione, oltre ad essere indicate le generalità del dipendente e del datore di lavoro, il luogo in cui si svolgerà il lavoro, l'inquadramento, dovrà contenere:

- **oggetto del contratto.** Deve definirsi se si tratta di contratto a tempo indeterminato, a termine o part-time o altre fattispecie (tali contenuti sono analoghi nel caso di stipulazione della lettera di impegno che può assimilarsi ad un vero e proprio contratto preliminare ai sensi dell'art. 1351 c.c.);
- **periodo di prova.** Se il datore di lavoro intende avvalersi di tale clausola, deve essere apposta per iscritto, anche in eventuale lettera di impegno;
- **retribuzione.** È opportuno indicare che la composizione della retribuzione troverà definizione nell'ambito dei CCNL di riferimento in base ai parametri contrattuali vigenti in quel momento. La retribuzione non può essere, a parità di mansione, inferiore a quanto previsto dal CCNL;
- **orario di lavoro.** La lettera d'assunzione deve contenere l'orario di lavoro da svolgere su base settimanale, e la relativa percentuale di part-time qualora fosse un contratto ad orario parziale;
- **mensilità retribuite.** Va indicato nella lettera di assunzione quali e quante sono le retribuzioni aggiuntive riconosciute (tredicesima/quattordicesima);
- **risoluzione del rapporto.** È sempre opportuno definire le regole della risoluzione, precisando che il rapporto è soggetto a risoluzione per giusta causa o giustificato motivo. Analogamente si può fare riferimento ai regolamenti aziendali;
- **contratto collettivo di riferimento.** Il richiamo alla clausola di un contratto collettivo, va riproposto anche per lettere di impegno alla assunzione;
- **clausole speciali.** Qualora le mansioni del dipendente richiedano la apposizione di clausole speciali, quali lavoro disagiato, reperibilità, patto di non concorrenza, tali clausole devono essere contenute anche nella lettera di impegno;
- **tipologie contrattuali flessibili.** I contratti di lavoro a termine devono contenere la durata e le cause di giustificazione della apposizione di un termine (secondo la disciplina vigente). I contratti part-time vanno redatti per iscritto, precisando le modalità di svolgimento del rapporto e l'orario di lavoro da svolgersi.

L'assunzione produce i propri effetti successivamente alla firma da parte del lavoratore della lettera d'assunzione.

FOCUS
<p>Problema – Le informazioni obbligatorie</p> <p>Soluzioni dottrinali – Sul tema si veda A. RIVARA, <i>La direttiva sull'informazione e l'effettività dei diritti</i>, in <i>DLRI</i>, 1999, n. 1, 133 ss.</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – La «comunicazione prevista dall'art. 2 n. 1 direttiva 91/533/Cee, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, in quanto informa il lavoratore sugli elementi essenziali di cui all'art. 2 n. 2 lett. c), è accompagnata da una presunzione di veridicità analoga a quella che sarebbe annessa, nell'ordinamento giuridico interno, ad un simile documento redatto dal datore di lavoro e comunicato al lavoratore. Deve tuttavia essere consentito al datore di lavoro di fornire ogni prova contraria dimostrando, vuoi che le informazioni contenute nella detta comunicazione sono intrinsecamente false, vuoi che sono smentite dai fatti» (C. giust. 4 dicembre 1997, causa C-253/96, in <i>MGL</i>, 1998, 76).</p> <p>Profili operativi – Nella redazione della lettera bisogna attenersi alle disposizioni contrattuali, inoltre, è consigliabile predisporre delle lettere abbastanza snelle (retribuzione, ferie, ecc.) e, ove possibile, effettuare un generale rinvio alle disposizioni del CCNL. È consigliabile inserire per iscritto la durata della prova, nonostante non sia obbligatorio farlo. Inoltre, la stipula del contratto di lavoro deve essere accompagnata dalla comunicazione da parte del datore di lavoro al lavoratore di una serie di informazioni riguardanti le modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.</p>

3. Le comunicazioni obbligatorie

Il datore di lavoro ha l'obbligo di informare il lavoratore, al momento dell'assunzione, circa il contenuto del rapporto di lavoro, mediante consegna di copia della lettera di assunzione, ovvero della comunicazione di assunzione al c.d. per l'impiego³.

Tale comunicazione, a decorrere dal 29 gennaio 2009, deve essere presentata all'Inps entro le ore 24 del giorno precedente (anche se festivo) a quello di instaurazione del rapporto di lavoro. La comunicazione ha efficacia anche nei confronti dei servizi competenti, del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli

³ Si veda M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego. Commentario al D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 e prospettive di attuazione dell'articolo 1, legge 14 febbraio 2003, n. 30*, Giuffrè, 2003.

infortuni sul lavoro (Inail), nonché della Prefettura, Ufficio territoriale del Governo.

La comunicazione è necessaria per l'assunzione di:

- lavoratori subordinati;
- collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto (anche mini collaborazioni) e con agenti e rappresentanti non organizzati ad impresa;
- soci lavoratori cooperative;
- associati in partecipazione (apporto prestazioni lavoro);
- stagisti (tirocinio formazione e orientamento e altre esperienze di lavoro assimilate come borse lavoro e LSU);
- progetti promossi da C.d. impiego e altri soggetti abilitati;
- collaborazione come esercizio professionale;
- collaborazione come componenti degli organi amministrativi e di controllo delle società;
- lavoro autonomo *ex art. 2222 c.c.*;
- lavoro agricolo autonomo;
- collaboratori familiari;
- volontari *ex l. n. 266/1991*.

Non è invece necessaria una comunicazione per i progetti di alternanza scuola/lavoro con università o istituti scolastici e collaborazioni come esercizio professionale.

Inoltre, nel caso in cui vi sia una trasformazione del rapporto di lavoro, è obbligatorio comunicare:

- trasformazione da rapporti di tirocinio e di altre esperienze assimilate al rapporto di lavoro subordinato;
- proroga del termine inizialmente fissato;
- trasformazione da tempo determinato a tempo indeterminato (sono assimilati contratti di inserimento);
- trasformazione da tempo parziale a tempo pieno;
- trasformazione da apprendistato a tempo indeterminato;
- trasferimento del lavoratore;
- distacco del lavoratore;
- modifica della ragione sociale del datore di lavoro;
- trasferimento di azienda o di ramo di azienda.

Infine, è obbligatorio comunicare nel caso di cessazione dei seguenti rapporti di lavoro:

- a tempo indeterminato;
- risoluzione anticipata del contratto a termine;

- cessazione del contratto a termine, se il termine non è stato comunicato nella comunicazione iniziale (ad esempio nel caso di contratti a tempo determinato per la sostituzione di lavoratori assenti per maternità e/o malattia);
- proroghe e cessazioni delle collaborazioni, se il termine non è stato indicato nella comunicazione iniziale, oppure se esso è stato anticipato.

I termini per le comunicazioni di trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro sono:

- entro 5 giorni dall'evento; se la scadenza coincide con un giorno festivo, la comunicazione va effettuata il primo giorno lavorativo utile;
- entro 10 giorni dalla cessazione per i rapporti con i disabili e le categorie protette.

I soggetti obbligati ad effettuare le comunicazioni sono:

- datori di lavoro privati;
- committenti nei rapporti di collaborazione;
- proponenti nei contratti di agenzia;
- associanti nei contratti di associazione;
- soggetto ospitante nel caso dei tirocini;
- enti pubblici economici;
- pubbliche amministrazioni con rapporti disciplinati dal d.lgs. n. 165/2001.

Le modalità (tramite servizio informatico) e le competenze territoriali sono le seguenti:

- centri impiego (competenza sede di lavoro);
- c.d. impiego accentrato secondo sede aziendale prescelta (non per l'apprendistato), previa comunicazione al MLPS con Mod. Form. on-line, da trasmettere via fax con copia documento di riconoscimento;
- c.d. impiego di iscrizione dell'albo per consulenti del lavoro e per servizi delle associazioni e capi gruppo imprese, quando abilitati alle comunicazioni;
- comunicazione via fax del Mod. URG quando non funziona il servizio informatico: segue comunicazione il primo giorno utile del Mod. lav.

In relazione alle nuove modalità di comunicazione, rimane immutata la sanzione amministrativa: da 100 a 500 euro per ogni lavoratore, sia per la mancata comunicazione di assunzione che per quella di cessazione e trasformazione dei rapporti.

La dimostrazione degli adempimenti deve avvenire mediante ricevuta, che attesti la data di trasmissione.

La mancata consegna al lavoratore della copia della comunicazione di assunzione, ovvero del contratto individuale di lavoro, è punita con la sanzione amministrativa da 250 a 1.500 euro per ogni addetto.

FOCUS
<p>Problema – Omessa comunicazione obbligatoria</p> <p>Soluzioni dottrinali – P. RAUSEI, <i>Comunicazioni obbligatorie. La nuova stagione del collocamento</i>, Ipsoa, 2008.</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – «Nell’ambito del giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione emessa dall’ispettorato provinciale del lavoro nei confronti di un datore di lavoro, il lavoratore non è incapace di testimoniare, ex art. 246 c.p.c., quando l’oggettiva natura della violazione commessa ovvero la posizione giuridica del lavoratore non gli consentano il conseguimento di specifici diritti connessi all’oggetto della causa, sicché, pur attenendo la controversia ad elementi del suo rapporto di lavoro, una sua pur potenziale pretesa sia inipotizzabile (nella specie, si trattava di sanzioni per omesse comunicazioni obbligatorie relative all’assunzione di alcuni lavoratori, al loro codice fiscale e alla cessazione del relativo rapporto; in applicazione del principio anzidetto, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata che, negata la capacità dei lavoratori in questione a testimoniare nel giudizio di opposizione alla ordinanza ingiunzione, aveva accolto l’opposizione datoriale, ritenendo la pretesa sanzionatoria priva di prova)» (Cass. 5 ottobre 2009, n. 21209, in GC, 2010, n. 1, I, 57).</p> <p>Profili operativi – Pur essendo facoltativa la consegna della copia della comunicazione (Modello Unificato Lav), poiché può essere sostituita dalla consegna della lettera di assunzione, è consigliabile inviare sempre tale comunicazione al lavoratore che dovrà sottoscriverla per ricevuta (sempre entro il giorno precedente all’assunzione). Nel caso in cui l’assunzione decorra il giorno dopo una festività, per non incorrere in sanzioni, è preferibile effettuare le comunicazioni in anticipo (ad esempio se l’assunzione sarà nella giornata di lunedì, effettuare la comunicazione il venerdì).</p>

4. Qualificazione del rapporto: la giurisprudenza

Per la stipula di contratti di lavoro, specie se atipici, oltre al formale rispetto di quanto previsto all’art. 73, è interessante ed utile capire la posizione della giurisprudenza sul tema della natura del rapporto di lavoro, in particolare sugli elementi caratterizzanti la qualificazione del rapporto subordinato (Cass. 28 luglio 2008, n. 2053).

Come detto sopra, ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità concrete del suo svolgimento: sul punto è univoco l’orientamento della Suprema Corte, che con giurisprudenza ormai

costante ha statuito che i requisiti essenziali del rapporto di lavoro subordinato – requisiti che valgono a distinguerlo dal rapporto di lavoro autonomo – consistono nell'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, potere che deve estrinsecarsi in specifici ordini (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo), oltre che nell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione dell'attività lavorativa e nello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale del beneficiario della prestazione, mentre altri elementi, come l'obbligo di un orario e l'incidenza del rischio economico dell'attività lavorativa, hanno carattere sussidiario e sono utilizzabili ai fini della qualificazione del rapporto come autonomo o subordinato, specialmente quando nella fattispecie concreta non emergono elementi univoci a favore dell'una o dell'altra soluzione (cfr. Cass. 3 giugno 1998, n. 5464).

Com'è noto, nel nostro sistema giuridico, il modello tipico del lavoro subordinato è costituito dal vincolo della subordinazione sancito nell'art. 2094 c.c., che identifica il prestatore di lavoro subordinato, la cui attività, secondo unanime giurisprudenza (Cass. 28 settembre 2006, n. 21028; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20669; Cass. 23 luglio 2004, n. 13884; Cass. 13 febbraio 2004, n. 2842; Cass. 19 novembre 2003, n. 17549; Cass. 20 giugno 2003, n. 9900) si distingue da quella autonoma per la soggezione dello stesso al potere direttivo (organizzativo e disciplinare) del datore di lavoro, con conseguente limitazione dell'autonomia del lavoratore e suo inserimento nell'altrui organizzazione produttiva.

In altre parole, ogni prestazione di fatto di un'attività umana, economicamente suscettibile di valutazione, può indifferentemente formare oggetto di un rapporto di lavoro subordinato o autonomo, appartiene al primo tipo quando questa è resa con assoggettamento al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro.

Tuttavia, per il corretto inquadramento della fattispecie del lavoro subordinato è necessario che i fattori costitutivi sopra descritti siano valutati con riguardo a due ulteriori elementi: la specificità dell'incarico conferito al lavoratore e il modo della sua attuazione⁴.

In pratica, affinché un lavoro si qualifichi subordinato è necessario che il potere direttivo si estrinsechi in ordini specifici, non solo con direttive di carattere generale, che sono configurabili anche nel lavoro autonomo, poiché

⁴ E. MANGANIELLO, *Alla ricerca della subordinazione: appunti per la qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *RGL*, 2003, n. 3, 539 ss.

attraverso di essi viene assicurata la c.d. conformazione della prestazione del lavoratore subordinato rispetto alle esigenze dell'impresa.

La presenza di altri indici rivelatori della subordinazione, quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione lavorativa, l'osservanza di un orario di lavoro, la forma della retribuzione e di un'organizzazione imprenditoriale, assumono natura meramente sussidiaria ma non decisiva, in quanto sono tutti in sé compatibili anche con rapporti di collaborazione continuativa e autonoma.

Tali ultimi elementi, secondo un pacifico indirizzo giurisprudenziale (Cass. 10 dicembre 1999, n. 13858; Cass. 8 novembre 1995, n. 11622; Cass. 4 agosto 1995, n. 8565; Cass. 5 marzo 1993, n. 2706; Cass. 15 maggio 1991, n. 5409) possono tuttavia assurgere a criteri di valutazione complementari e secondari della natura subordinata delle prestazioni lavorative, i quali comunque impongono una valutazione probatoria che, sia pur alla stregua del canone della probabilità, comunque consenta di risalire dal fatto noto a quello ignoto sulla base di un esame complessivo degli indizi stessi da apprezzare nella loro gravità, precisione e concordanza.

Non è invece necessariamente determinante la qualificazione del rapporto compiuta dalle parti nell'iniziale stipulazione del contratto, in quanto, nei rapporti di durata, il comportamento delle parti può essere idoneo ad esprimere sia una diversa effettiva volontà contrattuale, sia una nuova diversa realtà effettuale.

In sostanza secondo la unanime giurisprudenza, «ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, si deve considerare che i requisiti essenziali del rapporto di lavoro subordinato consistono nell'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore, potere che si deve estrinsecare in specifici ordini (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo), oltre che nell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e di controllo sull'esecuzione dell'attività lavorativa e nello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale del beneficiario della prestazione» (Cass. n. 5464/1998; cfr. anche Cass. n. 9718/1994).

In particolare, «ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, è determinante la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione inteso quale vincolo personale che assoggetta il prestatore di opere al potere direttivo del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia; peraltro, l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo deve essere correlata sia alla natura delle prestazioni (e sotto tale profilo assume rilievo la loro natura intellettuale o professionale), sia al ruolo dei presta-

tori nell'ambito dell'impresa ed ai loro rapporti con l'imprenditore sul piano della capacità e della fiducia» (si veda Cass. 4 marzo 1998, n. 2370; cfr. anche Cass. 9 giugno 1998, n. 5710; Cass. 16 gennaio 1996, n. 326; Cass. 17 dicembre 1994, n. 10829; Trib. Torino 29 settembre 1997).

FOCUS
<p>Problema – Rischio di parasubordinazione</p> <p>Soluzioni dottrinali – S. LEONARDI, <i>Il lavoro coordinato e continuativo: profili giuridici e aspetti problematici</i>, in <i>RGL</i>, 1999, n. 3, 501 ss.</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato è determinante la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione inteso quale vincolo personale che assoggetta il prestatore al potere direttivo del datore di lavoro con conseguente limitazione della sua autonomia, dovendo peraltro l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro essere correlata sia alla natura delle prestazioni – assumendo rilievo sotto tale profilo la natura intellettuale e professionale delle stesse – sia al ruolo dei prestatori nell'ambito dell'impresa ed ai loro rapporti con l'imprenditore sul piano della capacità e della fiducia. Pertanto solo quando tale carattere distintivo non sia agevolmente apprezzabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto occorre far riferimento ad altri criteri, complementari e sussidiari – come l'osservanza di un orario di lavoro predeterminato, il versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale – i quali, benché privi di valore decisivo se individualmente considerati, ben possono esser valutati globalmente come indizi (Cass. 4 marzo 1998, n. 2370, in <i>MGC</i>, 1998, 498).</p> <p>Profili operativi – Specie per quanto riguarda l'assunzione tramite contratti di collaborazione (ad es. co.co.pro.), è consigliabile rispettare quanto disposto dalla giurisprudenza (si veda <i>supra</i>), oltre che per l'assoggettamento al potere gerarchico e disciplinare del datore, anche per le regole organizzative (ad es. evitare registrazione orario di ingresso e/o uscita, ecc.).</p>

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
La forma del contratto	Casi di obbligatorietà della forma scritta	Non anticipare per iscritto informazioni sul rapporto di lavoro, ma inserire tutto nella lettera di assunzione (che comunque deve essere snella)	Cass. n. 1430/2012
Le informazioni obbligatorie	Attenersi scrupolosamente alle disposizioni	Informazioni da inserire nella lettera di as-	D.lgs. n. 152/1997

	legislative ed al contenuto dell'art. 73 CCNL	sunzione (limitandosi a quelle obbligatorie)	
Le comunicazioni obbligatorie	Eventuale omessa comunicazione	Bisogna obbligatoriamente effettuare le comunicazioni entro il giorno prima dell'assunzione	Cass. n. 21209/2009
Parasubordinazione	Non assumere con contratti di collaborazione esclusivamente per ridurre i costi (simulando un rapporto di lavoro subordinato)	Rispettare quanto disposto dalla legge, dalla contrattazione collettiva e soprattutto dalla giurisprudenza	Cass. n. 2370/1998

Nota bibliografica

Per le problematiche legate alla regolamentazione del rapporto di lavoro, si veda E. GHERA, *La collocazione del rapporto di lavoro nel Libro V del Codice Civile dedicato all'impresa*, in E. GHERA, *Diritto del Lavoro*, Cacucci, 2006, 35-36. Il tema della forma del contratto di lavoro è stato affrontato in numerosi trattati, manuali ed articoli di diritto del lavoro, tra i quali suscita interesse R. ALTAVILLA, *Le precisazioni di forma nella disciplina dei contratti di lavoro tra autonomia e controllo*, in *RGL*, 2005, n. 4, 727 ss. In tema di possibili strutturazioni contenutistiche di un contratto di lavoro, si veda F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Jovene, 1974. Per quanto riguarda le informazioni da fornire al lavoratore neoassunto, si veda A. RIVARA, *La direttiva sull'informazione e l'effettività dei diritti*, in *DLRI*, 1999, n. 1, 133 ss. Per la strutturazione dei nuovi centri per l'impiego, fondamentali per l'obbligo da parte dell'azienda di comunicazione dell'assunzione di un dipendente, si veda M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego. Commentario al D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 e prospettive di attuazione dell'articolo 1, legge 14 febbraio 2003, n. 30*, Giuffrè, 2003. Sempre in tema di comunicazioni obbligatorie, per una visione non solamente teorica ma anche per risvolti pratici, si veda P. RAUSEI, *Comunicazioni obbligatorie. La nuova stagione del collocamento*, Ipsoa, 2008. Per le problematiche legate alla qualificazione del rapporto, si veda E. MANGANIELLO, *Alla ricerca della subordinazione: appunti per la qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *RGL*, 2003, n. 3, 539 ss. La qualificazione del rapporto, specie per attività professionali, è interessante da analizzare riguardo anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Sul punto, si veda S. LEONARDI, *Il lavoro coordinato e continuativo: profili giuridici e aspetti problematici*, in *RGL*, 1999, n. 3, 501 ss.

2. Durata del periodo di prova

ART. 74

Periodo di prova

La durata massima del periodo di prova non potrà superare i seguenti limiti:

- Qualifica Quadri e Livello I: 180 giorni di calendario;
- II Livello, III Super e III Livello: 120 giorni di calendario;
- IV Super e IV Livello: 90 giorni di calendario;
- V Livello: 60 giorni di calendario.

Durante il periodo di prova la retribuzione del lavoratore non potrà essere inferiore al minimo contrattuale stabilito per la qualifica ed il livello attribuiti al lavoratore stesso.

Nel corso del periodo di prova il rapporto di lavoro potrà essere risolto in qualsiasi momento da una parte e dall'altra senza preavviso, con diritto al trattamento di fine rapporto ed ai ratei delle mensilità supplementari e delle ferie.

Trascorso il periodo di prova senza che nessuna delle parti abbia dato regolare disdetta, l'assunzione del lavoratore si intenderà confermata ed il periodo stesso sarà computato nell'anzianità di servizio.

Sommario: 1. Il patto di prova. – 2. La durata. – 3. La sospensione. – 3.1. La sospensione per gravidanza. – 3.2. La sospensione per infortunio sul lavoro e malattia. – 4. Qualificazione del rapporto: la giurisprudenza.

1. Il patto di prova

All'atto della stipula del contratto di lavoro subordinato le parti, al fine di verificare la reciproca convenienza al rapporto di lavoro, possono decidere di comune accordo l'inserimento di una clausola accessoria – il patto di prova – con cui subordinano l'assunzione in via definitiva all'esito positivo di un periodo di prova. Durante questo periodo, attraverso l'esecuzione della prestazione, il datore di lavoro ha modo di verificare le attitudini psicofisiche e professionali del lavoratore e quest'ultimo l'interesse e la convenienza del nuovo lavoro⁵.

Quindi, i soggetti di un rapporto di lavoro, rispettivamente il datore di lavoro ed il prestatore, frequentemente, avvertono l'esigenza di verificare, me-

⁵ Si veda R. DEL PUNTA, *Lavoro in prova*, in *EGT*, XVIII, 1990.

dianete un congruo periodo di prova, la reciproca convenienza alla conclusione del contratto definitivo.

Lo scopo del datore sarà quello di valutare le attitudini e le competenze necessarie per l'espletamento delle mansioni assegnate al prestatore, mentre il lavoratore analizzerà le condizioni, i contenuti della prestazione e l'interesse allo svolgimento dell'obbligazione lavorativa.

Il contratto di lavoro pertanto, qualora sia concluso con la previsione del patto di prova, si configura come contratto sottoposto a condizione sospensiva, in quanto la sua efficacia risulterà sospesa fino al verificarsi del gradimento o del mancato recesso delle parti, o risolutiva, se il contenuto del contratto definitivo è destinato a risolversi al verificarsi del mancato gradimento o del recesso delle parti.

Il patto di prova assume una fisionomia tipica, ricevendo una specifica regolamentazione sia dalla disciplina legislativa che da quella contrattuale: trova il suo fondamento nelle disposizioni codicistiche (art. 2096, comma 1, c.c.) e nell'art. 4 del r.d.l. n. 1825/1924 che prevedono la forma scritta per tale contratto, richiesta *ad substantiam* per la sua validità. La sua mancanza, infatti, determina la nullità assoluta dell'assunzione in prova e la sua immediata ed automatica conversione in assunzione definitiva.

Inoltre, la Corte costituzionale con la sentenza 22 dicembre 1980, n. 189, ha stabilito che durante il periodo di prova, il prestatore deve ricevere lo stesso trattamento normativo che dovrebbe competergli in caso di assunzione definitiva. Ciò significa che al lavoratore saranno richiesti gli stessi compiti svolti dagli altri lavoratori di uguale qualifica, sia dal punto di vista qualitativo e quantitativo. Comunque, tale disposizione è tassativamente prevista al comma 2 dell'art. art. 74 CCNL.

Ovviamente, La stipulazione scritta del patto di prova deve essere anteriore o contestuale all'inizio del rapporto di lavoro, in mancanza esso sarà nullo, con conseguente, automatica ed immediata, assunzione definitiva del lavoratore, che non sarà più licenziabile, a meno che non ricorrano le ipotesi di giusta causa e/o giustificato motivo.

FOCUS

Problema – Forma scritta *ad substantiam*

Soluzioni dottrinali – R. FRANCI, *Il patto di prova nei suoi aspetti più rilevanti*, in *LPO*, 2002, n. 11, 1217 ss.

Orientamenti giurisprudenziali – «La forma scritta necessaria, a norma dell'art. 2096 c.c., per il patto di assunzione in prova è richiesta *ad substantiam*, e tale essenziale requisito di forma, la cui mancanza comporta la nullità assoluta del patto di prova, deve sussistere sin dall'inizio del rapporto, senza alcuna possibilità di equipollenti o sanatorie, potendosi ammettere solo la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva documentazione della clausola verbalmente pattuita mediante la sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, atteso che ciò si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo, con sostanziale diminuzione della tutela del lavoratore» (Cass. 22 ottobre 2010, n. 21758, in *MGC*, 2010, n. 10, 1361).

Profili operativi – Rispettare tassativamente la forma scritta, inserendo il periodo di prova tra le clausole della lettera di assunzione. Ciò è consigliabile sia per i contratti a tempo indeterminato che per quelli a tempo determinato, poiché è importante per effettuare una buona valutazione ed eventualmente recedere dal rapporto.

2. La durata

Per tutelare gli interessi del lavoratore è necessario stabilire una durata massima del periodo di prova, che il Codice civile non contempla, demandando alla contrattazione collettiva, il lasso di tempo previsto, in relazione alla categoria ed al livello di inquadramento⁶. Infatti, il CCNL, all'art. 74, comma 1, prevede una durata differente a seconda dell'inquadramento, partendo da un minimo di 60 giorni di calendario per il lavoratori assunti al livello IV sino ai 180 giorni di calendario per coloro i quali vengono inquadrati al livello I e qualificati Quadri. Detto ciò, è intuibile la regola applicata dalla contrattazione collettiva: più elevata è la posizione di lavoro più è lunga la prova. Ovviamente, il limite temporale stabilito dal CCNL è quello massimo, quindi nulla osta la possibilità di stabilire un periodo più breve di durata del patto di prova.

Comunque, la lacuna normativa sulla previsione di un termine massimo per la durata del periodo di prova viene colmata, oltre che dalla contrattazione collettiva, indirettamente anche dall'art. 10 della l. n. 604/1966 in materia limitativa dei licenziamenti, che prevede 6 mesi per tutte le categorie di lavoratori e 3 mesi per gli impiegati non aventi funzioni direttive (Cass. 13 marzo 1992, n. 3093). Da ciò consegue che:

1. la nullità di eventuali pattuizioni contrattuali che prevedano un periodo di prova superiore;
2. l'applicazione, decorsi 6 mesi, delle regole sulla giustificazione del licenziamento, contenute nella l. n. 604/1966.

⁶ Si veda A. BRIGNONE, M. RENDINA, *Il patto di prova*, Cedam, 1993.

Come specificato sopra, la durata della prova prevista dal CCNL è in giorni di calendario, quindi, a differenza di quanto previsto per un periodo di prova calcolato in giorni di effettivo lavoro, la regolamentazione contenuta all'art. 74 determina che le eventuali assenze non possono prorogare la durata della prova.

Però, nelle ipotesi in cui il lavoratore non svolge la propria prestazione lavorativa per eventi non prevedibili quali malattia, infortunio, gravidanza e puerperio, permessi, sciopero, sospensione dell'attività del datore di lavoro, tali periodi sospendono la prova (sul punto, si veda il § 3) e, di fatto, la prorogano.

FOCUS
<p>Problema – Durata prova: eventuale proroga</p>
<p>Soluzioni dottrinali – Anche su questo tema è interessante la posizione di R. DEL PUNTA, <i>Lavoro in prova</i>, in <i>EGT</i>, XVIII, 1990.</p>
<p>Orientamenti giurisprudenziali – La giurisprudenza di merito ha affermato la legittimità delle clausole di proroga purché siano inserite sin dall'inizio nel contratto individuale (Cass. 17 dicembre 1982, n. 6991, in <i>MGC</i>, 1982, n. 12; Trib. Roma 19 febbraio 1977, in <i>OGL</i>, 1977, 129).</p>
<p>Profili operativi – Il limite temporale stabilito dal CCNL è quello massimo, quindi nulla osta alla possibilità di stabilire un periodo più breve di durata del patto di prova.</p>

3. La sospensione

Vi sono delle cause specifiche che sospendono la decorrenza del periodo di prova, in tal senso la giurisprudenza (come vedremo nei §§ 3.1. e 3.2.) ha ormai raggiunto una posizione sufficientemente consolidata, poiché generalmente afferma che il periodo di prova è sospeso (salva diversa disposizione contrattuale) solamente nelle ipotesi di mancata prestazione lavorativa dovuta ad eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto di prova, mentre non hanno alcun effetto sospensivo le assenze da lavoro come i riposi settimanali e le festività.

Tra gli eventi da considerare non prevedibili e che sicuramente sospendono il periodo di prova vi sono: la gravidanza, la malattia, l'infortunio, i permessi, lo sciopero e la sospensione dell'attività del datore di lavoro. I primi tre

eventi necessitano di una particolare attenzione, anche per la previsione dell'art. 74 di calcolare il periodo di prova in giorni di calendario.

3.1. La sospensione per gravidanza

Come detto nel paragrafo precedente, se il contratto collettivo quantifica la prova in giorni effettivi di lavoro è ovvio che l'assenza della lavoratrice per gravidanza comporta l'irrelevanza dell'assenza nel conteggio dei giorni di prova. Il problema, invece, si pone se il contratto collettivo nella durata della prova non fa riferimento ai giorni effettivi di lavoro ma a quelli ordinari del calendario (così come prevede l'art. 74 CCNL). La Corte di Cassazione, con sentenza 24 ottobre 1996, n. 9304 (ma anche con sentenza 13 settembre 2006, n. 19558), ha affermato che «per la risoluzione del problema si deve tener conto della funzione del periodo di prova concordato tra le parti, che è quello di consentire alle parti stesse di verificare la convenienza della collaborazione reciproca. La durata del periodo viene determinata nel tempo che le parti ritengono adeguato per questa verifica. Se nel corso del periodo previsto per la prova, oppure di una parte di esso, la prestazione del lavoro non è effettiva per ragioni che non rientrano nel normale svolgimento del rapporto e che non erano previste al momento della stipulazione del patto, le parti non hanno a disposizione, per effettuare la propria valutazione, una prestazione lavorativa la cui durata si sia prolungata per tutto il tempo che avevano ritenuta necessaria». Quindi, ormai, appare consolidato che «in difetto di diversa previsione contrattuale, il decorso di un periodo di prova determinato nella misura di un complessivo arco temporale, mentre non è sospeso da ipotesi di mancata prestazione lavorativa inerenti al normale svolgimento del rapporto, quali i riposi settimanali e le festività, deve ritenersi escluso, stante la finalità del patto di prova, in relazione ai giorni in cui la prestazione non si è verificata per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio, la gravidanza e il puerperio, i permessi, lo sciopero, la sospensione dell'attività del datore di lavoro»; ad affermare ciò è sempre la Corte di Cassazione, con sentenza 24 ottobre 1996, n. 9304, e con sentenza 13 settembre 2006, n. 19558.

Quindi, come criterio generale, quando la contrattazione collettiva stabilisce una durata del periodo di tempo rapportata ad una unità di tempo (a mesi, a settimane, a giorni) si deve ritenere che rientrino nel periodo stesso, e non ne sospendano la decorrenza, i giorni di mancata prestazione del lavoro per ragioni che rientravano nel normale svolgimento del rapporto e che perciò erano conosciute a priori, quali le festività ed i riposi settimanali, e che in-

vece vadano esclusi, e comportino il prolungamento del periodo di prova, i giorni di mancata prestazione per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del contratto di lavoro (si veda Cass. 5 novembre 2007, n. 23061).

Nel caso si verifichi l'evento che determina la sospensione, il datore di lavoro e la lavoratrice devono concordare esplicitamente che, in presenza della sopravvenuta gravidanza e della conseguente assenza dal lavoro, la prova sia sospesa per i giorni di assenza dovuti alla gravidanza.

3.2. La sospensione per infortunio sul lavoro e malattia

Pur tenendo presente la linea generale della giurisprudenza sulla sospensione, è interessante effettuare un'analisi sulla facoltà del datore di lavoro di comunicare il mancato superamento del periodo di prova durante la convalescenza del lavoratore occorsa a causa di un infortunio sul lavoro e/o malattia⁷.

In linea generale si afferma che è interesse del datore di lavoro valutare compiutamente le competenze e capacità del lavoratore e in tal senso di utilizzare completamente il periodo di prova. È pur vero che durante tale periodo il recesso da parte del datore di lavoro non trova alcun vincolo (sul punto, si veda il § 4). Infine, nella generalità dei casi, il rapporto di lavoro viene sospeso durante il periodo di infortunio sul lavoro e/o malattia del lavoratore. Questa sospensione ha una serie di effetti fra i quali la sospensione delle reciproche obbligazioni e della possibilità di procedere al licenziamento da parte del datore o alle dimissioni da parte del lavoratore. Quindi il problema che si pone è se tale sospensione è effettiva anche durante il periodo di prova con tutte le conseguenze del caso.

La Corte di Cassazione, con sentenza 10 ottobre 2006, n. 21698, afferma che nell'ambito del periodo di prova non è possibile recedere dal rapporto di lavoro durante il periodo di infortunio sul lavoro e/o malattia del lavoratore. Di conseguenza resta la durata originaria del periodo di prova che, in termini di calendario, si prolungherà fino a comprendere la durata dell'infortunio sul lavoro e/o malattia.

Questo principio non comporta un'alterazione dell'equilibrio originario delle posizioni delle parti, poiché il prolungamento del periodo di prova ha effetto reciprocamente sia a favore che a sfavore tanto del lavoratore che del datore di lavoro. In particolare, il prestatore avrà modo di espletare fino a

⁷ Si veda P. ICHINO, *Malattia del lavoratore*, in *EGT*, XIX, 1990.

fondo l'esperimento e di dare prova così pienamente delle proprie capacità, mentre il datore avrà tutto il tempo necessario per verificare queste capacità ed entrambe le parti avranno la possibilità di decidere se proseguire il rapporto rendendolo a tempo determinato e/o indeterminato (a seconda della natura del contratto), o, invece, interromperlo.

FOCUS
<p>Problema – Sospensione della prova</p> <p>Soluzioni dottrinali – La dottrina maggioritaria sostiene la tesi della sospensione per impossibilità sopravvenuta e non prevedibile alla data di instaurazione del rapporto.</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – «Il decorso di un periodo di prova determinato nella misura di un complessivo arco temporale, mentre non è sospeso dalla mancata prestazione lavorativa inerente al normale svolgimento del rapporto, quali i riposi settimanali e le festività, deve ritenersi escluso, invece, stante la finalità del patto di prova, in relazione ai giorni in cui la prestazione non si è verificata per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio, la gravidanza e il puerperio, i permessi, lo sciopero, la sospensione dell'attività del datore di lavoro e, in particolare, il godimento delle ferie annuali, che, data la funzione delle stesse di consentire al lavoratore il recupero delle energie lavorative dopo un cospicuo periodo di attività, non si verifica di norma nel corso del periodo di prova. Tale principio trova applicazione solo in quanto non preveda diversamente la contrattazione collettiva, la quale può attribuire od escludere rilevanza sospensiva del periodo di prova a dati eventi, che si verifichino durante il periodo medesimo» (Cass. 22 marzo 2012, n. 4573, in <i>MGC</i>, 2012, 3, 382).</p> <p>Profili operativi – Stabilendo il CCNL una durata in "giorni di calendario", nel caso di sospensione è necessario calcolare precisamente il periodo, specie in eventuali ipotesi di recesso (facendo sempre svolgere un congruo periodo di lavoro effettivo). Come confermato dalla giurisprudenza (si veda <i>supra</i>), non si deve recedere durante il periodo di sospensione.</p> <p>In presenza della sopravvenuta gravidanza e della conseguente assenza dal lavoro, per determinarsi la sospensione del periodo di prova è opportuno che le parti consacrino questa loro volontà in un accordo sottoscritto avanti la Direzione territoriale del lavoro o in sede sindacale per rendere l'atto inoppugnabile. In questo modo si avrà l'assoluta certezza della validità della soluzione adottata.</p>

4. Il recesso

Ciascuna delle parti contraenti ha la facoltà di recedere liberamente dal rapporto di lavoro in prova⁸, senza obbligo di darne preavviso all'altra (art.

⁸ Si veda G. ZANGARI, *Il recesso dal rapporto di lavoro in prova*, Giuffrè, 1970.

2096, comma 3, c.c.) né di pagare l'indennità sostitutiva (art. 4, r.d.l. n. 1825/1924).

Quindi, ciascuna delle parti, durante il decorso del periodo previsto dai contratti collettivi o dalle pattuizioni individuali, può in ogni momento risolvere il rapporto senza obbligo di preavviso o dell'indennità sostitutiva; il datore di lavoro potrà quindi recedere semplicemente per mancato superamento della prova senza dover invocare una giusta causa o un giustificato motivo. Il recesso per mancato superamento della prova deve essere intimato prima del consolidarsi del rapporto di lavoro, pena la sua illegittimità.

Qualora la prova sia stabilita per un periodo minimo necessario tale facoltà non potrà essere esercitata prima che l'esperimento che costituisce oggetto della prova duri un lasso di tempo adeguato a permettere un'adeguata valutazione della persona e delle attitudini del lavoratore al quale devono essere effettivamente assegnate le mansioni per cui è stata stipulata l'assunzione in prova. L'adeguatezza dei tempi e delle modalità rispetto alla funzione stessa del patto di prova dovranno essere valutate essenzialmente sulla base delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. Soltanto nel caso in cui si verifichi un comportamento grave ed inequivocabile del lavoratore, atto a dimostrare totale inidoneità o incapacità o disinteresse verso il rapporto di lavoro oggetto della prova, è possibile recedere anche dopo un periodo molto breve.

Quindi, è illegittimo il comportamento del datore di lavoro che esercita il potere di recesso prima di aver effettivamente verificato le capacità professionali del lavoratore o qualora il periodo di prova risulti obiettivamente insufficiente a verificare la capacità del prestatore, o conseguentemente all'esito negativo della prova in relazione a mansioni superiori rispetto a quelle pattuite (Cass. 6 giugno 1987 n. 4979, Cass. 8 febbraio 2000, n. 1387).

È inoltre illegittimo il licenziamento, intimato dal datore durante il periodo di prova, qualora sia riconducibile ad un motivo illecito o estraneo al rapporto di lavoro, spettando in tal caso al lavoratore l'onere di provare l'esistenza di una di tali condizioni, al fine di ottenere l'annullamento del recesso (Cass. 12 marzo 1999, n. 2228).

Non è richiesta (anche se è consigliabile) la forma scritta perché la dichiarazione di recesso per esito negativo della prova non può essere propriamente qualificata come licenziamento ed è invece avvicinata alla risoluzione del rapporto per scadenza del termine. Non vi è obbligo di motivazione per il recesso intimato dal datore di lavoro durante il periodo di prova. Tuttavia se il provvedimento riguarda le lavoratrici madri o lavoratori invalidi avviati

obbligatoriamente al lavoro il datore di lavoro, data la particolare tutela riconosciuta in questi casi ai lavoratori, è tenuto a esplicitare e dimostrare le ragioni, serie ed obbiettive, del mancato superamento della prova e l'estraneità di ogni considerazione sulle particolari condizioni (invalidità, gravidanza) del/della lavoratore/trice.

FOCUS
<p>Problema – La tempistica per recedere</p> <p>Soluzioni dottrinali – La dottrina maggioritaria conferma quanto affermato in numerose sentenze, cioè il rispetto di un periodo congruo (a seconda della durata della prova) prima di recedere.</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – «a norma dell'art. 2096 comma 2 c.c., nel caso di assunzione in prova l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del periodo di prova. Il potere di recesso dal contratto, spettante all'imprenditore, non può perciò essere esercitato arbitrariamente ed anzi è illegittimamente attuato se il lavoratore non sia stato posto in grado, per omessa concreta attribuzione delle mansioni, di sostenere la prova, con conseguente manifesta pretestuosità del motivo di mancato superamento» (Cass. 8 febbraio 2000, n. 1387, in <i>OGL</i>, 2000, I, 193).</p> <p>Profili operativi – Prima di recedere, tranne che per atto grave, è necessario che il periodo di prova duri un lasso di tempo adeguato così da poter essere in grado di valutare. Per profili professionali medio-alti è consigliabile effettuare dei colloqui intermedi per capirne le motivazioni e il grado di inserimento. Data la non obbligatorietà della motivazione del recesso, è consigliabile non farlo, ma di comunicarlo sempre per iscritto.</p>

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
La forma	Clausola scritta <i>ad substantiam</i>	L'art. 2096 c.c. afferma che deve essere scritta (altrimenti nullità assoluta), inoltre il CCNL (art. 73, rubricato <i>Assunzione</i>) afferma che la durata della prova deve essere scritta per essere valida	Cass. n. 21758/2010
Proroga della durata	Validità eventuale proroga del periodo pre-	Generalmente può verificarsi esclusiva-	Cass. n. 6991/1982 Trib. Roma 19 febbra-

	cedentemente pattuito tra le parti	mente nei casi in cui è prevista nella clausola contrattuale del patto di prova inserita nella lettera di assunzione	io 1977
Sospensione della prova	Non recedere durante la sospensione	In caso di sospensione calcolare il periodo correttamente poiché il CCNL prevede la durata della prova in giorni calendario	Cass. n. 4573/2012
La tempistica per recedere	Il periodo deve essere congruo	Non effettuare un recesso immediato (cioè solamente dopo pochissimi giorni di lavoro), se non per fatti gravi. Quindi il periodo antecedente al recesso deve essere adeguato (ovviamente tale concetto varia a seconda della durata della prova)	Cass. n. 1387/2000

Nota bibliografica

Per una visione generale dell'istituto della prova, si veda R. FRANCI, *Il patto di prova nei suoi aspetti più rilevanti*, in *LPO*, 2002, n. 11, 1217 ss. Per le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa durante il periodo di prova, si veda R. DEL PUNTA, *Lavoro in prova*, in *EGT*, XVIII, 1990. Per quanto riguarda la durata della prova, si veda A. BRIGNONE, M. RENDINA, *Il patto di prova*, Cedam, 1993. In merito alla sospensione della prova in caso di un periodo di malattia del lavoratore neoassunto, si veda P. ICHINO, *Malattia del lavoratore*, in *EGT*, XIX, 1990. Per la gestione della fine della prova nel caso in cui il datore di lavoro voglia recedere dal rapporto con il lavoratore in prova, si veda G. ZANGARI, *Il recesso dal rapporto di lavoro in prova*, Giuffrè, 1970.

Capitolo II

Mercato del lavoro

di Francesco Catalfamo e Michele Tiraboschi

1. Forme e modalità di impiego

Art. 25

Forme e modalità di impiego

Le parti, con la definizione del presente titolo, hanno inteso rispondere alla necessità di governo delle diverse possibili occasioni di impiego, individuando, nella loro gestione, gli strumenti volti a soddisfare le esigenze sia delle strutture lavorative del settore che dei lavoratori addetti.

Obiettivo condiviso è quello di stabilizzare, qualificare e fidelizzare la forza lavoro del settore, valorizzando le potenzialità professionali e occupazionali, in particolare dei giovani, mediante interventi che facilitino l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e consentano, governandola, una maggiore flessibilità nell'impiego dei lavoratori.

In tale contesto e tenuto conto della peculiarità del settore, le parti, nel riconfermare la loro titolarità negoziale in materia di mercato del lavoro, hanno convenuto sulla opportunità di disciplinare, per via contrattuale, le diverse modalità di impiego in appresso elencate.

Al riguardo, considerata la prassi da sempre praticata e consolidata anche con specifici accordi stipulati presso il Ministero del lavoro, le parti si impegnano ad operare, nel corso di vigenza del presente contratto, alla possibile modifica e/o integrazione e/o armonizzazione di quanto dallo stesso definito in tema di "Mercato del lavoro" con i risultati dell'esperienza praticata e/o con le eventuali ulteriori norme che potranno essere emanate quali atti legislativi conseguenti agli indirizzi generali assunti dal Governo italiano.

In coerenza con tutto quanto sopra, le parti hanno concordato di disciplinare esclusivamente le seguenti forme e modalità di impiego ravvisando in esse le necessità del settore:

- lavoro a tempo pieno e indeterminato;
- apprendistato;
- lavoro a tempo parziale (part-time);
- lavoro ripartito (“job-sharing”);
- contratto a tempo determinato;
- telelavoro;
- contratto di inserimento al lavoro;
- somministrazione del lavoro e lavoro intermittente (“job on call”).

Sommario: 1. Il contesto. – 2. Le novità.

1. Il contesto

Il titolo VIII CCNL, rubricato *Mercato del lavoro*, precede logicamente e tipograficamente i titoli da IX a XIV che declinano nel dettaglio, per quanto di competenza della contrattazione collettiva, la disciplina dei singoli istituti contrattuali. Più che degli istituti del mercato del lavoro in senso stretto, il titolo in questione si occupa delle tipologie contrattuali di accesso al lavoro negli studi professionali con l’obiettivo di tratteggiare sinteticamente, nell’unico articolo di cui si compone, la *ratio* complessiva della regolazione di matrice contrattuale delle forme e modalità di impiego alternative al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e a tempo pieno.

L’art. 25 in esame si apre con una dichiarazione di intenti con la quale le parti firmatarie si impegnano a disciplinare le diverse modalità di costituzione del rapporto di lavoro, valorizzandone gli aspetti che risultino più funzionali a contemperare le esigenze del datore con quelle del prestatore di lavoro. L’obiettivo esplicitato dal testo è quello di agevolare l’incontro tra la domanda e l’offerta di lavoro nel settore di riferimento attraverso una forza-lavoro ad un tempo qualificata, stabile e flessibile. Si può individuare tra le righe una particolare attenzione al tema dell’occupazione giovanile, riscontrabile altresì nel bisogno, espresso nel testo contrattuale, di rispondere alle «necessità di governo delle diverse possibili occasioni di impiego».

In quest’ottica, e tenendo conto delle peculiarità del settore, vengono elencate le tipologie contrattuali che le parti si fanno carico di disciplinare negli articoli successivi e cioè, accanto alla figura standard del contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, l’apprendistato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro ripartito, il contratto a tempo determinato, il telelavoro, il contratto di

inserimento al lavoro (oggi non più utilizzabile¹), la somministrazione di lavoro e il lavoro intermittente. Per quanto ampio, l'elenco di forme di lavoro disciplinate dal CCNL non contempla programmaticamente il lavoro autonomo, compresa la modalità a progetto, e il lavoro associato, che pure sono molto diffusi nell'ambito degli studi professionali. Ciò a conferma di una impostazione classica che pare ancora molto lontana dalla idea, pure vagamente prospettata in sede di revisione del testo contrattuale, del contratto unico del lavoro negli studi professionali e cioè di un quadro regolatorio che si propone di leggere in forma integrata e unitaria i vari apporti professionali e di mestiere al funzionamento e alla efficienza organizzativa di un moderno studio professionale².

Consapevoli della imminenza della riforma del mercato del lavoro, poi avvenuta con la l. n. 92/2012, le parti richiamano la possibilità di modificare, integrare e armonizzare già nel periodo di vigenza del contratto collettivo quanto stabilito dallo stesso, a seguito dell'eventuale entrata in vigore di ulteriori norme in materia e secondo le indicazioni tratte dall'esperienza pratica. Non risultano tuttavia, almeno allo stato, trattative negoziali volte all'aggiornamento e armonizzazione del CCNL di settore alla citata l. n. 92/2012 che pur molto incide in materia.

2. Le novità

Significative sono le novità rispetto alla versione precedente di cui al CCNL Studi professionali del gennaio 2006. In primo luogo, scompare dall'elencazione delle forme di impiego il contratto di formazione e lavoro, a seguito di quanto previsto per il solo settore privato dal comma 9 dell'art. 86 del d.lgs. n. 276/2003³. In secondo luogo, e all'opposto, fanno la loro comparsa tre “nuove” tipologie contrattuali: il contratto di inserimento, la somministrazione di lavoro e il lavoro intermittente (conosciuto anche come contratto di lavoro a chiamata o *job on call*). Se il contratto di inserimento è chiamato a sostituire idealmente, il contratto di formazione e lavoro, come

¹ Per una disamina approfondita sul tema, si veda parte II, cap. VII, *Contratto di inserimento*, in questo volume.

² M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Il lavoro negli studi professionali. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali in Italia, Francia, Germania e Regno Unito*](#), I Quaderni di Confprofessioni, Ipsa, 2012.

³ Il comma 1 dell'art. 59-*bis* del d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d.lgs. n. 251/2004, fissa al 31 ottobre 2004 la data ultima per la stipula di contratti di formazione e lavoro nel settore privato.

strumento di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro di determinate categorie svantaggiate (giovani, disoccupati di lunga durata, ultracinquantenni, persone dotate di handicap, donne residenti in zone con alto tasso di disoccupazione femminile), suscita delle riflessioni specifiche l'esplicita menzione di modalità di impiego contemplate dalla legge Biagi del 2003, ma non implementate dal precedente rinnovo contrattuale per l'opposizione sindacale, quali il lavoro somministrato e a intermittenza. Soprattutto il richiamo alla forma del lavoro tramite agenzia pare in linea con il tentativo di apportare competenze specialistiche anche in piccole entità organizzative come gli studi professionali, da tempo chiamati a trasformarsi in contesti polifunzionali e dinamici, a fronte delle nuove e sempre più articolate richieste della clientela. Anche il lavoro a chiamata potrebbe rivelarsi uno strumento utile per far fronte, in conformità ai vincoli di legge, ai fisiologici picchi di lavoro che certi studi professionali normalmente incontrano nel corso dell'anno, ovvero a improvvisi aumenti della richiesta.

Nota bibliografica

M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Il lavoro negli studi professionali. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali in Italia, Francia, Germania e Regno Unito*](#), I Quaderni di Confprofessioni, Ipsoa, 2012.

Capitolo III

Apprendistato

di Enrica Carminati e Michele Tiraboschi

1. Disciplina

Art. 26

Disciplina dell'apprendistato

L'apprendistato è disciplinato, nelle sue quattro articolazioni tipologiche, dal decreto legislativo n. 167/2011 e dalla normativa contenuta nel presente titolo.

Art. 27

Disciplina comune dell'apprendistato

La disciplina comune si applica a tutte le tipologie di apprendistato contenute nel presente titolo.

A) Contratto di apprendistato

L'assunzione dovrà avvenire con un contratto di apprendistato redatto in forma scritta. A tal fine potrà essere utilizzato come riferimento lo schema di contratto di seguito allegato con annesso il fac-simile di progetto formativo individuale. Il contratto dovrà essere integrato con eventuali indicazioni richieste dalla normativa nazionale oppure regionale.

L'informazione relativa alla durata del periodo di prova, alla retribuzione, alla durata delle ferie, all'orario di lavoro può essere sostituita mediante il rinvio al presente contratto collettivo.

Qualora sia consentito dalla normativa regionale, il piano formativo individuale potrà essere definito e firmato anche entro trenta giorni dalla stipulazione del contratto e costituirà allegato dello stesso.

I periodi di apprendistato svolti in precedenza presso altri datori di lavoro, per lo stesso profilo professionale saranno computati ai fini del completamento del pe-

riodo prescritto dal presente CCNL purché l'addestramento si riferisca alle stesse specifiche mansioni e non sia intercorsa, tra un periodo e l'altro, una interruzione superiore a 12 mesi.

È possibile la stipulazione di un contratto di apprendistato a tempo parziale purché la percentuale di part-time non sia inferiore al 60% (sessanta) e senza diminuzione delle ore di formazione previste.

B) Periodo di prova e risoluzione del rapporto

La durata massima del periodo di prova per tutte le tipologie di apprendistato è determinata dalle parti contrattuali, in ragione della durata del contratto, del profilo professionale e del livello di inquadramento finale. In ogni caso non può eccedere i 60 (sessanta) giorni di lavoro effettivo per i lavoratori che saranno inquadrati ai livelli 4° e 4°/S al termine del periodo di apprendistato e di 90 (novanta) giorni di lavoro effettivo per i restanti livelli e qualifiche, durante i quali è reciproco il diritto di risolvere il rapporto senza preavviso, con la corresponsione di tutti gli istituti contrattuali, compreso il trattamento di fine rapporto, in base ai criteri di maturazione previsti dal presente CCNL.

Compiuto il periodo di prova, l'assunzione dell'apprendista diviene definitiva.

È vietato il recesso durante il periodo di formazione in assenza di giusta causa oppure giustificato motivo. Per il licenziamento privo di giustificazione trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente.

Il datore di lavoro e il lavoratore possono recedere dal rapporto allo scadere del periodo di apprendistato ai sensi dell'art. 2118 codice civ. Qualora tale recesso non intervenga, il rapporto di lavoro prosegue senza soluzione di continuità.

C) Retribuzione

È vietata la retribuzione a cottimo dell'apprendista. Per tutte le tipologie di apprendistato la retribuzione dell'apprendista è stabilita in misura percentualizzata rispetto ai parametri retributivi previsti dal presente CCNL al Titolo XXX, art. 122 così come indicata nell'Allegato B, tenuto conto del monte ore formativo e dell'anzianità di servizio.

D) Tutor

È necessaria la presenza di un tutor interno per l'apprendistato, che dovrà essere individuato all'avvio dell'attività formativa ed avrà il compito di seguire l'attuazione del programma formativo oggetto del contratto di apprendistato, nel rispetto delle previsioni contenute nel presente accordo.

Il tutor per l'apprendistato, il nominativo del quale dovrà essere indicato nel contratto di apprendistato, può essere il titolare dello studio professionale, un altro professionista della struttura professionale oppure una persona diversa dalle prime ma a tal fine delegata. In quest'ultimo caso, il tutor sarà necessariamente un soggetto che ricopre la qualifica professionale individuata nel piano formativo e che possiede competenze adeguate ed un livello di inquadramento pari o superiore a quello che l'apprendista conseguirà alla fine del periodo di apprendistato.

Alla fine di ogni anno di apprendistato è previsto un colloquio tra il tutor e

l'apprendista per verificare l'attuazione del piano formativo, lo sviluppo delle capacità professionali e personali del lavoratore, le difficoltà eventualmente incontrate nell'esecuzione del contratto di apprendistato, eventuali miglioramenti da adottarsi nel restante periodo di apprendistato, ecc.

E) Piano formativo e formazione

I contenuti formativi del piano sono di natura trasversale di base e professionalizzante.

Fatto salvo quanto previsto dalle regioni e province autonome, la formazione trasversale è basata su:

- accoglienza, valutazione del livello iniziale e definizione del patto formativo;
- capacità relazionali e di comunicazione;
- conoscenze base di una seconda o terza lingua;
- disciplina del rapporto di lavoro comprese bilateralità e “welfare” contrattuale;
- organizzazione dello studio professionale e/o impresa di servizi;
- sicurezza e igiene sul lavoro.

F) Registrazione della formazione

La formazione dovrà essere registrata sul libretto formativo del cittadino. La registrazione della formazione erogata, in assenza del libretto formativo del cittadino, potrà avvenire a cura del datore di lavoro anche attraverso supporti informatici tracciabili e fogli firma. In assenza del libretto formativo del cittadino, la predetta certificazione sulla formazione svolta, varrà anche ai fini dell'attestazione sul percorso formativo. In ogni caso il datore di lavoro dovrà conservare, per le verifiche eventualmente fatte da parte degli Organi di controllo tutta la documentazione (in particolare quella delle ore di formazione), a dimostrazione dell'avvenuta formazione dell'apprendista (iscrizione o attestazioni per la partecipazione a corsi esterni, documenti contabili, fogli presenza e documentazione per la formazione interna, ecc.).

G) Attribuzione della qualifica professionale

Al termine del rapporto di apprendistato il datore di lavoro certificherà e comunicherà all'apprendista l'avvenuta formazione e attribuirà la qualifica professionale all'interessato.

H) Percentuale di conferma

Per poter assumere lavoratori apprendisti per l'apprendistato professionalizzante e di mestiere il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 50% dei lavoratori il cui contratto di apprendistato sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; a tal fine non si computano i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa o giustificato motivo e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova.

La disposizione di cui al comma che precede non trova applicazione quando, nei diciotto mesi precedenti all'assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto o qualora il datore di lavoro abbia alle proprie dipendenze un numero di lavoratori dipendenti non superiore a 3. Inoltre, la disciplina della per-

centuale di conferma non trova applicazione per le altre tipologie di apprendistato.

I) Finanziamento della formazione

Nell'ambito delle nuove competenze assegnate, Fondoprofessioni concorrerà al finanziamento dei percorsi formativi degli apprendisti fatto salvo l'obbligo formativo in capo al datore di lavoro. A tal fine, le parti adegueranno il regolamento di Fondoprofessioni per le nuove attività e competenze previste entro 3 mesi dalla data di stipulazione del presente CCNL. Per finanziare le nuove attività formative da parte di Fondoprofessioni potrà, inoltre, essere introdotta una nuova percentuale di contribuzione su base volontaria; le parti si impegnano a tal fine di incontrarsi per definire le relative modalità e l'entità della contribuzione.

J) Requisiti e capacità formativa

Le parti riconoscono che qualora tutor dell'apprendista sia il professionista questo è già in possesso delle necessarie competenze professionali, poiché soggetto abilitato per legge all'esercizio di una professione ed obbligato alla formazione professionale continua.

Per tutte le tipologie di apprendistato, lo studio professionale e/o l'impresa di servizi potranno altresì avvalersi per l'erogazione della formazione, trasversale di base o professionalizzante, di strutture esterne accreditate per la formazione continua, secondo la normativa regionale vigente, presso la regione o provincia autonoma in cui si svolge l'attività formativa, oppure di strutture riconosciute da parte dell'Ente bilaterale E.BI.PRO. o da Fondoprofessioni.

K) Anzianità aziendale e prolungamento del periodo di apprendistato

Il periodo di apprendistato si computa ai fini dell'anzianità aziendale e di servizio. In caso di malattia, infortunio, maternità e paternità, aspettative per motivi familiari o personali documentati, superiore a trenta giorni di calendario, è possibile prolungare il periodo di apprendistato per una durata pari al periodo dell'evento. Il prolungamento dovrà essere comunicato per iscritto all'apprendista con indicazione del nuovo termine del periodo formativo.

L) Trattamento malattie ed infortuni

Il relativo trattamento economico e normativo per gli apprendisti è lo stesso previsto per tutti i lavoratori dipendenti.

Sommario: 1. Il contesto. – 2. Fonti e articolazioni tipologiche. – 3. Disciplina comune. – 3.1. Assunzione e regolamento contrattuale. – 3.2. Periodo di prova e risoluzione del rapporto. – 3.3. Retribuzione. – 3.4. Tutor e piano formativo. – 3.5. Registrazione della formazione e attribuzione della qualifica a fini contrattuali. – 3.6. Percentuale di conferma in servizio. – 3.7. Finanziamento della formazione e capacità formativa. – 3.8. Anzianità aziendale e prolungamento del periodo di apprendistato. – 3.9. Trattamento malattie ed infortuni.

1. Il contesto

L'intero titolo IX CCNL è dedicato all'apprendistato e cioè alla «modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro», come enfaticamente affermato dalla l. n. 92/2012, in linea con l'orientamento espresso e condiviso negli ultimi anni da Governo, Regioni e parti sociali in documenti quali le linee-guida per la formazione del 17 febbraio 2010 e l'intesa per il rilancio del contratto di apprendistato del 27 ottobre dello stesso anno¹.

Si ricorda, al riguardo, che la regolamentazione giuridica dell'apprendistato è stata oggetto di una profonda e incisiva riforma nel settembre del 2011, ad opera del d.lgs. n. 167/2011 (c.d. Testo Unico dell'apprendistato)², entrato pienamente a regime il 25 aprile 2012, al termine di una fase transitoria durata 6 mesi. Tale decreto – confermato, con marginali integrazioni e modifiche, dalla l. n. 92/2012 – ha abrogato, in una ottica di semplificazione e promozione dell'istituto, tutte le precedenti normative e in soli 7 articoli ha declinato una nuova disciplina, la cui concreta implementazione è affidata alla autonomia collettiva mediante accordi interconfederali³.

Con il rinnovo del 29 novembre 2011 le parti contrattuali hanno dunque recepito e dato concreta attuazione alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 167/2011, in parte riscrivendo e in parte armonizzando la previgente disciplina contrattuale contenuta negli artt. 26-31 CCNL. Il titolo in esame si apre con due norme di disciplina generale, seguite poi da 4 articoli che regolamentano gli aspetti peculiari di ogni tipologia per quanto di competenza della contrattazione collettiva.

2. Fonti e articolazioni tipologiche

L'art. 26 CCNL, così come riscritto, fa ora espressa menzione alle fonti di disciplina del contratto di apprendistato – il d.lgs. n. 167/2011 e la normativa contenuta nel titolo IX CCNL – e richiama le articolazioni tipologiche in cui l'istituto si declina e che risultano di interesse per il settore:

- l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale;
- l'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere;

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

² Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³ Si veda sul punto la circ. Min. lav. 11 novembre 2011, n. 29, la quale precisa che gli accordi interconfederali possono essere anche territoriali.

- l'apprendistato di alta formazione e l'apprendistato di ricerca;
- l'apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche e per altre esperienze professionali.

Tale richiamo formale si traduce poi in una sostanziale valorizzazione di tutti gli strumenti che il Testo Unico dell'apprendistato consegna ai datori di lavoro e ai giovani in ingresso nel mercato; per la prima volta, infatti, il CCNL di settore non disciplina nel dettaglio esclusivamente l'apprendistato professionalizzante, ma, opportunamente, rende operative, per quanto di competenza della autonomia collettiva, anche le altre tipologie. Scelta questa che, indubbiamente, pone il contratto collettivo degli studi professionali all'avanguardia, almeno rispetto all'asfittico panorama contrattuale italiano, nella regolamentazione dell'apprendistato.

3. Disciplina comune

L'art. 27 CCNL declina la disciplina comune dell'apprendistato, ossia individua un nucleo di regole che si applicano a tutte le tipologie menzionate dal precedente art. 26. Ciò è pienamente coerente con quanto disposto dall'art. 2 del d.lgs. n. 167/2011 che, innovando rispetto al passato, rimette non più alle Regioni, ma alle parti sociali – tramite CCNL o specifici accordi interconfederali – la disciplina generale del contratto, nel rispetto di una serie di principi che la stessa norma definisce.

3.1. Assunzione e regolamento contrattuale

Alla lett. A, *Contratto di apprendistato*, l'art. 26 individua una serie di elementi preliminari, attinenti tanto ai requisiti formali del contratto, quanto a quelli sostanziali.

La norma, innanzitutto, precisa che l'assunzione deve avvenire in forma scritta, richiamando così la previsione di cui alla lett. a, comma 1, dell'art. 2 del d.lgs. n. 167/2011, che richiede espressamente tale forma non solo per il contratto, ma anche per il relativo piano formativo individuale e per l'eventuale patto di prova. Al fine di facilitare i datori di lavoro, la lett. A rinvia allo schema di contratto con annesso fac-simile di progetto formativo allegato al CCNL stesso, da integrare con eventuali indicazioni richieste dalla normativa nazionale e regionale. Sempre in ottica di semplificazione e dunque incentivo all'utilizzo dell'apprendistato, la norma contrattuale ammette espressamente che l'informazione relativa alla durata del periodo di

prova, alla retribuzione, alla durata delle ferie e all'orario di lavoro possa essere sostituita mediante semplice rinvio al CCNL applicato.

Con particolare riferimento al piano formativo individuale, parte integrante del contratto, l'art. 27 in commento richiama la possibilità, ammessa dal legislatore, di definirlo e firmarlo non contestualmente alla stipula del contratto medesimo, ma entro i successivi 30 giorni, così da consentire da un lato l'immediata assunzione e, dall'altro, l'effettiva personalizzazione del piano stesso. La norma contrattuale pare invero subordinare tale facoltà alla circostanza che ciò sia ammesso dalla normativa regionale di riferimento, ma è bene precisare che, invece, sarà in ogni caso possibile procedere secondo questa tempistica, poiché è il d.lgs. n. 167/2011 a prevederlo espressamente quale regola comune e generale, escludendo con ciò ogni possibile interferenza da parte delle regolazioni di livello regionale che non hanno competenza in materia.

Gli ultimi due commi della lett. A dell'art. 27 si occupano di due istituti peculiari: rispettivamente il cumulo tra periodi di apprendistato svolti presso datori diversi e l'apprendistato part-time, con l'obiettivo di garantire anche in tali ipotesi l'effettività del percorso formativo e prevenire un utilizzo distorto dello strumento.

Rispetto al primo, la norma precisa che ai fini della durata massima del contratto – *rectius* della fase formativa del contratto – si computano i periodi di apprendistato prestati presso altri datori di lavoro ove ricorrano, cumulativamente, le seguenti condizioni:

- il profilo professionale sia il medesimo;
- l'addestramento si riferisca alle stesse specifiche mansioni;
- non sia intercorsa, tra un periodo e l'altro, una interruzione superiore a 12 mesi.

L'inciso successivo, con formulazione invero troppo rigida, precisa che è possibile la stipulazione di un contratto di apprendistato a tempo parziale, purché, tuttavia:

- la percentuale di part-time non sia inferiore al 60%;
- il carico formativo non sia ridotto.

Più efficace e congrua con le finalità della precisazione sarebbe stata, invero, una formulazione elastica, tale da consentire l'apprendistato a tempo parziale a condizione di preservarne il contenuto formativo obbligatorio e caratterizzante. Si pensi al caso dell'apprendista parallelamente coinvolto in attività extra-lavorative ampiamente compatibili e coerenti al percorso formativo in apprendistato quale titolare di assegno di ricerca, borsa di studio o dottorato.

3.2. Periodo di prova e risoluzione del rapporto

La lett. *B*, *Periodo di prova e risoluzione del rapporto*, prende in considerazione il momento iniziale e quello finale del rapporto di apprendistato.

In primo luogo si precisa che il periodo di prova – che per legge deve essere individuato per iscritto – viene definito di volta in volta dalle parti del rapporto individuale, nel rispetto dei limiti massimi di cui a breve si dirà, avendo riguardo a tre precisi fattori:

- la durata del rapporto;
- il profilo professionale di riferimento;
- il livello finale di inquadramento.

La medesima norma, innovando sul punto rispetto al testo previgente⁴, puntualizza che il periodo di prova così individuato non può comunque superare:

- 60 giorni di lavoro effettivo per i lavoratori che saranno inquadrati ai livelli IV e IV S al termine del periodo di apprendistato;
- 90 giorni di lavoro effettivo in tutte le altre ipotesi.

Il CCNL conferma che durante il periodo di prova è reciproco il diritto delle parti di risolvere il rapporto senza preavviso, con la corresponsione di tutti gli istituti contrattuali, compreso il TFR, in base ai criteri di maturazione previsti dal medesimo contratto collettivo. Compiuto il periodo di prova, l'assunzione dell'apprendista diviene definitiva.

In tema di recesso, invece, l'art. 27 si limita a richiamare quanto previsto dalla legge – art. 2, comma 1, lett. *l* e *m*, d.lgs. n. 167/2011 – che:

- durante la fase formativa vieta alle parti di recedere in assenza di giusta causa o giustificato motivo;
- al termine della fase formativa consente alle parti di recedere dal contratto con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione ai sensi dell'art. 2118 c.c.

Qualora tale recesso non intervenga, il rapporto di lavoro prosegue, come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, senza soluzione di continuità.

⁴ Il CCNL, nella versione precedente al rinnovo del novembre 2011, stabiliva che «La durata massima del periodo di prova per gli apprendisti è fissata in 30 (trenta) giorni di lavoro effettivo».

Il CCNL non individua per gli apprendisti un apposito termine di preavviso, per cui sarà necessario fare riferimento a quanto in generale previsto dall'art. 127 CCNL.

Il d.lgs. n. 167/2011, innovando rispetto al passato, prevede che il preavviso decorra dal termine del periodo di formazione e, così come novellato dalla l. n. 92/2012, precisa che «nel periodo di preavviso continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato»⁵.

In tema di recesso pare infine utile richiamare quanto previsto dai commi 31 e 32 dell'art. 2 della l. n. 92/2012 che introducono, a decorrere dal 1° gennaio 2013, il c.d. contributo di licenziamento, riferibile espressamente anche ai rapporti di apprendistato⁶.

3.3. Retribuzione

La lett. *C*, *Retribuzione*, una volta ribadito il divieto legale di applicare agli apprendisti tariffe di cottimo, stabilisce che il relativo trattamento economico deve essere determinato utilizzando il sistema di calcolo della percentualizzazione, secondo una progressione definita tenuto conto del monte ore formativo e dell'anzianità di servizio⁷.

Particolarmente significativa, e sintomatica della reale volontà delle parti collettive di incentivare e rendere praticabile l'utilizzo di tutte le forme di apprendistato praticabili, è la circostanza che il CCNL abbia individuato progressioni retributive differenti a seconda della tipologia di apprendistato cui si riferiscono, in ragione del necessario bilanciamento con l'effettivo ca-

⁵ Così è previsto dall'art. 2, comma 1, lett. *m*, del d.lgs. n. 167/2011 così come novellato dall'art. 1, comma 16, lett. *b*, l. n. 92/2012.

⁶ Nel dettaglio, il comma 31 stabilisce che «In tutti i casi di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per causa diversa dalle dimissioni, intervenuti a decorrere dal 1° gennaio 2013, è dovuta, a carico del datore di lavoro, una somma pari al 50 per cento del trattamento mensile iniziale di Aspi per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni», mentre il successivo comma 32 precisa che «Il contributo di cui al comma 31 è dovuto anche per le interruzioni dei rapporti di apprendistato diverse dalle dimissioni o dal recesso del lavoratore, ivi incluso il recesso del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *m*), del testo unico dell'apprendistato, di cui al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167».

⁷ Il d.lgs. n. 167/2011, fermo restando il divieto di retribuzione a cottimo, stabilisce che è possibile inquadrare il lavoratore fino a due livelli inferiori rispetto alla categoria di destinazione (c.d. sotto-inquadramento) o, in alternativa, stabilire la retribuzione in misura percentuale rispetto a quella che spetta al lavoratore qualificato di pari livello e in modo graduale alla anzianità di servizio (c.d. percentualizzazione).

rico formativo che è certamente più significativo nelle forme di apprendistato diverse dal professionalizzante. In altri termini, maggiore è l'impegno formativo, più bassa è, in proporzione, la retribuzione, e viceversa; soluzione che consente di raggiungere un equilibrio tra l'interesse delle due parti del rapporto di lavoro e che trova riscontro nelle esperienze europee di maggior successo.

L'allegato B al CCNL, in modo particolare, declina in tre apposite tabelle, che si riportano di seguito, le suddette progressioni economiche, precisando che le percentuali sono calcolate sulla retribuzione tabellare del corrispondente livello di inquadramento/profilo professionale per il quale viene svolto l'apprendistato:

Tabella 1 – Tabella retributiva apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale

Per i primi 12 mesi	45%
Per i mesi successivi e fino a 24 mesi	55%
Per i mesi successivi	65%

Tabella 3 – Tabella retributiva per l'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere

Per i primi 12 mesi	70%
Per i mesi successivi e fino a 24 mesi	85%
Per i mesi successivi	93%

Tabella 4 – Tabella retributiva per l'apprendistato di alta formazione e ricerca

Per i primi 12 mesi	40%
Per i mesi successivi e fino a 24 mesi	50%
Per i mesi successivi	60%

3.4. Tutor e piano formativo

Seguendo l'impianto dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 167/2011, le successive lett. *D* ed *E* si concentrano rispettivamente sulla figura del *Tutor* e sul *Piano formativo* che detta contenuti, modalità e tempi della formazione dell'apprendista.

Rispetto al tutor – o referente aziendale – è preliminarmente necessario segnalare un'importante innovazione del Testo Unico dell'apprendistato, che delega alla contrattazione collettiva il compito, prima invece affidato alle Regioni, di definire tale figura e, dunque, di individuarne presupposti e requisiti.

Il CCNL in esame, che nella versione antecedente al rinnovo del 2011 si limitava a richiamare sul punto la legge, recepisce tale novità e definisce puntualmente ruolo, attribuzioni e caratteristiche del tutor, da individuare

all'avvio dell'attività formativa e il cui nominativo deve essere indicato sia nel contratto, sia nel piano formativo individuale.

Innanzitutto precisa che la funzione di tutor interno per l'apprendistato può essere svolta, alternativamente:

- dal titolare dello studio professionale;
- da altro professionista della struttura professionale;
- da persona diversa dalle prime, a tal fine delegata, che ricopra la qualifica professionale individuata nel piano formativo e che possieda competenze adeguate ed un livello di inquadramento pari o superiore a quello finale dell'apprendista.

Il tutor ha il compito di seguire l'attuazione del programma formativo oggetto del contratto di apprendistato; a tal fine, al termine di ogni anno di apprendistato, è tenuto ai sensi del CCNL ad incontrare l'apprendista per un colloquio, volto a verificare, tra l'altro e in particolare, lo sviluppo delle capacità professionali e personali del lavoratore, le difficoltà eventualmente incontrate nell'esecuzione del contratto di apprendistato, eventuali miglioramenti da adottarsi nel restante periodo di apprendistato.

Il percorso formativo dell'apprendista è declinato nel piano formativo individuale, documento che è parte integrante del contratto e in cui confluiscono le competenze più strettamente professionalizzanti e di mestiere, come definite dalla contrattazione collettiva, al pari di quelle di base e trasversali che, di regola, sono di competenza pubblica secondo le specificazioni contenute nella normativa regionale di riferimento. A seconda della tipologia di apprendistato cui si fa riferimento variano dunque la fonte e i contenuti di tali componenti della formazione. Per tale ragione l'art. 27 CCNL, rubricato *Disciplina comune dell'apprendistato*, si limita genericamente a stabilire che «I contenuti formativi del piano sono di natura trasversale di base e professionalizzante» e ad elencare, fatto salvo quanto previsto dalle Regioni, i contenuti della sola formazione trasversale⁸.

In allegato al CCNL è riportato un fac-simile di piano formativo, utile per indirizzare i datori di lavoro nella corretta elaborazione.

⁸ Nel dettaglio prevede che «la formazione trasversale è basata su:

- accoglienza, valutazione del livello iniziale e definizione del patto formativo;
- capacità relazionali e di comunicazione;
- conoscenze base di una seconda o terza lingua;
- disciplina del rapporto di lavoro comprese bilateralità e “welfare” contrattuale;
- organizzazione dello studio professionale e/o impresa di servizi;
- sicurezza e igiene sul lavoro».

3.5. Registrazione della formazione e attribuzione della qualifica a fini contrattuali

Riferibili a tutte le tipologie di apprendistato e relativi alla fase di svolgimento e conclusione del percorso formativo sono anche le lett. *F* e *G* dell'art. 27 CCNL, dedicate appunto alla *Registrazione della formazione* e alla *Attribuzione della qualifica*.

La registrazione della formazione è un importante adempimento che il d.lgs. n. 167/2011, senza soluzione di continuità con la pregressa normativa, demanda al datore di lavoro. La registrazione delle attività formative svolte risponde, innanzitutto, ad un interesse del lavoratore, che così ha la possibilità di conservare una traccia del percorso formativo/professionale seguito negli anni, utile tanto per chiedere la certificazione delle competenze maturate, quanto per spendersi nel mercato del lavoro. La registrazione, tuttavia, tutela anche lo stesso datore di lavoro diligente, che – a maggior ragione rispetto a quelle attività formative che sono svolte all'interno dell'impresa o dello studio professionale – ha a disposizione un valido strumento da esibire agli ispettori del lavoro per dimostrare di aver adempiuto all'obbligo formativo assunto nei confronti dell'apprendista, come del resto esplicitamente puntualizzato dallo stesso CCNL, che all'uopo invita i datori a conservare tutta la relativa documentazione. Il CCNL, a livello operativo, dispone dunque che la formazione erogata sia registrata dal datore nel libretto formativo del cittadino o, in caso di mancata attivazione di questo strumento, su supporti informatici tracciabili e fogli firma.

Ulteriormente, al termine del rapporto di apprendistato, ai sensi della legge e del CCNL, il datore di lavoro attesterà e comunicherà all'apprendista l'avvenuta formazione e, di conseguenza, attribuirà la qualifica professionale all'interessato.

3.6. Percentuale di conferma in servizio

La successiva lett. *H* disciplina la *Percentuale di conferma*, ossia subordina la possibilità di assumere apprendisti alla circostanza che il singolo datore di lavoro abbia mantenuto in servizio, al termine del periodo di formazione, almeno il 50% degli apprendisti assunti nei 18 mesi precedenti. Questa previsione è riferita dal CCNL alle sole nuove assunzioni con contratto di apprendistato professionalizzante, sono infatti espressamente escluse dal relativo campo di applicazione le altre tipologie. La norma in commento pun-

tualizza anche le regole per il relativo computo e individua le eccezioni alla suddetta regola⁹.

Il CCNL ha così recepito quanto originariamente previsto dal d.lgs. n. 167/2011, che, nel solo rispetto dei limiti numerici posti dalla stessa normativa, espressamente demandava alle parti sociali la possibilità di definire, al fine di ulteriori assunzioni in apprendistato, forme e modalità per la conferma in servizio, al termine del percorso formativo.

La successiva l. n. 92/2012 è tuttavia intervenuta incisivamente sul punto e, novellando il d.lgs. n. 167/2011, ha introdotto con efficacia immediata una clausola legale di stabilizzazione ai sensi della quale, per i soli datori che occupano un numero di lavoratori pari o superiore a 10 unità, l'assunzione di nuovi apprendisti è subordinata alla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, nei 36 mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 50% degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore. Esclusivamente per i primi 36 mesi dall'entrata in vigore della suddetta legge, dunque fino al 17 luglio 2015, tale percentuale legale è ridotta al 30%¹⁰. La stessa norma di legge, una volta disposto in materia di computo e individuate le eccezioni alla regola¹¹, stabilisce che gli apprendisti assunti in violazione dei limiti suddetti sono considerati lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

A seguito della novella legislativa del 2012 è quindi necessario interrogarsi circa la coerenza tra la norma pattizia di derivazione contrattuale e la successiva previsione inderogabile di legge e, dunque, in altri termini, sulla sopravvivenza o meno della previsione contenuta nel CCNL.

⁹ La norma precisa che non si computano, ai fini della determinazione della suddetta soglia del 50%, i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa o giustificato motivo e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova. Inoltre, stabilisce che la regola non operi quando, «nei diciotto mesi precedenti all'assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto o qualora il datore di lavoro abbia alle proprie dipendenze un numero di lavoratori dipendenti non superiore a 3».

¹⁰ Nel dettaglio l'intervento è stato operato dall'art. 1, comma 16, lett. d, l. n. 92/2012, che ha introdotto nell'ambito dell'art. 2 del d.lgs. n. 167/2011 i commi 3-*bis* e 3-*ter*.

¹¹ In modo particolare la norma dispone che:

- dal computo della predetta percentuale sono esclusi i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa;
- qualora non sia rispettata la predetta percentuale è consentita l'assunzione di un ulteriore apprendista rispetto a quelli già confermati, ovvero di un apprendista in caso di totale mancata conferma degli apprendisti pregressi.

La questione non si pone con riferimento agli studi professionali che occupano un numero di lavoratori inferiore a 10 unità, per i quali continua pacificamente a trovare applicazione la sola previsione di contratto collettivo¹².

Rispetto agli studi che occupano 10 o più unità, invece, si deve leggere la norma di contratto collettivo alla luce della successiva norma di legge, come del resto precisato dal Ministero del lavoro nelle circ. 18 luglio 2012, n. 18, e 21 gennaio 2013, n. 5. Più nel dettaglio, la circ. n. 18/2012, al punto *Stabilizzazione*, una volta richiamata la relativa previsione di legge, precisa appunto che questa «va coordinata con quella, di analogo tenore, eventualmente introdotta dalla contrattazione collettiva ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. i) del decreto legislativo n. 167/2011» nel senso che «qualora tra le due disposizioni vi sia coincidenza di ambito applicativo (datori di lavoro che occupano almeno 10 dipendenti) produce effetti sul piano del rapporto contrattuale esclusivamente la disposizione introdotta dalla legge n. 92/2012 e solo al superamento dei limiti ivi previsti potranno determinarsi le conseguenze sanzionatorie (“trasformazione” del contratto). Ciò in ragione del fatto che la disposizione contenuta nella riforma introduce una disciplina specifica per le aziende che occupano almeno 10 dipendenti e pertanto “prevale” rispetto a quella dell’art. 2, comma 1, lett. i) già in vigore». Posizione poi ripresa e confermata dalla circ. n. 5/2013.

Alla luce di quanto riportato, dunque, pare di doversi concludere che, per gli studi che occupano almeno 10 dipendenti, trova esclusiva applicazione la clausola di stabilizzazione legale (30% fino al 17 luglio 2015 e poi 50%), sia per quanto riguarda la percentuale di conferma, sia le eccezioni alla regola e le indicazioni in materia di computo¹³. Clausola che, tra l’altro, opera con riferimento alle assunzioni effettuate con qualsiasi tipologia di apprendistato, non solo quella professionalizzante, come invece previsto dal CCNL.

Il paradosso che si determina, tuttavia, stando al tenore letterale di quanto stabilito dalle circolari ministeriali, è che fino al 17 luglio 2015 (primi 3 anni di operatività della l. n. 92/2012) per gli studi di minori dimensioni trove-

¹² La [circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18](#) (in [www.fareapprendistato.it](#), area *Fonti*, sezione *Circolari e interpellati*) e la circ. 21 gennaio 2013, n. 5, precisano sul punto che il superamento del limite individuato dalla contrattazione collettiva determina la “trasformazione” del rapporto di apprendistato in un “normale” rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; anche in questo caso non può infatti non evidenziarsi che, nonostante spetti alla contrattazione collettiva l’individuazione del limite alle assunzioni, trattasi pur sempre di un limite legale alla instaurazione del rapporto di apprendistato in quanto demandato dal legislatore.

¹³ Si veda la nota 11.

rà applicazione la percentuale di stabilizzazione del 50% prevista dal CCNL, seppure con esclusivo riferimento alle assunzioni con la tipologia professionalizzante, mentre, per tutti gli altri, quella più favorevole del 30% fissata dalla legge. In altri termini, cioè, si produce in concreto un risultato – penalizzare le piccole e piccolissime realtà produttive – del tutto opposto rispetto a quello che il legislatore ha perseguito nell'escludere dal campo di applicazione della clausola legale di stabilizzazione i datori di lavoro che occupano meno di 10 dipendenti.

Parrebbe invece preferibile, oltre che conforme al sistema di regole che sovraintende i rapporti tra le diverse fonti del diritto, l'interpretazione che individua nella percentuale di stabilizzazione legale una soglia minima inderogabile di tutela, che ben può essere elevata dalle previsioni della contrattazione collettiva.

Periodo di riferimento, regole per il computo ed eccezioni sono, per gli studi e le società con meno di 10 dipendenti quelli di cui alla norma in commento, mentre, per le realtà con 10 o più dipendenti, quelli di cui all'art. 2, comma 3-bis, del d.lgs. n. 167/2011.

3.7. Finanziamento della formazione e capacità formativa

Innovando rispetto al passato il d.lgs. n. 167/2011 ammette espressamente la possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali degli apprendisti per il tramite dei fondi paritetici interprofessionali.

Questa prospettiva risulta particolarmente interessante con riferimento all'apprendistato professionalizzante, poiché il d.lgs. n. 167/2011 prevede che la componente formativa più strettamente di mestiere sia di responsabilità del datore di lavoro, ossia, tradotto in altri termini, sia sostenuta economicamente dallo stesso, a differenza della formazione di base e trasversale che, invece, è pubblica e finanziata dalle Regioni nel limite delle risorse disponibili.

Le parti firmatarie del CCNL hanno mostrato apertura verso tale possibilità e stabilito, alla lett. 1 dell'art. 27, che «Fondoprofessioni concorrerà al finanziamento dei percorsi formativi degli apprendisti, fatto salvo l'obbligo formativo in capo al datore di lavoro». In concreto, per rendere operativa tale previsione, in sede di rinnovo le parti hanno, da un lato, assunto l'impegno di adeguare rispetto a tali nuove attività e competenze – entro 3 mesi dalla firma del rinnovo – il regolamento del fondo, dall'altro, hanno concordato che, proprio per finanziare tali interventi, potranno introdurre

una nuova percentuale di contribuzione su base volontaria, di cui si riservano di definire entità e concrete modalità di attuazione.

Interessa la formazione degli apprendisti anche la successiva lett. *J*, che si concentra sulla c.d. capacità formativa, e che, sostanzialmente, lascia ampi margini ai datori di lavoro, i quali possono erogare formazione direttamente all'interno, nell'ambito dello studio professionale, oppure possono rivolgersi a strutture esterne. Più nel dettaglio, la norma puntualizza rispetto alla prima ipotesi che, qualora tutor dell'apprendista sia il professionista, tale circostanza è da sola sufficiente a legittimare il ricorso alla formazione interna, in quanto egli «è già in possesso delle necessarie competenze professionali, poiché soggetto abilitato per legge all'esercizio di una professione ed obbligato alla formazione professionale continua»; rispetto alla seconda, invece, che «per tutte le tipologie di apprendistato, lo studio professionale e/o l'impresa di servizi potranno altresì avvalersi per l'erogazione della formazione, trasversale di base o professionalizzante, di strutture esterne accreditate per la formazione continua, secondo la normativa regionale vigente, presso la regione o provincia autonoma in cui si svolge l'attività formativa, oppure di strutture riconosciute da parte dell'Ente bilaterale E.BI.PRO. o da Fondoprofessioni».

3.8. Anzianità aziendale e prolungamento del periodo di apprendistato

La lett. *K* dell'art. 27 recepisce un'ulteriore previsione del d.lgs. n. 167/2011, che, all'art. 2, comma 1, lett. *h*, ammette «la possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del rapporto, superiore a trenta giorni, secondo quanto previsto dai contratti collettivi».

La norma contrattuale elenca innanzitutto gli eventi che legittimano l'eventuale prolungamento della fase formativa del contratto:

- malattia;
- infortunio;
- maternità e paternità;
- aspettative per motivi familiari o personali documentati.

Conformemente al dettato del Testo Unico il CCNL precisa poi che gli stessi devono avere una durata superiore a 30 giorni di calendario. La disposizione, essenziale sul punto, non contempla, ai fini del raggiungimento di tale soglia temporale, l'ipotesi del cumulo di più eventi che, singolarmente

considerati, abbiano una durata inferiore a 30 giorni; ipotesi che, di conseguenza, si ritiene esclusa.

A livello operativo il CCNL chiarisce che il prolungamento ha durata pari a quella dell'evento che lo ha determinato e, ulteriormente, che dovrà essere comunicato per iscritto all'apprendista con indicazione del nuovo termine del periodo formativo. La norma non lo precisa, ma è evidente che tale comunicazione dovrà necessariamente intervenire prima che scada il termine originariamente previsto per la conclusione della fase formativa; in caso contrario infatti, superata la naturale scadenza prevista dal contratto, il rapporto procede tra le parti come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La medesima lett. *K* puntualizza che il periodo di apprendistato si computa ai fini dell'anzianità aziendale e di servizio.

3.9. Trattamento malattie ed infortuni

Chiude l'art. 27 e dunque la disciplina generale del contratto di apprendistato la lett. *L*, *Trattamento malattie e infortuni*, il quale precisa che «Il relativo trattamento economico e normativo per gli apprendisti è lo stesso previsto per tutti i lavoratori dipendenti».

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Assunzione	Rispetto dei requisiti formali e sostanziali richiesti dal CCNL e dalla legge	Modello di contratto con annesso facsimile di piano formativo allegato al CCNL	Circ. Min. lav. n. 29/2011 Circ. Min. lav. n. 18/2012
Recesso al termine della fase di formazione	Disciplina da applicare durante il preavviso che decorre dal termine della fase di formazione	Applicare la disciplina dell'apprendistato	Art. 1, comma 16, lett. b, l. n. 92/2012
Percentuale di stabilizzazione	Necessità di coordinare la norma contrattuale con la successiva previsione di legge	Per gli studi con meno di 10 dipendenti trova applicazione esclusivamente la previsione del CCNL; per gli studi con 10 o più dipendenti trova applicazio-	Circ. Min. lav. n. 18/2012 Circ. Min. lav. n. 5/2013

		ne esclusivamente la disposizione di legge	
Proroga del periodo di apprendistato	Ulteriori presupposti per l'efficacia, nel rispetto di quanto previsto dal CCNL	Comunicazione all'apprendista della proroga prima del termine della fase formativa	Cass. n. 20357/2010
Istituti non definiti dagli artt. 26 e 27 CCNL		Rinvio alle disposizioni generali del CCNL e alla legge	

2. Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale

Art. 28

Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale

In attesa delle necessarie intese tra Governo e regioni ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 167/2011, le parti firmatarie del presente CCNL, auspicando un maggiore e migliore utilizzo del contratto di apprendistato di primo livello, quale canale di inserimento dei giovani nel settore, manifestano la propria disponibilità ad eventuali sperimentazioni che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali o le singole regioni intendano promuovere nell'ambito della normativa vigente.

È demandata alla contrattazione nazionale o di secondo livello la sottoscrizione di accordi che rendano operativa tale tipologia contrattuale e la determinazione delle modalità di erogazione della formazione aziendale e/o presso lo studio professionale, nel rispetto degli standard generali fissati dalle singole regioni o dalle province autonome di Trento e Bolzano.

L'erogazione della formazione dovrà comunque avvenire con modalità coerenti rispetto alle finalità formative e dovrà essere svolta in modo da permettere l'efficacia dell'intervento formativo medesimo.

Sommario: 1. Fattispecie e ruolo assegnato alle parti sociali. – 2. Valorizzazione dello strumento nel CCNL. – 3. Operatività. – 4. Retribuzione.

1. Fattispecie e ruolo assegnato alle parti sociali

L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 167/2011, è finalizzato a far conseguire a giovani e giovanissimi un titolo di studio – in modo particolare una qualifica professionale triennale o un diploma quadriennale – tramite un percorso che integra significativi momenti di formazione scolastica con altri in assetto lavorativo. Parallelamente il giovane può acquisire anche una qualifica ai fini contrattuali. Tale tipologia contrattuale, che si ispira al modello duale tedesco, è concepita per offrire una via alternativa a quei ragazzi che non riescono a terminare o comunque ad esprimere nel classico canale scolastico le proprie potenzialità e che, di conseguenza, rischiano la dispersione o di restare ai margini del mercato del lavoro regolare. Dall'altro lato, le aziende possono intervenire

sul percorso educativo e formativo di ragazzi molto giovani, fidelizzandoli e rendendoli pienamente rispondenti agli specifici fabbisogni professionali riscontrati.

Il d.lgs. n. 167/2011, innovando rispetto al passato, ammette che possano essere assunti in apprendistato c.d. di primo livello giovani a partire dai 15 anni e fino al compimento dei 25, anche per l'assolvimento dell'obbligo di istruzione.

La durata del contratto è determinata in considerazione della qualifica o del diploma da conseguire e non può in ogni caso essere superiore, per la sua componente formativa, a 3 anni ovvero 4 nel caso di diploma.

Considerato che la finalità primaria di questa tipologia di apprendistato è quella di far conseguire a giovani e giovanissimi un titolo di studio, la regolamentazione dei relativi profili formativi è rimessa al soggetto pubblico chiamato a rilasciarli, ossia alla Regione. Per garantire una certa uniformità a livello nazionale e al contempo valorizzare le specificità del tessuto produttivo presente sul territorio, l'art. 3, comma 2, del Testo Unico dell'apprendistato richiede che tali regolamentazioni siano assunte previo accordo in Conferenza Stato-Regioni e sentite le parti sociali, nel rispetto dei criteri e principi direttivi dettati dalla stessa norma¹⁴.

Ciò premesso sono almeno due i compiti espressamente assegnati alle parti sociali con specifico riferimento alla tipologia di cui si tratta. Innanzitutto quello di dialogare con la Regione al fine di indirizzarla nella predisposizione della specifica regolamentazione. Ulteriormente, quello di precisare le modalità per l'erogazione della formazione aziendale; tra i principi direttivi fissati dal legislatore nazionale, infatti, vi è anche il «rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione della formazione aziendale nel rispetto degli standard generali fissati dalle regioni». Inoltre, come precisato al paragrafo che precede, sono i contratti collettivi nazionali – o appositi accordi interconfederali – a definire la disciplina del contratto di apprendistato, comune a tutte le tipologie.

¹⁴ L'accordo in Conferenza Stato-Regioni, utile per definire una cornice di regole comuni a livello nazionale e per indirizzare le singole Regioni, è stato raggiunto il 15 marzo 2012. Per consultare il documento e per un monitoraggio circa le regolamentazioni regionali intervenute, si rinvia a www.fareapprendistato.it, area *Fonti*, sezione *Accordi interconfederali*.

2. Valorizzazione dello strumento nel CCNL

Il CCNL in commento, così come da ultimo rinnovato nel novembre 2011, per la prima volta prende espressamente in considerazione la fattispecie dell'apprendistato c.d. di primo livello, che, fino a tale momento, era stata semplicemente menzionata, nella premessa al titolo del contratto dedicato all'apprendistato, quale tipologia ammessa dal legislatore.

Il primo comma dell'art. 28 CCNL, in particolare, rubricato *Apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale*, rappresenta l'auspicio delle parti firmatarie ad «un maggiore e migliore utilizzo del contratto di apprendistato di primo livello, quale canale di inserimento dei giovani nel settore» e, al contempo, rende nota la «disponibilità ad eventuali sperimentazioni che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali o le singole regioni intendano promuovere nell'ambito della normativa vigente».

È utile, infatti, sottolineare che, stante la tempestività con cui il CCNL ha recepito il d.lgs. n. 167/2011 – entrato in vigore il 25 ottobre del 2011 – all'epoca del rinnovo contrattuale ancora non erano stati attivati tavoli istituzionali per la definizione di regolamentazioni o sperimentazioni sul punto.

3. Operatività

Il CCNL per i dipendenti da studi professionali costituisce una vera e propria eccezione rispetto alla generalità dei contratti collettivi che, nel recepire le novità di cui al Testo Unico dell'apprendistato, si sono concentrati esclusivamente sulla tipologia professionalizzante, privando così i settori di riferimento di una valida alternativa per l'ingresso di giovani e giovanissimi nel contesto produttivo; l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, tra l'altro, rappresenta oggi l'unico tipo di apprendistato con cui è possibile assumere minorenni a partire dal compimento del 15° anno di età¹⁵.

Il secondo comma dell'art. 28 CCNL demanda espressamente alla contrattazione collettiva nazionale o di secondo livello la sottoscrizione di «accordi che rendano operativa tale tipologia contrattuale e la determinazione delle modalità di erogazione della formazione aziendale e/o presso lo studio professionale, nel rispetto degli standard generali fissati dalle singole regioni».

¹⁵ Le altre due macro-tipologie sono infatti accessibili a partire dai 18 anni, 17 se il giovane è in possesso di una qualifica professionale.

La fattispecie, per quanto di competenza della contrattazione collettiva, risulta tuttavia già operativa poiché il CCNL all'art. 27 definisce la disciplina del contratto di apprendistato, al terzo comma dell'art. 28 individua, pur se in termini molto generali, le modalità di erogazione della formazione aziendale e, infine, nell'allegato B declina, come poi si dirà, una specifica e apposita progressione retributiva. Il suddetto rinvio del comma 2 dell'art. 28 a futuri accordi è dunque funzionale ad una definizione più precisa di quanto già formalizzato nel CCNL, oltre che ad un relativo adeguamento al contesto locale di riferimento.

Della disciplina generale del contratto si è già detto nei paragrafi che precedono, cui si rinvia.

Rispetto alle modalità di erogazione della formazione, invece, il terzo comma dell'art. 28 si limita a precisare che queste dovranno essere «coerenti rispetto alle finalità formative» oltre che realizzate in modo tale da «permettere l'efficacia dell'intervento formativo medesimo». La norma dunque non individua con esattezza gli strumenti formativi ammessi, ma, stante la necessità di attendere che le Regioni fissino degli standard di riferimento, ne tratteggia natura e finalità.

4. Retribuzione

La reale intenzione delle parti contraenti di valorizzare l'apprendistato di primo livello e dunque di dotare datori e lavoratori del settore di un valido strumento di transizione dal mondo della scuola a quello del lavoro, si evince anche e soprattutto dalla circostanza che, in fase di definizione del trattamento economico degli apprendisti, abbiano individuato una specifica progressione retributiva. È chiaro, infatti, che l'unico modo per rendere interessante anche dal punto di vista datoriale la tipologia di cui si tratta rispetto a quella professionalizzante è bilanciare il maggior carico formativo con l'adeguamento della entità della retribuzione. Per tale ragione la tabella 1 dell'allegato B al CCNL prevede che il trattamento economico di partenza di un giovane assunto in apprendistato per la qualifica e il diploma professionale sia pari al 45% della retribuzione spettante al lavoratore qualificato di pari livello, a fronte del 70% riconosciuto invece all'apprendista assunto in professionalizzante. Dopo un anno avviene il primo scatto, intermedio, al 55% e, dal 24° mese fino al termine del periodo di apprendistato il trattamento retributivo si attesta al 65% (per la tipologia professionalizzante il trattamento economico nella terza fase del rapporto è al 93%).

Tabella 1 – Tabella retributiva apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale

Per i primi 12 mesi	45%
Per i mesi successivi e fino a 24 mesi	55%
Per i mesi successivi	65%

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Operatività	Necessità di attendere che le singole Regioni regolamentino la fattispecie		fareApprendistato.it

3. **Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere**

Art. 29

Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere

A) Durata e percorso formativo

La durata della formazione e del contratto di apprendistato professionalizzante o di mestiere e il percorso formativo dell'apprendista sono definiti in relazione alla qualifica professionale e al livello d'inquadramento previsto dal presente CCNL nell'Allegato B (Tabella 2) che fa parte integrante del presente CCNL. L'apprendistato professionalizzante e di mestiere non è ammesso per le qualifiche del livello 5°. La durata minima del contratto di apprendistato professionalizzante o di mestiere è di trenta mesi e la durata massima di trentasei mesi.

L'erogazione della formazione, sia trasversale di base che professionalizzante, dovrà avvenire con modalità coerenti rispetto alle finalità formative e dovrà essere svolta in modo da permettere l'efficacia dell'intervento formativo medesimo.

Le attività formative svolte presso più datori di lavoro, così come quelle svolte presso strutture di formazione accreditate, si cumulano ai fini dell'assolvimento degli obblighi formativi nella misura in cui sono inerenti al nuovo contratto di apprendistato e al profilo professionale.

Per garantire un'adeguata formazione teorico-pratica dell'apprendista, vengono indicate nella tabella di cui all'Allegato B le ore di formazione minime che dovranno essere erogate nel corso della prima annualità, ferma restando la possibilità di anticipare in tutto o in parte l'attività formativa prevista per le annualità successive e, fatto salvo quanto previsto dalle regioni e province autonome di Trento e Bolzano, limitatamente all'acquisizione di competenze di base e trasversali. Le ore di formazione trasversale di base e quelle professionalizzanti sono comprese nell'orario normale di lavoro. Le ore di formazione trasversale non potranno essere anticipate o posticipate.

Le parti firmatarie del presente CCNL manifestano la propria disponibilità a delegare alla contrattazione di secondo livello la disciplina della formazione finalizzata all'acquisizione di competenze di base e trasversali, così come disciplinata dalle regioni e province autonome di Trento e Bolzano. La delega riguarda solamente l'integrazione di quanto previsto dal vigente CCNL.

B) Modalità per l'erogazione della formazione

La formazione, sia a carattere trasversale di base che a carattere professionalizzante, può essere svolta in aula, nonché in modalità "e-learning" ed in tal caso l'attività di accompagnamento potrà essere svolta in modalità virtuale e con strumenti di teleaffiancamento o video-comunicazione da remoto. L'attività formativa, svolta all'interno dello studio professionale e/o imprese di servizi, dovrà comunque garantire l'erogazione della formazione ed avere risorse umane ido-

nee per poter trasferire le conoscenze e competenze richieste dal piano formativo, assicurandone lo svolgimento in ambienti e strutture idonee a tale scopo, anche per quanto riguarda le attrezzature tecniche.

C) Formazione professionalizzante e di mestiere

La formazione professionalizzante dovrà fornire per ogni singolo profilo professionale le seguenti competenze:

- la conoscenza dei servizi e delle attività di consulenza dello studio professionale e/o dell'impresa di servizi;
- la conoscenza delle basi tecniche e teoriche della professionalità e delle attività seguite, nonché la loro concreta applicazione all'interno dello studio professionale e/o della società di servizi;
- conoscere e saper utilizzare le tecniche e i metodi di lavoro dello studio professionale e/o della società di servizi;
- conoscere e saper utilizzare gli strumenti e le tecnologie di lavoro (p.e. software, le attrezzature e i diversi strumenti di lavoro, le nuove tecnologie di telecomunicazione, ecc.);
- conoscenze specifiche di eventuali seconde o terze lingue che sono richieste nel contesto e nell'attività dello studio professionale;
- la conoscenza e l'utilizzo delle misure di sicurezza individuali e di tutela ambientale specifiche del settore.

Il modello di piano formativo individuale è allegato al presente contratto.

Sommario: 1. Fattispecie e ruolo assegnato alle parti sociali. – 2. Durata del rapporto. – 3. Percorso formativo. – 3.1. Monte ore. – 3.2. Profili professionali e contenuti della formazione. – 3.3. Modalità di erogazione della formazione. – 4. Retribuzione.

1. Fattispecie e ruolo assegnato alle parti sociali

L'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 167/2011, è finalizzato a far conseguire a giovani di età compresa tra i 18 e i 29 anni (17 se in possesso di una qualifica professionale, intesa come titolo di studio triennale) una qualifica professionale a fini contrattuali; in altri termini è il percorso per far acquisire una professionalità, valorizzando la capacità formativa dell'ambiente di lavoro.

Storicamente è la tipologia più conosciuta e praticata, regolata, prima dell'intervento del Testo Unico, dall'art. 16 della legge Treu e dall'art. 49 del decreto Biagi, abrogati.

Il d.lgs. n. 167/2011 ha inciso notevolmente sulla precedente disciplina del contratto di apprendistato professionalizzante, al fine di superare le criticità emerse negli anni e dunque favorire un uso diffuso dello strumento. In parti-

colare, ha teso a semplificare le regole di gestione del rapporto e a definire in maniera netta le competenze rispettivamente assegnate alle parti sociali da un lato e alle Regioni dall'altro. Superando il precedente impianto normativo, infatti, che vedeva queste ultime protagoniste nella regolazione dell'istituto, il Testo Unico dell'apprendistato affida ora alla contrattazione collettiva la responsabilità del percorso professionalizzante.

Il secondo comma dell'art. 4 del d.lgs. n. 167/2011 prevede che siano i contratti collettivi o gli accordi interconfederali a stabilire, in ragione dell'età dell'apprendista e della qualifica ai fini contrattuale da raggiungere, la durata e le modalità di erogazione della formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche, in funzione dei profili professionali stabiliti nei sistemi di classificazione e inquadramento del personale, nonché la durata del contratto. Il successivo comma, poi, statuisce che tale percorso sia integrato dalla offerta formativa pubblica regionale, finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali.

Il Testo Unico, dunque, con riferimento all'apprendistato professionalizzante, distingue nettamente le due componenti della formazione che, integrandosi, completano il percorso di ingresso nel mercato dei giovani: quella professionalizzante/di mestiere e quella di base e trasversale. La prima è demandata ai contratti collettivi, che ne definiscono la durata, intesa come monte ore di formazione, nonché i contenuti e le modalità di erogazione, la seconda alle Regioni¹⁶. Si valorizzano in questo modo pienamente caratteristiche, competenze e funzioni degli attori sociali coinvolti.

¹⁶ L'art. 2 del d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, prevede che la Conferenza Stato-Regioni adotti (entro il 30 settembre 2013) «linee guida volte a disciplinare il contratto di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere, anche in vista di una disciplina maggiormente uniforme sull'intero territorio nazionale dell'offerta formativa pubblica». La norma declina i criteri direttivi cui tali linee-guida devono attenersi. Il 17 ottobre 2013, la Conferenza Stato-Regioni ha presentato un documento recante *Proposta di linee-guida per l'apprendistato professionalizzante*, che si concentra su cinque punti:

1. offerta formativa pubblica. Definisce durata, contenuti e modalità di erogazione della formazione di base e trasversale, differenziandoli sulla base del titolo di studio posseduto dall'apprendista al momento dell'assunzione;
2. piano formativo individuale. Precisa che è obbligatorio solo rispetto all'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche;
3. registrazione della formazione. Chiarisce che in mancanza del libretto formativo del cittadino la formazione deve essere registrata in un documento che abbia i contenuti minimi del modello di libretto formativo di cui al d.m. 10 ottobre 2005;
4. aziende multilocalizzate. Precisa che possono adottare, per l'offerta formativa pubblica, la disciplina della Regione dove è ubicata la sede legale;
5. salvaguardia delle competenze delle Province autonome.

Per favorire la diffusione dello strumento e superare le criticità riconducibili all'eventuale inerzia delle singole Regioni, il d.lgs. n. 167/2011, all'art. 7, comma 7, precisa che in caso di assenza della offerta formativa pubblica per la formazione di base e trasversale e comunque possibile assumere in apprendistato professionalizzante facendo esclusivo riferimento alle regolazioni contrattuali vigenti. Di modo che, dal 25 aprile 2012, è possibile assumere in apprendistato professionalizzante, nell'ambito di applicazione del CCNL in commento, anche nelle Regioni prive di apposita regolamentazione.

Va infine precisato che, coerentemente al d.lgs. n. 167/2011, la formazione professionalizzante è svolta sotto la responsabilità dell'azienda, che dunque ne sostiene il carico economico; quella di base e trasversale, invece, è pubblica e definita nei limiti delle risorse annualmente disponibili.

2. Durata del rapporto

Il contratto di apprendistato, come ora espressamente palesato dall'art. 1 del d.lgs. n. 167/2011, è un contratto a tempo indeterminato. Quando si parla di durata del rapporto, dunque, si fa riferimento alla durata della fase formativa dello stesso.

L'art. 4 del d.lgs. n. 167/2011 demanda alla contrattazione collettiva la determinazione della durata (massima) del contratto, specificando che, per la sua componente formativa, non può comunque essere superiore a 3 anni, l'esatta metà del limite legale definito in precedenza dall'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003. La durata può essere portata fino a 5 anni per i profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano individuati dalla contrattazione collettiva di riferimento.

Rispetto alla durata minima, invece, rilevano due previsioni di legge, intervenute in momenti successivi. Da un lato, quella di cui allo stesso art. 4 del Testo Unico dell'apprendistato che attribuisce alle parti sociali la facoltà di individuarla. Dall'altro, quella di cui alla lett. *a-bis* del primo comma dell'art. 2 TU, introdotta nel luglio del 2012 dalla l. n. 92/2012 (c.d. riforma Monti-Fornero), che fissa in 6 mesi il limite legale di durata minima dei rapporti di apprendistato, fatti salvi i rapporti stagionali ammessi con riguardo alla tipologia professionalizzante.

L'art. 29 CCNL in commento interviene su entrambi i fronti, definendo durate massime e minime del contratto.

Rispetto al limite massimo, precisa innanzitutto, in conformità al dettato legislativo, che i relativi termini sono definiti avendo riguardo alle qualifiche

professionali e al livello di inquadramento, per poi rinviare alla apposita tabella contenuta nell'allegato B del CCNL, di cui si riporta di seguito l'estratto che interessa.

Tabella 2 (estratto) – Durate massime apprendistato professionalizzante

Quadri, livello I e livello II	30 mesi
Livello III Super	36 mesi
Livello IV Super	36 mesi

Si evince dalla tabella ed è esplicitamente prevista dall'art. 29 CCNL l'inammissibilità dell'apprendistato per le qualifiche del livello V.

Ai sensi della stessa norma contrattuale la durata minima del rapporto di apprendistato è di 30 mesi.

Come già osservato nel commento dell'art. 27 CCNL, ai fini della determinazione della durata massima i periodi di apprendistato svolti in precedenza presso altri datori di lavoro, per lo stesso profilo professionale, sono computati ai fini del completamento del periodo formativo, purché l'addestramento si riferisca alle stesse specifiche mansioni e non sia intercorsa, tra un periodo e l'altro, una interruzione superiore a 12 mesi.

Nel CCNL non è invece rintracciabile una previsione che ammetta una riduzione della durata massima del rapporto in funzione del possesso da parte del giovane di un titolo di studio conforme rispetto alla qualifica da conseguire.

Si rinvia, infine, a quanto precisato al precedente § 3.8., *Anzianità aziendale e prolungamento del periodo di apprendistato*, per un approfondimento rispetto alla possibilità di prorogare il termine della fase formativa.

3. Percorso formativo

L'art. 29 CCNL individua con precisione, per quanto di competenza della contrattazione collettiva, le modalità di definizione e sviluppo del percorso formativo professionalizzante dell'apprendista, che deve essere articolato e specificato nel piano formativo individuale. La norma, in particolare, precisa durata, contenuti e modalità di erogazione della formazione professionalizzante e di mestiere, da integrare, come già chiarito in apertura, con la componente di base e trasversale regolata dalla Regione di riferimento.

3.1. Monte ore

Il monte ore di formazione è definito dal CCNL, così come la durata del rapporto, avendo riguardo alla qualifica professionale da conseguire e al livello di inquadramento dell'apprendista. La tabella 2 dell'allegato B del contratto collettivo, che si riporta di seguito, prevede che per le figure con inquadramento al livello I, II o quadri, le ore di formazione professionalizzante siano complessivamente 270 nell'arco di 30 mesi, mentre, per tutte le restante ipotesi, siano 300 nell'arco di 36 mesi. Tali soglie sono chiaramente minime, ben potendo il singolo datore progettare e sviluppare percorsi più corposi.

Tabella 2 – Profili professionali, durata e ore di formazione

Profilo professionale	Durata del periodo di apprendistato	Ore di formazione trasversale	Ore di formazione professionale	Totale formazione nel primo anno	Ore complessive di formazione
Quadri, livello I e livello II	30 mesi	30	270	120 (di cui 40 di formazione trasversale e 80 di formazione professionale)	300
Livello III Super	36 mesi	60	300	120 (di cui 40 di formazione trasversale e 80 di formazione professionale)	360
Livello IV Super	36 mesi	60	300	120 (di cui 40 di formazione trasversale e 80 di formazione professionale)	360

L'art. 29 puntualizza che, al fine di garantire un'adeguata formazione tecnico pratica dell'apprendista, è in ogni caso necessario che nel corso della prima annualità riceva almeno 80 ore di formazione professionalizzante, ferma restando la possibilità, comunque, di anticipare in tutto o in parte l'attività formativa prevista per le annualità successive. Al datore di lavoro sono dunque lasciati ampi margini di gestione della formazione di mestiere nel tempo, in funzione delle concrete e specifiche esigenze dello studio professionale.

Il terzo comma dell'art. 29 puntualizza che «le attività formative svolte presso più datori di lavoro, così come quelle svolte presso strutture di formazione accreditate, si cumulano ai fini dell'assolvimento degli obblighi formativi nella misura in cui sono inerenti al nuovo contratto di apprendistato e al profilo professionale».

La norma contrattuale e la tabella cui rinvia prendono in considerazione e quantificano anche la formazione trasversale che, tuttavia, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 167/2011, è di competenza delle Regioni, chiamate a regolarla e sostenerne il carico economico. Giova sul punto richiamare espressamente quanto previsto dalla già citata circ. Min. lav. n. 5/2013, volta a indirizzare l'attività del personale ispettivo. Ivi si legge infatti che «laddove il contratto collettivo di riferimento scelga di rimettere al datore di lavoro l'obbligo di erogare anche la formazione trasversale, nelle more dell'intervento della Regione, non potrà non ravvisarsi un corrispondente "ampliamento" delle responsabilità datoriali e pertanto dei connessi poteri sanzionatori in capo al personale ispettivo».

3.2. Profili professionali e contenuti della formazione

Il Testo Unico dell'apprendistato stabilisce, all'art. 4, comma 2, che il percorso formativo di mestiere è determinato in funzione dei profili professionali stabiliti nei sistemi di classificazione e inquadramento del personale previsti dalla contrattazione collettiva e, al successivo art. 6, comma 2, che i relativi standard professionali di riferimento sono quelli definiti nei contratti collettivi nazionali di categoria.

Gli strumenti per costruire, in termini di contenuti, il percorso professionalizzante dell'apprendista, si rintracciano dunque tutti all'interno del CCNL. Tre sono, in concreto, le norme contrattuali che rilevano:

- l'art. 29, lett. c, rubricato *Formazione professionalizzante e di mestiere*, che declina le competenze che dovranno essere fornite dalla formazione professionalizzante per ogni singolo profilo professionale;
- l'art. 32, rubricato *Standard professionali*, in virtù del quale gli standard professionali per l'apprendistato professionalizzante sono quelli di cui all'art. 72 CCNL;
- l'art. 72, rubricato *Definizione dei profili professionali*, che inquadra i lavoratori in una classificazione articolata su cinque aree – area economica/amministrativa, area giuridica, area tecnica, area medico-sanitaria ed odontoiatrica, altre attività professionali intellettuali – e su otto livelli classificatori e retributivi, per ciascuno dei quali fornisce sia una dichiara-

toria, che tipizza la tipologia di mansioni svolte dal lavoratore in rapporto al livello formativo, sia un elenco, non tassativo né esaustivo, di esemplificazioni dei profili professionali rientranti nel livello.

Per elaborare il piano formativo individuale dell'apprendista, si devono quindi declinare le generali competenze elencate dall'art. 29 CCNL adattandole e specificandole rispetto al profilo professionale che il giovane maturerà durante il percorso.

3.3. Modalità di erogazione della formazione

Ai sensi dell'art. 29 CCNL l'erogazione della formazione dovrà avvenire con modalità coerenti rispetto alle finalità formative e dovrà essere svolta in modo da permettere l'efficacia dell'intervento formativo medesimo. La lett. *B* della stessa norma, rubricata *Modalità per l'erogazione della formazione*, precisa, proprio con riferimento alle soluzioni in concreto praticabili, che la formazione «può essere svolta in aula, nonché in modalità “e-learning” ed in tal caso l'attività di accompagnamento potrà essere svolta in modalità virtuale e con strumenti di tele-affiancamento o video-comunicazione da remoto». Si deduce dal tenore letterale del periodo che il datore ha facoltà di ricorrere anche ad altre modalità di erogazione della formazione, diverse dal corso d'aula e dalla formazione “e-learning”, purché, chiaramente, siano coerenti rispetto alla finalità formativa ed efficaci.

La medesima lett. *B*, puntualizza che «l'attività formativa, svolta all'interno dello studio professionale e/o imprese di servizi, dovrà comunque garantire l'erogazione della formazione ed avere risorse umane idonee per poter trasferire le conoscenze e competenze richieste dal piano formativo, assicurandone lo svolgimento in ambienti e strutture idonee a tale scopo, anche per quanto riguarda le attrezzature tecniche»; individua dunque i requisiti utili a determinare la capacità formativa interna dello studio.

4. Retribuzione

Il trattamento economico degli apprendisti assunti con la tipologia professionalizzante è appositamente individuato dalla tabella 3 dell'allegato B del CCNL, che prevede una progressione in tre fasi: le prime due della durata di 12 mesi l'una, la terza e ultima di durata variabile a seconda del numero di mesi che residuano per completare la fase formativa.

Dall'iniziale 70% della retribuzione spettante al lavoratore qualificato, si passa in fase intermedia all'85%, per giungere, nell'ultimo periodo al 93%. La percentuale si calcola sulla retribuzione tabellare del corrispondente livello di inquadramento di cui al profilo professionale per il quale viene svolto l'apprendistato.

Tabella 3 – Tabella retributiva per l'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere

Per i primi 12 mesi	70%
Per i mesi successivi e fino a 24 mesi	85%
Per i mesi successivi	93%

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Durata del rapporto	Individuazione limiti minimi e massimi di durata	Durata minima di 6 mesi fissata per legge + CCNL	Artt. 2, comma 1, lett. a-bis, e 4, comma 2, d.lgs. n. 167/2011
Formazione professionalizzante e di mestiere	Individuazione fonte	CCNL	Art. 4, comma 2, d.lgs. n. 167/2011
Formazione di base e trasversale		Disciplina regionale	Art. 4, comma 3, d.lgs. n. 167/2011 Circ. Min. lav. n. 5/2013
Procedibilità	Assenza disciplina regionale	Assunzione possibile con esclusivo riferimento alle disposizioni contrattuali vigenti	Art. 7, comma 7, d.lgs. n. 167/2011

4. Apprendistato di alta formazione e ricerca

Art. 30

Apprendistato di alta formazione e ricerca

A) Durata e percorso formativo

La durata della formazione e del contratto di apprendistato e il percorso formativo dell'apprendista sono definiti in relazione al percorso previsto per l'acquisizione del titolo, dottorato di ricerca (bando di concorso e regolamento universitario) o diploma da conseguire, maggiorato di un anno. La durata può essere ridotta in caso di crediti formativi o esperienze professionali riconosciute dagli istituti scolastici e universitari o dall'università nell'ambito del bando e del regolamento per il dottorato di ricerca.

L'apprendistato di alta formazione e di ricerca non è ammesso per le qualifiche del livello 3°, 4°, 4° S e 5°.

L'erogazione della formazione dovrà avvenire con modalità coerenti rispetto alle finalità formative e dovrà essere svolta in modo da permettere l'efficacia dell'intervento formativo medesimo. Le ore di formazione, la loro articolazione e le modalità di erogazione del percorso formativo sono quelli definiti nei percorsi stabiliti dall'Istituzione scolastica o universitaria e saranno inseriti nel piano formativo.

Qualora l'apprendista accumuli un notevole ritardo nel proprio percorso formativo può essere previsto, in via sperimentale, nell'ambito di quanto eventualmente già disciplinato dai singoli percorsi formativi degli istituti scolastici e universitari, la conversione dell'apprendistato di alta formazione e ricerca in un contratto di apprendistato professionalizzante.

Le parti firmatarie del presente CCNL manifestano la propria disponibilità ad eventuali sperimentazioni che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, le università, le altre Istituzioni formative o le singole regioni e province autonome intendano promuovere nell'ambito dell'apprendistato in percorsi di alta formazione e di ricerca.

È delegato alla contrattazione di secondo livello la disciplina di quanto previsto dall'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 167/2011.

Sommario: 1. Fattispecie e ruolo assegnato alle parti sociali. – 2. Percorso formativo. – 3. Ambito di applicazione, durata e modalità di erogazione della formazione. – 4. Retribuzione.

1. Fattispecie e ruolo assegnato alle parti sociali

La macro-tipologia dell'apprendistato di alta formazione e di ricerca di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 167/2011 comprende due distinte e autonome fattispecie: l'apprendistato di alta formazione, già disciplinato dal d.lgs. n. 276/2003, e l'apprendistato di ricerca, di nuova introduzione.

La prima è specificamente finalizzata a far acquisire al giovane un titolo di studio dell'alta formazione tra quelli espressamente individuati dalla norma stessa – diploma di istruzione secondaria superiore, titoli di studio universitari e della alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, per la specializzazione tecnica superiore di cui all'art. 69 della l. n. 144/1999, con particolare riferimento ai diplomi relativi ai percorsi di specializzazione tecnologica degli istituti tecnici superiori di cui all'art. 7 del d.P.C.M. 25 gennaio 2008 – tramite un percorso in alternanza tra formazione e lavoro. Parallelamente il contratto può essere finalizzato anche a far acquisire al giovane una qualifica ai fini contrattuali, così, tra l'altro, da renderne possibile l'inquadramento.

La seconda, invece, è volta a far acquisire ai giovani la qualifica contrattuale di “ricercatore”, al termine di un percorso che integra la formazione ricevuta sul luogo di lavoro con quella erogata dalla istituzione formativa o di ricerca scelta dal datore di lavoro. Il CCNL in esame non esemplifica espressamente la figura del “ricercatore”, ma è chiaro che è un profilo che certamente può trovare spazio nella realtà degli studi professionali che, sempre più spesso, necessitano di professionalità altamente qualificate e specializzate.

La comune finalità delle due forme di apprendistato in esame è quella di favorire un'efficace e tempestiva transizione dei giovani dal mondo della scuola a quello del lavoro e, al contempo, contrastare il preoccupante fenomeno del disallineamento tra domanda ed offerta. I datori di lavoro, tramite questi strumenti, possono infatti indirizzare il percorso di crescita professionale dei giovani, formando “in casa” e in base agli specifici fabbisogni quelle figure altrimenti difficili da reperire nel mercato.

La macro-tipologia è rivolta, così come quella professionalizzante, a giovani di età compresa tra i 18 (17 se in possesso di qualifica professionale) e i 29 anni.

Il Testo Unico affida la regolamentazione e la definizione della durata del periodo di apprendistato per attività di ricerca, per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione, alle Regioni, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo con le parti sociali e le istituzioni formative. Sono dunque le Regioni, in prima battuta e con il coinvolgimento di tutti gli attori sociali coinvolti, a stabilire quali percorsi possano essere at-

tivati in apprendistato c.d. di terzo tipo, e a stabilire le relative durate e i contenuti formativi. Sul punto, l'art. 30, ultimo comma, del CCNL in esame delega espressamente la contrattazione di secondo livello a farsi soggetto attivo nel dialogo con le istituzioni locali.

Lo stesso art. 30, inoltre, rappresenta la piena disponibilità delle parti firmatarie verso eventuali sperimentazioni che il Ministero del lavoro, le università, le altre istituzioni formative o le singole Regioni intendano promuovere. Oggi come in passato, la legge ammette che, in assenza delle suddette regolamentazioni regionali, l'attivazione dell'istituto sia rimessa direttamente ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con l'istituzione formativa prescelta, previsione che rende dunque immediatamente operativo lo strumento su tutto il territorio nazionale¹⁷.

2. Percorso formativo

Il percorso formativo che i lavoratori assunti in apprendistato di alta formazione e di ricerca sono chiamati a seguire trova la propria fonte innanzitutto, ove intervenute, nelle regolamentazioni regionali assunte d'intesa con le parti sociali e le istituzioni formative, per quanto riguarda sia la durata dello stesso, in termini di numero di mesi/anni e di monte ore, sia i contenuti.

Nell'ipotesi in cui la Regione o non abbia raggiunto con gli altri attori sociali le suddette intese, oppure abbia preso in considerazione solo alcuni percorsi – ad esempio abbia regolamentato esclusivamente l'apprendistato di alta formazione e non quello di ricerca, oppure, nell'ambito dell'apprendistato di alta formazione abbia preso in considerazione solo alcuni tra i possibili titoli conseguibili, ma non quello di interesse nel caso concreto – è allora necessario che il percorso formativo sia definito direttamente, tramite apposita convenzione, dal datore di lavoro d'intesa con l'università o la diversa istituzione formativa prescelta. L'art. 32 CCNL all'uopo precisa che gli standard professionali di riferimento per l'apprendistato di ricerca sono quelli di cui all'art. 72 del CCNL stesso, ossia quelli definiti nel sistema di inquadramento e classificazione del personale.

In ogni caso, l'art. 30 puntualizza che le ore di formazione, la loro articolazione e le modalità di erogazione del progetto formativo sono quelli definiti

¹⁷ Per una mappatura circa le Regioni che hanno regolamentato l'istituto e per consultare la relativa documentazione si rinvia a www.fareapprendistato.it.

nei percorsi stabiliti dall'istituzione scolastica o universitaria e saranno inseriti nel piano formativo individuale.

3. Ambito di applicazione, durata e modalità di erogazione della formazione

L'art. 30 CCNL, rubricato appunto *Apprendistato di alta formazione e ricerca*, innanzitutto delimita l'ambito di applicazione dell'istituto, laddove espressamente prevede che l'apprendistato di alta formazione e di ricerca non sia ammesso per le qualifiche del livello III, IV, IV S e V. Le parti firmatarie hanno dunque ritenuto, in coerenza con la finalità della fattispecie, di consentirne l'utilizzo con esclusivo riferimento a profili medio/alti.

Al primo comma, poi, la norma dispone testualmente che «la durata della formazione e del contratto di apprendistato e il percorso formativo dell'apprendista sono definiti in relazione al percorso previsto per l'acquisizione del titolo, dottorato di ricerca (bando di concorso e regolamento universitario) o diploma da conseguire, maggiorato di un anno. La durata può essere ridotta in caso di crediti formativi o esperienze professionali riconosciute dagli istituti scolastici e universitari o dall'università nell'ambito del bando e del regolamento per il dottorato di ricerca». Sul punto è tuttavia necessario soffermarsi con attenzione. Innanzitutto la norma contrattuale pare sovrapporre e dunque confondere l'apprendistato di alta formazione per l'acquisizione del titolo di dottore di ricerca, con l'apprendistato di ricerca, che, come precisato in apertura, rappresenta una fattispecie a sé stante. Inoltre, l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 167/2011 demanda espressamente la definizione della durata del periodo di apprendistato di alta formazione e di ricerca non alla contrattazione collettiva, ma alle Regioni, seppur d'intesa con parti sociali e istituzioni formative. Se la Regione, quindi, ha regolamentato l'istituto, la fonte cui fare riferimento per determinare in concreto la durata dell'apprendistato, intesa come durata della fase formativa, non sarà l'art. 30 CCNL, ma la regolamentazione regionale. Nel caso, invece, in cui ricorra l'ipotesi di cui all'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 167/2011, ossia in assenza di regolamentazioni regionali, l'art. 30 può allora costituire un valido riferimento per il datore di lavoro.

Interessante è la disposizione contenuta nel quarto comma dell'art. 30 CCNL, ai sensi della quale «qualora l'apprendista accumuli un notevole ritardo nel proprio percorso formativo può essere previsto, in via sperimentale, nell'ambito di quanto eventualmente già disciplinato dai singoli percorsi formativi degli istituti scolastici e universitari, la conversione

dell'apprendistato di alta formazione e ricerca in un contratto di apprendistato professionalizzante». Diversi gli aspetti critici da esaminare. Innanzitutto è chiaro che tale conversione può avvenire solo se concordata con l'apprendista, o perché originariamente prevista nel contratto/lettera di assunzione, o per mezzo di un'apposita successiva sottoscrizione integrativa. Parallelamente, si renderà necessario un consensuale intervento sul piano formativo individuale, volto a recepire la modifica e adeguare il percorso rispetto alla nuova finalità, tenendo conto delle competenze nel frattempo maturate dal lavoratore. L'aspetto probabilmente più delicato è però quello che riguarda la durata del successivo rapporto di apprendistato. Qualora, infatti, il profilo professionale di riferimento sia lo stesso del primo rapporto – rapporto che era finalizzato a fare acquisire al giovane un titolo di studio, ma, contestualmente, anche una qualifica contrattuale stante la necessità di un riferimento per inquadrare il lavoratore – risulta opportuno, ai fini del rispetto del termine massimo previsto dal CCNL per i percorsi di apprendistato professionalizzante, tenere conto, nella determinazione della durata in concreto del secondo rapporto, di quella del primo. Tra l'altro, vi è da chiedersi, in ottica datoriale, se una simile trasformazione sia conveniente, considerando che il trattamento economico dell'apprendista assunto in professionalizzante è più alto, anche confrontando il primo gradino retributivo previsto per tale tipologia (70%) con l'ultimo previsto per quella di alta formazione (60%).

Rispetto alle modalità di erogazione della formazione, infine, l'art 30, in conformità a quanto previsto per le altre tipologie, si limita a richiedere che siano coerenti rispetto alla finalità formativa e svolte in modo tale da permettere l'efficacia dell'intervento.

4. Retribuzione

Il trattamento economico degli apprendisti assunti con le tipologie di alta formazione e di ricerca è individuato dalla tabella 4 dell'allegato B del CCNL, che prevede una progressione in tre fasi: le prime due della durata di 12 mesi l'una, la terza e ultima di durata variabile a seconda del numero di mesi che residuano per completare il percorso formativo.

Dall'iniziale 40% della retribuzione spettante al lavoratore qualificato, si passa in fase intermedia al 50%, per giungere, nell'ultimo periodo al 60%. Percentuali così basse, se confrontate con quelle riconosciute agli apprendisti assunti in professionalizzante, si giustificano alla luce del maggior carico formativo che è previsto per la fattispecie in esame.

La percentuale si calcola sulla retribuzione tabellare del corrispondente livello di inquadramento di cui al profilo professionale per il quale viene svolto l'apprendistato.

Tabella 4 – Tabella retributiva per l'apprendistato di alta formazione e ricerca

Per i primi 12 mesi	40%
Per i mesi successivi e fino a 24 mesi	50%
Per i mesi successivi	60%

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Procedibilità	Assenza regolamentazione regionale	Assunzione possibile tramite convenzione tra datore di lavoro e istituzione formativa	Art. 5, comma 3, d.lgs. n. 167/2011
Determinazione durata del rapporto	Fonte	Regolamentazione regionale se intervenuta, altrimenti convenzione tra datore e istituzione formativa tenendo conto anche della indicazione di cui all'art. 30, comma 1, CCNL	Art. 5, commi 2 e 3, d.lgs. n. 167/2011
Conversione del rapporto in apprendistato professionalizzante ai sensi dell'art. 30, comma 4, CCNL	Determinazione durata del nuovo rapporto	Sconsigliata	

5. Apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche e per altre esperienze professionali

Art. 31

Apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche e per altre esperienze professionali

L'art. 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 167/2011 introduce la possibilità di svolgere il periodo di praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche anche con un rapporto di apprendistato.

Le parti definiscono l'apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche come l'attività che deve essere obbligatoriamente svolta presso un professionista abilitato secondo la disciplina del rispettivo Ordine o Collegio di appartenenza prima di essere ammessi a sostenere gli esami di abilitazione all'esercizio della professione.

Il periodo di praticantato ai fini dell'accesso alle professioni ordinistiche ha la funzione di consentire al praticante l'acquisizione di conoscenze culturali e professionali, nonché di apprendere i fondamenti pratici e deontologici della professione, e ciò non solo al fine di prepararsi adeguatamente per l'esame di abilitazione, ma anche per garantire comunque la piena e corretta preparazione professionale e deontologica dell'aspirante professionista anche attraverso un'attività lavorativa all'interno dello studio professionale.

Le parti pertanto convengono, in considerazione del carattere innovativo di questa tipologia di apprendistato, di riunirsi entro tre mesi dalla sottoscrizione del presente accordo e disciplinare in modo compiuto tale istituto.

Sommario: 1. Fattispecie. – 2. Rinvio.

1. Fattispecie

L'art. 5 del d.lgs. n. 167/2011, nell'ambito dell'ampia fattispecie dell'apprendistato di alta formazione, contempla una nuova ipotesi che è finalizzata al «praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche o per esperienze professionali». La norma, in altre parole, estende l'ambito soggettivo di applicabilità della c.d. terza tipologia, consentendo di utilizzarla per accompagnare i giovani, futuri professionisti, nella fase di formazione pratico/teorica e di preparazione all'esame di stato.

Le potenzialità di tale novità sono molteplici e certamente di interesse per la composita realtà degli studi professionali: mettersi in virtuoso dialogo il mondo dell'università, così anche da favorire una formazione di qualità e adeguata alle esigenze e ai fabbisogni professionali registrati, anticipare significativamente l'ingresso dei giovani nel mercato, nonché, aspetto che interessa maggiormente il fronte dei lavoratori, garantire loro le tutele che conseguono dalla stipulazione di un contratto di lavoro.

Il Testo Unico dell'apprendistato si limita tuttavia a prevedere tale possibilità, senza fornire specifiche indicazioni circa le concrete modalità di attuazione.

Nel silenzio del legislatore e, almeno per il momento, degli attori sociali interessati, si possono prospettare due differenti ipotesi di utilizzo dell'alto apprendistato quale strumento per l'avvio dei giovani verso le professioni ordinistiche. La prima ricalca il modello tradizionale di alto apprendistato ed è dunque finalizzata all'acquisizione di un titolo – diploma o laurea a seconda della professione di riferimento – con l'inclusione, nel piano di studio del giovane, di un periodo di tirocinio, da svolgersi presso un professionista, valido tanto per l'acquisizione di crediti formativi, quanto ai fini della pratica per l'accesso all'esame di stato. La seconda, invece, è assimilabile maggiormente all'apprendistato per selezionare e formare in ambiente di lavoro ricercatori. In questo caso, infatti, il giovane è già in possesso dell'idoneo titolo di studio e viene assunto in apprendistato per assolvere, anche interamente, il periodo di pratica necessario per accedere all'esame di stato.

In merito ai soggetti coinvolti, è invece possibile immaginare la valorizzazione e responsabilizzazione degli ordini professionali che, in prospettiva, potrebbero agire su diversi fronti, ma anche e soprattutto delle parti sociali.

2. Rinvio

L'art. 31 CCNL, rubricato *Apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche e per altre esperienze professionali*, contiene esclusivamente previsioni definitorie e di indirizzo. Le parti firmatarie hanno ritenuto infatti, stante il carattere innovativo dello strumento, di rinviare ad un momento successivo l'esatta definizione della relativa disciplina. Si legge, nell'*Impegno a verbale* di cui alla *Premessa* del CCNL stesso, che «le parti si impegnano ad istituire entro un mese dalla data di stipulazione del presente CCNL un gruppo di lavoro composto da esperti, sia di parte datoriale che di parte sindacale, con il compito di studiare e verificare, per il settore degli studi professionali, il fenomeno delle collaborazioni coordinate

e continuative, dei rapporti di apprendistato di alta formazione e di ricerca con riferimento alle figure riferibili al praticantato [...]».

L'art. 31 definisce la fattispecie come «l'attività che deve essere obbligatoriamente svolta presso un professionista abilitato secondo la disciplina del rispettivo Ordine o Collegio di appartenenza prima di essere ammessi a sostenere gli esami di abilitazione all'esercizio della professione» per poi fornire delle indicazioni circa i contenuti generali e la finalità del percorso formativo. Sotto il primo fronte, dovrà consentire al praticante di acquisire conoscenze culturali, professionali e di apprendere i fondamenti pratici e deontologici della professione. Sotto il secondo, invece, sarà finalizzato non solo a preparare adeguatamente il giovane all'esame di Stato, ma ulteriormente a «garantire la piena e corretta preparazione professionale e deontologica dell'aspirante professionista anche attraverso un'attività lavorativa all'interno dello studio professionale».

Nota bibliografica

Dettagliatamente rispetto alla disciplina del contratto di apprendistato di cui al d.lgs. n. 167/2011 si rinvia ai contributi raccolti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini. Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, e all'art. 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche nella legge 14 settembre 2011, n. 148*, Giuffrè, 2011, e a A. CASOTTI, M.R. GHEIDO, E. MASSI, P. RAUSEI, *Il nuovo apprendistato. Guida alle novità. Decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167*, Ipsa, 2011. Si veda anche F. CARINCI, [E tu lavorerai come apprendista \(L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico"\)](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 145. Con riferimento alle novità introdotte in materia di apprendistato dalla l. n. 92/2012, c.d. riforma Monti-Fornero, si rinvia ai contributi raccolti nella sezione *Apprendistato, tirocini formativi, contratto di inserimento*, di M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, e anche a E. CARMINATI, M. TIRABOSCHI, *Apprendistato: novità e conferme*, in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul DDL n. 5256/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita](#), ADAPT University Press, 2012. Con specifico riferimento all'obbligo formativo e alle conseguenze derivanti in caso di mancato adempimento si veda P. RAUSEI, *Il nuovo apprendistato fra ispezioni e sanzioni*, in *DRI*, 2013, n. 1.

Capitolo IV

Contratto di lavoro intermittente e somministrazione

di Francesco Catalfamo e Marco Viola

1. Definizione e modalità d'impiego

Art. 71

Somministrazione di lavoro e lavoro intermittente

Per il contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato oppure indeterminato trovano applicazione le norme di legge (artt. 20-28, d.lgs. n. 276/2003).

Definizione e modalità di impiego del lavoro intermittente

Per il contratto di lavoro intermittente trovano applicazione gli artt. 33-40, d.lgs. n. 276/2003.

Premesso che l'art. 34, d.lgs. n. 276/2003 dispone che il contratto di lavoro intermittente può essere concluso per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da Associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, le parti concordano che in aggiunta alla disciplina di cui al citato d.lgs. n. 276/2003 il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato per periodi con una particolare intensità lavorativa, come lo sono le seguenti attività lavorative:

- dichiarazioni annuali nell'area professionale economica-amministrativa e nelle altre attività professionali;
- archiviazione documenti per tutte le aree professionali;
- informatizzazione del sistema o di documenti per tutte le aree professionali.

Il contratto di lavoro intermittente deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere, in aggiunta a quanto previsto dall'art. 73, almeno i seguenti elementi:

- a) l'indicazione della durata e delle ipotesi, oggettive o soggettive, previste dall'art. 34, d.lgs. n. 276/2003 o dal presente CCNL che consentono la stipulazione del contratto;
- b) il luogo e la modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore che in ogni caso non può essere inferiore a un giorno lavorativo;
- c) il trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e la relativa indennità di disponibilità, ove prevista;
- d) indicazione delle forme e modalità, con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro, nonché delle modalità di rilevazione della prestazione;
- e) i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e della indennità di disponibilità;
- f) le eventuali misure di sicurezza specifiche necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.

La retribuzione corrisposta al lavoratore intermittente per la prestazione effettuata è su base oraria e si ottiene dividendo per 170 la retribuzione base di cui al Titolo XXX del presente CCNL. La retribuzione oraria deve comunque essere nel rispetto del trattamento minimo previsto dal CCNL. Alla retribuzione oraria possono essere aggiunti e pagati direttamente nel mese di effettuazione della prestazione lavorativa, in proporzione, i ratei delle mensilità aggiuntive, le ferie e i permessi retribuiti. Il trattamento di fine rapporto segue la disciplina di cui agli artt. 129, 130 e 131 del CCNL Studi professionali.

Sommario: 1. Il contratto di somministrazione. – 2. Il contratto di lavoro intermittente. – 2.1. Ipotesi di utilizzo. – 2.2. I requisiti formali. – 2.3. La retribuzione. – 2.4. Le novità introdotte dalla l. n. 92/2012.

1. Il contratto di somministrazione

Il contratto di somministrazione a tempo determinato e indeterminato è incluso per la prima volta nel CCNL Studi professionali con l'evidente intento di fornire uno strumento contrattuale aggiuntivo volto a soddisfare e a governare le crescenti esigenze di flessibilità del settore¹.

La fattispecie potrebbe in effetti rivelarsi utile sia a piccoli studi chiamati a far fronte a periodi di lavoro particolarmente intenso, sia a contesti più ampi caratterizzati da grandi livelli di interdisciplinarietà e specializzazione. L'agenzia di somministrazione si occuperebbe di selezionare e inviare un

¹ Cfr. quanto già riportato nel commento all'art. 25 CCNL.

soggetto già formato immediatamente idoneo e pronto a supportare il professionista nelle sue specifiche necessità.

Tuttavia, l'art. 71 non regola in alcun modo l'istituto, ma si limita a rinviare alle norme di cui agli artt. 20-28 del d.lgs. n. 276/2003, da ultimo oggetto di modifiche da parte del d.lgs. n. 24/2012 e della l. n. 92/2012.

Come è noto, con l'espressione somministrazione di lavoro si fa riferimento ad un rapporto trilaterale nel quale un prestatore di lavoro, legato a un'agenzia per il lavoro debitamente autorizzata ad esercitare l'attività di somministrazione da un ordinario contratto di lavoro subordinato, viene inviato in missione a tempo determinato o indeterminato (c.d. *staff leasing*) presso una impresa utilizzatrice, mediante un contratto di fornitura di natura commerciale stipulato tra impresa e agenzia, a svolgere un'attività lavorativa sotto la direzione e il controllo dello stesso utilizzatore. Al contrario, il potere disciplinare resta in capo al somministratore, salvo l'onere da parte dell'utilizzatore di comunicare gli elementi che possono essere oggetto di contestazione disciplinare. Tra lavoratori dipendenti diretti dell'utilizzatore e lavoratori somministrati di eguale livello vige il principio di parità di trattamento economico e normativo a parità di mansioni svolte.

Lo *staff leasing* può concretizzarsi solo in specifiche ipotesi stabilite dall'art. 20, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 o dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

La somministrazione di lavoro a tempo determinato può sussistere esclusivamente in presenza di particolari ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore di cui all'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, o in ulteriori casi statuiti, in accordo all'art. 20, comma 5-*quater*, del d.lgs. n. 276/2003², dai contratti collettivi firmati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Il contratto di somministrazione a termine può, *ex art.* 22, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, essere prorogato col consenso del lavoratore per atto scritto, nei casi e per la durata prevista nel CCNL applicato dal somministratore. A tal proposito, l'art. 42 del CCNL dei lavoratori somministrati impone all'art. 42 un limite di 6 proroghe nell'arco di 36 mesi. L'arco temporale di riferimento si dilata sino a 42 mesi qualora siano utilizzate non più di 2 proroghe nei primi 24 mesi.

L'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003 affida ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative la

² Introdotta dal d.lgs. n. 24/2012.

facoltà di stabilire limiti quantitativi alla utilizzazione della somministrazione a tempo determinato. Di tale possibilità il CCNL Studi professionali non si avvale, lasciando dunque il professionista libero di scegliere se e quanti lavoratori somministrati utilizzare. Dunque, le parti sociali non hanno, finora, ritenuto di porre dei limiti all'uso del lavoro somministrato a termine, ma resta in capo a loro la facoltà di farlo in un secondo momento, quando potranno esaminare ulteriori riscontri forniti dalle esperienze concrete.

L'accordo contrattuale deve rispettare la forma scritta e deve contenere:

- gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- il numero dei lavoratori da somministrare;
- i casi (se a tempo indeterminato), o le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (se a tempo determinato);
- l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;
- la data di inizio e la durata prevista.

I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte, pena una sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro per ogni lavoratore, *ex art.* 18, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d.lgs. n. 24/2012.

In accordo con l'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, il CCNL Studi professionali avrebbe potuto prevedere una parte variabile della retribuzione ricollegata al raggiungimento di risultati o alla realizzazione di programmi concordati tra le parti, o all'andamento economico dello studio. L'ipotesi, che pure ben si adatterebbe alle circostanze che possono potenzialmente indurre un professionista a servirsi dell'ausilio di un lavoratore somministrato (periodi di particolare intensità lavorativa connessi ad attività specifiche), non è presa in alcuna considerazione dal testo oggetto di disamina. Spetterà alle parti del contratto individuale scegliere se includere nell'accordo una simile opzione.

Al fine di dare attuazione alla direttiva 2008/104/CE, emanata allo scopo di creare «un quadro armonizzato a livello comunitario per la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale», il d.lgs. n. 24/2012 ha introdotto importanti novità in materia. Il decreto sancisce che non è più necessario indicare la causale di ricorso al lavoro somministrato quando il lavoratore è un soggetto che percepisce ammortizzatori sociali anche in deroga da almeno 6 mesi. Questa ipotesi si aggiunge a quella già prevista dalla l. n. 191/2009 che riconosceva la facoltà di non individuare la causale nel caso di assunzione di

un lavoratore iscritto alle liste di mobilità. Allo stesso modo, non è richiesta la causale nel caso di assunzione in somministrazione di lavoratori definibili, ai sensi della direttiva 2008/104/CE, “svantaggiati”, o “molto svantaggiati”³. L’esatta individuazione delle categorie rientranti in queste definizioni è demandata ad un decreto ministeriale da emanarsi entro 90 giorni dalla entrata in vigore del d.lgs. n. 24/2012, del quale ad oggi non vi è traccia.

Una forma di acausalità oggettiva temporale è invece prevista dall’art. 1, comma 9, lett. *b*, della l. n. 92/2012, che consente il ricorso alla somministrazione di lavoro senza necessità di causale in caso di primo rapporto a tempo determinato di durata non superiore a 12 mesi. Come chiarito dall’art. 7, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 76/2013 (c.d. pacchetto lavoro), convertito dalla l. n. 99/2013, il periodo di 12 mesi è comprensivo di eventuali proroghe.

La causale, infine, non è necessaria, *ex art.* 20, comma 5-*quater*, d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d.lgs. n. 24/2012, in tutti gli ulteriori casi che saranno definiti dai contratti collettivi di qualsiasi livello (nazionale, territoriale o aziendale), se firmati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative. Solamente esaminando i futuri accordi collettivi si potrà constatare se e quanto le organizzazioni sindacali abbiano scelto di servirsi di questa ulteriore opportunità.

Un’altra importante novità è prevista dalla l. n. 92/2012 la quale stabilisce che ai fini del computo del periodo massimo di durata del lavoro a termine tra un dipendente ed un datore di lavoro, per lo svolgimento di mansioni equivalenti – che è pari 36 mesi – si deve tener conto anche di eventuali periodi di lavoro somministrato a tempo determinato, svolti tra i medesimi soggetti. Ad ogni modo, come chiarito dalla circ. Min. lav. n. 18/2012⁴, il

³ Il testo della direttiva definisce un lavoratore “svantaggiato” se appartenente a una delle seguenti categorie: chi non abbia un impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi; chi non possieda un diploma di scuola media superiore o professionale; i lavoratori che abbiano superato i 50 anni di età; gli adulti che vivano, da soli, con una o più persone a carico; i lavoratori occupati in professioni o settori caratterizzati da un “tasso di disparità” uomo-donna che superi almeno del 25% la disparità media uomo-donna che caratterizza complessivamente tutti i settori economici dello Stato membro interessato qualora il lavoratore interessato appartenga al genere “sotto-rappresentato”; i membri di minoranze nazionali all’interno di uno Stato membro che abbiano necessità di consolidare le proprie esperienze in termini di conoscenze linguistiche, di formazione professionale o di lavoro, per migliorare le prospettive di accesso ad un’occupazione stabile. Sono considerati, poi, lavoratori “molto svantaggiati” coloro i quali non abbiano un impiego regolarmente retribuito da almeno 24 mesi.

⁴ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

periodo massimo rappresenta un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione di lavoro che rimane sempre possibile.

In conclusione, un ruolo fondamentale nella diffusione e nella piena implementazione della somministrazione di lavoro nel settore degli studi professionali sarà interpretato dalle agenzie per il lavoro. L'auspicata piena valorizzazione di questi soggetti non solo come meri uffici di collocamento, ancorché privati, ma come luoghi privilegiati di selezione e formazione del personale, in un'ottica polifunzionale più idonea soddisfare i fabbisogni professionali degli studi, assumerebbe una importanza sostanziale.

2. Il contratto di lavoro intermittente

Il contratto di lavoro intermittente è una tipologia contrattuale a tempo determinato o indeterminato mediante la quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro, che decide liberamente se e quando utilizzarne la prestazione mediante chiamata, senza che sia necessaria la predeterminazione della quantità della prestazione lavorativa. A questa fattispecie si applicano, come asserisce il primo comma dell'art. 71 CCNL, gli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003. In conformità a quanto statuito dalla normativa cogente, il CCNL Studi professionali individua le ulteriori ipotesi in cui può essere stipulato, i requisiti formali, le modalità di erogazione della retribuzione.

2.1. Ipotesi di utilizzo

Ai sensi dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, il contratto di lavoro intermittente può essere concluso per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. Dando attuazione al precetto del decreto, scegliendo una elencazione generica che sembra permettere il ricorso all'istituto in un ventaglio di ipotesi molto ampio, l'art. 71, comma 2, CCNL Studi professionali precisa che la fattispecie contrattuale è stipulabile in periodi di particolare intensità lavorativa quali:

- dichiarazioni annuali nell'area professionale economica/amministrativa e nelle altre attività professionali;
- archiviazione documenti;

- informatizzazione del sistema o di documenti.

Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 21, comma 1, della l. n. 92/2012, il contratto di lavoro intermittente può, in ogni caso, essere stipulato con soggetti di età inferiore ai 24 anni (fermo restando che in tal caso le prestazioni lavorative devono essere svolte entro il 24° anno di età) e di età superiore ai 55, a prescindere dallo stato di disoccupazione⁵. La l. n. 92/2012 restringe, dunque, il campo di applicazione del contratto in oggetto, mentre il mancato richiamo esplicito ai pensionati non sembra escludere nei loro confronti la possibilità di ricorrervi, posto che nessuna disposizione lo preclude.

Recentemente, il d.l. n. 76/2013 (c.d. pacchetto lavoro), convertito nella l. n. 99/2013, inserendo all'art. 34 del d.lgs. n. 276/2013 il comma *2-bis*, ha posto un limite temporale all'utilizzo dell'istituto, precisando che il contratto di lavoro intermittente «è ammesso, per ciascun lavoratore (con il medesimo datore di lavoro), per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di lavoro effettivo nell'arco di tre anni solari». A tale fine si computano esclusivamente le giornate prestate successivamente all'entrata in vigore del provvedimento. La violazione della prescrizione è punita con la trasformazione a tempo pieno e indeterminato del rapporto di lavoro.

2.2. I requisiti formali

L'art. 71 del CCNL in esame statuisce al terzo comma, in piena conformità al dettato dell'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, che il contratto di lavoro intermittente deve essere stipulato in forma scritta a fini di prova e deve includere:

- l'indicazione della durata e delle ipotesi, oggettive o soggettive, previste dall'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 e dall'art. 71, comma 2, CCNL che permettono la conclusione del contratto;
- il luogo e modalità della disponibilità, garantita dal lavoratore che si è obbligato a rispondere alla chiamata, e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore che, in ogni caso, non può essere inferiore ad un giorno lavorativo;

⁵ Di contro, la normativa precedente consentiva di addivenire alla conclusione del contratto con soggetti disoccupati di età inferiore ai 25 anni, ovvero con lavoratori con più di 45 anni di età che fossero stati espulsi dal ciclo produttivo o fossero iscritti alle liste di mobilità e di collocamento.

- il trattamento economico e normativo spettante al lavoratore e la relativa indennità di disponibilità, ove prevista;
- l'indicazione delle forme e modalità, con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro; i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e della indennità di disponibilità;
- le eventuali misure di sicurezza specifiche necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.

Ulteriori requisiti formali indispensabili alla stipulazione, comuni a tutte le tipologie contrattuali, sono poi fissati dall'art. 73 CCNL al quale l'art. 71 rimanda esplicitamente:

- identità delle parti;
- data di inizio del rapporto;
- durata dell'eventuale periodo di prova;
- inquadramento, il livello e la qualifica;
- durata delle ferie retribuite;
- orario di lavoro;
- termini di preavviso in caso di recesso;
- informazioni sulla bilateralità.

2.3. La retribuzione

La retribuzione dei lavoratori intermittenti è composta dalla retribuzione, corrisposta per i periodi di lavoro effettivamente svolto, e dalla indennità di disponibilità, ricevuta nei lassi di tempo in cui il prestatore che si è obbligato a rispondere alla chiamata rimane a disposizione del datore di lavoro in attesa di una eventuale prestazione lavorativa⁶.

Il quarto comma dell'art. 71 CCNL dispone che la retribuzione corrisposta al lavoratore intermittente per la prestazione effettuata sia calcolata su base oraria, dividendo per 170 la retribuzione base di cui al titolo XXX CCNL Studi professionali, nel rispetto del trattamento minimo fissato dallo stesso CCNL. Alla retribuzione oraria possono essere aggiunti e pagati direttamente nel mese di effettuazione della prestazione lavorativa, in proporzione, i ratei delle mensilità aggiuntive, le ferie e i permessi retribuiti, mentre, per quanto riguarda il TFR, si applicano le norme di cui agli artt. 129-131 CCNL.

⁶ Per un approfondimento della quale rimandiamo al paragrafo successivo.

Vale la pena ricordare, che opera anche nei confronti dei lavoratori intermittenti, il principio di non discriminazione e di parità di trattamento, secondo il quale non possono ricevere un trattamento economico e normativo inferiore rispetto ai lavoratori di pari livello e qualifica. Questo non risulta violato dal principio del riproporzionamento del trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente, in ragione della prestazione effettivamente eseguita, che è anzi un necessario corollario al principio della parità di trattamento. La regola ha influenza in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, nonché delle ferie e dei trattamenti per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale, maternità, congedi parentali.

2.4. Le novità introdotte dalla l. n. 92/2012

La l. n. 92/2012 ha abrogato l'art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 che consentiva il ricorso al lavoro intermittente per periodi predeterminati nel corso della settimana del mese o dell'anno individuati dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. Essendo eliminato anche il riferimento contenuto nell'art. 34, comma 1, viene meno la facoltà in capo alle parti sociali di definire un parametro temporale funzionale alla determinazione dei periodi entro i quali sia possibile svolgere le prestazioni lavorative. Se ne potrebbe ricavare che la fissazione dei «periodi predeterminati nel corso della settimana del mese o dell'anno» sia rimessa totalmente alle parti del contratto individuale che potranno all'uopo servirsi della circ. Min. lav. n. 4/2005 come strumento orientativo non obbligatorio⁷, nonché la circ. Min. lav. n. 20/2012⁸ del 1° agosto 2012 ha chiarito che sarà la contrattazione collettiva a dover individuare sia le esigenze, che i periodi predeterminati che giustificano il ricorso all'istituto, specificando che le par-

⁷ La circ. Min. lav. n. 4/2005 declina la definizione puntuale dei fine-settimana, dei periodi delle ferie estive e delle vacanze natalizie e pasquali. Così deve intendersi per week-end il periodo che va dal venerdì pomeriggio, dopo le ore 13.00, fino alle ore 6.00 del lunedì mattina successivo. Mentre per le “vacanze natalizie” si conforma alla prassi dei pubblici esercizi e della grande distribuzione, ampliando la sfera di applicabilità del contratto, ricondotto al “clima” natalizio per tutto il periodo compreso fra il 1° dicembre e il 10 gennaio. Analogamente definisce “vacanze pasquali” il periodo che va dalla domenica delle Palme al martedì successivo al lunedì dell'Angelo. Infine, con riferimento alle ferie estive, include nella locuzione temporale tutti i giorni che vanno dal 1° giugno al 30 settembre.

⁸ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

ti sociali potranno, pertanto, reintrodurre una disposizione del tutto analoga a quanto già previsto dall'abrogato art. 37 del d.lgs. n. 276/2003. In assenza di indicazioni in merito da parte del CCNL Studi professionali, le parti del contratto individuale non dovranno osservare alcun vincolo nella determinazione del periodo in cui la prestazione lavorativa sarà svolta. Questa potrà pertanto essere eseguita in qualunque momento dell'anno.

Inoltre, la l. n. 92/2012 introduce il comma 3-*bis* all'art. 35 del d.lgs. n. 276/2003, in forza del quale, prima dell'inizio della prestazione lavorativa ovvero di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni del lavoratore intermittente, il datore di lavoro deve darne comunicazione alla Direzione territoriale del lavoro competente per territorio, specificandone la durata, sia mediante sms o posta elettronica, anche non certificata, che con modalità semplificate individuate con apposito decreto interministeriale. Dunque, nella nuova disciplina, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare una comunicazione preventiva in concomitanza di ogni chiamata di lavoro, con un evidente consequenziale aumento degli oneri burocratici. Una pesante sanzione amministrativa, da 400 a 2.400 euro per ciascun lavoratore per il quale è stata omessa la comunicazione, punisce la violazione delle prescrizioni di cui all'art. 35, comma 3-*bis*.

Infine, l'art. 1, comma 22, della l. n. 92/2012, così come riformato dall'art. 7 comma 5, lett. *a*, punto 5, del d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, stabilisce un regime transitorio, prevedendo che i contratti di lavoro intermittente già sottoscritti al momento della entrata in vigore della riforma (18 luglio 2012), che risultino incompatibili con le nuove disposizioni, restino validi sino al 1° gennaio 2014.

SCHEDA DI SINTESI Contratto di lavoro somministrazione			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Contratto di somministrazione a tempo determinato	I CCNL possono fissare limiti quantitativi all'utilizzo dello strumento, ostacolandone la diffusione	L'art. 71 CCNL Studi professionali nulla prevede a riguardo. Il professionista è libero di scegliere se e quanti lavoratori somministrati utilizzare	Art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003
Parte variabile della retribuzione di un lavoratore somministrato	Potrebbe essere connessa al raggiungimento di un risultato in periodi di particolare	L'art. 71 CCNL Studi professionali nulla prevede a riguardo. I contratti individuali	Art. 23, comma 4, d.lgs. n. 276/2003

	intensità lavorativa	potranno includere un'opzione simile	
Causale del contratto di somministrazione a termine	I contratti collettivi potranno individuare casi specifici in cui non sarà necessaria la causale, rendendo più agevole l'utilizzo dell'istituto	Sarà necessario verificare se le organizzazioni sindacali intendranno avvalersi in futuro di questa opportunità	Art. 20, comma 5- <i>quater</i> , d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d.lgs. n. 24/2012
Computo del periodo massimo di durata del lavoro a termine	Nel computo si deve tener conto anche dei periodi di lavoro somministrato a tempo determinato	Il periodo massimo di 36 mesi rappresenta in ogni caso un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione di lavoro che rimane sempre possibile	Art. 1, comma 9, lett. <i>i</i> , l. n. 92/2012 Circ. Min. lav. n. 18/2012

SCHEDA DI SINTESI Contratto di lavoro intermittente			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Ipotesi in cui è possibile ricorrere al contratto di lavoro intermittente	Il CCNL è chiamato ad individuare i casi in cui è possibile utilizzare l'istituto	Dichiarazioni annuali, archiviazione dei documenti, informatizzazione del sistema o di documenti	Art. 34, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 Art. 71, comma 2, CCNL
Abrogazione art. 37, comma 2, d.lgs. n. 276/2003	Viene meno la facoltà in capo alle parti sociali di definire un parametro temporale funzionale alla determinazione dei periodi entro i quali sia possibile svolgere le prestazioni lavorative	La fissazione dei «periodi predeterminati nel corso della settimana del mese o dell'anno» è comunque rimessa alla contrattazione collettiva o, in assenza di indicazioni, al contratto individuale	Art. 37, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dalla l. n. 92/2012 Circ. Min. lav. n. 20/2012

2. Indennità di disponibilità

Art. 71

Somministrazione di lavoro e lavoro intermittente

Indennità di disponibilità.

Questa spetta esclusivamente ai lavoratori che garantiscono la disponibilità al datore di lavoro in attesa della loro utilizzazione e non è legata a una prestazione lavorativa. Il valore minimo dell'indennità di disponibilità viene determinata nella misura del 30% della retribuzione. La base di calcolo è costituita dalla normale retribuzione di cui all'art. 117 del presente CCNL e dai ratei di mensilità aggiuntive.

Sommario: 1. Definizione e modalità di impiego.

1. Definizione e modalità di impiego

Tanto nei contratti di lavoro intermittente con obbligo di risposta alla chiamata, quanto nei rapporti a tempo indeterminato tra prestatore di lavoro e agenzia di somministrazione, per i periodi nei quali garantisce la propria disponibilità al datore di lavoro in attesa di utilizzazione, il lavoratore ha diritto a percepire una indennità mensile di disponibilità divisibile in quote orarie. Il valore minimo di detta indennità, che è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo, è fissato dall'ultimo comma dell'art. 71 CCNL Studi professionali nella misura del 30% della retribuzione. La base di calcolo è costituita dalla normale retribuzione di cui all'art. 117 CCNL e dai ratei delle mensilità aggiuntive.

Come chiarito dal d.m. 10 marzo 2004, in caso di malattia o di altro evento che renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore, intermittente o somministrato, è tenuto a informare tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento. Salva diversa previsione del contratto individuale, ove il lavoratore non provveda a tale adempimento perde il diritto all'indennità di disponibilità per un periodo di 15 giorni. Ad ogni modo nel periodo di temporanea indisponibilità l'indennità non è dovuta, fermo restando il diritto del lavoratore all'indennità di malattia erogata dall'Inps, quantificata in percentuale all'indennità di disponibilità.

Con riguardo esclusivo al contratto di lavoro intermittente, dalla disciplina sancita dall'art 36 del d.lgs. n. 276/2003, emergono due diversi modelli che lasciano aperte due diverse strade al libero professionista.

In una prima ipotesi, il lavoratore si obbliga contrattualmente a rispondere all'eventuale chiamata del datore di lavoro e acquisisce per questo stesso motivo il diritto all'indennità di disponibilità, in piena analogia con quanto accade nei casi di somministrazione di lavoro. In tali tipi di accordi, il rifiuto non giustificato di rispondere alla chiamata può comportare:

- la risoluzione del contratto;
- la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto;
- un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto individuale di lavoro.

Con riferimento al risarcimento del danno in caso di ingiustificato rifiuto di rispondere alla chiamata, il CCNL Studi professionali non specifica nulla, lasciando ai contratti individuali la possibilità di definire l'entità pecuniaria della sanzione.

In un secondo caso, è tuttavia possibile che il lavoratore non sia contrattualmente obbligato a rispondere alla chiamata e che, coerentemente, il datore di lavoro non sia tenuto al pagamento di alcuna indennità.

Infine, sembra opportuno far cenno ad una rilevante modifica apportata dall'art. 1, comma 21, della l. n. 92/2012 che abrogando l'art. 37 del d.lgs. n. 276/2003, ai lavoratori intermittenti con obbligo di risposta alla chiamata per prestazioni da rendersi il fine settimana, nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali, l'indennità di disponibilità deve essere corrisposta anche ove non vi sia stata una effettiva chiamata nei periodi di riferimento.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Risarcimento del danno in caso di ingiustificata mancata risposta alla chiamata	Il CCNL non disciplina l'ipotesi inadempiente	La previsione di un risarcimento è rimessa ad eventuali accordi tra le parti del contratto individuale	Art. 36, comma 6, d.lgs. n. 276/2003

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale degli istituti, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 141-144 e 299-314; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Cedam, 2011, 704-737 e 749-754. Per la novella introdotta dalla l. n. 92/2012, si veda P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul DDL n. 5256/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita](#), ADAPT University Press, 2012.

Capitolo V

Contratti a tempo determinato

di Davide Costa e Serena Facello*

1. Modalità e causali d'impiego

Art. 52

Modalità e causali di impiego

Conformemente alle normative di legge, il contratto di lavoro a tempo determinato può essere liberamente stipulato per il soddisfacimento di esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro.

I lavoratori assunti in ottemperanza del presente articolo avranno titolo preferenziale per il passaggio da tempo determinato a tempo indeterminato in caso di nuove assunzioni, con le stesse mansioni. A tal fine i datori di lavoro devono attenersi alla seguente graduatoria:

- lavoratori ai quali il contratto a tempo determinato è scaduto negli ultimi 6 (sei) mesi con precedenza al lavoratore che ha terminato il rapporto da più tempo;
- lavoratori ai quali il contratto a tempo determinato è scaduto in un periodo superiore agli ultimi 6 mesi e con precedenza al lavoratore che ha terminato il rapporto da più tempo.

Le parti, nell'ambito della propria autonomia contrattuale, convengono che la durata del contratto a termine può essere stipulato in deroga a quanto disposto dal primo periodo dell'art. 5, comma 4-*bis*, del D.Lgs. n. 368/2001 per un ulteriore periodo non superiore a otto mesi, elevabile a dodici mesi mediante la contrattazione territoriale.

* Pur nella condivisione e nella comune elaborazione dell'intero capitolo, si specifica la seguente attribuzione dei commenti: *sub* artt. 52 e 53 a Davide Costa; *sub* art. 53-*bis* a Serena Facello.

Sommario: 1. Le ragioni che giustificano il lavoro temporaneo. – 2. Il diritto di precedenza dei lavoratori a termine. – 3. La durata del contratto a termine “in deroga ai 36 mesi”.

1. Le ragioni che giustificano il lavoro temporaneo

Il primo comma della disposizione in commento richiama puntualmente la disciplina normativa di cui al d.lgs. n. 368/2001, che – in linea generale – ammette il ricorso al contratto a tempo determinato nei casi in cui il datore di lavoro abbia specifiche esigenze oggettive. Il citato decreto, infatti, legittima la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato con durata limitata nel tempo (e che, quindi, cessa con il mero spirare del termine pattuito) quando ricorrono alcune condizioni (positive ovvero negative) che giustificano il ricorso ad una fattispecie contrattuale diversa dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Del resto, la circostanza che l'utilizzo del lavoro a termine sia “condizionato” e non “libero” appare ulteriormente confermata dal comma 01 dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 (come modificato dall'art. 1, comma 9, lett. *a*, della l. n. 92/2012)¹, secondo cui «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro». Da ciò deriva che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è la regola e quello a termine, conseguentemente, una eccezione, utilizzabile nel rispetto di peculiari condizioni.

Più in particolare, le condizioni che ne rendono legittima la stipulazione variano in considerazione della tipologia contrattuale a tempo determinato prescelta².

In linea generale – come previsto anche dalla disposizione in commento – il datore di lavoro ha facoltà di assumere a termine per far fronte ad esigenze di carattere:

- tecnico (per lo svolgimento di un lavoro specifico, che necessiti di particolari capacità professionali o competenze; in caso di avvio di innovazioni tecniche, ecc.);
- produttivo/organizzativo (per un incremento straordinario, occasionale e non prevedibile dell'attività aziendale, per la necessità di coprire posti

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

² Il d.lgs. n. 368/2001, come modificato dalla l. n. 92/2012 e dal d.l. n. 76/2013 convertito dalla l. n. 99/2013, prevede, accanto al contratto a tempo determinato giustificato da ragioni oggettive, un contratto “acausale”. Si veda *infra*.

temporaneamente vacanti a causa di processi di riorganizzazione e/o ristrutturazione in atto, per l'avvio di una nuova attività produttiva e/o commerciale o per l'inizializzazione di nuovi processi lavorativi, ecc.);

- sostitutivo (per provvedere alla copertura di posti di lavoro resi temporaneamente vacanti, es. per ferie, malattia, maternità).

Peraltro, le descritte ragioni oggettive ben possono riferirsi all'ordinaria attività aziendale. Quindi, a rigor di legge e secondo la disposizione in commento, è consentito il ricorso a prestazioni di lavoro temporaneo per la soddisfazione di esigenze aziendali anche normali e ricorrenti, purché ciò non risponda ad una finalità fraudolenta.

In questa prospettiva, e come già chiarito dalla circ. Min. lav. n. 42/2002³, il termine è il parametro con cui misurare la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto a tempo determinato.

Ond'è che il contratto a termine dovrebbe essere considerato lecito in tutte le circostanze, individuate dal datore di lavoro sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa ovvero per ipotesi sostitutive, nelle quali non si può esigere che il datore di lavoro assuma necessariamente a tempo indeterminato ovvero qualora l'assunzione a termine, ponendo a confronto la durata del rapporto e l'attività dedotta in contratto, non assuma una finalità chiaramente fraudolenta.

Tuttavia, la circostanza che il comma 01 dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, così come modificato dalla l. n. 92/2012, consideri il contratto a tempo determinato come una ipotesi eccezionale rispetto alla forma comune di rapporto di lavoro (che è, invece, a tempo indeterminato) sembra fornire un significativo fondamento normativo a quell'orientamento giurisprudenziale che ha sostenuto la temporaneità ed eccezionalità delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro⁴.

Pertanto, l'aver sancito la natura eccezionale del contratto a termine fa sì che le ragioni oggettive giustificatrici del termine finale, non potendo essere le medesime che inducono le parti a stipulare un contratto di lavoro a tempo

³ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴ Cfr., al riguardo, Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, secondo cui «il d.lgs. n. 368 del 2001, art. 1 ha senz'altro confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo, pur sempre, la apposizione del termine una ipotesi derogatoria, rispetto al detto principio», di tal ché «il termine costituisce deroga d'un generale sottinteso principio: il contratto di lavoro subordinato, per sua natura, non è a termine». Al riguardo, si veda il *Focus*.

indeterminato, debbano essere anche temporanee, legate, quindi, ad esigenze *ab origine* di durata limitata nel tempo, ed eccezionali.

Inoltre, per escludere eventuali manifestazioni di arbitrio e intenti discriminatori o fraudolenti, il datore di lavoro è tenuto ad esplicitare chiaramente e per iscritto le ragioni giustificative, che rendono ragionevole l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

A tal fine, non è sufficiente l'indicazione di generiche esigenze aziendali: il datore di lavoro deve precisare, in maniera puntuale, le esigenze che giustificano – sotto un profilo tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo – la singola assunzione a termine. E tanto, al fine di consentire al lavoratore e, quindi, al giudice – in sede di eventuale contenzioso⁵ – di verificare la reale sussistenza del motivo e la sua connessione causale con l'assunzione a tempo determinato⁶.

Del resto, grava sul datore di lavoro l'onere di provare la veridicità delle affermazioni poste a giustificazione del termine⁷. Pertanto, più la motivazione

⁵ La l. n. 92/2012 ha previsto un nuovo regime di decadenze rispetto alla impugnazione dei contratti a termine. Il lavoratore che intenda eccepire la nullità del termine apposto al contratto di lavoro deve, infatti, rendere nota tale volontà al datore di lavoro, con qualsiasi atto, anche stragiudiziale, entro 120 giorni dalla scadenza del contratto (e non più entro 60 giorni), e avviare il relativo giudizio dinnanzi al giudice del lavoro, attraverso il deposito del ricorso, entro i successivi 180 giorni (e non più entro i successivi 270 giorni). Questi nuovi termini si applicano ai contratti a tempo determinato cessati successivamente al 1° gennaio 2013.

⁶ Sul punto, si veda Cass. 21 novembre 2011, n. 24479, secondo cui «L'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dal D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 1, a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena di inefficacia, in apposito atto scritto, impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale – al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto – le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa». Sulla stessa scorta, cfr., tra le molte, Cass. 11 maggio 2011, n. 10346; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1931; Cass. 27 aprile 2010, n. 10033. Il medesimo principio è ribadito anche dalla giurisprudenza di merito. In proposito, si veda, tra le molte, Trib. Milano 1° marzo 2012; Trib. Milano 20 luglio 2011; Trib. Milano 15 luglio 2011; Trib. Milano 11 maggio 2011; Trib. Bologna 11 novembre 2010.

⁷ Al riguardo, si veda Cass. 25 maggio 2012, n. 8286, secondo cui «l'onere di provare le ragioni obiettive poste a giustificazione della clausola appositiva del termine grava sul datore di lavoro e deve essere assolto sulla base delle istanze istruttorie dallo stesso formulate.

indicata in contratto è dettagliata, più è agevole per il datore di lavoro, in caso di contenzioso, dimostrare la ragionevolezza dell'assunzione. Diversamente, l'utilizzo di clausole giustificative del termine tipizzate e astratte impedisce di dimostrare la effettiva sussistenza della ragione e, dunque, la non arbitrarietà dell'assunzione con contratto a termine.

Peraltro, la giurisprudenza ammette l'indicazione contemporanea di due causali giustificatrici dell'apposizione del termine al contratto di lavoro, ma a condizione che il datore di lavoro sia in grado di dimostrare l'effettività e la validità di ciascuna ragione, nonché la loro compatibilità e non contraddittorietà⁸.

Oltre all'ordinario contratto a termine di tipo oggettivo, appena descritto, il comma 1-*bis* dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, nella originaria formulazione introdotta dalla lett. *b* del comma 9 dell'art. 1 della l. n. 92/2012, prevedeva che le parti potessero sottoscrivere anche un contratto a termine "acausale", nel quale, cioè, non dovessero essere indicate e specificate le ragioni oggettive di carattere tecnico, organizzativo, produttivo, sostitutivo giustificative della temporaneità del rapporto di lavoro. E tanto, a condizione che:

- si trattasse del primo rapporto di lavoro a tempo determinato tra le parti;
- il rapporto di lavoro avesse una durata non superiore a 12 mesi.

Veniva precisato, altresì, che tale contratto è stipulabile, tra le stesse parti, una sola volta.

In alternativa a tale ipotesi, il citato comma 1-*bis* disponeva che accordi interconfederali o contratti collettivi nazionali di categoria, stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale dei lavoratori e dei datori di lavoro ovvero, su delega di tale contrattazione, i contratti territoriali o aziendali, abilitassero le aziende a stipulare più contratti a termine "acausali", per una durata anche superiore a 12 mesi, ma a condizione che tali contratti:

L'onere di "specificazione" nell'atto scritto costituisce una perimetrazione della facoltà riconosciuta all'imprenditore di far ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato per soddisfare una vasta gamma di esigenze aziendali (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o aziendale), a prescindere da fattispecie predeterminate. Tale onere ha lo scopo di evitare l'uso indiscriminato dell'istituto per fini solo nominalmente riconducibili alle esigenze riconosciute dalla legge, imponendo la riconoscibilità della motivazione addotta già nel momento della stipula del contratto».

⁸ Cfr. Cass. 16 marzo 2010, n. 6328, secondo cui «se però nel caso concreto ricorrono due ragioni legittimanti è ben possibile che le parti, nel rispetto del criterio di specificità, le indichino entrambe ove non sussista incompatibilità o intrinseca contraddittorietà tra le medesime. In ogni caso le dette ragioni, oltre ad essere specificate nel contratto, dovranno essere effettive e in rapporto di causalità con l'assunzione a termine».

- non superassero il 6% del totale dei lavoratori impiegati nella unità produttiva; e che
- fossero stipulati nell'ambito di specifiche vicende organizzative e produttive, quali: l'avvio di una nuova attività; il lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; un rilevante cambiamento tecnologico; la fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; il rinnovo o la proroga di una consistente commessa.

Peraltro, nella formulazione originaria, tanto il contratto acausale della durata massima di 12 mesi, quanto quello stipulato nell'ambito di uno dei descritti processi organizzativi, non potevano essere prorogati.

Ebbene, sull'impianto appena descritto è intervenuto il d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, che ha integralmente sostituito il predetto comma 1-*bis* dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001. Il nuovo comma 1-*bis* ora prevede che la “causale” non è richiesta:

- a) nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi comprensiva di eventuale proroga, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;
- b) in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.⁹

Viene, quindi, confermata la possibilità di stipulare un contratto a termine acausale, nel caso di primo rapporto a tempo determinato¹⁰, di durata non

⁹ L'efficacia di tali accordi è, quindi, vincolata alla loro sottoscrizione da parte di tutte le organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative. Conseguentemente, appare esclusa la possibilità che tali accordi siano contenuti in intese separate. Inoltre, l'aver individuato, tra gli agenti negoziali, le organizzazioni dei datori di lavoro – e non solo quelle sindacali – comparativamente più rappresentative pone dubbi sulla legittimità di intese sottoscritte da associazioni datoriali rappresentative, ma non più tali, se comparate ad altre sigle maggiori.

¹⁰ Al riguardo, è controverso se il contratto “acausale” sia stipulabile qualora tra le parti sia già intercorso un altro rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato. Sul punto coesistono orientamenti contrapposti. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la circ. n. 18/2012 – nella *Proiezione informatica* di questo volume – ha escluso la stipulabilità del contratto acausale soltanto nella ipotesi in cui tra le medesime parti sia già intercorso un precedente rapporto di lavoro di natura subordinata, sembrando, così, ammettere il ricorso al contratto acausale anche nel caso in cui tra le parti sia già intercorso un rapporto di lavoro

superiore ad un anno e con la precisazione che nel computo dei 12 mesi rientri anche l'eventuale periodo di proroga (anch'essa, si ritiene, priva di causale), che, pertanto, ora è legittima. Rispetto a quanto originariamente previsto dalla l. n. 92/2012, si ammette che la contrattazione collettiva possa individuare – in aggiunta e non in alternativa alla ipotesi della acausalità pura – ulteriori fattispecie che giustificano il contratto acausale. L'intervento delle parti sociali, quindi, non è più subordinato alla sussistenza delle ragioni organizzative previste dalla l. n. 92/2012 e, tanto meno, a tetti percentuali massimi. Inoltre, il d.l. n. 76/2013 ha stabilito che anche il contratto acausale debba rientrare nei limiti quantitativi di utilizzazione del contratto a tempo determinato individuati dalla contrattazione collettiva.

La l. n. 92/2012, inoltre, ha previsto che, per i contratti a termine stipulati a partire dal gennaio 2013 (ivi compresi anche i c.d. acausali), il datore di lavoro è tenuto a versare un contributo addizionale, pari all'1,4% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, che concorre a finanziare l'Assicurazione sociale per l'impiego (Aspi). Contributo aggiuntivo che il datore di lavoro può vedersi restituito (per un importo tuttavia non superiore alle ultime 6 mensilità), qualora egli converta il contratto a termine in contratto a tempo indeterminato¹¹.

Il legislatore ha, tuttavia, individuato talune (invero circoscritte) tipologie di contratti a tempo determinato cui tale contributo addizionale, in ragione del carattere fisiologico dell'impiego di lavoratori a termine, non si applica. Sicché, il datore di lavoro non è tenuto al descritto versamento con riferi-

ro autonomo/parasubordinato. Sempre il Ministero del lavoro, con la circ. n. 35/2013, nel fornire le prime indicazioni operative al personale ispettivo per l'applicazione del d.l. n. 76/2013, ha poi indirettamente confermato questa tesi, nella parte in cui stabilisce che la contrattazione collettiva possa eventualmente superare i limiti di legge, rispetto al contratto a termine acausale legale di cui all'art. 1, comma 1-bis, lett. a, prevedendo, a titolo di esempio, il ricorso allo stesso anche per un lavoratore che ha terminato una precedente esperienza di lavoro subordinato. Tuttavia, anche in considerazione della volontà del legislatore di ritenere eccezionale il ricorso al contratto a tempo determinato e la finalità antielusiva della disciplina normativa, si ritiene opportuno prestare maggiore cautela, non utilizzando la forma contrattuale "acausale" in tutti i casi in cui tra le parti sia già intercorso un precedente rapporto di lavoro.

¹¹ La restituzione, peraltro, avviene anche se il datore di lavoro proceda alla stabilizzazione del lavoratore temporaneo entro 6 mesi dalla cessazione del contratto a termine. In questo caso, però, la restituzione avviene detraendo dalle mensilità spettanti un numero di mensilità parametrato al periodo intercorso tra la cessazione del precedente rapporto di lavoro a termine e la stipula del contratto a tempo indeterminato.

mento: ai lavoratori assunti a termine per sostituire il personale assente; ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento delle attività stagionali¹².

Ulteriori due novità previste dalla l. n. 92/2012 e dal d.l. n. 76/2013 riguardano la prosecuzione del contratto a termine e la successione di contratti.

È stato incrementato il periodo durante il quale il rapporto a termine – ivi compreso quello regolato da un contratto acausale – può legittimamente proseguire oltre la scadenza convenuta. Il datore di lavoro potrà ora continuare a usufruire della prestazione resa dal lavoratore fino a 30 giorni – e non più solo fino a 20 giorni – dopo la scadenza del termine (se la durata del contratto è inferiore a 6 mesi) oppure fino a 50 giorni – e non più solo fino a 30 giorni – dopo lo spirare del termine (se la durata del contratto è superiore a 6 mesi). Qualora il rapporto di lavoro – anche nella ipotesi del contratto acausale – prosegua oltre i termini su indicati, si deve considerare a tempo indeterminato. Al riguardo, il d.l. n. 76/2013 ha abrogato il comma 2-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001 introdotto dalla l. n. 92/2012. Pertanto, è venuto meno l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare preventivamente al c.d. per l'impiego la prosecuzione del rapporto oltre il termine pattuito.

Per quanto riguarda il c.d. periodo di *stop and go*, la l. n. 92/2012 aveva incrementato l'intervallo che deve trascorrere tra la stipulazione di un contratto e l'altro, nel caso di riassunzione a termine del medesimo lavoratore: il periodo intermedio sarebbe dovuto essere di 60 giorni (e non più di 10 giorni), qualora la durata del primo contratto fosse stata inferiore a 6 mesi; di 90 giorni (e non più di 20 giorni), qualora la durata del primo contratto fosse stata superiore a 6 mesi. I contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, erano legittimati a prevedere la riduzione dei citati periodi di intervallo – sino a 20 giorni, se la durata del primo contratto fosse stata inferiore a 6 mesi, e sino a 30 giorni, se la durata del primo contratto fosse stata superiore a 6 mesi – nei casi in cui l'assunzione a termine fosse avvenuta nell'ambito di un processo organizzativo caratterizzato da: avvio di una nuova attività; lancio di un nuovo prodotto; cambiamento tecnologico; fase supplementare di un progetto di ricerca; rinnovo, proroga di una commessa. A tal riguardo, la l. n. 134/2012, di modifica della l. n. 92/2012, aveva previsto che la riduzione dei termini di *stop and go* valesse

¹² Al riguardo, il legislatore ha specificato che rientrano in questa ultima categoria tanto le attività stagionali indicate nel d.P.R. n. 1525/1963, quanto – ma soltanto sino al 31 dicembre 2015 – quelle definite dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi stipulati, dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, entro il 31 dicembre 2011.

anche per le attività stagionali e in ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Sul punto, è intervenuto il d.l. n. 76/2013, prevedendo una riduzione dei termini di sospensione tra un contratto a termine e il successivo. Pertanto, a seguito della novella, qualora il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo di 10 giorni (e non più 60) dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a 6 mesi, ovvero 20 giorni (e non più 90) dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai 6 mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. Per tutti i contratti a termine stipulati a partire dal 28 giugno 2013 (data di entrata in vigore del d.l. n. 76/2013), come chiarito dal Ministero del lavoro nella circ. n. 35/2013, è sufficiente rispettare un intervallo di 10 o 20 giorni, anche se il precedente rapporto a tempo determinato è sorto prima di tale data. La previsione non trova applicazione con riferimento ai lavoratori impiegati nelle attività stagionali di cui al comma 4-ter dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, nonché in relazione alle ipotesi individuate dai contratti collettivi stipulati, a qualunque livello, dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il d.l. n. 76/2013 è, inoltre, intervenuto sulla disciplina dei contratti a termine stipulati con lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, prevedendo che agli stessi non si applichi la disciplina del d.lgs. n. 368/2001, eccezion fatta per le disposizioni in tema di non discriminazione e criteri di computo dei lavoratori a termine (artt. 6 e 8, d.lgs. n. 368/2001)¹³.

FOCUS

Problema – Le ragioni oggettive giustificative del contratto a termine devono essere anche temporanee ed eccezionali?

¹³ Il richiamo all'art. 8 del d.lgs. n. 368/2001, rispetto al computo dei lavoratori a termine ai fini della determinazione del numero dei dipendenti necessario per l'attribuzione dei diritti sindacali *ex l. n. 300/1970* è da intendersi riferito alla disposizione come integralmente sostituita dall'art. 12, comma 1, della l. n. 97/2013: «I limiti prescritti dal primo e dal secondo comma dell'articolo 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, per il computo dei dipendenti si basano sul numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro». Tuttavia, l'entrata in vigore della nuova disposizione è rinviata al 31 dicembre 2013. Pertanto, sino a tale data continuerà ad applicarsi la regola secondo cui si computano esclusivamente i lavoratori a termine che abbiano un contratto di durata superiore ai 9 mesi.

Soluzioni dottrinali

- a) Il contratto a termine è legittimo soltanto se ricorrono esigenze aziendali di carattere temporaneo o eccezionale. Sul punto, si veda R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *DRI*, 2002, n. 4, 542; M. MARINELLI, *Contratto a termine e causa di giustificazione*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, 2003, 54; A. MISCIONE, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in *ADL*, 2005, n. 2, 615; A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela del lavoro flessibile*, in *DLRI*, 2002, n. 95, 374; G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, *ivi*, 429; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *DRI*, 2003, n. 2, 225; V. SPEZIALE, *La nuova legge sul contratto a termine*, in *DLRI*, 2001, n. 91, 361.
- b) Il contratto a termine è legittimo, purché sia giustificato da ragioni oggettive che escludano un suo utilizzo con intento discriminatorio e fraudolento. Sul punto, si veda F. BIANCHI D'URSO, G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in *MGL*, 2002, n. 3, 118; S. CIUCCIOVINO, *Sub art. 1 Apposizione del termine – Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368). Commentario a cura di Giuseppe Santoro Passarelli*, in *NLCC*, 2002, n. 1, 42; M. TIRABOSCHI, *Articolo 1. Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, 2002, 87; G. SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive – Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368). Commentario a cura di Giuseppe Santoro Passarelli*, in *NLCC*, 2002, n. 1, 25; A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, 2001, 26; M. TIRABOSCHI, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: il nuovo quadro legale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare. Commentario sistematico delle norme di lavoro e previdenza contenute nelle leggi di conversione dei decreti legge 25 giugno 2008, n. 112, 27 maggio 2008, n. 93 e 3 giugno 2008, n. 97 in coordinamento con la legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Giuffrè, 2008, 3; A. MARESCA, *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, d.lgs. n. 368/2001*, in *RIDL*, 2008, n. 3, 287.
- c) Con la riforma del lavoro a termine realizzata dalla l. n. 92/2012, il legislatore ha specificato che «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro», intendendo il contratto a tempo determinato come una ipotesi eccezionale rispetto all'ordinario rapporto di lavoro (che è, invece, a tempo indeterminato). Ciò sembra fornire un significativo fondamento normativo a quell'orientamento giurisprudenziale che ha sostenuto la temporaneità ed eccezionalità delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Sul punto, si veda D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 97.

Orientamenti giurisprudenziali

- a) Le ragioni che legittimano l'apposizione del termine finale al contratto di lavoro sono temporanee ed eccezionali. Sul punto, si veda Cass. 27 aprile 2010, n. 10033; Cass. 21 maggio 2008, n. 12985; Cass. 26 luglio 2004, n. 14011; Trib. Bari 20 luglio 2010, n. 7423; Trib. Milano 1° marzo 2012; App. Potenza 17 giugno 2010, n. 445; Trib. Mila-

no 13 dicembre 2007; Trib. Foggia 11 aprile 2007; Trib. Milano 24 novembre 2007; Trib. Bolzano 20 aprile 2006; Trib. Bologna 7 febbraio 2006, n. 43; Trib. Firenze 11 luglio 2006.

- b) Il termine è apponibile al contratto di lavoro anche in presenza di attività non meramente temporanee ed eccezionali, né straordinarie ed imprevedibili, purché sia sorretto da ragioni oggettive e verificabili in concreto. Sul punto, si veda Trib. Napoli 12 gennaio 2006; Trib. Pavia 12 aprile 2005; Trib. Ravenna 7 ottobre 2003.

Profili operativi – In considerazione dell’orientamento giurisprudenziale pressoché uniforme e delle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012 – che ha individuato come centrale il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, rispetto al quale il contratto a termine ha un’operatività residuale – appare opportuno giustificare la temporaneità del rapporto di lavoro con esigenze dello studio professionale di tipo temporaneo e non stabile, ad es. il temporaneo aumento del carico di lavoro.

2. Il diritto di precedenza dei lavoratori a termine

Il secondo comma della disposizione in commento disciplina il diritto di precedenza di cui sono titolari i lavoratori a termine, nei confronti del datore di lavoro, rispetto a future assunzioni a tempo indeterminato, per le medesime mansioni.

Tale previsione ha il suo aggancio normativo nell’art. 5, commi 4-*quater*, 4-*quinquies* e 4-*sexies*, del d.lgs. n. 368/2001, introdotti dalla l. n. 247/2007 e, poi, modificati dal d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008.

In linea generale e secondo quanto prevedono le richiamate disposizioni del d.lgs. n. 368/2001, il lavoratore che, nell’esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi, ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine¹⁴.

Senonché, tale disciplina può esser derogata dalle disposizioni contenute nei contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale, con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale¹⁵.

¹⁴ Peraltro, di un analogo diritto di prelazione godono anche i lavoratori assunti a tempo determinato nell’ambito di attività stagionali: costoro, infatti, hanno diritto di precedenza, ma – si badi bene – rispetto alle nuove assunzioni a termine, avviate dallo stesso datore di lavoro, per le medesime attività stagionali.

¹⁵ L’interpretazione letterale dell’art. 5, comma 4-*quater*, del d.lgs. n. 368/2001 induce a ritenere che i contratti collettivi possano derogare unicamente alla disciplina del diritto di

L'intenzione del legislatore è stata, evidentemente, quella di dare spazio all'autonomia delle parti sociali, ritenute maggiormente in grado di interpretare le esigenze del settore, del territorio o delle singole aziende.

E così, con la disposizione contrattuale in commento, le parti sociali, esercitando il potere di deroga riconosciuto loro dal legislatore, hanno convenuto che, rispetto a future assunzioni a tempo indeterminato, relative alle medesime mansioni svolte dal lavoratore a termine, il datore di lavoro debba riconoscere priorità:

- dapprima, ai lavoratori ai quali il contratto a tempo determinato sia scaduto negli ultimi 6 mesi, con precedenza al lavoratore che ha terminato il rapporto da più tempo; e poi
- ai lavoratori ai quali il contratto a tempo determinato sia scaduto in un periodo superiore agli ultimi 6 mesi, con precedenza al lavoratore che ha terminato il rapporto da più tempo¹⁶.

Vero è, tuttavia, che il diritto di precedenza non sorge automaticamente in capo al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro a termine.

Ed infatti, il lavoratore che ne abbia l'intenzione deve esercitare il diritto di prelazione entro 6 mesi dalla data di cessazione del rapporto (termine ridotto a 3 mesi per i lavoratori impiegati per lo svolgimento di attività stagionali che intendano esercitare la precedenza sulle nuove assunzioni a termine nelle medesime attività). In ogni caso, il diritto si estingue decorso un anno dalla data di cessazione del rapporto.

Pertanto, per un verso, il lavoratore già occupato a termine non ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato alle dipendenze del medesimo datore di lavoro fino a che non comunichi a quest'ultimo la sua volontà di esercitare quel diritto; per l'altro, detta volontà deve essere in ogni caso manifestata al datore di lavoro – e, pertanto, deve essere da quest'ultimo conosciuta – entro il termine stabilito dal comma 4-*sexies* (6/3 mesi).

precedenza per i lavoratori a termine in relazione alle assunzioni a tempo indeterminato e non anche rispetto alla disciplina del diritto di precedenza in favore dei lavoratori a termine per lo svolgimento di attività stagionali.

¹⁶ Le parti sociali, nel disciplinare il diritto di precedenza, hanno precisato di volersi riferire ai lavoratori assunti sulla base di quanto previsto dall'art. 52 CCNL, che, essendo stato sottoscritto prima dell'entrata in vigore della l. n. 92/2012, evidentemente non fa cenno all'ipotesi del contratto a tempo determinato "acausale", di cui al comma 1-*bis* dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001. Pertanto, onde fugare ogni dubbio in ordine alla presunta non applicabilità della disciplina del CCNL sul diritto di precedenza anche ai contratti a termine "acausali", che potrebbe discendere da una interpretazione restrittiva dell'art. 52, comma 2, CCNL, si rende opportuna una nota di chiarimento delle parti sociali sul punto.

Una volta che il lavoratore abbia comunicato al datore di lavoro di avvalersi del diritto di precedenza – a prescindere dal suo status di disoccupato/occupato – il datore di lavoro, ove si prospetti un'assunzione a tempo indeterminato nell'arco dei 12 mesi successivi alla cessazione del rapporto a termine, deve informarlo della possibilità di essere reimpiegato, contattando direttamente il singolo interessato¹⁷.

Da un punto di vista operativo, rientra senz'altro nell'ambito di applicazione del diritto di precedenza il caso in cui il datore di lavoro intenda procedere ad un'assunzione a tempo indeterminato. Ebbene, il datore di lavoro dovrà tener conto del diritto di precedenza eventualmente esercitato da propri ex lavoratori a termine.

Diverso è, invece, il caso della conversione *ex lege* di un rapporto a tempo determinato che sia proseguito oltre il termine di scadenza e per un periodo superiore a quello consentito dal legislatore. Ed infatti, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 368/2001 – come modificato dall'art. 1, comma 9, lett. e, della l. n. 92/2012 e dal d.l. n. 76/2013 – il datore di lavoro può continuare a usufruire della prestazione resa dal lavoratore fino a 30 giorni dopo la scadenza del termine (se la durata del contratto è inferiore a 6 mesi) oppure fino a 50 giorni dopo lo spirare del termine (se la durata del contratto è superiore a 6 mesi). Qualora, però, il rapporto di lavoro prosegua oltre i termini su indicati, si dovrà considerare a tempo indeterminato.

Orbene, in tal caso, la trasformazione in contratto a tempo in determinato avviene *ope legis*. Ond'è che non può trovare applicazione il diritto di precedenza in esame.

3. La durata del contratto a termine “in deroga ai 36 mesi”

L'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001 – introdotto dall'art. 1, comma 40, della l. n. 247/2007 – prevede un periodo massimo di durata del lavoro a termine, svolto nell'ambito di più contratti successivi, (comprese eventuali proroghe e rinnovi) intercorsi tra un dipendente e un datore di lavoro e per lo svolgimento di mansioni equivalenti. La durata massima di tale periodo è

¹⁷ È consigliabile l'uso della forma scritta con data certa (raccomandata A/R), in cui si chiede al lavoratore di accettare il nuovo rapporto a tempo indeterminato entro un certo termine di decadenza (ad esempio 7 giorni), precisando che, decorso tale periodo, l'offerta si intenderà rifiutata.

pari a 36 mesi¹⁸. Ai fini di tale computo, alla luce di quanto previsto dall'art. 1, comma 9, lett. *i*, della l. n. 92/2012, a far data dal 18 luglio 2012, si dovrà tener conto anche di eventuali periodi di lavoro somministrato a tempo determinato, svolti tra i medesimi soggetti.

Pertanto, il legislatore, con l'evidente intento di rafforzare il quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo fraudolento di più contratti a termine in successione, ha posto un limite massimo alla totale durata di tali rapporti¹⁹.

Quindi, avuto riguardo alla finalità di tale disposizione normativa – ossia, impedire la reiterazione indeterminata e fraudolenta dei rapporti a termine – è, comunque, possibile stipulare un primo contratto a termine, per una durata iniziale superiore ai 36 mesi. Presupposto dell'applicazione della nuova disciplina è, infatti, la presenza di una pluralità di contratti a termine e la loro successione.

Inoltre, ai fini del computo della durata massima, si deve considerare la successione di più contratti a termine stipulati tra «lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore»²⁰, per lo svolgimento da parte del lavoratore di «man-

¹⁸ Si ricorda, tuttavia, che il d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008, modificando l'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001, ha stabilito un potere derogatorio in capo ai contratti collettivi stipulati non solo a livello nazionale, ma anche territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Pertanto, tramite la contrattazione collettiva, di ogni livello – ritenuta in grado di meglio valutare le specifiche circostanze e le esigenze del settore, del territorio o delle singole aziende –, si potrà modificare, elevandolo, riducendolo o anche eliminandolo, il termine di 36 mesi in parola. Inoltre, la regola dei 36 mesi non si applica al contratto di inserimento (per le fattispecie residue, posto che la l. n. 92/2012 ne ha disposto l'abrogazione a far data dal 1° gennaio 2013), ai contratti a termine instaurati con i lavoratori in mobilità, *ex art.* 8 della l. n. 223/1991, ai contratti a termine stipulati con i dirigenti, ai contratti a termine stipulati nell'ambito di attività stagionali (definite dal d.P.R. n. 1525/1965 e dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative).

¹⁹ La clausola n. 5 dell'accordo-quadro tra CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato – recepito dalla direttiva 99/70/CE del 28 giugno 1999, nella *Proiezione informatica* di questo volume – prevede che, «Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri [...] dovranno introdurre [...] una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti». Con il «tetto» dei 36 mesi si è recepita la lett. *b* appena citata.

²⁰ L'identità delle parti contrattuali può escludersi, ad esempio, nel caso di cessione del contratto *ex art.* 1406 c.c., di trasferimento d'azienda *ex art.* 2112 c.c., nei confronti del cessionario.

sioni equivalenti»²¹. Resta quindi non pregiudicata la possibilità di stipulare ulteriori contratti a termine, magari superando il tetto dei 36 mesi, ma con differenti datori di lavoro o per mansioni differenti.

Il superamento del tetto massimo determina delle conseguenze sanzionatorie in capo al datore di lavoro. Qualora i rapporti a termine, come sopra considerati, durino per più di 36 mesi, ne deriva la conversione in un rapporto a tempo indeterminato, a far data dal superamento del tetto massimo.

Ciò precisato, tuttavia, il legislatore, in deroga al precetto generale, ha previsto che, ancorché tra il medesimo lavoratore e il medesimo datore di lavoro siano già intercorsi più rapporti di lavoro a termine, per lo svolgimento di mansioni equivalenti, per una durata superiore ai 36 mesi, il datore di lavoro e il lavoratore possano comunque stipulare, per una sola volta, un ulteriore successivo contratto a termine, ma a condizione che:

- la stipula avvenga presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio²²;
- sia garantita l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato;
- sia rispettata la durata massima di tale contratto, stabilita dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Ebbene, la disposizione contrattuale in commento definisce, per l'appunto, la durata massima del contratto in deroga ai 36 mesi, fissandola in 8 mesi.

Le parti sociali, inoltre, confidando nella capacità dei contratti di prossimità di cogliere con più efficacia le esigenze peculiari del territorio e dei singoli studi professionali, hanno convenuto che detto limite massimo potesse essere elevato sino a 12 mesi dalla contrattazione territoriale.

Qualora il datore di lavoro non osservi gli accorgimenti procedurali appena descritti, ovvero il rapporto a termine “in deroga” ecceda la durata massima

²¹ Per il concetto di equivalenza delle mansioni, si veda Cass., sez. un., 24 novembre 2006, n. 25033, secondo cui «l'equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore».

²² Si precisa che l'intervento della DTL è finalizzato a verificare la completezza e la correttezza formale del contratto a tempo determinato e la genuinità del consenso del lavoratore, ma non ha alcun valore certificativo della effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi richiesti dalla legge. Sul punto, si veda la circ. Min. lav. 2 maggio 2008, n. 13, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

fissata dal contratto collettivo (nazionale o territoriale), il contratto potrà essere convertito, giudizialmente, a tempo indeterminato.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Ragioni giustificatrici l'apposizione del termine	Temporaneità/eccezionalità o ordinarietà delle ragioni?	Specificare motivo assunzione; motivo legato ad esigenza temporanea	Art. 1, d.lgs. n. 368/2001
Contratto a termine acausale	Stipulabile se tra le stesse parti è già intercorso un rapporto di lavoro autonomo/parasubordinato?	No	Art. 1, comma 1- <i>bis</i> , d.lgs. n. 368/2001
Tetto durata rapporti a termine per mansioni equivalenti	Equivalenza delle mansioni	Pari valore professionale delle mansioni, da cui derivi l'utilizzazione o l'arricchimento della professionalità del lavoratore	Art. 5, comma 4- <i>bis</i> , d.lgs. n. 368/2001 Cass., sez. un., n. 25033/2006

2. Contratto a termine per sostituzione congedi parentali o sostituzione lavoratori assenti

Art. 53

Contratto a tempo determinato per sostituzione congedi parentali “legge n. 53/2000” o sostituzione di lavoratori assenti

Per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto e per l'intero periodo della loro assenza, il datore di lavoro potrà assumere con contratto a tempo determinato.

In caso di necessità organizzative la lavoratrice/ore potrà essere affiancata dalla sostituta/o per un periodo non superiore a 90 (novanta) giorni di calendario, sia prima dell'assenza che al momento del rientro.

In caso di sostituzione di lavoratrice/ore di cui sia programmata l'assenza derivante da una o più aspettative e/o congedi previsti dall'art. 4 del D.Lgs. del 26 marzo 2001, n. 151, oltre alla possibilità di affiancamento così come indicato al comma precedente, il contratto potrà essere prorogato fino alla scadenza del diritto della lavoratrice/ore sostituita/o di poter usufruire dei permessi giornalieri/orari previsti per l'allattamento.

Sommario: 1. L'assunzione a termine per esigenze sostitutive. – 1.1. L'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito. – 1.2. Le sostituzioni c.d. a cascata o per scorrimento. – 1.3. Disposizioni particolari: l'esonero dai limiti quantitativi previsti dalla contrattazione collettiva e dall'incremento del costo contributivo, di cui alla l. n. 92/2012. – 2. L'affiancamento tra il lavoratore assente e il sostituto. – 3. La proroga del contratto a tempo determinato per la sostituzione della/del dipendente in maternità/paternità.

1. L'assunzione a termine per esigenze sostitutive

Il datore di lavoro può far fronte all'assenza temporanea di un proprio dipendente attraverso l'assunzione, in sua sostituzione, di un lavoratore con contratto a tempo determinato. In tal caso, l'oggettività della ragione giustificativa della temporaneità del rapporto di lavoro risiede nella necessità, per il datore di lavoro, di non subire pregiudizio nella propria attività dalla momentanea assenza di un proprio dipendente²³. Pertanto, le “ragioni sostituti-

²³ Come già precisato al § 1 che precede, il contratto a tempo determinato, in linea generale, può essere stipulato soltanto se ricorrono e sono ben specificate, nella lettera di assunzione, oggettive ragioni giustificative.

ve” che legittimano l’assunzione con contratto a termine consistono in motivi connessi all’esigenza di sostituire uno o più lavoratori momentaneamente assenti, ma che hanno comunque diritto a vedersi conservato il posto di lavoro²⁴.

Peraltro, l’ampiezza della formula utilizzata dal legislatore all’interno del d.lgs. n. 368/2001 e richiamata nella disposizione in commento, permette l’utilizzo di tale tipologia contrattuale indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per ragioni imprevedibili e non programmabili²⁵.

Neppure, poi, rileva l’origine “legale” o “convenzionale” del diritto alla conservazione del posto di lavoro del dipendente assente. Pertanto, i motivi dell’assenza che legittimano il datore di lavoro ad assumere con contratto a tempo determinato possono essere previsti direttamente dalla legge (es. malattia, maternità, ecc.) oppure possono essere il frutto del libero accordo tra le parti (anno sabbatico, aspettative varie, ecc.)²⁶.

È, tuttavia, illegittima, entro certi limiti temporali, la sostituzione di dipendenti coinvolti in procedure di licenziamento collettivo; del pari, non è ammessa la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero²⁷.

Inoltre, nell’assunzione per ragioni sostitutive, l’apposizione del termine può risultare direttamente o indirettamente, ossia anche con un mero rinvio al momento del futuro rientro del lavoratore da sostituire²⁸.

1.1. L’indicazione del nominativo del lavoratore sostituito

Il d.lgs. n. 368/2001 non prevede più – come, invece, accadeva nel vigore della previgente disciplina (art. 1, l. n. 230/1962) – l’obbligo di indicare, all’interno del contratto, il nominativo del lavoratore sostituito. Tuttavia, si

²⁴ Sul punto, si veda C. cost. 14 luglio 2009, n. 214.

²⁵ Circ. Min. lav. 1° agosto 2002, n. 42, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

²⁶ Ulteriori ragioni possono essere costituite dall’adibizione del lavoratore temporaneamente da sostituire ad altre mansioni per inidoneità temporanea, dal suo distacco o dallo svolgimento di attività formative.

²⁷ Art. 3, d.lgs. n. 368/2001.

²⁸ Al riguardo, si veda Trib. Milano 25 ottobre 2011, secondo cui, «in caso di sostituzione per maternità (così come anche in caso di sostituzione per malattia), il termine finale del contratto coincide con il rientro in servizio del dipendente sostituito, cosicché il datore di lavoro non è tenuto ad indicare il limite temporale dell’assunzione con una data specifica. Pertanto, nel caso di specie, la convenuta legittimamente aveva indicato nel contratto a termine che il rapporto di lavoro con la ricorrente si sarebbe risolto alla data di rientro della lavoratrice sostituita».

discute, in giurisprudenza, se il datore di lavoro, per assolvere all'onere di specificazione dei motivi dell'assunzione, sia comunque tenuto a trascrivere, nel contratto a termine, il nome del lavoratore assente.

Ebbene, la giurisprudenza di merito, con orientamento che appare maggioritario, ritiene necessario che il contratto riporti tanto il nome del lavoratore sostituito²⁹, quanto il motivo dell'assenza³⁰.

Tale interpretazione è stata avallata dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 214/2009³¹ e con le successive ordinanze 1° dicembre 2009, n. 325, e 24 febbraio 2010, n. 65.

Ed infatti, secondo la Corte, una lettura integrata dei commi 1 e 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 impone che «tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, risulti per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione». Soltanto in tal modo – ritiene la Corte – può essere assicurata «la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto»³².

Sul punto, tuttavia, la Corte di Cassazione ha offerto una importante precisazione, distinguendo tra realtà aziendali semplici e realtà aziendali complesse³³.

In particolare, la Suprema Corte ha stabilito che, nelle situazioni aziendali complesse, in cui la sostituzione non sia riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica, occasionalmente scoperta, l'apposizione del termine debba considerarsi legittima, anche qualora non sia stato indicato il nominativo della persona assente. E tanto, purché siano specificati ulteriori aspetti – quali l'ambito territoriale di riferimento, il luo-

²⁹ Al riguardo, si veda Trib. Milano 31 luglio 2012; App. Firenze 17 maggio 2012; Trib. Milano 23 novembre 2010, n. 4865; Trib. Teramo 7 ottobre 2010, n. 805; Trib. Foggia 19 ottobre 2009; Trib. Napoli 8 ottobre 2009; Trib. Bologna 6 ottobre 2009; Trib. Genova 2 ottobre 2009; Trib. Catania 30 settembre 2009; Trib. Napoli 22 settembre 2009; Trib. Roma 22 settembre 2009; Trib. Roma 21 luglio 2009; App. Bari 9 ottobre 2007; Trib. Milano 4 maggio 2004; *contra*, Trib. Trieste 29 maggio 2012; Trib. Milano 28 settembre 2012; Trib. Ascoli Piceno 28 maggio 2010; Trib. Firenze 23 aprile 2004; Trib. Roma 13 luglio 2005.

³⁰ Trib. Bari 10 febbraio 2011.

³¹ La Corte costituzionale, chiamata dai tribunali di Trani e Roma a valutare l'asserita illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, e 11 del d.lgs. n. 368/2001, in relazione all'art. 117, per violazione della clausola di non regresso contenuta nella direttiva attuata, e agli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega rispetto alla l. comunitaria n. 442/2000, ha respinto le questioni con un'interpretazione di rigetto.

³² C. cost. n. 214/2009, cit., punto 3.

³³ Cass. 15 dicembre 2011, n. 27058; Cass. 7 luglio 2011, n. 14990; Cass. 25 gennaio 2011, n. 1724; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1576; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1577.

go della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro – tali da far comunque emergere il numero dei lavoratori da sostituire³⁴.

Pertanto, fatta eccezione per casi aziendali e, quindi, per studi professionali particolarmente articolati, in studi professionali semplici e non molto grandi e, in ogni caso, qualora ciò sia possibile, è davvero consigliabile riportare nel contratto a tempo determinato il nominativo del lavoratore sostituito. E ciò, per rendere meno difficile l'onere gravante in capo al datore di lavoro di provare l'esistenza e la specificazione del motivo giustificante l'assunzione con contratto a tempo determinato.

1.2. Le sostituzioni c.d. a cascata o per scorrimento

Il lavoratore assunto per ragioni sostitutive non deve necessariamente essere adibito alle stesse mansioni svolte dal lavoratore assente. Sono lecite, infatti, le c.d. sostituzioni “a cascata o per scorrimento”.

In queste ipotesi, il datore di lavoro può assegnare al lavoratore a termine le mansioni più convenienti, sulla base delle esigenze organizzative e produttive dell'azienda, ben potendo impiegare altri lavoratori nelle attività proprie del dipendente sostituito.

Pertanto, al verificarsi dell'assenza di un dipendente, il datore di lavoro ha la facoltà di disporre del personale, incluso il lavoratore assunto a termine, mediante i più opportuni spostamenti interni, con conseguente realizzazione di un insieme di sostituzioni successive per scorrimento.

E tanto, purché vi sia un nesso causale tra l'attività del sostituto e quella del soggetto sostituito, in difetto della quale si avrebbe una mera coincidenza

³⁴ Tale interpretazione, peraltro, non appare porsi in contraddizione con il diritto comunitario. Sul punto, si veda C. giust. 24 giugno 2010, causa C-98/09, *Francesca Sorge c. Poste Italiane SpA*, che ha, così, deciso: «La clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, Direttiva n. 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che ha eliminato l'obbligo, per il datore di lavoro, di indicare nei contratti a tempo determinato conclusi per sostituire lavoratori assenti il nome di tali lavoratori e i motivi della loro sostituzione, e che si limita a prevedere che siffatti contratti a tempo determinato debbano risultare da atto scritto e debbano specificare le ragioni del ricorso a tali contratti, purché dette nuove condizioni siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare».

temporale tra la sostituzione interna del dipendente assente e l'assegnazione del sostituto ad una posizione lavorativa non correlata a quella lasciata scoperta dal dipendente assente³⁵.

1.3. Disposizioni particolari: l'esonero dai limiti quantitativi previsti dalla contrattazione collettiva e dall'incremento del costo contributivo, di cui alla l. n. 92/2012

Ai sensi dell'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 368/2001, i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi possono individuare limiti quantitativi all'utilizzo del contratto a tempo determinato (anche acausale).

Ebbene, ancorché il contratto collettivo in commento non preveda una soglia massima di contratti a termine stipulabili, appare comunque opportuno ricordare che i contratti a termine stipulati per esigenze sostitutive vanno esenti da detti limiti.

Ulteriore eccezione di cui beneficiano i contratti per esigenze sostitutive riguarda il costo contributivo. L'art. 2, comma 28, della l. n. 92/2012 prevede, infatti, che, a partire dal gennaio 2013, il datore di lavoro che intenda assumere un lavoratore a termine sia tenuto a versare un contributo addizionale, pari all'1,4% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, che concorre a finanziare l'Assicurazione sociale per l'impiego (Aspi).

Il legislatore ha, tuttavia, individuato talune (invero circoscritte) tipologie di contratti a tempo determinato cui tale contributo addizionale non si applica. Ebbene, tra le ipotesi in cui il datore di lavoro non è tenuto al descritto versamento contributivo addizionale, rientrano i lavoratori assunti a termine per sostituire il personale assente.

2. L'affiancamento tra il lavoratore assente e il sostituto

Il secondo comma della disposizione in commento legittima un eventuale periodo di affiancamento tra il lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto e il lavoratore assunto in sua sostituzione.

³⁵ Cass. 10 novembre 2009, n. 23761; Cass. 24 agosto 2004, n. 16661; Trib. Milano 17 maggio 2012; App. Milano 28 ottobre 2008; App. Bologna 22 novembre 2004; Trib. Firenze 4 febbraio 2005.

Le parti sociali convengono che le due risorse possano operare contemporaneamente, tanto prima, quanto dopo l'assenza, ogni qual volta “necessità organizzative” dello studio professionale lo giustifichino.

Pertanto, data l'ampia formulazione della ragione che giustifica la compresenza tra lavoratore e sostituto (necessità organizzative), l'affiancamento può legittimamente avvenire:

- prima dell'assenza, per far sì che il sostituto sia gradualmente accompagnato, nell'inserimento all'interno dello studio professionale, direttamente dalla persona di cui dovrà assumere, sia pur per un periodo di tempo limitato, compiti e responsabilità;
- dopo l'assenza, per consentire il passaggio di consegne nei confronti del lavoratore al rientro dall'assenza, agevolandolo nel recupero delle informazioni cui non ha avuto accesso, per esser stato temporaneamente lontano dal posto di lavoro.

L'operare congiuntamente del lavoratore temporaneo e del lavoratore che sarà/è stato sostituito non inficia la legittimità del contratto a termine, atteso che l'affiancamento avviene:

- per le descritte ragioni oggettive; e, in ogni caso;
- per un periodo di tempo limitato, che, nel caso di specie, è pari a 90 giorni di calendario.

3. La proroga del contratto a tempo determinato per la sostituzione della/del dipendente in maternità/paternità

Infine, con l'ultimo comma della disposizione in commento, le parti sociali consentono che il contratto a termine, stipulato per far fronte all'assenza di una/un dipendente temporaneamente assente perché in maternità/paternità³⁶, sia prorogato per tutto il periodo in cui la lavoratrice/il lavoratore in congedo goda del diritto di fruire dei riposi giornalieri, di cui agli artt. 39 ss. del d.lgs. n. 151/2001.

Ed infatti, ai sensi della richiamata disciplina normativa, le lavoratrici madri, durante il primo anno di vita del bambino, hanno diritto a due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata, della durata di un'ora ciascuno. Il riposo si riduce ad una sola ora, quando l'orario giornaliero di lavoro è in-

³⁶ Peraltro, l'art. 4 del d.lgs. n. 151/2001 prevede espressamente che il datore di lavoro possa assumere personale con contratto a tempo determinato per sostituire lavoratrici e lavoratori assenti dal posto di lavoro perché in maternità/paternità.

feriore a 6 ore³⁷. Godendo del periodo di riposo, la donna ha diritto ad uscire dall'azienda.

I descritti periodi di riposo sono riconosciuti al padre lavoratore:

- nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre;
- in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
- nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente;
- in caso di morte o di grave infermità della madre.

Orbene, gli agenti negoziali ritengono legittimo che il rapporto a termine instaurato con il lavoratore assunto in sostituzione della risorsa in congedo sia prorogato – anche oltre l'eventuale periodo di affiancamento – sino a che la lavoratrice/il lavoratore goda del diritto al riposo giornaliero.

La proroga del contratto a tempo determinato – nel pieno rispetto dell'art. 4 del d.lgs. n. 368/2001 – è radicata su ragioni di carattere oggettivo, evidentemente derivanti dalla minore operatività, all'interno dell'attività dello studio, della lavoratrice/del lavoratore che goda dei periodi di riposo.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Contratto a tempo determinato per ragioni sostitutive	È necessario specificare il motivo dell'assenza e il nome del lavoratore sostituito?	Sì. In studi professionali non molto grandi e articolati, è opportuno indicare il nome del lavoratore assente	Art. 1, d.lgs. n. 368/2001 C. cost. n. 214/2009 C. cost. ord. n. 325/2009; Cass. 15 dicembre 2011, n. 27058
	Anche per assenze prevedibili e programmabili?	Sì	Circ. Min. lav. n. 42/2002
Sostituzioni c.d. a cascata o per scorrimento	Il lavoratore assunto per ragioni sostitutive può essere adibito a mansioni diverse da quelle svolte dal lavoratore assente?	Sì. Dimostrare un nesso causale tra l'attività del sostituto e quella del soggetto sostituito	Art. 1, comma 1-bis, d.lgs. n. 368/2001
Affiancamento tra il lavoratore assente e il	Inficia la legittimità del contratto a termine?	No. Affiancamento giustifi-	Art. 53 CCNL

³⁷ I periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno quando la lavoratrice fruisca dell'asilo nido o di altra struttura idonea istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa.

sostituito		cato da ragioni oggettive e non oltre il periodo di tempo stabilito dal CCNL	
Proroga del contratto a tempo determinato per la sostituzione della/del dipendente in maternità/paternità	Si tratta di proroga legittima?	Si, data la minore operatività della lavoratrice/del lavoratore che goda dei periodi di riposo	Art. 4, d.lgs. n. 368/2001 Art. 53 CCNL

3. Contratto a termine per studenti universitari

Art. 53-bis

Contratto a termine per studenti universitari

Come alternativa ai tirocini formativi e di orientamento (stage) e al lavoro accessorio e al fine di integrare le conoscenze teoriche fornite dal sistema universitario con esperienze pratiche acquisite direttamente sul posto di lavoro durante il periodo delle ferie, i datori di lavoro, che applicano integralmente il presente CCNL, potranno stipulare contratti a termine, della durata non inferiore a 6 settimane e non superiore a 14 settimane di effettivo lavoro con giovani studenti che frequentino corsi di studi universitari o scuole superiori. L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro è comunque condizionato alla presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro così come previsto dall'art. 1, D.Lgs. n. 368/2001.

I giovani saranno impiegati prioritariamente in settori di inserimento corrispondenti al corso da loro frequentato, tuttavia, laddove il corso non sia rapportabile alle attività espletate negli studi professionali, il giovane sarà inserito in quei settori dove possa acquisire esperienze riferite ad un intero processo di attività o a più attività interconnesse riferite ad uno o più settori. Il datore di lavoro richiederà in ogni caso al giovane da assumere la presentazione di idoneo documento a dimostrazione della scuola e della classe frequentata. La documentazione può essere presentata anche tramite autocertificazione.

I datori di lavoro si impegnano a far conseguire ai giovani una idonea conoscenza delle mansioni alle quali saranno adibiti come momento formativo sul lavoro e pratico/integrativo delle conoscenze acquisite durante il corso di studio o comunque riferite all'organizzazione dello studio professionale ed ai processi lavorativi complessivi, evitando in ogni caso lavori privi di qualsiasi contenuto formativo e/o comunque ripetitivi.

Le parti demandano alla contrattazione di secondo livello la definizione delle modalità attuative per l'applicazione di quanto previsto dal presente articolo.

Sommario: 1. Contratto a termine per studenti: caratteri generali. – 2. La disciplina. – 3. L'accordo della Provincia autonoma di Bolzano.

1. Contratto a termine per studenti: caratteri generali

Una peculiare ed ulteriore ipotesi di stipula del contratto a tempo determinato presa in considerazione dal CCNL è quella dell'assunzione, a termine, di giovani studenti.

Tale previsione può apparire a prima vista del tutto singolare, dal momento che, come si approfondirà oltre, le parti non hanno inteso introdurre ipotesi diverse e derogatorie all'utilizzo del contratto a termine, rispetto a quelle previste in generale dalla legge. Essa, tuttavia, si comprende alla luce dell'esperienza di alcuni territori (soprattutto della Provincia autonoma di Bolzano), che conoscono già da tempo, con diffusione in pressoché tutti i settori produttivi³⁸, questo tipo di applicazione del contratto a termine.

L'articolo in commento sembra dunque, da una parte, recepire dette esperienze, nel tentativo magari di estenderne l'applicazione ad altri territori, dall'altra, per i territori che già ne fanno uso, legittimare, anche nel mondo degli studi professionali, l'utilizzo di questo contratto.

Senza voler qui anticipare l'analisi della disciplina contrattuale – per cui si rimanda al paragrafo successivo – sia qui sufficiente ricordare pochi elementi, utili alla ricostruzione e alla definizione dell'istituto.

L'art. 53-*bis* consente la stipula di una peculiare forma di contratto a termine (destinato a studenti, in periodi di tempo limitati e per lo svolgimento di determinate mansioni, legate al proprio corso di studi), cui si aggiunge un obbligo ulteriore, per così dire, formativo, in capo al datore di lavoro. Proprio l'assunzione di tale ulteriore obbligo formativo dovrebbe determinare l'applicazione di retribuzioni più basse rispetto alla generalità dei lavoratori, almeno stando all'esperienza della Provincia autonoma di Bolzano, dal momento che il CCNL, rinviando al livello territoriale, nulla dispone in merito.

In ragione di queste caratteristiche, la finalità dell'istituto appare quella di fornire agli studi professionali uno strumento per ovviare alle assenze dei propri dipendenti, dovute al periodo di ferie. Più in particolare, favorire, per questo tipo di sostituzioni, i più giovani, rendendone l'assunzione agevolata rispetto a quella di altri soggetti e consentendo loro, in questo modo, di acquisire esperienza legata al proprio percorso di studio. Del resto, è lo stesso CCNL ad individuare la finalità ultima dell'istituto nella integrazione delle conoscenze teoriche fornite dal sistema di istruzione con un'esperienza pratica acquisita direttamente sul posto di lavoro³⁹. Non a caso, l'articolo in commento si apre descrivendo questa forma di contratto a termine proprio come una alternativa agli *stage* e al lavoro accessorio (i c.d. voucher o buoni

³⁸ Ad esempio nel commercio, nell'artigianato, nel turismo e nell'industria. Reperibili in www.provincia.bz.it/lavoro, Parole chiave A-Z, voce [Contratti collettivi integrativi](#), e sui siti territoriali delle associazioni di riferimento.

³⁹ Formula che riecheggia la definizione legislativa dei tirocini. Cfr. art. 1, d.m. 25 marzo 1998, n. 142.

lavoro), due strumenti, certamente diversi tra loro, ma accomunati dall'utilizzo in favore dei più giovani.

Tuttavia, appare necessario valutare attentamente il possibile impatto della riforma del mercato del lavoro (l. n. 92/2012) e del c.d. pacchetto occupazione (d.l. n. 76/2013) sulla diffusione di questo strumento, in ragione delle modifiche apportate al contratto a termine e, soprattutto, per la nuova disciplina degli strumenti che lo stesso CCNL descrive come alternativi, in particolare i voucher.

Com'è già evidenziato⁴⁰, il neointrodotta comma 1-*bis* all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 consente l'assunzione acausale (in assenza cioè di ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive) del lavoratore, per un periodo massimo di 12 mesi e solo per la prima assunzione⁴¹. Di tale acausalità potrebbe certamente beneficiare anche il contratto in commento (nonostante il richiamo contenuto nell'articolo sia solo alle causali classiche, dal momento che il rinnovo è precedente alla riforma), tuttavia il periodo limitato di tempo per cui è possibile utilizzarlo, impedirebbe, da un lato, di sfruttare appieno il periodo di 12 mesi previsto dalla legge, dall'altro, di utilizzare in futuro – magari al termine degli studi – nei confronti dello stesso lavoratore, la descritta eccezione.

Da valutare ancora più attentamente, poi, è la “concorrenza” del lavoro accessorio, da sempre particolarmente agile nella sua gestione burocratica e oggi, a seguito della riforma, ulteriormente semplificato nella sua applicazione. Il nuovo art. 70 del d.lgs. n. 276/2003, infatti, non prevede più quella lunga e complessa elencazione di ipotesi, ora soggettive, ora oggettive, ora da combinare tra loro, per il legittimo utilizzo dei buoni lavori; la scelta del legislatore è stata, infatti, quella, almeno per il settore qui di interesse, di prescindere totalmente da tali causali e consentire il lavoro occasionale di tipo accessorio per qualsiasi attività, imponendo esclusivamente un limite (ristretto rispetto al passato) di valore economico della prestazione, di massimo 2 mila euro per ciascun committente. Tale novità rende quello dei voucher uno strumento assolutamente in concorrenza visto il target di riferimento, in quanto probabilmente più agile da gestire e con limiti di valore tutto sommato compatibili con il periodo di tempo massimo previsto per il

⁴⁰ Cfr. *sub* art. 52.

⁴¹ Ferma restando la possibilità per i contratti collettivi di prevedere ulteriori ipotesi ai sensi della lett. *b* del medesimo comma 1-*bis*.

contratto a termine in commento (compreso comunque tra le sei e le quattordici settimane)⁴².

A prescindere dalle novità introdotte con la riforma, la diffusione di questo contratto è in ogni caso strettamente correlata all'applicazione che ne viene, o ne verrà, fatta nei territori. È chiaro, infatti, che, così come disciplinato nel CCNL, l'istituto in commento non risulta particolarmente attraente. Spetterà, quindi, alla contrattazione del territorio, in ciò opportunamente delegata dal CCNL, rendere l'utilizzo di questo contratto, utile per i più giovani, effettivamente attrattivo e vantaggioso anche per gli studi professionali, così da riuscire a ben bilanciare i maggiori oneri legati all'utilizzo di un contratto subordinato, con adeguati vantaggi.

2. La disciplina

Pur posto alla fine dell'art. 53-*bis*, per tutto quanto premesso nel § 1, il primo elemento da evidenziare è, in realtà, la necessità di un accordo a livello territoriale⁴³. In sua assenza, tale strumento potrà certamente essere utilizzato, dal momento che presuppone comunque l'applicazione e il rispetto della normativa ordinaria (d.lgs. n. 368/2001), ma non presenta particolari vantaggi.

Così come ogni contratto a tempo determinato, infatti, esso può essere stipulato solo in presenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro» (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/2001) ovvero, anche in assenza di dette ragioni, «nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi comprensiva di eventuale proroga, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione» (art. 1, comma 1-*bis*, lett. *a*, d.lgs. n. 368/2001).

Il necessario rispetto di tali presupposti viene richiamato anche nel testo contrattuale. Peraltro, l'utilizzo limitato ai periodi di ferie (e, almeno, nell'esperienza di Bolzano, in particolare durante l'estate), rende facilmente applicabile la causale riferita alla sostituzione di lavoratori assenti, e cioè quelli in ferie.

⁴² Occorrerà tuttavia valutare come il Ministero del lavoro gestirà la nuova previsione che vede l'erogazione del voucher comunque legata ad una prestazione oraria.

⁴³ A quanto risulta, allo stato attuale tale accordo è stato siglato nella Provincia di Bolzano. Si veda il § 3.

Per quanto riguarda le caratteristiche dei datori di lavoro, viene richiesto esclusivamente l'applicazione dell'intero CCNL. Molto più restrittive, invece, risultano le caratteristiche soggettive dei lavoratori e i requisiti (in termini di tempo, durata e mansioni) per stipulare il contratto.

Quanto al primo elemento, infatti, possono essere assunti esclusivamente studenti che frequentino corsi di studi universitari o scuole superiori, in quanto, come si legge in apertura, il fine è quello di integrare le conoscenze teoriche fornite dal sistema di istruzione con esperienze pratiche, acquisite direttamente sul posto di lavoro. Il datore di lavoro, infatti, dovrà accertarsi della scuola e della classe frequentata, eventualmente anche tramite autocertificazione⁴⁴.

Quanto al secondo elemento, la prestazione deve essere resa durante il periodo delle ferie (determinato poi precisamente dalla contrattazione territoriale) e per una durata effettiva non inferiore a sei settimane e non superiore alle quattordici. Il percorso scolastico o universitario seguito dal giovane risulta essenziale ai fini dell'individuazione del settore di inserimento, necessariamente coerente, a garanzia di quella integrazione tra studio e lavoro, che è poi la finalità principale del contratto. Tuttavia, si prevede che, in caso contrario, il giovane possa comunque essere assunto per essere inserito in settori in cui possa acquisire esperienze di un intero processo di attività o di più attività interconnesse, riferite anche a più settori.

Rimane esclusa la possibilità di adibire il giovane a lavori privi di qualsiasi contenuto formativo e/o comunque ripetitivi. Il datore di lavoro, infatti, si impegna a far conseguire agli studenti una idonea conoscenza delle mansioni alle quali saranno adibiti, trattandosi di momento formativo, direttamente sul lavoro, e pratico/integrativo delle conoscenze acquisite durante il corso di studio o comunque riferite all'organizzazione dello studio professionale ed ai processi lavorativi complessivi.

Come già anticipato e come emerge da quanto descritto, tale art. 53-*bis* più che per le parti individuali del rapporto, sembra descrivere una opportunità che i territori, poi, sono chiamati a cogliere, stipulando accordi, provinciali o regionali, che rendano conveniente la stipula di questo contratto.

⁴⁴ Si consideri che, negli accordi già intervenuti, la classe frequentata determina anche l'ammontare della retribuzione, nel senso che quest'ultima risulta proporzionata al livello di istruzione raggiunto.

3. L'accordo nella Provincia autonoma di Bolzano

Il 5 giugno scorso la Confprofessioni Südtirol/Alto Adige ha siglato con le organizzazioni sindacali provinciali di riferimento (ASGB Commercio, Filcams-Cgil/AGB, Fisascat-Cisl/SGB, Uiltucs-Uil/SGK) l'accordo di attuazione dell'articolo in commento.

Richiamando la disciplina generale di cui al d.lgs. n. 368/2001, l'art. 53-bis CCNL e facendo riferimento, per le deroghe previste nell'accordo, alla possibilità di cui all'art. 8 del d.l. n. 138/2011, vengono disciplinati una serie di elementi ulteriori, rispetto al disposto contrattuale già analizzato, prevedendo vantaggi retributivi notevoli a fronte dell'assunzione di un giovane.

Innanzitutto vengono individuati gli studenti beneficiari di tale disciplina. In particolare, si fa riferimento a chi frequenta scuole superiori, scuole professionali, università e anche neodiplomati, in procinto di iscriversi all'università. In secondo luogo, viene meglio definito quel periodo entro cui stipulare detti contratti, che il CCNL definisce solo di "ferie", ricondotto al periodo di tempo compreso tra giugno e ottobre 2013, così abbracciando l'intera stagione estiva. Resta valida la previsione del CCNL, ribadita comunque nell'accordo, secondo cui ciascun lavoratore può essere poi impiegato, nell'ambito di detto periodo, per una durata compresa tra le sei e le quattordici settimane. Vengono, inoltre, richiamati sia i criteri per i settori di impiego – già espressi nel CCNL e prima ricordati –, sia l'obbligo "formativo" che assume su di sé il datore di lavoro.

Particolarmente interessante, alla luce di quanto detto in premessa è il sistema di articolazione della retribuzione. Le parti, infatti, utilizzano un metodo, che potremmo definire di "percentualizzazione", legato, tuttavia, non all'anzianità di impiego, bensì al livello di istruzione raggiunto. Ciascun giovane, infatti, in ragione dell'anno scolastico che ha appena frequentato, otterrà per il lavoro svolto una percentuale di retribuzione mensile rapportata al livello di inserimento dei lavoratori qualificati, con espresso riferimento al IV S. Tale percentuale, più in particolare, è pari al 55% per chi abbia frequentato il primo anno di scuola, al 65% per chi abbia frequentato il secondo, al 75% per gli anni successivi, infine all'85% per chi sia già all'università.

Per tutti gli altri istituti del rapporto di lavoro non analizzati nell'accordo si fa riferimento al CCNL, in tema, ad esempio, di periodo di prova, di possibilità di utilizzare il part-time, di lavoro straordinario e sulla destinazione del TFR.

Viene inoltre allegato uno schema di contratto che le parti possono utilizzare per procedere alla instaurazione del rapporto.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Contratto a termine per studenti	Riforma mercato lavoro	Accordi territoriali vantaggiosi	Art. 53-bis CCNL D.lgs. n. 368/2001

Nota bibliografica

Sulla disciplina del lavoro a termine introdotta dal d.lgs. n. 368/2001, di attuazione della direttiva 99/70/CE, si vedano M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, 2002; A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, 2003; L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, 2001; G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giappichelli, 2002; A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, 2001. In particolare, per un bilancio sulla prima fase di applicazione del d.lgs. n. 368/2001, cfr., per tutti, L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *DRI*, 2006, n. 1, 109-129, cui *adde* le opinioni raccolte in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2006, n. 1. Per le modifiche apportate all'impianto del d.lgs. n. 368/2001 dalla l. n. 247/2007, si vedano, invece, G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *ADL*, 2008, n. 3, 649-682; G. ZILIO GRANDI, *Brevi spunti sulle leggi di fine anno: l'attuazione del Protocollo sul Welfare e la Legge Finanziaria per il 2008*, in *DRI*, 2008, n. 1. Cfr., inoltre, M. CINELLI, G. FERRARO, *Welfare e competitività nel disegno di fine legislatura*, in *RDSS*, 2008, n. 1; M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, Utet, 2008; G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del Welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Cedam, 2008, 90-100; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, n. 2, I, 181. Sulle modifiche alla disciplina del contratto a termine apportate dalla l. n. 183/2010, si veda P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria*, in *RIDL*, 2010, n. 3, I, 473; S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *RIDL*, 2011, n. 2, I, 227; A. CORVINO, *L'impugnazione del contratto a termine*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Gruppo 24 Ore, 2010, 83 ss.; A. BOLLANI, A. CORVINO, *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'articolo 32, commi 5, 6 e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità* (nota a C. cost. 9 novembre 2011, n. 303), in *DRI*, 2011, n. 4, 1103; L. ZAPPALÀ, *La Consulta e la ponderazione degli interessi nel contratto a termine: stabilizzazione versus indennità risarcitoria forfezzata*, in *RIDL*, 2012, n. 1, II, 274. Sulle modifiche alla disciplina del contratto a termine apportate dalla l. n. 92/2012, poi modificata dalla l. n. 134/2012, si veda D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante dispo-*

zioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Giuffrè, 2012, 97-108; A. TEA, *Nuove disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Fisco*, 2012, n. 41, 6618; L. MENGHINI, *Contratto a termine (Art. 1, commi 9-13, L. n. 92/2012)*, in *LG*, 2012, n. 10, 927; D. PAPA, *Riforma del lavoro: come cambiano le norme del tempo determinato, part-time e lavoro accessorio*, in *Azienditalia*, 2012, n. 8-9, 406; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, Giappichelli, 2012; R. STAIANO, *La riforma Fornero commentata*, Maggioli, 2012; G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro: tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, 2012; F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, suppl. a *DPL*, 2012, n. 33; P. RAUSEI, *Legge 28 giugno 2012, n. 92. La nuova Riforma del lavoro. Guida operativa*, Ipsoa, 2012; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, [*In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*](#), ADAPT University Press, 2013. Sulla riforma del lavoro a termine ad opera del d.l. n. 76/2013, così come convertito dalla l. n. 99/2013, si veda D. COSTA, M. GIOVANNONE, *Il lavoro a termine riformato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76*](#), ADAPT University Press, 2013; D. COSTA, *Lavoro: il tempo determinato cambia ancora*, in *Conquiste del Lavoro*, 6 luglio 2013; M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a termine nuovamente riformato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato. Commento alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (Legge Giovannini); alla l. 9 agosto 2013, n. 98 (decreto del fare); alla l. 9 agosto 2013, n. 94 (decreto svuota carceri); alla l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge comunitaria) e al d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (razionalizzazione P.A.)*, Giuffrè, 2013, 175; V. PICARELLI, *Il contratto a tempo determinato*, in G. ZILIO GRANDI, E. MASSAGLI (a cura di), [*Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": un percorso di lettura*](#), ADAPT University Press, 2013.

Capitolo VI

Tempo parziale (part-time)

di Pierluigi Rausei e Marco Viola

1. Disciplina

Art. 34

Disciplina del rapporto a tempo parziale

Il rapporto a tempo parziale sarà disciplinato secondo i seguenti principi:

- a) Volontà delle parti;
- b) Reversibilità della prestazione da tempo parziale a tempo pieno in relazione alle esigenze della struttura lavorativa e quando sia compatibile con le mansioni svolte e/o da svolgere, fermo restando la volontarietà delle parti;
- c) Priorità del passaggio da tempo pieno a tempo parziale o viceversa dei lavoratori già in forza rispetto ad eventuali nuove assunzioni per le stesse mansioni;
- d) Applicabilità delle norme del presente CCNL in quanto compatibili con la natura del rapporto stesso;
- e) Volontarietà delle parti in caso di modifica dell'articolazione dell'orario concordata.

Sommario: 1. Definizione del rapporto a tempo parziale. – 2. Principi generali.

1. Definizione del rapporto a tempo parziale

Il contratto di lavoro a tempo parziale è considerato uno strumento particolarmente efficace, sia per la sua funzione di incontro tra domanda ed offerta

di lavoro, sia perché consente l'adattamento dei flussi di attività alle esigenze personali dei lavoratori¹.

La relativa disciplina, per il settore degli studi professionali, è dettata, oltre che dal testo del CCNL in commento, dal d.lgs. n. 61/2000 e s.m.i.², attuativo della direttiva 97/81/CE³ che a sua volta ha attuato l'accordo-quadro del 6 giugno 1997 concluso dalle associazioni intercategoriale UNICE, CEEP e CES.

Gli obiettivi delle disposizioni di natura sovranazionale – fatti propri dal nostro ordinamento con il d.lgs. n. 61/2000 e calati nella realtà degli studi professionali con le relative disposizioni contrattuali collettive – vogliono facilitare l'implementazione di tale figura contrattuale su base volontaria.

Il contratto part-time, infatti, consente ai lavoratori di trovare un compromesso tra gli impegni lavorativi e quelli personali ed allo stesso tempo al datore di lavoro di ottenere una flessibilità della forza-lavoro funzionale alla competizione nel mercato.

Il rapporto a tempo parziale, infatti, consiste in un rapporto di lavoro subordinato con orario ridotto rispetto a quello stabilito dal CCNL e può essere svolto in diverse tipologie comunemente dette “orizzontale”, “verticale” e “misto”.

La prima consiste in una riduzione dell'orario giornaliero rispetto alla normale giornata di lavoro prevista per il tempo pieno.

Nella seconda tipologia, invece, l'orario di lavoro giornaliero si mantiene equivalente al tempo pieno, però soltanto in alcuni periodi della settimana, del mese o dell'anno.

Il part-time “misto”, infine, prevede una combinazione di entrambe le altre versioni.

La stipula del contratto deve avvenire in forma scritta con la quale si esplicitano, oltre che tutti gli elementi fondamentali, le mansioni, la distribuzione dell'orario, la durata della prestazione lavorativa, il contenuto di eventuali clausole elastiche o flessibili, l'entità dei periodi di prova per i nuovi assunti.

¹ Si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 135 ss.

² Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

2. Principi generali

Vista a grandi linee la disciplina generale, va preso in analisi il contenuto dell'art. 34 del CCNL in commento che enuncia i principi della disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale.

In accordo con quanto indicato dalla direttiva comunitaria, alla lett. *a* dell'art. 34 viene data subito rilevanza alla volontà delle parti.

Tale principio si riflette anche in quelli elencati alle lettere successive in quanto, come anticipato, la natura di questo contratto consiste nella sua funzionalità ad adattarsi alle necessità sia del lavoratore che del datore di lavoro, circostanza che inevitabilmente ne presuppone la volontarietà dell'utilizzo e della determinazione delle caratteristiche.

Nella lett. *b*, infatti, viene citata la reversibilità della prestazione da tempo parziale a tempo pieno in relazione alle esigenze della struttura lavorativa, compatibilmente con le mansioni svolte e, appunto, con la volontarietà delle parti.

La duttilità di questo strumento contrattuale consente, quindi, di ipotizzare la possibilità per le parti di trasformarlo in contratto a tempo pieno per soddisfare esigenze aziendali, ad esempio in periodi di picchi di lavoro.

Presupposto fondamentale è, però, quello che tale variazione non possa essere imposta al lavoratore postulando la presenza di volontarietà necessariamente di entrambe le parti.

Successivo caposaldo della disciplina è quello, sancito alla lett. *c*, della priorità nelle variazioni da contratto a tempo pieno a contratto a tempo parziale e viceversa dei lavoratori già impiegati presso lo studio rispetto ad eventuali nuove assunzioni per le stesse mansioni.

La *ratio* sottesa è quella della volontà di dare prevalenza ad eventuali necessità delle parti già vincolate contrattualmente al fine di tutelarle efficacemente e di fugare eventuali dubbi relativamente alla parità di trattamento che vuole essere garantita tra tutti i lavoratori indipendentemente dal contratto con il quale sono assunti.

Infine, dopo aver enunciato alla lett. *d* l'applicabilità delle restanti norme del CCNL per quanto compatibili con il rapporto in regime contrattuale di part-time, l'elenco, alla lett. *e* si conclude ribadendo la centralità della volontarietà delle parti anche in relazione ad eventuali modifiche dell'orario di lavoro.

2. Durata della prestazione di lavoro

Art. 35

Durata della prestazione di lavoro a tempo parziale

La durata e le modalità della prestazione lavorativa a tempo parziale sarà fissata tra datore di lavoro e lavoratore.

In caso di nuove assunzioni a tempo parziale, i lavoratori già in forza con orario di lavoro a tempo parziale, occupati nello stesso profilo professionale, avranno priorità di accesso alla posizione, integrando il proprio orario con le esigenze del datore di lavoro sopravvenute.

Il trattamento economico e normativo del lavoratore assunto a tempo parziale si determina sulla base del rapporto fra orario settimanale o mensile ridotto e ed il corrispondente orario intero previsto dal presente contratto, secondo i criteri di proporzionalità all'entità della prestazione lavorativa.

Diverse modalità relative alla durata della prestazione lavorativa potranno essere definite da specifici accordi stipulati a livello di Area Professionale e/o di Area professionale Omogenea, di cui all'articolo 2 del presente CCNL nell'ambito del II livello di contrattazione regionale.

Sommario: 1. Esigenze sopravvenute del datore di lavoro. – 2. Trattamento economico e normativo del lavoratore a tempo parziale (rinvio). – 3. Rinvio alla contrattazione di secondo livello.

1. Esigenze sopravvenute del datore di lavoro

L'art. 35 CCNL esordisce innanzitutto ribadendo il già citato principio di volontarietà delle parti sulla base del quale la disciplina della durata della prestazione lavorativa viene stabilita previo accordo individuale tra il lavoratore ed il datore di lavoro.

A differenza del testo precedente del CCNL, è stato eliminato il limite minimo di 4 ore – conservato soltanto per il personale delle pulizie – al di sotto del quale non era possibile frazionare nell'arco della giornata la prestazione lavorativa.

Stabilito ciò, possono, però, presentarsi situazioni eccezionali in seguito alle quali il datore di lavoro necessita di un incremento di prestazioni nel contesto lavorativo generale.

Tali situazioni possono consistere in picchi di lavoro in periodi particolari dell'anno, piuttosto che nell'entrata di grandi commesse, situazioni che ri-

chiedono un maggior contributo non solo dei professionisti dello studio, ma conseguentemente anche dei dipendenti che vi lavorano.

Il terzo comma dell'art. 5 del d.lgs. 61/2000 prevede che nel caso di sopravvenuta necessità di nuove assunzioni a tempo parziale il datore di lavoro debba preventivamente informarne i lavoratori a tempo pieno già in forza, al fine di valutarne le eventuali richieste di trasformazione del proprio contratto da tempo pieno a tempo parziale, lasciando poi al CCNL di riferimento la competenza di fissare i criteri applicativi di tale principio.

Il CCNL in commento ha plasmato questo principio sulle dinamiche che caratterizzano gli studi professionali prevedendo una situazione parzialmente diversa.

In caso di necessità di nuove assunzioni da parte del datore di lavoro, questi dovrà dare priorità ai lavoratori già assunti a tempo parziale che diano la disponibilità ad integrare il proprio orario lavorativo alla luce dei fabbisogni dello studio professionale.

Tale misura ha il pregio prima di tutto di incentivare ulteriormente la prevalenza della volontà delle parti nella definizione delle singole caratteristiche del contratto a tempo parziale.

L'incontro della volontà del lavoratore con le necessità del datore di lavoro, inoltre, contribuisce allo sviluppo di uno spirito reciprocamente collaborativo, all'interno del contesto lavorativo, che non può che giovare a tutto l'ambiente.

In questa situazione, infatti, il lavoratore, se disponibile, potrà, con un sacrificio in termini di orario, incrementare il suo salario, ed il datore di lavoro affidarsi al personale già inserito e quindi già fornito delle competenze ed edotto sulle dinamiche di svolgimento di determinati compiti.

Il riferimento, infatti, non è ai lavoratori a tempo parziale in generale, bensì a quelli già in forza nel medesimo profilo professionale.

2. Trattamento economico e normativo del lavoratore a tempo parziale (rinvio)

Il trattamento economico e normativo applicato al lavoratore a tempo parziale sarà, alla luce dei principi di proporzionalità e di non discriminazione, il medesimo rispetto a quello applicato ai lavoratori a tempo pieno, ovviamente bilanciato rispetto alla concreta entità della sua prestazione lavorativa.

In altre parole, tale trattamento sarà quantificato in base alla risultante del rapporto tra orario settimanale o mensile ridotto ed il corrispondente orario

intero di un lavoratore con le stesse mansioni nel medesimo inquadramento contrattuale.

Per un approfondimento sulla concreta applicazione dei principi suddetti alla quantificazione del trattamento economico del lavoratore a tempo parziale, si veda in modo più esteso il commento degli artt. 42 ss. CCNL.

3. Rinvio alla contrattazione di secondo livello

Il rinvio agli accordi stipulati a livello di area professionale o di area professionale omogenea nell'ambito del secondo livello di contrattazione regionale, riguarda le diverse modalità di durata della prestazione lavorativa.

Tale previsione, quindi, presumibilmente, si riferirà alla tipologia di part-time applicato (orizzontale, verticale o misto) nonché all'effettiva entità della retribuzione, calcolata secondo i criteri richiamati e nel rispetto del principio di proporzionalità.

3. Criteri di computo

Art. 36

Criteri di computo dei lavoratori a tempo parziale

In tutte le ipotesi in cui per disposizione di legge o per una corretta interpretazione e applicazione del CCNL si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel numero complessivo dei dipendenti in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno così come definito dal presente contratto, con arrotondamento all'unità della frazione di orari superiore alla metà di quello pieno.

Ai soli fini dell'applicabilità della disciplina di cui al titolo III Attività Sindacale, della Legge 20 Maggio 1970, n. 300, i lavoratori a tempo parziale si computano come unità intere, quale che sia la durata della loro prestazione lavorativa.

Sommario: 1. Proporzionalità all'orario svolto ed arrotondamento. – 2. Eccezione.

1. Proporzionalità all'orario svolto ed arrotondamento

La disposizione in oggetto recepisce in modo pressoché letterale quanto previsto dal d.lgs. n. 61/2000 all'art. 6 e già recepito in identica maniera dal precedente testo del CCNL.

Il criterio generale di computo dei lavoratori a tempo parziale è dato dalla proporzione ottenuta dal raffronto con il lavoratore a tempo pieno, sempre considerato come unità.

Se il lavoratore part-time svolge un orario pari o inferiore al 50% di quello svolto da un lavoratore a tempo pieno nella sua medesima posizione, questi verrà computato in ragione della percentuale di orario di lavoro effettivamente svolto.

Quindi se, in ipotesi, il lavoratore in questione svolge normalmente un orario di lavoro pari al 25% dell'orario a tempo pieno – ad esempio un part-time orizzontale a 2 ore al giorno a fronte di un orario a tempo pieno di otto – questi verrà computato come un quarto di unità lavorativa.

Se, però, l'orario svolto supera la soglia del 50% dell'orario di lavoro a tempo pieno – come nel caso di un part-time orizzontale a 5 ore al giorno a fronte di 8 del tempo pieno – allora scatta il criterio dell'arrotondamento,

secondo il quale il lavoratore viene computato, indipendentemente dalla percentuale, come una unità intera.

La necessità di quantificare con esattezza il numero di lavoratori sorge ogni qualvolta si rende necessaria una interpretazione o una applicazione autentica del CCNL ovvero quando specifiche disposizioni di legge prevedano espressamente dei limiti dimensionali in funzione del numero dei dipendenti in forza in una determinata realtà.

È questo il caso, solo per citare alcuni esempi, della disciplina in materia di licenziamenti, in relazione all'applicazione dell'art. 18 della l. n. 300/1970 oppure, tema ancor più delicato nell'ambito della realtà degli studi professionali⁴, il caso del computo dei lavoratori dipendenti ai fini dell'obbligatorietà di redazione completa del documento di valutazione dei rischi (art. 17, d.lgs. n. 81/2008) ovvero mediante il ricorso alle procedure standardizzate (d.i. 30 novembre 2012).

2. Eccezione

L'unica eccezione ai criteri suesposti è quella, espressamente prevista dall'art. 36 CCNL, relativa all'applicazione del titolo III Stat. lav.

Quest'ultimo è dedicato all'attività sindacale e quindi il computo è effettuato per necessità quali, ad esempio, la concessione dei permessi ai dirigenti delle rappresentanze sindacali.

In tali casi ogni lavoratore a tempo parziale deve essere conteggiato come una singola unità intera, indipendentemente dalla percentuale di orario effettivamente svolta rispetto ad un lavoratore a tempo pieno.

⁴ Cfr. per un'analisi approfondita, si veda parte IX, cap. II, § 3, *Tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in questo volume, in commento all'art. 18 del presente CCNL.

4. Tutela ed incentivazione

Art. 37

Tutela ed incentivazione del lavoro a tempo parziale

Le parti, in coerenza con quanto dichiarato in premessa al TITOLO VIII (Mercato del Lavoro) e con quanto richiamato in premessa al presente Titolo, hanno convenuto sull'opportunità di disciplinare contrattualmente le seguenti norme:

1. Il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce motivo di provvedimento disciplinare e/o giustificato motivo di licenziamento.
2. Al rapporto di lavoro a tempo parziale risultante dalla trasformazione si applica la disciplina di cui al presente CCNL.
3. Al lavoratore che alla data di assunzione, o in data successiva, abbia in corso l'instaurazione di più rapporti di lavoro a tempo parziale non potranno essere richieste prestazioni di lavoro supplementare di cui al successivo art. 41. Il rifiuto di tali prestazioni da parte del suddetto lavoratore non costituisce motivo di provvedimento disciplinare e/o di giustificato motivo di licenziamento.
4. Priorità nel passaggio da tempo parziale a tempo pieno o viceversa dei lavoratori già in forza rispetto ad eventuali nuove assunzioni per le stesse mansioni.

Sommario: 1. Tutele per il lavoratore. – 2. Incentivazione del contratto a tempo parziale.

1. Tutele per il lavoratore

Nell'art. 37 CCNL si recepisce buona parte della disciplina prevista già nel previgente testo contrattuale.

La parte relativa alle tutele del lavoratore in relazione al contratto di lavoro a tempo determinato è rimasta esattamente identica a quella precedente. In particolare sono state confermate le tutele, consistenti nell'esclusione dai validi motivi di licenziamento e di applicazione di sanzioni disciplinari, del rifiuto da parte di:

- lavoratore a tempo pieno di trasformare il suo contratto in contratto part-time;
- lavoratore a tempo parziale di trasformare il suo rapporto in un contratto a tempo pieno;

- lavoratore che, al momento della richiesta, sia vincolato a più di un contratto a tempo parziale di svolgere prestazioni di lavoro supplementare.

In questi casi, come detto, il datore di lavoro dovrà semplicemente prendere atto del rifiuto senza poter muovere alcuna sanzione nei confronti del lavoratore.

Il contratto a tempo parziale, infatti, ha alla sua base la indispensabile volontarietà delle parti, requisito che è necessario sussista non solo in fase di formazione del vincolo contrattuale, ma, ovviamente, anche durante tutta la vita dello stesso.

L'unilaterale cambiamento del contenuto dell'accordo stipulato tra le parti, che con la firma del contratto si sono impegnate a rispettare, non può di certo essere accettato dal nostro ordinamento che in linea generale pone tra gli elementi essenziali di un qualsiasi contratto proprio la comune volontà delle parti.

Per questo né un cambiamento da contratto a tempo parziale ad uno a tempo pieno, né uno in senso opposto potranno essere imposti al lavoratore ed il rifiuto da parte di quest'ultimo di addivenire a tale mutamento non potrà mai svolgere un ruolo di presupposto per l'inflizione di una qualsiasi sanzione da parte del datore di lavoro.

Altra tutela per il lavoratore part-time consiste nella libertà lasciata allo stesso di svolgere prestazioni di lavoro supplementare nel caso in cui, al momento della richiesta, lo stesso sia impegnato in più di un contratto a tempo parziale.

Tale disposizione, che quindi preclude la possibilità di licenziamento e di applicazioni di sanzioni disciplinari in caso di rifiuto, si pone esattamente a metà strada tra la funzione di tutela del lavoratore e quella di incentivo all'utilizzo del contratto a tempo parziale, o meglio le comprende entrambe.

Chiaro, infatti, che la *ratio* principale sia quella di tutelare un soggetto che, se addivenuto alla conclusione di un contratto a tempo parziale, è possibile che lo abbia fatto per garantirsi del tempo libero che a buon titolo potrà occupare con lo svolgimento di un altro rapporto di lavoro a tempo parziale.

Il suo rifiuto, dunque, non potrà in nessun caso valergli un licenziamento né un provvedimento disciplinare.

Se pensiamo soltanto al lavoro di segreteria o a quello di pulizia dei locali, il concetto può risultare ancora più chiaro; pare, infatti, necessario consentire al soggetto di adempiere correttamente a tutte le obbligazioni contrattuali assunte, senza che l'imposizione di svolgere attività di lavoro supplementare lo possano eventualmente impedire.

Più latente, quindi, ma ugualmente sussistente, la funzione di incentivo all'utilizzo del contratto a tempo parziale soprattutto se si ragiona in questi termini.

La volontà di mantenere ferme le possibilità di un soggetto di tenere in piedi più di un contratto part-time contemporaneamente è intuitivamente assimilabile alla volontà di incentivare l'utilizzo di uno strumento di lavoro flessibile e funzionale non soltanto in ottica di conciliazione vita/lavoro del prestatore, ma anche in quella di produttività e competitività del datore.

2. Incentivazione del contratto a tempo parziale

L'unica disposizione che il CCNL in esame non ha recepito da quello precedente è quella relativa alla possibilità per le parti di addivenire ad un accordo in forma scritta che – previa eventuale assistenza di un rappresentante sindacale ed approvazione da parte della direzione del lavoro competente – accolga la richiesta del lavoratore a tempo pieno di trasformare il suo rapporto di lavoro full-time in rapporto a tempo parziale.

Sorge dunque spontaneo il quesito relativo all'esito di una situazione in cui un lavoratore a tempo pieno abbia la necessità di ridurre le ore lavorate e quindi di passare ad un part-time.

Il problema, in ogni caso, sembra parzialmente risolto dal disposto dell'ultimo comma dell'art. 37 CCNL che sancisce la prevalenza della volontà dei lavoratori già in forza di convertire il proprio contratto di lavoro a tempo pieno in un rapporto in regime di tempo parziale (e viceversa) rispetto ad eventuali nuove assunzioni per le stesse mansioni.

In altre parole, il datore di lavoro, nel caso decida di assumere un nuovo dipendente a tempo parziale, dovrà prima informare i lavoratori già in forza per le medesime mansioni ed offrire a quelli la possibilità di convertire il proprio contratto da tempo pieno a tempo parziale e viceversa.

Tale disposizione rappresenta bene come il contratto part-time sia considerato un elemento di estremo favore per il lavoratore oltre che per il datore di lavoro e per questo se ne cerca l'incentivazione.

Di ciò è segno ulteriore il largo utilizzo che ne viene fatto in tutto il contesto europeo come strumento di quella “flessibilità buona” che in alcuni Paesi – tra i quali, peraltro, compaiono realtà, come la Germania, con un mercato del lavoro quasi unanimemente considerato tra i migliori al mondo – ha toccato picchi di espansione del 5,4% della forza-lavoro.

5. Ipotesi di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale

Art. 38

Ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale

I lavoratori affetti da patologie oncologiche o altre patologie invalidanti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo a tempo parziale verticale od orizzontale. Il rapporto di lavoro a tempo parziale deve essere trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno a richiesta del lavoratore. Restano in ogni caso salve le disposizioni più favorevoli per il prestatore di lavoro. I genitori di portatori di handicap grave, comprovato dai Servizi Sanitari competenti per territorio, che richiedano il passaggio a tempo parziale, hanno diritto di precedenza rispetto agli altri lavoratori.

Sommario: 1. Lavoratori affetti da patologie oncologiche o invalidanti. – 2. Lavoratori con figli portatori di handicap.

1. Lavoratori affetti da patologie oncologiche o invalidanti

L'art. 46, comma 1, lett. *t*, del d.lgs. n. 276/2003 ha introdotto nel d.lgs. n. 61/2000 la disposizione che prevede a favore dei lavoratori che a causa di patologie oncologiche o di altre patologie invalidanti o di terapie salvavita vedano ridotta la propria capacità lavorativa, il diritto alla trasformazione del proprio contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

La sussistenza delle effettive condizioni cliniche che facciano sorgere tale diritto deve essere accertata da una Commissione medica istituita presso l'asl territorialmente competente.

Al momento in cui il lavoratore superi la patologia, o comunque quando faccia richiesta, il datore di lavoro gli deve garantire la possibilità di ritorno al contratto di lavoro a tempo pieno.

Tale disposizione è stata a sua volta recepita dall'art. 38 del CCNL in commento che, differenza del CCNL del 2006, ora riconosce espressamente questo diritto in capo al lavoratore.

Il riconoscimento della tutela trova il suo fondamento a livello europeo, con la direttiva 2000/78/CE che ha sancito il principio del divieto di discriminazione dei lavoratori per cause di salute, recepita in Italia con il d.lgs. n. 216/2003.

Ciò che rileva, in ogni caso, è la necessità di stabilire una tutela concreta per quei soggetti che secondo la normativa vigente non sono considerati come affetti da handicap – e quindi non possono fruire delle tutele garantite a questa categoria di lavoratori – ma che comunque necessitano di un supporto importante sul piano della conciliazione vita/lavoro.

Le affezioni tumorali in particolare, sono patologie che si stanno manifestando in numero sempre crescente tra la popolazione, sebbene, fortunatamente il tasso di mortalità legato alle stesse risulti in calo.

Le conseguenze di tali malattie, sono, in ogni caso, invalidanti, soprattutto in certe fasi delle stesse, nelle quali il soggetto vede limitate, per gli effetti diretti o per le cure necessarie a limitarli, le proprie facoltà lavorative.

Questa categoria di soggetti, che comprende i lavoratori coinvolti direttamente od indirettamente – per l'affezione di qualche familiare o del coniuge⁵ – nella lotta contro una patologia oncologica, necessita, quindi, di un'attenta ed adeguata protezione.

Di certo la previsione della possibilità di trasformazione di un rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con il successivo diritto al ritorno al regime originario – con la precedenza rispetto a nuove assunzioni – è una misura di certo estremamente funzionale a colmare la lacuna normativa che si rischiava di creare nei confronti di tale categoria di lavoratori.

Un ulteriore passo, in ogni caso, è stato effettuato con la l. n. 80/2006 che ha previsto l'accertamento tempestivo della disabilità transitoria del malato oncologico in fase acuta e l'efficacia immediata del provvedimento della Commissione che ne certifica lo stato⁶.

2. Lavoratori con figli portatori di handicap

L'ultimo comma dell'art. 38 CCNL, infine, prevede, come già riconosciuto nel testo del 2006, la precedenza per i genitori di portatori di handicap grave

⁵ Previsione introdotta con l'art. 1, comma 44, l. n. 247/2007.

⁶ Si veda in particolare R. RUBINO, [Il diritto comparato e la normativa italiana a tutela dei lavoratori/trici affetti da gravi patologie](#), in A. SERVIDORI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Marco Biagi, la sua legge e la valorizzazione delle norme a tutela dei lavoratori affetti da patologie oncologiche e invalidanti](#), Boll. spec. ADAPT, 2010, n. 11.

nella variazione del proprio contratto da tempo pieno a tempo parziale rispetto agli altri lavoratori che avanzino la medesima richiesta.

La *ratio*, sebbene attenuata, di tale disposizione è la medesima di quella prevista in favore dei lavoratori affetti da patologie oncologiche ed a cui si rimanda.

Le necessità legate alla cura di tali patologie, come quelle per l'assistenza ad un figlio portatore di handicap, riducono la capacità normativa del soggetto ed il contratto a tempo parziale è sicuramente il veicolo migliore per giungere ad un'adeguata conciliazione vita/lavoro in questi termini.

6. Clausole flessibili ed elastiche

Art. 39

Clausole flessibili ed elastiche del rapporto di lavoro a tempo parziale

1. I contratti di lavoro a tempo parziale hanno la facoltà di prevedere clausole flessibili, in ordine alla sola collocazione temporale della prestazione lavorativa. Limitatamente al part-time verticale o misto, possono essere altresì previste le clausole elastiche, relative alla variazione in aumento della prestazione lavorativa.
2. La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del precedente punto 1 richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso un patto scritto, anche contestuale alla stipula del contratto di lavoro.
3. Nel patto scritto, o accordo, devono essere indicate le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo che autorizzano all'applicazione delle clausole flessibili od elastiche, la data di stipulazione, le modalità della prestazione a fronte delle quali il datore di lavoro può variare detta collocazione, rispetto a quella inizialmente concordata con il lavoratore. Nell'accordo dovrà essere indicata, inoltre, la possibilità di denuncia di cui al successivo art. 40, delle modalità di esercizio della stessa, nonché di quanto previsto al successivo punto 4.
4. Il rifiuto da parte del lavoratore di stipulare il patto di cui al precedente punto 2 e l'esercizio da parte dello stesso del diritto di ripensamento di cui al sotto citato art. 40, non può integrare in nessun caso gli estremi del provvedimento disciplinare e/o di giustificato motivo di licenziamento.
5. La variazione temporale della prestazione lavorativa di cui al punto 1, è ammessa esclusivamente quando il rapporto di lavoro a tempo parziale sia stipulato a tempo indeterminato e, nel caso di assunzione a termine, limitatamente a quelle previste dagli artt. 52 e 53 del presente CCNL.
6. L'esercizio da parte del datore di lavoro del potere di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa a tempo parziale comporta a favore del lavoratore un preavviso di almeno 3 (tre) giorni lavorativi.
Lo svolgimento delle ore lavorative richieste in regime di clausola flessibile, comportano a favore del lavoratore, il diritto ad una maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto dell'intera prestazione, nella misura del 10 per cento limitatamente alla durata della variazione.
Lo svolgimento delle ore lavorative richieste in regime di clausola elastica, comportano a favore del lavoratore, il diritto ad una maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto dell'intera prestazione, nella misura prevista dal lavoro supplementare, così come previsto dal successivo art. 41.

Art. 40

Denuncia patto di prestazione lavorativa in regime di clausole flessibili ed elastiche

Durante il corso di svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale il lavoratore potrà denunciare il patto di cui al punto 2 del precedente art. 39, accompagnando alla denuncia l'indicazione di una delle seguenti documentate ragioni:

- a) esigenze di carattere familiare, rientranti nelle casistiche di cui alle leggi n. 53/2000 e n. 104/1992;
- b) esigenze di tutela della salute certificata dal competente Servizio sanitario pubblico;
- c) esigenze di studio o di formazione;
- d) necessità di attendere ad altra attività lavorativa subordinata o autonoma.

La denuncia, in forma scritta, potrà essere effettuata quando siano decorsi almeno cinque mesi dalla data di stipulazione del patto e dovrà essere altresì accompagnata da un preavviso di un mese in favore del datore di lavoro. Il datore di lavoro ha facoltà di rinunciare al preavviso.

A seguito della denuncia di cui al precedente punto 1 viene meno la facoltà del datore di lavoro di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa inizialmente concordata.

Successivamente alla denuncia, nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro è fatta salva la possibilità di stipulare un nuovo patto scritto in materia di collocazione temporale elastica della prestazione lavorativa a tempo parziale, osservandosi le disposizioni del precedente art. 39.

Sommario: 1. Clausole flessibili. – 2. Clausole elastiche. – 3. Diritto di ripensamento. – 4. Denuncia del patto di prestazione lavorativa.

1. Clausole flessibili

È stato più volte ripetuto che la natura del contratto a tempo parziale è rinvenibile nella flessibilità; la bontà di tale strumento deriva proprio dalla possibilità di costruire un rapporto contrattuale che sappia adattarsi alle necessità tanto del lavoratore quanto del datore di lavoro.

In questa sede rileva l'analisi delle clausole flessibili, istituto che può consentire al datore di lavoro di organizzare temporalmente le prestazioni rese dal prestatore a tempo parziale sulla base delle necessità aziendali.

Con tali clausole, quindi, le parti possono accordarsi per riconoscere al datore di lavoro la possibilità di stabilire variazioni nella distribuzione temporale delle prestazioni del lavoratore, previo preavviso di almeno 3 giorni.

Tali clausole sono inseribili in qualsiasi tipo di contratto part-time e devono essere redatte in forma scritta, e di conseguenza accettate dal lavoratore, all'atto di stipula del contratto o in un momento successivo.

Nell'atto scritto dovranno essere contenuti:

- le ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che autorizzino il datore di lavoro all’inserimento di tali clausole;
- la data di stipulazione;
- le modalità delle possibili variazioni;
- la possibilità di denuncia *ex art. 40 CCNL*;
- il diritto di rifiuto e di ripensamento in capo al lavoratore.

Tale variazione temporale, che come detto deve essere comunicata dal datore di lavoro con almeno 3 giorni di anticipo, può essere applicata soltanto ai lavoratori assunti a tempo indeterminato o a quelli assunti a tempo determinato *ex artt. 52 e 53 CCNL*, ossia per ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive (art. 52) o in sostituzione di lavoratori in congedo parentale *ex l. n. 53/2000* o di lavoratori assenti (art. 53).

Il soggetto che svolga attività lavorativa in regime di clausole flessibili, ha diritto al pagamento di una retribuzione maggiorata del 10% per tutto il periodo della variazione.

2. Clausole elastiche

Altro strumento di implementazione della flessibilità come sopra descritta consiste nelle clausole c.d. elastiche, ossia che prevedono una estensione dell’attività lavorativa del soggetto con contratto a tempo parziale oltre al limite originariamente previsto.

A differenza dalle clausole flessibili, quelle elastiche sono applicabili soltanto ai contratti di lavoro part-time verticale e misto.

Per il resto la disciplina generale riflette esattamente quella prevista per le clausole flessibili appena descritte, cui si rimanda integralmente.

Unica differenza riguarda la retribuzione cui ha diritto il lavoratore che svolge una prestazione in regime di clausola elastica che, a differenza di quella svolta in regime di clausola flessibile, è maggiorata della stessa percentuale applicata al lavoro supplementare, disciplinato dall’art. 41 CCNL ed alla cui trattazione si rimanda⁷.

Ciò che a questo punto è interessante rilevare è la disciplina che è stata introdotta con la l. 92/2012 in merito all’introduzione del c.d. diritto di ripensamento in favore del lavoratore.

⁷ Cfr. il § 7 che segue.

3. Diritto di ripensamento

La l. n. 92/2012 ha applicato delle modifiche alla disciplina del d.lgs. 61/2000; in particolare, l'art. 1, comma 20, lett. *a*, ha introdotto all'art. 3 comma 7, l'obbligo per i contratti collettivi di stabilire le modalità e le condizioni alle quali il lavoratore dovrà attenersi per richiedere l'eliminazione o la modifica delle clausole flessibili o elastiche.

Il riconoscimento del c.d. diritto di ripensamento svuota quasi completamente le clausole in questione della loro funzione.

Queste, infatti, hanno il ruolo di adeguare uno strumento fortemente improntato alla conciliazione vita/lavoro del prestatore alle necessità organizzative e produttive del datore.

La previsione della possibilità di rifiutarsi di eseguire la prestazione oggetto della clausola flessibile o elastica, sebbene regolamentata dal CCNL di riferimento, priverebbe, infatti, tali clausole del loro scopo ultimo, ossia quello di sopperire ad eventuali necessità improvvise del datore di lavoro il quale, in seguito alla sottoscrizione da parte del lavoratore, non potrebbe più fare affidamento sulla sicura disponibilità di quest'ultimo ad adempiere.

L'attuale mancanza di certezza relativamente alla situazione in questione renderebbe eccessivamente aleatoria la possibilità per il datore di lavoro di avvalersi di un tale mezzo di flessibilità che si potrebbe definire "buona" per entrambe le parti, ma che in questo modo diventa parzialmente sterile.

FOCUS

Problema – Previsione con la l. n. 92/2012 del diritto di ripensamento in capo al lavoratore che in questo modo potrà rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa in regime flessibile o elastico

Profili operativi – Tale tutela potrebbe concretizzarsi nell'assurda situazione in cui il lavoratore possa legittimamente rifiutarsi di eseguire la prestazione oggetto della clausola flessibile o elastica anche il giorno stesso in cui l'avrebbe dovuta realizzare, arrecando in tal modo un forte nocimento al datore di lavoro.

4. Denuncia del patto di prestazione lavorativa

A prescindere dall'introduzione del diritto di ripensamento, l'art. 40 del CCNL in commento ha previsto la possibilità per il lavoratore di svincolarsi dall'accordo preso con il datore in relazione alla sua disponibilità a varia-

zioni della collocazione delle sue prestazioni lavorative in presenza di alcune particolari situazioni.

Le stesse sono individuate dal testo contrattuale in:

- esigenze di carattere familiare, quali quelle inerenti a situazioni di maternità o paternità (l. n. 53/2000) o a situazioni di handicap (l. n. 104/1992);
- esigenze di tutela della salute in generale accertate dal servizio sanitario pubblico;
- esigenze di studio o formazione;
- necessità di attendere ad un'altra attività lavorativa, subordinata od autonoma che sia.

In questi casi il lavoratore, passati almeno 5 mesi dalla stipula del patto e previo preavviso al datore di un mese – preavviso cui quest'ultimo, comunque, ha la facoltà di rinunciare – ha la facoltà di comunicare le suddette ragioni al datore il quale da quel momento non avrà più facoltà di variare a livello temporale la prestazione lavorativa come originariamente concordata.

Da tale situazione è fatto salvo il caso di una eventuale stipula tra le parti di un nuovo patto *ex art. 39 CCNL*.

Alla luce delle considerazioni svolte parrebbe necessario chiarire la posizione di tale previsione in relazione a quanto disposto con la l. n. 92/2012 relativamente al “diritto di ripensamento”.

Non è chiaro, infatti, se il disposto dell'articolo in commento integri già di per sé, *ante litteram*, l'esercizio della delega riconosciuta dalla l. n. 92/2012 o se raccolga soltanto una parte delle ipotesi e delle modalità in cui tale diritto può essere esercitato.

Si auspica quindi un intervento interpretativo dirimente la questione decisamente delicata in quanto incidente proprio sulla natura dell'istituto del contratto a tempo parziale e sulla sua funzione di flessibilità favorevole tanto al lavoratore quanto al datore di lavoro.

7. Lavoro supplementare

Art. 41

Lavoro supplementare

Per lavoro supplementare si intende quello corrispondente alle prestazioni lavorative svolte oltre l'orario di lavoro concordato tra le parti nel contratto individuale ed entro il limite del tempo pieno.

Solo previo consenso del lavoratore, sono autorizzate prestazioni di lavoro supplementare, rispetto a quello individuale concordato, con riferimento alle seguenti specifiche esigenze organizzative:

- a. eventuale intensificazione dell'attività lavorativa;
- b. particolari difficoltà organizzative derivanti da concomitanti assenze per malattia o infortunio di altri dipendenti.

In questi casi le ore di lavoro supplementare verranno retribuite con la quota oraria della retribuzione di fatto e la maggiorazione forfetaria convenzionalmente determinata nella misura del 40%, da calcolare sulla suddetta quota oraria della retribuzione.

Tale maggiorazione, non rientra nella retribuzione di cui al Titolo XXX (Trattamento economico) ed esclude il computo della retribuzione del lavoro supplementare su ogni istituto differito, secondo i principi e le finalità previste dagli artt. 3 e 4, del D.Lgs. n. 61/2000.

Il lavoratore a tempo parziale ha facoltà di richiedere il diritto al consolidamento nel proprio orario di lavoro, in tutto o in parte, del lavoro supplementare svolto in via non meramente occasionale nel corso del semestre precedente.

Il rifiuto da parte del lavoratore di svolgere lavoro supplementare non costituisce motivo di provvedimento disciplinare e/o di giustificato motivo di licenziamento.

Sommario: 1. Definizione ed esigenze organizzative. – 2. Retribuzione. – 3. Facoltà per il lavoratore.

1. Definizione ed esigenze organizzative

Per lavoro supplementare si intende la prestazione lavorativa svolta oltre l'orario di lavoro pattuito originariamente dalle parti ed entro il limite del tempo pieno.

Tale prestazione, ipotizzabile principalmente nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale⁸ – come disciplinato dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 61/2000, come modificata dal d.lgs. n. 276/2003 – può essere richiesta al lavoratore soltanto in alcuni casi specifici, ossia in due situazioni che esprimono una chiara esigenza organizzativa da parte del datore di lavoro⁹.

Queste due ipotesi consistono:

- in una eventuale forte intensificazione dell'attività lavorativa;
- in una situazione di concomitanza delle assenze di altri lavoratori a causa di malattia o di infortunio.

Suddette esigenze di natura eccezionale legittimano il datore di lavoro a richiedere al prestatore l'esercizio dell'attività lavorativa oltre il limite originariamente pattuito al fine di far fronte alle emergenze organizzative.

Immediata l'analogia ontologica con le clausole elastiche alle quali tale istituto è accomunato, come accennato in precedenza, anche dalla percentuale di maggiorazione della normale retribuzione.

Ciò che differenzia i due istituti consiste, invece, nel vincolo di utilizzo del lavoro supplementare nei due specifici casi di esigenza organizzativa ed entro il limite dell'orario a tempo pieno; limiti cui non si fa cenno nell'ambito delle clausole elastiche.

Altro discrimine consiste nella necessità della forma scritta per l'accordo avente ad oggetto le clausole elastiche; per il lavoro supplementare, invece, non essendoci alcuna previsione a livello contrattuale, si deve affermare che lo stesso possa essere espresso anche in forma tacita o per fatti concludenti.

L'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000, poi, stabilisce che la contrattazione collettiva preveda un limite di utilizzo del lavoro supplementare e le conseguenze dello sfioramento di tale limite.

Il CCNL in commento non sembra fare alcun riferimento a tali aspetti, lasciando così aperta una questione interpretativa che potrebbe risolversi con l'individuazione del limite nell'orario a tempo pieno e delle conseguenze del mancato rispetto di tale limite nel pagamento al lavoratore di una retribuzione equivalente a quella del lavoro c.d. straordinario.

⁸ Nel contratto di lavoro part-time verticale o misto il lavoro supplementare è possibile soltanto qualora non sia stato raggiunto il limite orario settimanale.

⁹ Per un'ulteriore esplicazione delle novità relative alla disciplina del lavoro a termine introdotte con il d.lgs. n. 276/2003, si veda la circ. Min. lav. 18 marzo 2004, n. 9, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

2. Retribuzione

L'art. 3 del d.lgs. n. 61/2000 al comma 4 prevede, poi, la possibilità per i contratti collettivi di prevedere una maggiorazione della retribuzione per i periodi di lavoro supplementare.

Il CCNL in oggetto all'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 41 stabilisce che il lavoro supplementare deve essere retribuito con la quota oraria della retribuzione di fatto maggiorata del 40% sulla quota oraria. Come già anticipato, tale criterio verrà applicato in modo identico ai periodi lavorati in regime di clausole elastiche.

Tale maggiorazione, in ogni caso, esclude il computo del lavoro supplementare sugli istituti differiti, ossia mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima), ferie, permessi, ROL e TFR.

3. Facoltà per il lavoratore

L'art. 41 del CCNL in esame, infine, prevede in capo al lavoratore due particolari facoltà relativamente alla prestazione di lavoro supplementare.

La prima è riconosciuta al lavoratore che almeno per un semestre abbia svolto attività di lavoro supplementare.

A tale soggetto è riconosciuta la facoltà di richiedere il diritto al consolidamento nel proprio orario di lavoro del lavoro supplementare svolto.

Tale previsione nasce come misura preventiva nei confronti di eventuali abusi da parte del datore di lavoro dell'istituto del lavoro supplementare ed in generale del contratto a tempo parziale.

Ricordiamo, infatti, che la prestazione di lavoro supplementare può essere richiesta dal datore di lavoro soltanto in casi eccezionali caratterizzati chiare esigenze organizzative dovute a situazione di natura temporanea.

Il protrarsi della stessa oltre i 6 mesi indicati dal CCNL, infatti, lascerebbe presupporre che l'esigenza non abbia il carattere eccezionale che consentirebbe al datore di farvi fronte tramite la richiesta ad un lavoratore a tempo parziale di svolgere attività di lavoro supplementare.

In tal senso assumerebbe maggiormente i caratteri di un mutamento del volume di attività, cui si dovrebbe far fronte con un incremento dell'orario originariamente pattuito dalle parti o direttamente con la trasformazione del contratto da tempo parziale a tempo pieno, nel rispetto del principio di prevalenza rispetto a nuove assunzioni.

La natura flessibile del contratto individuale in questione e dello strumento del lavoro supplementare verrebbe, in una tale situazione, fortemente ridotta

– o addirittura annullata – e da tale considerazione nasce il riconoscimento della suddetta opzione in capo al lavoratore.

La seconda ed ulteriore facoltà, infine, in ossequio alla *ratio* alla base dell'intero istituto contrattuale – ossia quella di implementazione della flessibilità del lavoro in favore di quelle categorie altrimenti escluse dal mercato in uno con la predominanza dell'autonomia e della volontà delle parti – consiste nella possibilità per il lavoratore di rifiutarsi di svolgere la prestazione di lavoro supplementare senza che il suo diniego possa essere considerato motivo di sanzione disciplinare, né tanto meno di licenziamento.

8. Principio di non discriminazione e riproporzionamento

Art. 42

Principio di non discriminazione e riproporzionamento

Il lavoratore a tempo parziale deve beneficiare dei medesimi diritti previsti per il lavoratore a tempo pieno, ad esclusione della quota economica a carico dei datori di lavoro per l'assistenza sanitaria supplementare che dovrà essere versata alla "Cassa" (CA. DI. PROF.) per l'intero importo, così come previsto all'art. 19 del presente CCNL.

Il riproporzionamento del trattamento economico e normativo del lavoratore assunto a tempo parziale si determina sulla base del rapporto fra orario settimanale o mensile ridotto ed il corrispettivo orario intero previsto dal presente CCNL, fatte salve le integrazioni di cui alle specifiche normative, così come definite ai successivi articoli del presente Titolo.

Sommario: 1. Principio di non discriminazione. – 2. Riproporzionamento.

1. Principio di non discriminazione

Il principio di non discriminazione, sancito dall'art. 4 del d.lgs. n. 61/2000, e recepito dal presente CCNL all'art. 42, si sostanzia nell'obbligo per il datore di lavoro di garantire al lavoratore a tempo parziale un trattamento ugualmente favorevole a quello garantito al lavoratore a tempo pieno comparabile.

Con quest'ultima definizione si intende quello inquadrato nello stesso livello II i criteri previsti dal presente CCNL.

Nella sostanza tale principio si concretizza in una serie di garanzie per il lavoratore a tempo parziale che riguardano il riconoscimento del medesimo trattamento del lavoratore a tempo pieno relativamente a:

- importo della retribuzione oraria;
- durata del periodo di prova e delle ferie annuali;
- durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità;
- durata del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia;
- infortuni sul lavoro e malattie professionali;

- applicazione delle norme su salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
- accesso alla formazione professionale;
- accesso ai servizi sociali aziendali;
- criteri di calcolo delle competenze indirette e differite;
- diritti sindacali.

Da tale elenco l'art. 42 CCNL esclude soltanto il versamento della quota economica – a carico del datore di lavoro – per l'assistenza sanitaria complementare che, come disposto dall'art. 19 CCNL – cui si rimanda per una disamina approfondita dei criteri alla base della scelta in questione – dovrà essere versata comunque per intero nonostante la prestazione lavorativa di riferimento sia, in termini quantitativi, ridotta rispetto a quella del lavoratore a tempo pieno.

2. Riproporzionamento

La volontà delle parti collettive e del legislatore non è quella di prevedere per il lavoratore part-time un trattamento maggiormente favorevole e di conseguenza sproporzionato rispetto al lavoratore a tempo pieno. Per tale ragione la parità di trattamento riconosciuta dovrà sempre e comunque essere proporzionata alla parzialità della prestazione lavorativa concretamente effettuata.

In tal senso il trattamento economico e normativo del lavoratore a tempo parziale dovrà essere determinato sulla base del rapporto fra orario settimanale o mensile ridotto ed il rispettivo orario intero previsto dal CCNL.

In particolare, il riproporzionamento prenderà in considerazione:

- la retribuzione globale ed i singoli elementi della medesima;
- l'importo della retribuzione feriale;
- l'importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità.

Da tale principio l'art. 42 CCNL fa salve le eccezioni previste dai successivi articoli del medesimo titolo del CCNL.

9. Retribuzione

Art. 43

(Quota giornaliera della retribuzione)

Fermo restando che, eccettuate le prestazioni occasionali o saltuarie, la retribuzione sia normale che di fatto dei lavoratori assunti a tempo parziale è in misura fissa mensile, la quota giornaliera di essa si ottiene, in tutti i casi, dividendo l'importo mensile così come determinato dai "Minimi Tabellari", così come previsti dal presente CCNL, per il divisore convenzionale 26. Per malattia ed infortunio si ottiene applicando i criteri adottati dall'INPS e dall'INAIL.

Art. 44

Quota oraria della retribuzione

Per i lavoratori a tempo parziale la quota oraria della retribuzione si ottiene dividendo la retribuzione mensile che sarebbe spettata in caso di svolgimento del rapporto a tempo pieno per il divisore convenzionale orario fissato in 170.

Art. 45

Mensilità supplementari – Tredicesima e premio ferie

Per i lavoratori a tempo parziale, in caso di trasformazione del rapporto nel corso dell'anno l'importo della tredicesima e del premio ferie è determinato per dodicesimi, riproporzionando ciascuno di essi sulla base dei criteri previsti dai precedenti artt. 42 e 43 e dall'art. 128 del presente CCNL (computo frazione annua anzianità).

Ogni dodicesimo è calcolato sulla base della retribuzione mensile, di cui ai "minimi tabellari e scatti di anzianità" così come previsti dal presente CCNL e spettante all'atto della corresponsione.

Sommario: 1. Quota giornaliera della retribuzione. – 2. Quota oraria della retribuzione. – 3. Mensilità supplementari.

1. Quota giornaliera della retribuzione

L'art. 43 CCNL riprende letteralmente la disciplina del previgente accordo collettivo.

Nel rispetto del principio di non discriminazione, infatti il trattamento economico del lavoratore a tempo parziale sarà il medesimo del lavoratore a tempo pieno.

Fatte salve, infatti, le prestazioni occasionali e saltuarie, la retribuzione del lavoratore part-time è in misura fissa mensile.

La quota giornaliera della stessa si ottiene semplicemente dividendo per 26 l'importo mensile individuato dai “minimi tabellari” previsti dal presente CCNL.

Per quanto riguarda malattia ed infortunio la disciplina relativa è rimessa ai criteri individuati da Inps ed Inail.

2. Quota oraria della retribuzione

Rimando analogo deve essere effettuato per quanto riguarda la quota oraria della retribuzione, la quale, anche per il lavoratore a tempo parziale, si calcola dividendo per 170 la retribuzione mensile che spetterebbe al lavoratore a tempo pieno.

3. Mensilità supplementari

Per mensilità supplementari si intendono la tredicesima ed il premio ferie.

Tali emolumenti, nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno, viene calcolato per dodicesimi riproporzionando lo stesso sulla base dei principi di cui agli artt. 42 e 43 CCNL ossia secondo il computo di frazione annua di anzianità.

Ogni dodicesimo è calcolato sui minimi tabellari e sugli scatti di anzianità come individuati dal presente CCNL.

10. Festività, riposi, permessi e ferie

Art. 46

Festività

Ferma restando quanto previsto al Titolo XIX (Riposo settimanale e festività) in caso di coincidenza di una delle festività, di cui alla L. 5 marzo 1977, n. 54, con la modifica di cui al D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 792, con la domenica, in aggiunta alla retribuzione mensile sarà corrisposto ai lavoratori occupati a tempo parziale un ulteriore importo pari alla quota giornaliera della retribuzione di cui al precedente art. 43.

Art. 47

Riposi aggiuntivi e permessi retribuiti

Il numero delle ore di riduzione dell'orario annuo, di cui al Titolo XVII (Orario di lavoro) si determinano utilizzando i criteri previsti ai precedenti artt. 42, 43 e 44. Resta salvo, per i lavoratori a tempo parziale, quanto previsto al Titolo XX (Permessi – Congedi – Aspettative – Assenze).

Art. 48

Ferie

Conformemente a quanto previsto al Titolo XXI (Ferie) di cui al presente CCNL, i lavoratori a tempo parziale hanno diritto a un periodo di ferie annuali nella misura di 26 giorni lavorativi (22 giorni in caso di "settimana corta"), fermo restando che la settimana lavorativa – quale che sia la distribuzione dell'orario di lavoro settimanale – è comunque considerata di sei giorni lavorativi dal lunedì al sabato agli effetti del computo delle ferie.

La retribuzione va commisurata alla prestazione di lavoro ordinario riferita al periodo di maturazione delle ferie.

Nel solo caso di prestazione lavorativa di tipo "verticale" e/o "misto" configurata come alternanza di mesi lavorati a tempo pieno con altri non lavorati, in alternativa a quanto previsto al comma precedente, il periodo di ferie sarà calcolato proporzionalmente in relazione ai mesi lavorati nel periodo di maturazione, con corresponsione della retribuzione intera.

Sommario: 1. Festività (rinvio). – 2. Riposi aggiuntivi e permessi retribuiti (rinvio). – 3. Ferie.

1. Festività (rinvio)

Relativamente alla disciplina inerente al trattamento in caso di prestazione lavorativa in un giorno festivo, si rinvia alle relative disposizioni contenute nel titolo XIX del presente CCNL.

Unica eccezione riguarda la prestazione lavorativa effettuata dal lavoratore part-time in un giorno festivo che coincida con la domenica.

In questa particolare situazione, verrà corrisposto al lavoratore, in aggiunta alla retribuzione mensile una somma pari alla quota di retribuzione giornaliera come quantificata *ex art.* 43 del presente CCNL.

2. Riposi aggiuntivi e permessi retribuiti (rinvio)

Nel rispetto dei principi di cui agli artt. 42, 43 e 44 CCNL, in questo caso il rinvio è integrale alla disciplina dei titoli XVII e XX cui non si può far altro che rimandare per il relativo commento.

3. Ferie

L'art. 48, mantenendo anch'esso la tecnica del rinvio – al titolo XXI CCNL – precisa come al lavoratore a tempo parziale spettino 26 giorni di ferie all'anno in caso di settimana lavorativa dal lunedì al sabato; mentre nel caso di settimana c.d. corta, ossia dal lunedì al venerdì, i giorni di ferie invece saranno 22.

La relativa retribuzione, ovviamente, sarà commisurata alla prestazione effettuata nel periodo di maturazione delle ferie.

Nel caso, poi, di rapporto a tempo parziale di natura “verticale” o “mista”, ossi nell'ambito del quale la prestazione lavorativa è configurata da periodi di tempo lavorati a tempo pieno e da altri non lavorati, il periodo di ferie verrà calcolato in proporzione, relativamente ai mesi lavorati nel periodo di maturazione e con la corresponsione della retribuzione intera.

11. Periodo di prova, periodo di comporta, termini di preavviso

Art. 49

Periodo di prova – Periodo di comporta – Termini di preavviso

Il periodo di prova, di comporta ed i termini di preavviso per i lavoratori occupati a tempo parziale, hanno la stessa durata di quelli previsti per i lavoratori a tempo pieno e si calcolano in giorni di calendario indipendentemente dalla durata e dalla articolazione della prestazione lavorativa così come definiti dal presente CCNL.

I termini di preavviso decorrono dal primo e dal sedicesimo giorno di ciascun mese.

Sommario: 1. Rinvio alla disciplina del tempo pieno.

1. Rinvio alla disciplina del tempo pieno

Relativamente agli istituti del periodo di prova, del periodo di comporta e dei termini di preavviso, l'art. 49 CCNL rimanda integralmente alla disciplina del rapporto di lavoro a tempo pieno, cui quella del tempo parziale si allinea integralmente.

L'unica precisazione riguarda i termini di preavviso che decorrono dal 1° e dal 16° giorno di ogni mese.

12. Condizioni di miglior favore

Art. 50

Condizioni di miglior favore

Restano confermate eventuali condizioni di miglior favore, anche di sede operativa di lavoro, in atto, con riferimento alla materia di cui al presente Titolo.

Sommario: 1. Clausola di salvezza.

1. Clausola di salvezza

Con la clausola contenuta nell'art. 50 CCNL le parti hanno voluto garantire ulteriormente il lavoratore in regime di part-time. Nel caso in cui, in qualsiasi sede negoziale – presumibilmente quelle degli altri livelli contrattuali – vengano stabilite a favore del lavoratore a tempo parziale condizioni migliori rispetto a quelle individuate dal CCNL in commento, esse gli devono necessariamente essere assicurate.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale	I lavoratori che a causa di patologie oncologiche o di altre patologie invalidanti o di terapie salvavita vedano ridotta la propria capacità lavorativa non vedevano riconosciuto, nel presente CCNL, questo diritto	Possibilità di trasformazione di un rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con il successivo diritto al ritorno al regime precedente, con la precedenza rispetto a nuove assunzioni anche per questa categoria di lavoratori	Art. 46, comma 1, lett. f, d.lgs. n. 276/2003 D.lgs. n. 61/2000 Direttiva 2000/78/CE Art. 38 CCNL
Diritto di ripensamento del lavoratore in relazione a clausole flessibili o elastiche	<ul style="list-style-type: none"> Il riconoscimento del c.d. diritto di ripensamento svuota quasi completamente le clausole in questione della loro funzione 	<ul style="list-style-type: none"> È auspicabile una chiara regolamentazione della materia a livello collettivo che razionalizzi l'utilizzo di tali clausole Si auspica un inter- 	D.lgs. n. 61/2000 L. n. 92/2012 Artt. 39 e 40 CCNL

	<ul style="list-style-type: none"> • Dubbio sul coordinamento di tale previsione con la denuncia del patto di prestazione lavorativa di cui all'art. 40 CCNL 	vento interpretativo	
Lavoro supplementare	<ul style="list-style-type: none"> • Rischio di abuso da parte del datore di lavoro • Rischio di imposizione da parte del datore di lavoro 	<ul style="list-style-type: none"> • Diritto al consolidamento in capo al lavoratore • Il rifiuto da parte del lavoratore non costituisce un motivo di licenziamento né di sanzione disciplinare 	D.lgs. n. 61/2000 D.lgs. n. 276/2003 Art. 41 CCNL

Nota bibliografica

Come assodato in dottrina, si veda per tutti M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 135 ss., il contratto di lavoro a tempo parziale consiste in quel contratto di lavoro subordinato nel quale l'orario è inferiore a quello a tempo pieno. La disciplina normativa relativa a tale forma contrattuale si fonda sul disposto del d.lgs. n. 61/2000, nella *Proiezione informatica* di questo volume, che ha trasposto nel nostro ordinamento quanto già previsto a livello europeo dalla direttiva 97/81/CE, nella *Proiezione informatica*. Il d.lgs. n. 61/2000 ha subito negli anni diverse modifiche, dapprima con la promulgazione del d.lgs. n. 100/2001 e più recentemente con il d.lgs. n. 276/2003 che ha voluto adeguare la nostra disciplina ai più interessanti trend comunitari. Caratteristica principale di tale forma contrattuale, come peraltro sottolineato da A. CARLI, *In Europa è il part-time l'elemento più diffuso*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 febbraio 2012, è il carattere flessibile della stessa che, per tale motivo, la rende interessante in ottica di adeguamento della prestazione lavorativa tanto alle esigenze del lavoratore quanto a quelle dell'azienda, come dimostra il largo utilizzo che ne viene fatto anche in altri Paesi europei con un fiorente mercato del lavoro come, tra gli altri, la Germania. Particolare attenzione, inoltre, merita l'introduzione – con l'art. 46, comma 1, lett. t, del d.lgs. n. 276/2003 – della possibilità di utilizzare il contratto a tempo parziale per andare incontro alle necessità dei lavoratori con figli portatori di handicap e che, a causa di patologie oncologiche o di altre patologie invalidanti o di terapie salvavita, vedano ridotta la propria capacità lavorativa. Per un approfondimento a riguardo, si veda R. RUBINO, [Il diritto comparato e la normativa italiana a tutela dei lavoratori/trici affetti da gravi patologie](#), in A. SERVIDORI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Marco Biagi, la sua legge e la valorizzazione delle norme a tutela dei lavoratori affetti da patologie oncologiche e invalidanti](#), Boll. spec. ADAPT, 2010, n. 11, cui si rimanda integralmente. Caratteristiche di rilievo del contratto part-time – come confermato, peraltro, da M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *op. cit.*, 137 ss. – consistono nella previsione della possibilità di introdurre clausole flessibili ed elastiche nel contratto – sebbene la previsione, da parte della riforma Fornero, del c.d. diritto di ripensamento le svuota quasi completamente di significato – e nel lavoro supplementare, come specificato dalla circ. Min.

lav. 18 marzo 2004, n. 9, nella *Proiezione informatica* di questo volume, che rendono ulteriormente “malleabile” tale forma contrattuale.

Capitolo VII

Contratto di inserimento

di Isabella Oddo e Giulia Tolve

1. Definizione e modalità di utilizzo

Art. 70

Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento

Le parti, in linea con l'accordo per la formazione (intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali) firmato il 18 febbraio 2010, si danno atto che è necessario poter disporre di strumenti che permettano di facilitare l'inserimento nel lavoro di fasce deboli di lavoratori e in particolare lavoratori "over" 50, giovani e donne. Il contratto di inserimento è disciplinato dagli artt. 54-59, D.Lgs. n. 276/2003, dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 e dal presente articolo.

Il contratto di inserimento è un contratto di lavoro diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro delle seguenti categorie di persone:

- a) soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni;
- b) disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni;
- c) lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro;
- d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni;
- e) donne di qualsiasi età con i requisiti di cui all'art. 54, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 276/2003;
- f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

Per contratto di reinserimento si intende il rapporto di lavoro, instaurato ai sensi del presente articolo, con i soggetti con professionalità coerenti con il contesto organizzativo della impresa o società di servizi che, sulla base di quanto certifi-

cato nel libretto formativo o, in mancanza, da documentazione equipollente, risultino aver svolto, nel corso degli ultimi dodici mesi, le medesime mansioni nella stessa categoria professionale per un periodo di almeno tre mesi, oppure che abbiano seguito gli specifici percorsi formativi promossi dagli Enti bilaterali o dalle Istituzioni pubbliche o centri formativi regolarmente accreditati per il reinserimento dei lavoratori.

In relazione ai soggetti che possono essere assunti con contratto di inserimento/reinserimento ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 si intendono per «disoccupati di lunga durata da 29 fino a 32 anni», in base a quanto stabilito all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 181/2000, come sostituito dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 297/2002, coloro che, dopo aver perso un posto di lavoro o cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da più di dodici mesi o da più di sei mesi se giovani.

Il contratto di inserimento/reinserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento.

In mancanza di forma scritta del contratto il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato.

Il contratto dovrà contenere:

- a) la durata;
- b) l'eventuale periodo di prova, così come previsto per il livello di inquadramento attribuito;
- c) l'orario di lavoro, in funzione dell'ipotesi che si tratti di un contratto a tempo pieno o a tempo parziale;
- d) la categoria di inquadramento del lavoratore: tale categoria non potrà essere inferiore per più di due livelli rispetto a quella spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Per i contratti di reinserimento l'inquadramento sarà di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Il progetto individuale di inserimento è definito con il consenso del lavoratore e deve essere finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo, valorizzandone le professionalità già acquisite.

L'orario di lavoro in caso di assunzione a tempo parziale, non potrà avere una durata inferiore al 50 per cento della prestazione di lavoro, ferme restando le ore di formazione ivi previste.

Nel progetto verranno indicati:

- a) la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento/reinserimento oggetto del contratto;
- b) la durata e le modalità della formazione.

Il contratto di inserimento avrà una durata massima di 18 mesi. Per i soggetti riconosciuti affetti da grave handicap fisico, mentale o psichico il contratto di inserimento potrà prevedere una durata massima di trentasei mesi. Per i contratti di reinserimento la durata sarà ridotta in misura pari ai mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le medesime mansioni nei 12 mesi precedenti e, comunque, non al di sotto dei 12 mesi.

Il progetto deve prevedere una formazione teorica di 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale. Detta formazione sarà accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di "e-learning", in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

Le ore di formazione di cui al comma precedente sono comprese nell'orario normale di lavoro.

La formazione teorica sarà effettuata coerentemente a progetti o programmi predisposti dagli enti competenti accreditati.

La formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto e potrà assolvere gli obblighi previsti dall'art. 37 del D.Lgs. n. 81/2008 se svolti nell'ambito dei percorsi formativi appositamente definiti e riconosciuti (durata, contenuti e modalità) dall'accordo Stato-regioni.

In attesa della definizione delle modalità di attuazione del citato art. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 276/2003, la registrazione delle competenze acquisite sarà opportunamente effettuata a cura del datore di lavoro o di un suo delegato.

Per il periodo oggetto del contratto di inserimento i datori di lavoro garantiranno lo stesso trattamento economico-normativo spettante per gli altri lavoratori dipendenti con eguale qualifica.

Nei casi in cui il contratto di inserimento/reinserimento venga trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di inserimento/reinserimento verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.

Per poter assumere mediante contratti di inserimento/reinserimento, il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; a tal fine non si computano i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa e quelli che, al termine del rapporto di lavoro, abbiano rifiutato la proposta di rimanere in servizio a tempo indeterminato e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova.

La disposizione di cui al comma che precede non trova applicazione quando, nei diciotto mesi precedenti alla assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto.

Dichiarazione a verbale

Le parti si attiveranno presso il Ministero del lavoro per equiparare anche gli studi professionali ai datori di lavoro che possono assumere lavoratori con contratto di inserimento.

Sommario: 1. Contratto di inserimento anche per gli studi professionali. – 1.1. Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento. – 1.2. Precisazioni in merito agli studi professionali quali soggetti ammessi alla stipula dei contratti di inserimento. –

1.3. L'abrogazione del contratto di inserimento a seguito della l. n. 92/2012. – 1.4. La disciplina transitoria.

1. Contratto di inserimento anche per gli studi professionali

Il contratto di inserimento viene incluso per la prima volta nel CCNL Studi professionali con il fine di garantire anche agli studi professionali condizioni adeguate all'espletamento di specifiche e nuove funzioni. Si tratta tuttavia di una norma che ha una portata limitata.

Gli studi professionali, infatti, rientrano tra i soggetti ammessi alla stipula del contratto di inserimento solo nell'eventualità in cui questi siano organizzati in forma di impresa, altrimenti esclusi dal novero dei soggetti abilitati all'utilizzo del contratto di inserimento.

Le parti, nonostante la predetta limitazione, hanno voluto fornire una disciplina contrattuale a questa nuova tipologia di lavoro proiettando lo sguardo in avanti, immaginando che le nuove società di professionisti¹ possano essere configurate come imprese, e più in generale con l'esplicito intento di fornire uno strumento aggiuntivo volto a soddisfare e a gestire al meglio le crescenti esigenze di flessibilità del settore.

Nel momento della sottoscrizione le parti hanno guardato oltre cercando soluzioni dirette ad includere, nel pieno rispetto della normativa comunitaria, la categoria dei professionisti nelle misure incentivanti rivolte alla creazione di nuovi posti di lavoro con l'auspicio di poter arginare almeno in parte le conseguenze dirette ed indirette di una crisi economica che ha colpito anche gli studi professionali.

La regolamentazione potrebbe in effetti rivelarsi utile a tutte le imprese di servizi che applicano il CCNL Studi professionali per favorire, grazie agli incentivi economici e normativi propri di questa tipologia di lavoro, l'inserimento nel mercato del lavoro di categorie di lavoratori deboli tra i quali giovani o donne, che risultano essere le categorie di persone che maggiormente aspirano ad un percorso formativo e di lavoro di tipo professionale.

Tuttavia occorre precisare che per effetto della l. n. 92/2012 da gennaio 2013 non è più possibile stipulare contratti di inserimento, per effetto dell'abrogazione della suddetta tipologia contrattuale.

¹ Realizzabili dal 1° gennaio 2012 per effetto della l. n.183/2011 (c.d. legge di stabilità 2012).

1.1. Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento

Il contratto di inserimento per sua natura e struttura ben si attaglia al comparto professionale. Di fatti si tratta di una tipologia contrattuale che prevede come condizione essenziale la predisposizione di uno specifico progetto individuale che sia volto a consentire l'acquisizione di una professionalità concreta e l'integrazione in un contesto lavorativo di determinati soggetti.

Il contratto di inserimento è stato introdotto, per la prima volta, nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 276/2003, con lo scopo di agevolare, mediante la definizione di uno specifico progetto individuale, l'inserimento ed il reinserimento di determinate categorie svantaggiate di lavoratori attraverso modalità di adattamento delle loro competenze al contesto lavorativo, nonché ai relativi processi produttivi².

Viene così introdotto un istituto contrattuale con una valenza sociale che ha il pregio di conciliare, al contempo, finalità occupazionali con esigenze di flessibilità dei datori di lavoro, che possono usufruire di contratti di media durata³ prescindendo dalle causali relative ad esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che devono essere alla base del contratto a termine.

Il contratto di inserimento appare fin dalla sua introduzione una nuova e diversa tipologia contrattuale, rispetto al contratto di formazione e lavoro⁴, nonostante da molti fosse stato considerato il suo naturale "sostituto" per quanto riguarda il settore privato. A conferma di ciò il fatto che la funzione formativa potendo essere anche solo eventuale⁵, perde la natura caratterizzante in favore della finalità occupazionale.

Questa interpretazione della natura del contratto di inserimento viene confermata dallo stesso Ministero del lavoro⁶ proprio per superare alcune ambi-

² Si vedano gli artt. 54-59 del d.lgs. n. 276/2003.

³ Durata variabile da 9 a 18 mesi, elevati a 36 se il lavoratore è affetto da grave handicap fisico, mentale o psichico.

⁴ Per una definizione e disciplina di questo istituto si veda l'art. 16 del d.l. n. 299/1994 (convertito dalla l. n. 451/1994).

⁵ Così come previsto dal comma 4 dell'art. 55, d.lgs. n. 276/2003. In dottrina M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, 110-112, sottolinea la finalità occupazionale del contratto di inserimento come principale, rispetto a quella formativa che invece risulta essere solo eventuale.

⁶ Nelle premesse della circ. Min. lav. 21 luglio 2004, n. 31, nella *Proiezione informatica* di questo volume, si legge: «la funzione formativa perde la sua natura caratterizzante a favore della finalità di garantire la collocazione o la ricollocazione nel mercato del lavoro di soggetti socialmente più deboli individuati tassativamente dal legislatore».

guità e contraddizioni che hanno caratterizzato in passato l'applicazione del contratto di formazione e lavoro, tanto da frustrarne le finalità formative⁷.

A differenza del contratto di formazione e lavoro, che affiancava la formazione al lavoro quale causa contrattuale, il contratto di inserimento si fonda su un progetto lavorativo individuale, finalizzato all'adattamento delle competenze professionali del dipendente a un determinato contesto lavorativo, valorizzandone la professionalità.

Il legislatore intende valorizzare, con questo istituto, l'acquisizione di una professionalità concreta e calibrata in rapporto al fabbisogno del datore di lavoro, nella prospettiva della futura, eventuale stabilizzazione del contratto. Per tale motivo risulta requisito essenziale e momento centrale del contratto la redazione del progetto individuale di inserimento che deve essere definito con il consenso del lavoratore e deve essere indicato nel contratto stipulato fra le parti⁸. Il contratto di inserimento richiede la forma scritta a pena di nullità e può avere una durata variabile da 9 a 18 mesi, elevati a 36 se il lavoratore è affetto da grave handicap fisico, mentale o psichico⁹.

Nessuna particolare formalità (se non la stesura del progetto individuale) è richiesta per l'instaurazione del rapporto di lavoro, che non necessita, a differenza del contratto di formazione e lavoro, di autorizzazioni.

L'unica indicazione che bisogna rispettare, o se si voglia limitazione che viene posta, è la previsione secondo la quale il datore di lavoro, per assumere mediante questa forma contrattuale, deve aver mantenuto in servizio almeno il 60% dei contratti scaduti nei 18 mesi precedenti la nuova assunzione (salvo che sia venuto a scadere un solo contratto). Non si contano, a questo proposito, le risoluzioni durante il periodo di prova, le dimissioni, i licenziamenti per giusta causa e i contratti che non sono stati trasformati in rapporto di lavoro a tempo indeterminato per rifiuto del lavoratore.

⁷ A riguardo si richiama l'analisi di chi ha osservato come abbia costituito «una tardiva presa d'atto che la componente più genuinamente formativa del vecchio contratto di formazione e lavoro – cui subentra il contratto di inserimento – è stata sistematicamente mortificata da funzioni ulteriori e improprie, tra cui la riduzione del costo del lavoro, l'inserimento del mercato del lavoro delle fasce giovanili e, non da ultimo, l'allentamento di talune rigidità in materia di assunzioni». Cfr. M. TIRABOSCHI, *Opportunità per le fasce socialmente più deboli*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 luglio 2004, 17. L'A. sottolinea, altresì, come il soddisfacimento con il CFL di tali ulteriori funzioni, sebbene autonomamente meritevoli, abbia finito «per creare vere e proprie barriere e discriminazioni all'ingresso nel mercato regolare di altri gruppi di lavoratori svantaggiati: over 50 espulsi dai processi produttivi, donne e madri in cerca di reinserimento nel mercato del lavoro, disoccupati di lungo periodo, disabili, ecc.».

⁸ Per un'analisi dettagliata del progetto individuale si veda *infra*, § 4.

⁹ Si veda *infra*, § 3.

La stipula del contratto di inserimento consente al datore di lavoro alcuni vantaggi normativi ed economici: il contratto è a termine, il lavoratore assunto non rileva ai fini del computo dei limiti numerici previsti per l'applicazione di particolari disposizioni, l'inquadramento può essere a un livello inferiore (massimo due) rispetto a quello previsto per lo svolgimento delle mansioni assegnate.

Non tutte le assunzioni di questo tipo danno, però, diritto a benefici contributivi, che spettano solo se la persona assunta appartiene alle categorie “deboli” indicate dalla norma e nel rispetto del regolamento comunitario in materia di aiuti di Stato¹⁰. Si tratta di una platea di soggetti socialmente più deboli individuati tassativamente dal legislatore tra cui i giovani da 18 a 29 anni (in questo caso non si ha diritto ai benefici contributivi), le donne, i disoccupati di lunga durata da 19 a 32 anni, i lavoratori ultracinquantenni, i lavoratori inoccupati da almeno 2 anni¹¹.

L'art. 55 del d.lgs. n. 276/2003 demandava, ai contratti collettivi e ai contratti aziendali, le modalità di definizione dei piani individuali di inserimento e la disciplina specifica del rapporto di lavoro. Alla contrattazione collettiva era altresì demandata la definizione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento che garantissero l'effettivo adeguamento delle competenze professionali al contesto lavorativo.

Di conseguenza il CCNL Studi professionali affronta la materia, adattando alle peculiarità di settore¹² la previsione generale dell'accordo interconfede-

¹⁰ Per tutte le assunzioni “incentivate” con contratto di inserimento (ad esclusione della fascia di lavoratori compresa tra i 18 ed i 29 anni) viene applicata la riduzione dell'onere contributivo a carico dei datori di lavoro del 25%, cosa che non pone problemi con la Comunità europea, perché si tratta di una misura generale ed uniforme che non integra gli estremi della violazione dell'art. 87 TCE in materia di aiuti di Stato. Il regolamento comunitario prevede altresì l'immediata operatività degli incentivi a favore di soggetti svantaggiati il cui ammontare, con riferimento al singolo rapporto, non superi il 50% del costo annuo del salario del dipendente. Tale percentuale sale al 60% se il prestatore è un disabile. Ciò, tuttavia non è automatico in quanto sono necessarie alcune ulteriori condizioni come l'incremento netto del numero dei dipendenti della sede produttiva interessata o, se non si determina tale incremento, purché i posti occupati si siano resi disponibili per dimissioni volontarie, pensionamento per raggiunti limiti di età (sia di anzianità che di vecchiaia), riduzione dell'orario di lavoro o licenziamenti per giusta causa e non a seguito di recessi per riduzione del personale. Ciò comporta, in ogni caso, che la continuità dell'impiego deve essere garantita per almeno 12 mesi (art. 5 del regolamento CE n. 2204/2002).

¹¹ Per un'analisi dettagliata delle categorie destinatarie del contratto di inserimento/reinserimento si veda *infra*, § 2.

¹² Per la disciplina specifica prevista dal CCNL si veda *infra*, § 5.

rale dell'11 febbraio 2004¹³, che in attesa delle previsioni della contrattazione collettiva aveva indicato una disciplina transitoria definendo gli elementi ritenuti essenziali per rendere possibile una fase di prima applicazione.

L'art. 70 fornisce un interessante distinguo fra “inserimento” e “reinserimento” precisando che per contratto di reinserimento si intende «il rapporto di lavoro, instaurato ai sensi del presente articolo, con i soggetti con professionalità coerenti con il contesto organizzativo della impresa o società di servizi che, sulla base di quanto certificato nel libretto formativo o, in mancanza, da documentazione equipollente, risultino aver svolto, nel corso degli ultimi dodici mesi, le medesime mansioni nella stessa categoria professionale per un periodo di almeno tre mesi, oppure che abbiano seguito gli specifici percorsi formativi promossi dagli Enti bilaterali o dalle Istituzioni pubbliche o centri formativi regolarmente accreditati per il reinserimento dei lavoratori».

Inoltre si stabilisce che per i contratti di reinserimento la durata sarà ridotta in misura pari ai mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le medesime mansioni nei 12 mesi precedenti e, comunque, non al di sotto dei 12 mesi.

L'art. 59 del d.lgs. n. 276/2003 consente l'inquadramento del lavoratore a non più di due livelli inferiori a quello spettante per le mansioni o funzioni indicate nel progetto¹⁴.

Il CCNL Studi professionali regola diversamente la materia: secondo l'art. 70 l'inquadramento, in caso di contratti di reinserimento sarà di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

1.2. Precisazioni in merito agli studi professionali quali soggetti ammessi alla stipula dei contratti di inserimento

Il campo di applicazione del contratto vede tutte le attività e tutti i settori, eccezion fatta per la pubblica amministrazione, nella quale continua ad applicarsi il contratto di formazione lavoro.

¹³ Si veda l'accordo interconfederale per la disciplina transitoria dei contratti di inserimento dell'11 febbraio 2004, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁴ Si precisa che il sotto-inquadramento non può essere applicato nel caso di assunzione di donne residenti in particolari aree geografiche (in cui il tasso di occupazione femminile sia inferiore almeno del 20% a quello maschile oppure quello di disoccupazione superiore del 10%), salvo che ciò non sia previsto dal contratto collettivo nazionale o territoriale.

I datori di lavoro che possono stipulare i contratti di inserimento ai sensi del comma 2 dell'art. 54 del d.lgs. 276/2003 sono:

- enti pubblici economici;
- imprese, loro consorzi e gruppi di imprese¹⁵;
- associazioni professionali¹⁶;
- associazioni socio-culturali;
- associazioni sportive;
- fondazioni;
- enti di ricerca, pubblici e privati¹⁷;
- organizzazioni e associazioni di categoria.

Come si evince dall'elenco, nella vasta gamma individuata dal legislatore delegato non sono stati ricompresi, i professionisti, cosa che sotto l'aspetto puramente razionale, appare poco comprensibile in quanto l'art. 16 della l. n. 451/1994 li comprendeva tra i soggetti che potevano stipulare contratti di formazione e lavoro¹⁸.

¹⁵ Il d.lgs. n. 276/2003 ha incluso tra i soggetti che possono assumere con contratto d'inserimento anche i "gruppi d'impresa". Si tratta di aggregazioni di imprese di natura societaria, formalmente autonome e indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte alla direzione unitaria. Tutte sono sotto l'influenza dominante di una società capogruppo che direttamente o indirettamente le controlla coordinandole o dirigendole secondo un unico disegno, per il perseguimento di uno scopo economico unitario (interesse di gruppo). Al gruppo di imprese viene pertanto riconosciuto il ruolo giuridico di datore di lavoro. Secondo parte della dottrina (M. TIRABOSCHI, *Il contratto di inserimento: prime interpretazioni ministeriali*, in *GLav*, 2004, n. 31, 13), qualora fosse stata limitata questa possibilità all'interno dei gruppi o consorzi di società, si sarebbe agito «a discapito anche delle finalità di ricollocamento ed inserimento professionale perseguite dal contratto».

¹⁶ Si precisa che, secondo quanto peraltro previsto dal Ministero del lavoro con la circ. 17 febbraio 1997, n. 20, «nella nozione di associazioni professionali possono considerarsi incluse anche le associazioni sindacali, sia datoriali che dei lavoratori, anche sulla base della disciplina legislativa contenuta nel libro V Titolo I e II del codice civile, dalla quale emerge che il legislatore utilizza il termine associazioni professionali con riferimento alle associazioni sindacali tanto dei datori di lavoro che dei lavoratori».

¹⁷ L'inclusione degli enti pubblici di ricerca, secondo M. EMANUELE, *Il contratto di inserimento. Una nuova opportunità per l'ingresso nel mercato del lavoro*, in *Monografie sul Mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, 2005, n. 8, 26, non può che essere considerata una deroga all'ambito di applicazione soggettivo, quale impiego privato, della riforma del mercato del lavoro, «deroga questa che potrebbe essere stata introdotta per venir incontro alle scarse risorse economico-finanziarie a disposizione dei medesimi enti». Inoltre, un'ulteriore giustificazione in tal senso potrebbe essere rinvenuta nelle funzioni formative di tali enti e nella volontà di offrire loro «un doppio binario per l'acquisizione di personale a termine con contratti a contenuto formativo».

¹⁸ Di contro è stato sostenuto (P. BELLOCCHI, *Contratto di inserimento*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, 622) che tale esclusione potrebbe comunque apparire

Con la circ. 19 maggio 2006, n. 74, l'Inps precisa che in ottemperanza ad una nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali si esclude dall'individuazione dei datori di lavoro ammessi alla stipula del contratto di inserimento/reinserimento gli studi professionali partendo dal dato letterale della norma¹⁹.

Questa esclusione sembra essere la conseguenza della collocazione della tipologia contrattuale in commento nell'area degli strumenti di incentivo all'occupazione piuttosto che nell'area degli strumenti di incentivo alla formazione con lavoro.

Tuttavia, sin da subito si era sostenuto²⁰ che tale esclusione potesse essere superata ritenendo assorbita la categoria dei liberi professionisti nella ben più ampia nozione di impresa ricostruita dalla giurisprudenza comunitaria²¹. Molto probabilmente partendo anche da questa analisi²² e considerando le

giustificabile, sempre che si tenga presente che «la condizione alla quale sin dal 1984 erano ammessi a stipulare Cfl, ossia che il progetto di formazione fosse predisposto dagli ordini o collegi professionali, non ha più un corrispondente nel nuovo sistema in cui il progetto di inserimento è invece direttamente definito dalle parti nel contratto individuale».

¹⁹ Si legge testualmente nella circ. Inps 19 maggio 2006, n. 74 (nella *Proiezione informativa* di questo volume): «per quanto riguarda, invece, l'individuazione dei datori di lavoro ammessi alla stipula del contratto di inserimento/reinserimento, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha di recente confermato – stante l'elencazione fornita dall'art. 54, c. 2, del D. Lgs. n. 276/2003 – l'esclusione degli studi professionali, anche costituiti in forma associata. Questi ultimi, infatti, non possono rientrare nella nozione di associazione professionale di cui al sopra citato art. 54, c. 2, lett. c».

²⁰ D. GAROFALO, *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in *LG*, 2004, n. 3, 296; M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto di inserimento*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, 2004, 291.

²¹ Si cita a tal proposito C. giust. 16 giugno 1987, causa 118/85, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, nella quale la Corte ha considerato che la nozione di «attività economica» si applica a qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato. Inoltre «si deve precisare, nel contesto del diritto della concorrenza, che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e delle sue modalità di finanziamento, e che l'attività di collocamento è un'attività economica». Cfr. C. giust. 13 luglio 1962, cause riunite 17 e 20-61, *Klöckner-Werke AG e Hæsch AG c. l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, e C. giust. 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Klaus Höfner e Fritz Elser c. Macrotron GmbH*.

²² M. MARTONE, *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, 2003, 391, sostiene che tale esclusione muove nel senso opposto a quello indicato all'ordinamento comunitario che «privilegia una nozione più ampia di imprenditorialità».

varie pressioni intervenute sull'argomento dal mondo dei professionisti²³ nel 2008 arriva anche per gli studi professionali il via libera.

Infatti, l'Inps, con la circ. 28 gennaio 2008, n. 10, ha esteso la possibilità di stipulare i contratti d'inserimento lavorativo anche agli studi professionali, qualora gli stessi siano organizzati in forma di impresa. All'art. 3 si precisa:

gli studi professionali non rientrano tra i soggetti ammessi alla stipula del contratto di inserimento/reinserimento, neanche se costituiti in forma associata. Tutto ciò premesso, considerando che il legislatore ammette a detto istituto contrattuale in via generale le imprese – *ex art. 54, c. 2, lett. a del D. lgs n. 276/2003* – si ritiene che anche gli studi professionali, qualora organizzati in forma di impresa, possano accedere alla stipula dei contratti di inserimento e alla fruizione dei connessi incentivi.²⁴

Pertanto anche gli studi professionali rientrano tra i soggetti ammessi alla stipula del contratto di inserimento ma solo nell'eventualità in cui gli stessi siano organizzati in forma di impresa.

L'estensione riguarda, quindi, gli studi professionali organizzati in forma d'impresa, ovvero gli studi che si dotano di una struttura organizzata, che si avvalgono di collaboratori, utilizzano supporti informatici e tecnologici e forniscono servizi non strettamente legati alla prestazione dell'attività intellettuale del singolo professionista. Si tratta di un'inclusione nella platea dei destinatari del contratto di inserimento, che seppur condizionata, rappresenta un passo importante per ritenere verosimilmente funzionale lo strumento incentivante per la creazione di nuovi posti di lavoro, anche al segmento del mercato del lavoro occupato dal lavoro "libero professionista".

La possibilità di utilizzare questo strumento contrattuale viene resa operativa solo con la legge di stabilità 2011 (l. n. 183/2011) che prevede la possibilità, dal 1° gennaio 2012, di costituire una società tra i professionisti che abbiano per oggetto l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci.

Fin ad allora vigeva il divieto, previsto dalla l. n. 1815/1939, di costituire una società, prevedendo come unica forma di aggregazione tra i professionisti quella dello studio associato. Con la nuova normativa viene abolito tale

²³ Durante l'audizione sul decreto-legge di attuazione del protocollo sul welfare alla Camera, il 7 novembre 2007 Confprofessioni aveva chiaramente espresso l'intento di allargare la platea dei datori di lavoro abilitati a sottoscrivere contratti di inserimento chiedendo così di «allargare i contratti d'inserimento anche agli studi professionali».

²⁴ Per approfondimenti si veda la circ. Inps 28 gennaio 2008, n. 10, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

divieto, lasciando inalterata la possibilità per i professionisti di aggregarsi anche come studi associati ma dando l'opportunità di poter scegliere la forma organizzativa (studio associato o società) più opportuna al caso concreto. Tale possibilità era stata introdotta, per la prima volta, nel 2001 per gli avvocati e dal 1° gennaio 2012 è stata estesa per tutte le professioni. La società tra professionisti potrà essere costituita sotto forma di società di persone, di capitali e cooperative secondo tutti i modelli societari regolati dal Codice civile.

Con tale previsione il legislatore ha sgretolato il baluardo, durato oltre mezzo secolo, che impediva l'accesso delle professioni intellettuali ai modelli societari e la novità è di fortissimo impatto, ma per l'operatività della norma è necessaria l'emanazione di un apposito regolamento attuativo che, nel momento in cui si scrive, non è ancora avvenuta ma è tuttavia prossimo all'approvazione definitiva²⁵.

1.3. L'abrogazione del contratto di inserimento a seguito della l. n. 92/2012

Con l'intento di favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e di contrastare l'uso improprio e strumentale delle tipologie contrattuali flessibili la legge di riforma del mercato del lavoro – l. n. 92/2012 – abroga la figura del contratto di inserimento.

La scelta del legislatore appare peraltro criticabile per molti versi e si ritiene che possa recare con sé la potenzialità di produrre effetti negativi, non solo dal punto di vista dei lavoratori, ma anche secondo il punto di vista datoriale e non solo in quanto la tipologia contrattuale era appetibile in forza del già ricordato sistema di incentivi.

Infatti, come già si è avuto modo di precisare, i datori di lavoro verranno privati della possibilità di utilizzare un valido strumento che rispondeva a fisiologiche esigenze di flessibilità, caratterizzato da una durata medio-

²⁵ In data 5 febbraio 2013 il Ministero della giustizia ha, infatti, dato il via libera allo schema di regolamento che consente ai professionisti di costituire società professionali. Si ricorda che la prima bozza dello schema di regolamento aveva ricevuto nel luglio 2012 parere negativo da parte del Consiglio di Stato che ne aveva censurato i contenuti in più punti. Al parere del Consiglio di Stato era seguita la risposta dell'ufficio legislativo del Ministero della giustizia che a distanza di 6 mesi ha dato il proprio benestare alla nuova bozza dello schema di regolamento che dovrà passare all'esame del Ministero dello sviluppo economico e dell'economia.

lunga, che teneva peraltro conto delle condizioni soggettive e delle competenze professionali detenute dai lavoratori che si intendeva assumere.

Alla luce dell'abrogazione della tipologia contrattuale disciplinata dall'articolo in esame e delle modifiche che la riforma ha apportato a gran parte della normativa relativa alla "flessibilità in entrata", si ritiene utile, in questo paragrafo, evidenziare quali potranno essere gli strumenti contrattuali alternativi utilizzabili per assumere i lavoratori che rientravano nell'ambito soggettivo del contratto di inserimento, ponendo l'attenzione sulle norme introdotte dal legislatore relativamente agli incentivi economici e contributivi di cui il datore di lavoro potrà comunque usufruire.

Per quanto riguarda i giovani – dai 18 ai 29 anni – l'alternativa sarà l'assunzione attraverso il contratto di apprendistato. Non a caso, l'abrogazione del contratto di inserimento può essere letta in stretta correlazione con la volontà di rilanciare l'apprendistato quale forma predominante da utilizzarsi per favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro. Pare peraltro superfluo evidenziare quanto siano distanti i contenuti delle due tipologie contrattuali, non essendo comunque paragonabili i contenuti e l'incidenza della formazione prevista dalla regolamentazione in materia di apprendistato rispetto a quanto invece si prevedeva in materia di contratto di inserimento²⁶.

Per quanto riguarda l'assunzione di tutte le altre categorie di lavoratori previste dall'art. 54, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, si sottolinea come il legislatore non preveda strumenti contrattuali pensati *ad hoc*, per favorirne l'occupabilità e l'inclusione sociale ed economica.

Non resterà quindi che fare ricorso allo strumento della somministrazione di lavoro oppure al contratto a tempo determinato, tenendo comunque ben presente che anche le modifiche apportate dalla riforma a questa tipologia contrattuale complicano il quadro generale²⁷.

In ogni caso le tipologie contrattuali sopra citate potranno essere opportunamente utilizzate in combinazione con gli incentivi economici di cui all'art. 4, commi 8-14, della l. n. 92/2012, ma solo con riferimento alle assunzioni di alcune determinate tipologie di lavoratori.

²⁶ Per una valutazione complessiva dell'abrogazione della tipologia contrattuale in commento si veda I. ODDO, G. TOLVE, *Abrogazione del contratto di inserimento e tutele per i lavoratori svantaggiati: gli sgravi contributivi non bastano*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 132 ss.

²⁷ Si veda il cap. V di questa parte.

In tale sede si prevedono infatti importanti sgravi contributivi, a favore dei datori di lavoro che decidano di assumere con contratto a tempo determinato, anche in somministrazione, lavoratori di età non inferiore a 50 anni disoccupati da 12 mesi e di donne di qualsiasi età, prive di un impiego da almeno 6 mesi e residenti in determinate Regioni del Paese, ovvero donne, ovunque residenti, che siano prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno 24 mesi.

In tali casi, viene riconosciuta la riduzione del 50% dei contributi a carico del datore di lavoro per 12 mesi e, se successivamente il rapporto di lavoro viene stabilizzato con l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, la riduzione si prolunga fino a 18 mesi dalla data dell'assunzione operata con il primo contratto.

È bene ricordare, però, che, al fine di garantire un'omogenea applicazione degli incentivi all'assunzione, vengono individuati una serie di regole generali e divieti che, di fatto, circoscrivono la sfera di applicazione dell'unica norma rimasta ad incentivare i datori di lavoro ad assumere tali particolari categorie di lavoratori svantaggiati.

A titolo esemplificativo, si evidenzia come, in particolare, gli incentivi non spettino se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo preesistente e nel caso in cui il lavoratore avente diritto all'assunzione venga utilizzato mediante contratto di somministrazione.

Da ultimo si ritiene utile evidenziare le norme in materia di incentivazione all'occupazione di giovani e donne stabilite dal d.l. 5 ottobre 2012, emanato dal Ministro del lavoro, di concerto con il Ministro dell'economia, in attuazione dell'art. 24, comma 27, del d.l. n. 201/2011.

Attraverso tale decreto sono infatti stati stanziati, con una norma straordinaria e di contenuto esclusivamente economico, circa 230 milioni di euro per le assunzioni di giovani (fino a 29 anni) e di donne di qualsiasi età, al fine di favorire la creazione di rapporti di lavoro stabili.

Infatti tali incentivi spettano in caso di trasformazione dei contratti a tempo determinato di giovani e di donne, in contratti a tempo indeterminato, nonché in caso di incentivazione delle stabilizzazioni, con contratto a tempo indeterminato, di giovani e di donne, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità di progetto, o delle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro.

Gli incentivi spettano nel limite delle risorse stanziate ed, in questo primo caso, nella misura di 12 mila euro per un massimo di 10 contratti per ciascun datore di lavoro.

Ad essere premiate sono state però anche le assunzioni che garantiscano una durata minima del contratto di almeno 12 mesi, effettuate dalla data di entrata in vigore del decreto e fino al 31 marzo 2013, anche part-time, ma l'orario di lavoro in questo caso non potrà essere inferiore al 50% dell'orario previsto per un full-time. In questo caso, spetta un bonus di 3 mila euro per ciascuna assunzione, elevabile sino a 6 mila euro, a seconda della durata del contratto²⁸.

È comunque doveroso precisare che, le disposizioni sopra richiamate sono da ricordare solo in quanto il legislatore, pochi mesi dopo l'entrata in vigore della riforma, si sia reso conto che quanto previsto dalla l. n. 92/2012 era insufficiente a garantire l'inclusione sociale di alcune categorie di lavoratori, e pertanto urgevano nuove misure aventi lo scopo di incentivare i datori di lavoro a determinate assunzioni.

Nel complesso infatti, l'ammontare totale delle risorse stanziato si è dimostrato piuttosto limitato.

Inoltre non può ritenersi in alcun modo sufficiente, per i motivi che vedremo, la mera sostituzione del contratto di inserimento con un impianto di incentivi di natura esclusivamente economica.

Pare infatti che nel disegno del legislatore, tutti i vantaggi correlati all'utilizzo del contratto di inserimento – così come tutte le misure volte a favorire l'inclusione della categorie svantaggiate di lavoratori – vengano ridotti e ricondotti unicamente alla possibilità di avere sconti di natura contributiva.

Al contrario, sebbene il contratto di inserimento fosse decisamente poco utilizzato, i maggiori vantaggi ad esso collegati derivavano dalla disciplina relativa alla formazione in esso prevista, all'impianto sanzionatorio predisposto, che lasciava tendenzialmente poco spazio alla sanzione della conversione del contratto in contratto a tempo indeterminato, nonché all'impianto degli incentivi normativi.

²⁸ In merito alle modalità di erogazione di tali incentivi, è stata emanata la circ. Inps 17 ottobre 2012, n. 122 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), in cui si precisavano le modalità di inoltro delle domande di ammissione (esclusivamente in via telematica accedendo ad un apposito applicativo, raggiungibile attraverso il sito istituzionale Inps, che rilascia una ricevuta, valida ai fini della determinazione dell'ordine cronologico delle istanze che – in caso di esaurimento delle risorse – individua gli aventi diritto agli incentivi).

1.4. La disciplina transitoria

Come abbiamo visto, l'art. 1 della l. n. 92/2012, ai commi 14 e 15, sancisce l'abrogazione degli artt. 54-59 del d.lgs. n. 276/2003 e la definitiva scomparsa del contratto di inserimento dal ventaglio delle tipologie contrattuali utilizzabili da parte dei datori di lavoro.

È necessario precisare comunque che, a seguito dell'entrata in vigore della riforma, è diventato possibile stipulare contratti di inserimento o reinserimento fino al 31 dicembre 2012.

Con riferimento ai contratti già stipulati – e a quelli stipulati sino a fine anno 2012 – la legge ha previsto una clausola di salvaguardia.

Questi, infatti rimarranno salvi fino alla loro naturale scadenza e ad essi si applicherà la normativa contrattuale in commento, nonché tutta la normativa legale e contrattuale precedentemente vigente.

2. Campo di applicazione soggettivo

Art. 70

Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento

Le parti, in linea con l'accordo per la formazione (intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali) firmato il 18 febbraio 2010, si danno atto che è necessario poter disporre di strumenti che permettano di facilitare l'inserimento nel lavoro di fasce deboli di lavoratori e in particolare lavoratori "over" 50, giovani e donne. Il contratto di inserimento è disciplinato dagli artt. 54-59, D.Lgs. n. 276/2003, dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 e dal presente articolo.

Il contratto di inserimento è un contratto di lavoro diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro delle seguenti categorie di persone:

- a) soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni;
- b) disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni;
- c) lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro;
- d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni;
- e) donne di qualsiasi età con i requisiti di cui all'art. 54, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 276/2003;
- f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

Per contratto di reinserimento si intende il rapporto di lavoro, instaurato ai sensi del presente articolo, con i soggetti con professionalità coerenti con il contesto organizzativo della impresa o società di servizi che, sulla base di quanto certificato nel libretto formativo o, in mancanza, da documentazione equipollente, risultino aver svolto, nel corso degli ultimi dodici mesi, le medesime mansioni nella stessa categoria professionale per un periodo di almeno tre mesi, oppure che abbiano seguito gli specifici percorsi formativi promossi dagli Enti bilaterali o dalle Istituzioni pubbliche o centri formativi regolarmente accreditati per il reinserimento dei lavoratori.

In relazione ai soggetti che possono essere assunti con contratto di inserimento/reinserimento ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 si intendono per «disoccupati di lunga durata da 29 fino a 32 anni», in base a quanto stabilito all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 181/2000, come sostituito dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 297/2002, coloro che, dopo aver perso un posto di lavoro o cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da più di dodici mesi o da più di sei mesi se giovani.

Il contratto di inserimento/reinserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento.

In mancanza di forma scritta del contratto il lavoratore si intende assunto a tem-

po indeterminato.

Il contratto dovrà contenere:

- a) la durata;
- b) l'eventuale periodo di prova, così come previsto per il livello di inquadramento attribuito;
- c) l'orario di lavoro, in funzione dell'ipotesi che si tratti di un contratto a tempo pieno o a tempo parziale;
- d) la categoria di inquadramento del lavoratore: tale categoria non potrà essere inferiore per più di due livelli rispetto a quella spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Per i contratti di reinserimento l'inquadramento sarà di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Il progetto individuale di inserimento è definito con il consenso del lavoratore e deve essere finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo, valorizzandone le professionalità già acquisite.

L'orario di lavoro in caso di assunzione a tempo parziale, non potrà avere una durata inferiore al 50 per cento della prestazione di lavoro, ferme restando le ore di formazione ivi previste.

Nel progetto verranno indicati:

- a) la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento/reinserimento oggetto del contratto;
- b) la durata e le modalità della formazione.

Il contratto di inserimento avrà una durata massima di 18 mesi. Per i soggetti riconosciuti affetti da grave handicap fisico, mentale o psichico il contratto di inserimento potrà prevedere una durata massima di trentasei mesi. Per i contratti di reinserimento la durata sarà ridotta in misura pari ai mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le medesime mansioni nei 12 mesi precedenti e, comunque, non al di sotto dei 12 mesi.

Il progetto deve prevedere una formazione teorica di 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale. Detta formazione sarà accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di "e-learning", in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

Le ore di formazione di cui al comma precedente sono comprese nell'orario normale di lavoro.

La formazione teorica sarà effettuata coerentemente a progetti o programmi predisposti dagli enti competenti accreditati.

La formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto e potrà assolvere gli obblighi previsti dall'art. 37 del D.Lgs. n. 81/2008 se svolti nell'ambito dei percorsi formativi appositamente definiti e riconosciuti (durata, contenuti e modalità) dall'accordo Stato-Regioni.

In attesa della definizione delle modalità di attuazione del citato art. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 276/2003, la registrazione delle competenze acquisite sarà opportu-

namente effettuata a cura del datore di lavoro o di un suo delegato.
Per il periodo oggetto del contratto di inserimento i datori di lavoro garantiranno lo stesso trattamento economico-normativo spettante per gli altri lavoratori dipendenti con eguale qualifica.
Nei casi in cui il contratto di inserimento/reinserimento venga trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di inserimento/reinserimento verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.
Per poter assumere mediante contratti di inserimento/reinserimento, il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; a tal fine non si computano i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa e quelli che, al termine del rapporto di lavoro, abbiano rifiutato la proposta di rimanere in servizio a tempo indeterminato e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova.
La disposizione di cui al comma che precede non trova applicazione quando, nei diciotto mesi precedenti alla assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto.

Dichiarazione a verbale

Le parti si attiveranno presso il Ministero del lavoro per equiparare anche gli studi professionali ai datori di lavoro che possono assumere lavoratori con contratto di inserimento.

Sommario: 1. Ambito di applicazione soggettivo: i lavoratori svantaggiati.

1. Ambito di applicazione soggettivo: i lavoratori svantaggiati

Particolarmente rilevante ed elemento caratterizzante del contratto in commento è l'ambito soggettivo di applicazione del contratto con riferimento ai lavoratori per i quali è possibile attivare un contratto di inserimento/reinserimento. Tali soggetti sono elencati chiaramente e tassativamente dalla disposizione legislativa (art. 54, comma 1, d.lgs. n. 276/2003) e si tratta delle seguenti categorie:

- a) soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni;
- b) disoccupati di lunga durata da 29 fino a 32 anni;
- c) lavoratori con più di 50 anni di età che siano privi di un posto di lavoro;
- d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno 2 anni;

- e) donne di qualsiasi età prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi residenti in una area geografica in cui il tasso di occupazione femminile determinato con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sia inferiore almeno del 20% di quello maschile o in cui il tasso di disoccupazione femminile superi del 10% quello maschile;
- f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

Si tratta di categorie tra di loro eterogenee e singolarmente individuate in relazione alle peculiari caratteristiche sociali, personali ed economiche dei medesimi lavoratori. Correttamente, viene sottolineato che il legislatore avrebbe raggruppato i lavoratori coinvolti dall'applicazione del contratto di inserimento in due categorie: «i soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni, da un lato, e i lavoratori c.d. svantaggiati, dall'altro, individuati tenendo conto la nozione contenuta nel regolamento UE 2204/2002»²⁹. Dall'elencazione dei potenziali destinatari si evince come tale tipologia contrattuale sia destinata, come premesso, ad agevolare l'occupabilità di quei soggetti che, di regola, incontrano maggiori difficoltà nel loro inserimento al lavoro, così detti svantaggiati³⁰.

Partendo dall'analisi della prima categoria, i lavoratori di età compresa tra i 18 ed i 29 anni, vale la pena di ricordare come per un indirizzo amministrativo costante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali espresso più volte in situazioni analoghe, quando si parla di limite massimo di età ci si riferisce al giorno del compimento dello stesso³¹.

Riguardo ai soggetti «disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni» che possono essere assunti con contratto di inserimento/reinserimento il CCNL Studi professionali precisa cosa si intenda per tale categoria e cioè coloro che, dopo aver perso un posto di lavoro o cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da più di 12 mesi o da più di 6 mesi se giovani³².

²⁹ M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 290.

³⁰ Da questo punto di vista, il decreto è in linea con il regolamento CE n. 2204/2002 in quanto prende a riferimento per la sua applicazione soggetti compresi nell'area dello svantaggio.

³¹ E. MASSI, *Il contratto di inserimento: problematiche e soluzioni*, in *DPL*, 2004, n. 39, 2502. Inoltre tale orientamento fu espresso per i contratti di apprendistato e per quelli di formazione e lavoro.

³² Secondo il Ministero (circ. n. 31/2004, cit.), che richiama le norme del d.lgs. n. 297/2002, «fra tali soggetti rientrano anche quelli che risultino disoccupati a seguito di dimissioni».

Tale definizione è in linea con la dizione contenuta nell'accordo interconfederale 11 febbraio 2004 che a sua volta richiama quanto stabilito all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 181/2000, come sostituito dall'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 297/2002.

In realtà la disposizione legislativa contenuta nell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 297/2002 parla soltanto di disoccupati e, conseguentemente anche l'accordo interconfederale non poteva dire alcunché di diverso, ma è opportuno sottolineare come il d.lgs. n. 297/2002 parli in generale anche di "inoccupati di lunga durata", ossia coloro che, senza aver svolto un'attività lavorativa, siano alla ricerca di un'occupazione da più di 12 mesi. Ebbene, a stretto tenore letterale, sembrerebbe che il contratto di inserimento non possa riferirsi a tali soggetti, anche se, regole di buon senso, potrebbero portare ad una soluzione positiva³³. Eppure tale mancanza non sembra costituire una *lapsus* in quanto il legislatore delegato ha specificatamente previsto che il contratto di inserimento sia «diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo», in quanto tale contratto dovrebbe essere prevalentemente finalizzato all'assunzione di soggetti già in possesso di specifiche competenze professionali, testate o apprese nell'esecuzione di un diverso rapporto di lavoro, o che comunque abbiano già maturato un'esperienza lavorativa.

Quanto ai lavoratori ultracinquantenni privi del posto di lavoro, non necessariamente tale requisito debba derivare da quello di "disoccupato di lungo periodo", ma che è sufficiente la mera iscrizione negli elenchi dei disponibili alla ricollocazione. Pertanto a differenza dei lavoratori di cui alla lett. *b*, in questo caso non è rilevante la durata dello stato di disoccupazione, quanto, piuttosto, il possesso del richiamato requisito anagrafico (over 50). Peraltro saranno gli stessi lavoratori a dover comprovare il proprio stato di disoccupazione con un'apposita dichiarazione di responsabilità, un'autocertificazione, ai sensi e per gli effetti del d.P.R. n. 445/2000, senza alcun intervento in tal senso dei centri per l'impiego.

Peculiare è la condizione dei lavoratori di cui alla lett. *d* e cioè di coloro che intendano riprendere un'attività e che non abbiano lavorato negli ultimi 2 anni. Intesa sotto l'aspetto generale, non essendo stata oggetto di alcun chia-

³³ A tale soluzione giunge per esempio Confindustria, che nella circ. 3 settembre 2004, n. 18018, ha sostenuto che «il contratto di inserimento può riguardare anche soggetti che non abbiano mai svolto esperienze lavorative e che non posseggano titoli di studio tecnico-professionali, nonché soggetti che abbiano acquisito professionalità diverse da quelle richieste dal nuovo contesto aziendale».

rimento restrittivo, la definizione di *attività* può riferirsi a qualsiasi prestazione precedente, sia di natura autonoma che subordinata. La norma non richiede alcun preciso requisito anagrafico ma devono solo voler *riprendere un'attività lavorativa* e rientrare nel mercato del lavoro, dopo 2 anni di inattività. La disposizione appare maggiormente indicata per le lavoratrici che, indipendentemente da ogni requisito di provenienza geografica, vogliono riprendere a lavorare dopo un lungo periodo di inattività dovuto, ad esempio alla maternità.

Per quanto concerne la categorie delle donne, non essendo stato previsto alcun requisito anagrafico, ciò che rileva è l'ambito territoriale di residenza ossia aree geografiche ove il tasso occupazionale sia inferiore almeno del 20% a quello maschile o nelle quali il tasso di disoccupazione femminile superi del 10% quello maschile. Per la corretta individuazione delle aree geografiche in cui sussistano si prevede l'emanazione di uno specifico decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

Infine sono previsti tra le categorie di lavoratori da assumere con il contratto di inserimento anche soggetti che, indipendentemente dall'età anagrafica, sono stati riconosciuti, dalla Commissione medica competente, come portatori di un grave handicap fisico, mentale o psichico, secondo quanto previsto dalla l. n. 104/1992³⁴, dalla l. n. 68/1999³⁵, nonché dal d.P.C.M. 13 gennaio 2000³⁶.

Il richiamo a queste disposizioni che trovano piena applicazione nei confronti di tutti i lavoratori che hanno interesse a vedere riconosciuta la loro disabilità non consente, però, di individuare a cosa corrisponda il concetto di *gravità* in termini di percentuale (ad esempio, ci si chiede se sia sufficiente il 46% di handicap o è necessaria una percentuale superiore come quella che

³⁴ *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate* che, ex art. 3, comma 3, definisce "persona handicappata" come «colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione».

³⁵ È stato notato (D. GAROFALO, *op. cit.*, 294) che l'espressione usata dal legislatore non rappresenta un sinonimo di disabile ai sensi della l. n. 68/1999; questo renderebbe inutilizzabile il contratto di inserimento per adempiere agli obblighi di assunzione di cui al medesimo testo normativo, salvo non si faccia ricorso al regime di convenzione previsto all'art. 11, sempre della l. n. 68/1999.

³⁶ *Atto di indirizzo e coordinamento in materia di collocamento obbligatorio dei disabili, a norma dell'art. 1, comma 4, della legge 12 marzo 1999, n. 68*. Come precisato al § 4 della circ. Min. lav. n. 31/2004, cit., sono questi tre i provvedimenti da prendere come riferimenti normativi per la categoria di cui alla lett. f.

consente di godere degli incentivi *ex art.* 13, l. n. 68/1999. Ed ancora se è valida tale ultima ipotesi ci si domanda se la percentuale di riferimento parte dal 67% o è necessario almeno il 79%). Forse, la soluzione si ricava da alcune correlazioni con il regolamento CE n. 2204/2002, allorquando si parla di incentivi in favore dei lavoratori disabili, senza alcun specifico riferimento alla *gravità*: da ciò si dovrebbe dedurre che il riconoscimento degli incentivi è in favore di tutti coloro che, invalidi, rientrano nel campo di applicazione della l. n. 68/1999.

Oltre alle categorie elencate dal legislatore delegato la circ. Min. lav. n. 31/2004 offre la possibilità di favorire l'accesso al mercato del lavoro attraverso la tipologia del contratto di inserimento anche ai cittadini comunitari (in virtù del principio della libera circolazione della manodopera) ed agli extra-comunitari. Ovviamente, allorquando si parla di cittadini extra-CE ci si riferisce a quelli regolarmente presenti e soggiornanti nel nostro Paese³⁷.

³⁷ Sul punto, appare applicabile il principio sancito da C. cost. 16 dicembre 1998, n. 454, in materia di iscrizione alle liste del collocamento obbligatorio.

3. Durata

Art. 70

Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento

Le parti, in linea con l'accordo per la formazione (intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali) firmato il 18 febbraio 2010, si danno atto che è necessario poter disporre di strumenti che permettano di facilitare l'inserimento nel lavoro di fasce deboli di lavoratori e in particolare lavoratori "over" 50, giovani e donne. Il contratto di inserimento è disciplinato dagli artt. 54-59, D.Lgs. n. 276/2003, dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 e dal presente articolo.

Il contratto di inserimento è un contratto di lavoro diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro delle seguenti categorie di persone:

- a) soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni;
- b) disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni;
- c) lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro;
- d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni;
- e) donne di qualsiasi età con i requisiti di cui all'art. 54, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 276/2003;
- f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

Per contratto di reinserimento si intende il rapporto di lavoro, instaurato ai sensi del presente articolo, con i soggetti con professionalità coerenti con il contesto organizzativo della impresa o società di servizi che, sulla base di quanto certificato nel libretto formativo o, in mancanza, da documentazione equipollente, risultino aver svolto, nel corso degli ultimi dodici mesi, le medesime mansioni nella stessa categoria professionale per un periodo di almeno tre mesi, oppure che abbiano seguito gli specifici percorsi formativi promossi dagli Enti bilaterali o dalle Istituzioni pubbliche o centri formativi regolarmente accreditati per il reinserimento dei lavoratori.

In relazione ai soggetti che possono essere assunti con contratto di inserimento/reinserimento ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 si intendono per «disoccupati di lunga durata da 29 fino a 32 anni», in base a quanto stabilito all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 181/2000, come sostituito dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 297/2002, coloro che, dopo aver perso un posto di lavoro o cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da più di dodici mesi o da più di sei mesi se giovani.

Il contratto di inserimento/reinserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento.

In mancanza di forma scritta del contratto il lavoratore si intende assunto a tem-

po indeterminato.

Il contratto dovrà contenere:

- a) la durata;
- b) l'eventuale periodo di prova, così come previsto per il livello di inquadramento attribuito;
- c) l'orario di lavoro, in funzione dell'ipotesi che si tratti di un contratto a tempo pieno o a tempo parziale;
- d) la categoria di inquadramento del lavoratore: tale categoria non potrà essere inferiore per più di due livelli rispetto a quella spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Per i contratti di reinserimento l'inquadramento sarà di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Il progetto individuale di inserimento è definito con il consenso del lavoratore e deve essere finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo, valorizzandone le professionalità già acquisite.

L'orario di lavoro in caso di assunzione a tempo parziale, non potrà avere una durata inferiore al 50 per cento della prestazione di lavoro, ferme restando le ore di formazione ivi previste.

Nel progetto verranno indicati:

- a) la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento/reinserimento oggetto del contratto;
- b) la durata e le modalità della formazione.

Il contratto di inserimento avrà una durata massima di 18 mesi. Per i soggetti riconosciuti affetti da grave handicap fisico, mentale o psichico il contratto di inserimento potrà prevedere una durata massima di trentasei mesi. Per i contratti di reinserimento la durata sarà ridotta in misura pari ai mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le medesime mansioni nei 12 mesi precedenti e, comunque, non al di sotto dei 12 mesi.

Il progetto deve prevedere una formazione teorica di 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale. Detta formazione sarà accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di "e-learning", in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

Le ore di formazione di cui al comma precedente sono comprese nell'orario normale di lavoro.

La formazione teorica sarà effettuata coerentemente a progetti o programmi predisposti dagli enti competenti accreditati.

La formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto e potrà assolvere gli obblighi previsti dall'art. 37 del D.Lgs. n. 81/2008 se svolti nell'ambito dei percorsi formativi appositamente definiti e riconosciuti (durata, contenuti e modalità) dall'accordo Stato-regioni.

In attesa della definizione delle modalità di attuazione del citato art. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 276/2003, la registrazione delle competenze acquisite sarà opportu-

namente effettuata a cura del datore di lavoro o di un suo delegato.
Per il periodo oggetto del contratto di inserimento i datori di lavoro garantiranno lo stesso trattamento economico-normativo spettante per gli altri lavoratori dipendenti con eguale qualifica.
Nei casi in cui il contratto di inserimento/reinserimento venga trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di inserimento/reinserimento verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.
Per poter assumere mediante contratti di inserimento/reinserimento, il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; a tal fine non si computano i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa e quelli che, al termine del rapporto di lavoro, abbiano rifiutato la proposta di rimanere in servizio a tempo indeterminato e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova.
La disposizione di cui al comma che precede non trova applicazione quando, nei diciotto mesi precedenti alla assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto.

Dichiarazione a verbale

Le parti si attiveranno presso il Ministero del lavoro per equiparare anche gli studi professionali ai datori di lavoro che possono assumere lavoratori con contratto di inserimento.

Sommario: 1. Durata.

1. Durata

La norma³⁸ prevede che il contratto di inserimento si svolga in un arco temporale compreso tra i nove ed i 18 mesi, cosa che permette di tarare la durata del contratto a seconda della complessità del progetto individuale di inserimento, alla qualifica finale da conseguire al termine del periodo e alla complessità del contesto lavorativo.

Quanto alla durata minima, questa è inderogabile, ed anzi si sottolinea che alcuni contratti collettivi rinnovati dopo la stipula dell'accordo interconfederale del 2004 avevano stabilito una durata minima superiore ai 9 mesi.

L'arco temporale del rapporto può arrivare fino a 36 mesi qualora siano coinvolti i portatori di handicap psicofisici o mentali.

³⁸ Si veda l'art. 57, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003.

Occorre precisare che dal limite massimo di durata sono esclusi il servizio di leva e quello civile, e quello di astensione per maternità per effetto dell'estensione dell'applicazione di una normativa, in materia di apprendistato, che risale al 1959 (circ. Min. lav. n. 196/1959)³⁹.

Il contratto di inserimento non è rinnovabile ma può essere prorogato nel limite di durata massima (18 mesi o 36 mesi per i portatori di handicap).

La norma legislativa parla di “proroghe” al plurale: quindi le stesse possono essere più di una (sempre nel tetto massimo di durata) e qui, come si sottolinea, sussiste una differenza con quanto prevede il d.lgs. n. 368/2001 per i contratti a termine ove la proroga è una soltanto. Le proroghe non necessitano di alcuna specifica motivazione ma debbono essere coerenti con il progetto individuale di inserimento da completare.

Tale assunto, riveste una peculiare importanza soprattutto se visto nella prospettiva di un giudizio di impugnazione, in quanto verrebbero sanzionati comportamenti tesi a vanificare nei fatti le peculiarità della normativa in materia di contratto di inserimento.

La non rinnovabilità del contratto di inserimento non esclude la possibilità, in presenza di presupposti individuabili nel progetto, di una nuova stipula con altro datore di lavoro.

L'accordo interconfederale del 2004 si è limitato a riportare il termine minimo e quello massimo di durata: tuttavia, sia a livello di categoria che territoriale avrebbero potuto essere individuati periodi minori rispetto a quello massimo che tengano conto del livello, della professionalità e delle competenze possedute dal prestatore.

Ciò, non è accaduto con il CCNL Studi professionali che non ha previsto nulla di diverso rispetto alla durata minima, neppure indicata in quanto si richiama solo la durata massima di 18 mesi coerentemente con la normativa di riferimento.

In materia di durata, molti contratti collettivi, riportavano poi distinzioni fra contratto di inserimento e di reinserimento.

L'art. 70 in esame dà una definizione precisa di contratto di reinserimento e dispone in merito alla durata di tale specifica tipologia, che dal computo dei mesi vanno defalcati i mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le stesse mansioni nell'anno precedente ma che, comunque, questa non possa scendere sotto il limite minimo di 12 mesi.

³⁹ Per un maggior approfondimento si veda *infra*, § 5.

4. Progetto formativo

Art. 70

Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento

Le parti, in linea con l'accordo per la formazione (intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali) firmato il 18 febbraio 2010, si danno atto che è necessario poter disporre di strumenti che permettano di facilitare l'inserimento nel lavoro di fasce deboli di lavoratori e in particolare lavoratori "over" 50, giovani e donne. Il contratto di inserimento è disciplinato dagli artt. 54-59, D.Lgs. n. 276/2003, dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 e dal presente articolo.

Il contratto di inserimento è un contratto di lavoro diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro delle seguenti categorie di persone:

- a) soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni;
- b) disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni;
- c) lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro;
- d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni;
- e) donne di qualsiasi età con i requisiti di cui all'art. 54, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 276/2003;
- f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

Per contratto di reinserimento si intende il rapporto di lavoro, instaurato ai sensi del presente articolo, con i soggetti con professionalità coerenti con il contesto organizzativo della impresa o società di servizi che, sulla base di quanto certificato nel libretto formativo o, in mancanza, da documentazione equipollente, risultino aver svolto, nel corso degli ultimi dodici mesi, le medesime mansioni nella stessa categoria professionale per un periodo di almeno tre mesi, oppure che abbiano seguito gli specifici percorsi formativi promossi dagli Enti bilaterali o dalle Istituzioni pubbliche o centri formativi regolarmente accreditati per il reinserimento dei lavoratori.

In relazione ai soggetti che possono essere assunti con contratto di inserimento/reinserimento ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 si intendono per «disoccupati di lunga durata da 29 fino a 32 anni», in base a quanto stabilito all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 181/2000, come sostituito dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 297/2002, coloro che, dopo aver perso un posto di lavoro o cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da più di dodici mesi o da più di sei mesi se giovani.

Il contratto di inserimento/reinserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento.

In mancanza di forma scritta del contratto il lavoratore si intende assunto a tem-

po indeterminato.

Il contratto dovrà contenere:

- a) la durata;
- b) l'eventuale periodo di prova, così come previsto per il livello di inquadramento attribuito;
- c) l'orario di lavoro, in funzione dell'ipotesi che si tratti di un contratto a tempo pieno o a tempo parziale;
- d) la categoria di inquadramento del lavoratore: tale categoria non potrà essere inferiore per più di due livelli rispetto a quella spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Per i contratti di reinserimento l'inquadramento sarà di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Il progetto individuale di inserimento è definito con il consenso del lavoratore e deve essere finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo, valorizzandone le professionalità già acquisite.

L'orario di lavoro in caso di assunzione a tempo parziale, non potrà avere una durata inferiore al 50 per cento della prestazione di lavoro, ferme restando le ore di formazione ivi previste.

Nel progetto verranno indicati:

- a) la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento/reinserimento oggetto del contratto;
- b) la durata e le modalità della formazione.

Il contratto di inserimento avrà una durata massima di 18 mesi. Per i soggetti riconosciuti affetti da grave handicap fisico, mentale o psichico il contratto di inserimento potrà prevedere una durata massima di trentasei mesi. Per i contratti di reinserimento la durata sarà ridotta in misura pari ai mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le medesime mansioni nei 12 mesi precedenti e, comunque, non al di sotto dei 12 mesi.

Il progetto deve prevedere una formazione teorica di 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale. Detta formazione sarà accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di "e-learning", in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

Le ore di formazione di cui al comma precedente sono comprese nell'orario normale di lavoro.

La formazione teorica sarà effettuata coerentemente a progetti o programmi predisposti dagli enti competenti accreditati.

La formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto e potrà assolvere gli obblighi previsti dall'art. 37 del D.Lgs. n. 81/2008 se svolti nell'ambito dei percorsi formativi appositamente definiti e riconosciuti (durata, contenuti e modalità) dall'accordo Stato-regioni.

In attesa della definizione delle modalità di attuazione del citato art. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 276/2003, la registrazione delle competenze acquisite sarà opportu-

namente effettuata a cura del datore di lavoro o di un suo delegato.
Per il periodo oggetto del contratto di inserimento i datori di lavoro garantiranno lo stesso trattamento economico-normativo spettante per gli altri lavoratori dipendenti con eguale qualifica.
Nei casi in cui il contratto di inserimento/reinserimento venga trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di inserimento/reinserimento verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.
Per poter assumere mediante contratti di inserimento/reinserimento, il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; a tal fine non si computano i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa e quelli che, al termine del rapporto di lavoro, abbiano rifiutato la proposta di rimanere in servizio a tempo indeterminato e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova.
La disposizione di cui al comma che precede non trova applicazione quando, nei diciotto mesi precedenti alla assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto.

Dichiarazione a verbale

Le parti si attiveranno presso il Ministero del lavoro per equiparare anche gli studi professionali ai datori di lavoro che possono assumere lavoratori con contratto di inserimento.

Sommario: 1. Progetto formativo.

1. Progetto formativo

Come già sottolineato, elemento peculiare della tipologia contrattuale in commento è la presenza di un progetto formativo individuale volto a perseguire l'adattamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto di riferimento realizzandone l'inserimento in modo concreto ed effettivo. Per la delineazione dei contenuti indispensabili del progetto è necessario fare un breve riferimento alla normativa che disciplinava il contenuto del contratto ed, in particolare, all'accordo interconfederale per la disciplina transitoria dei contratti di inserimento siglato in data 11 febbraio 2004⁴⁰. Infatti l'art. 55, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 lasciava alla contrattazione collettiva il compito di determinare le modalità di definizione dei piani indi-

⁴⁰ Per approfondimenti si veda l'accordo interconfederale 11 febbraio 2004.

viduali di inserimento con particolare riferimento alla realizzazione del progetto, anche attraverso il ricorso ai fondi interprofessionali per la formazione continua, in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

In prima battuta tale compito è appunto stato assolto dall'accordo del febbraio 2004, che si ritiene opportuno ricordare, anche in funzione del fatto che esso è esplicitamente richiamato e ripreso nei contenuti principali dal dall'art. 70 in commento.

In questa sede era appunto stata prevista – in via transitoria ed in attesa degli interventi della contrattazione collettiva di ciascun settore – una durata minima della formazione teorica che deve essere obbligatoriamente impartita al lavoratore, pari a 16 ore. Essa si intende ripartita tra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica – da trattare nella fase iniziale del rapporto – e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale.

Accanto alla formazione teorica sono state previste, sempre con l'obiettivo di favorire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore, "congrue fasi" di addestramento specifico, per cui è prevista anche la possibilità di ricorrere all'apprendimento attraverso piattaforme e-learning.

Venendo alle disposizioni previste dalla disciplina contrattuale in commento, è bene sottolineare sin da subito che il progetto individuale di inserimento deve essere definito con il consenso del lavoratore e deve essere specificato nel relativo contratto di inserimento, il quale deve essere redatto in forma scritta. Nel contratto deve essere necessariamente contenuto il riferimento al progetto individuale di inserimento che deve essere coerente con il tipo di attività lavorativa oggetto del contratto. Tale progetto è infatti strettamente collegato al contratto e ne integra il contenuto inderogabile.

Non opera, dunque, in questo caso, la sanzione della conversione del contratto in un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

L'art. 70 specifica inoltre alcuni contenuti minimi che il progetto formativo deve possedere; in particolare, nel progetto dovranno essere indicati:

- a) la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento (o reinserimento) oggetto del contratto;
- b) la durata e le modalità della formazione.

La formazione teorica dovrà essere effettuata coerentemente a progetti o programmi predisposti dagli enti competenti accreditati e, in particolare, si specifica che la formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto.

Peraltro la formazione antinfortunistica impartita in ottemperanza a quanto previsto dal progetto di inserimento potrà assolvere altresì gli obblighi previsti dall'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008, in materia di formazione obbligatoria in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, il quale prevede che ciascun lavoratore debba ricevere una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a:

- a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;
- b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.

Come è noto, l'art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 ha previsto che la durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione fossero definite in sede di accordo Stato-Regioni, pertanto la formazione antinfortunistica assolverà agli obblighi imposti dal Testo Unico, solo se svolta nell'ambito di percorsi formativi appositamente definiti e riconosciuti dall'accordo Stato-Regioni⁴¹.

In tema di formazione, la norma di chiusura dell'articolo in commento riguarda la modalità di registrazione delle competenze acquisite dal lavoratore, la quale deve essere effettuata a cura del datore di lavoro di un suo delegato, con modalità che non vengono definite in alcun modo dalla norma.

Ciò in quanto la disposizione si pone come “norma transitoria”, in attesa che vengano definite le modalità di attuazione dell'art. 2, lett. *i*, del d.lgs. 276/2003, disposizione relativa, come è noto, al “libretto formativo” inteso come libretto personale del lavoratore in cui vengono registrate le competenze acquisite dal soggetto nell'ambito dei percorsi formativi intrapresi nell'arco della vita lavorativa.

Nonostante l'esiguità della giurisprudenza in materia di contratto di inserimento – legata alla scarsa diffusione di tale tipologia contrattuale nel mercato del lavoro – è necessario dare atto di una importante sentenza di merito emessa dal Tribunale di Bergamo in data 5 maggio 2011, in cui vengono enunciati alcuni rilevanti principi in tema di formazione.

⁴¹ In particolare sono due gli accordi da tenere in considerazione. Il primo, siglato in data 23 dicembre 2011, ha introdotto un obbligo di formazione in materia di sicurezza a carico del datore di lavoro, che prevede 4 ore di formazione generica, oltre ad un monte ore di formazione specifica che varia a seconda del livello di rischio proprio del settore in cui opera il datore di lavoro. Il secondo accordo è invece stato siglato nel luglio 2012.

Emerge in particolare come il contenuto formativo di questo contratto si differenzi dal concetto tradizionale di formazione facendo piuttosto leva sui contenuti complessivi del piano individuale di inserimento nell'ambito del quale è opportuno tenere in evidenza le competenze professionali già presenti nel bagaglio del prestatore di lavoro.

L'adeguamento delle competenze del lavoratore al contesto lavorativo concreto è infatti la principale finalità del contratto e, in vista del perseguimento di tale finalità, potrebbe risultare necessario allontanarsi dal concetto tradizionale di formazione, concentrandosi su mezzi differenti.

Ecco quindi che la realizzazione del progetto ben potrà avvenire attraverso l'addestramento pratico, la riduzione dei ritmi di lavoro, la progressiva applicazione a procedimenti più complessi – anche attraverso la progressiva acquisizione, da parte del lavoratore, di una certa autonomia – e l'affiancamento ad un tutor o ad un referente aziendale.

Il quotidiano approccio pratico alla attività lavorativa diventa quindi “formazione” e la formazione teorica, impartita secondo i contenuti e le modalità stabilite dalla contrattazione collettiva, quindi, lungi dall'essere una mera formalità od onere burocratico, diventa un indispensabile supporto e compendio formativo.

5. Disciplina del rapporto

Art. 70

Definizione e modalità di impiego del contratto di inserimento

Le parti, in linea con l'accordo per la formazione (intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali) firmato il 18 febbraio 2010, si danno atto che è necessario poter disporre di strumenti che permettano di facilitare l'inserimento nel lavoro di fasce deboli di lavoratori e in particolare lavoratori "over" 50, giovani e donne. Il contratto di inserimento è disciplinato dagli artt. 54-59, D.Lgs. n. 276/2003, dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 e dal presente articolo.

Il contratto di inserimento è un contratto di lavoro diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro delle seguenti categorie di persone:

- a) soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni;
- b) disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni;
- c) lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro;
- d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni;
- e) donne di qualsiasi età con i requisiti di cui all'art. 54, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 276/2003;
- f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

Per contratto di reinserimento si intende il rapporto di lavoro, instaurato ai sensi del presente articolo, con i soggetti con professionalità coerenti con il contesto organizzativo della impresa o società di servizi che, sulla base di quanto certificato nel libretto formativo o, in mancanza, da documentazione equipollente, risultino aver svolto, nel corso degli ultimi dodici mesi, le medesime mansioni nella stessa categoria professionale per un periodo di almeno tre mesi, oppure che abbiano seguito gli specifici percorsi formativi promossi dagli Enti bilaterali o dalle Istituzioni pubbliche o centri formativi regolarmente accreditati per il reinserimento dei lavoratori.

In relazione ai soggetti che possono essere assunti con contratto di inserimento/reinserimento ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 si intendono per «disoccupati di lunga durata da 29 fino a 32 anni», in base a quanto stabilito all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 181/2000, come sostituito dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 297/2002, coloro che, dopo aver perso un posto di lavoro o cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da più di dodici mesi o da più di sei mesi se giovani.

Il contratto di inserimento/reinserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento.

In mancanza di forma scritta del contratto il lavoratore si intende assunto a tem-

po indeterminato.

Il contratto dovrà contenere:

- a) la durata;
- b) l'eventuale periodo di prova, così come previsto per il livello di inquadramento attribuito;
- c) l'orario di lavoro, in funzione dell'ipotesi che si tratti di un contratto a tempo pieno o a tempo parziale;
- d) la categoria di inquadramento del lavoratore: tale categoria non potrà essere inferiore per più di due livelli rispetto a quella spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Per i contratti di reinserimento l'inquadramento sarà di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Il progetto individuale di inserimento è definito con il consenso del lavoratore e deve essere finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo, valorizzandone le professionalità già acquisite.

L'orario di lavoro in caso di assunzione a tempo parziale, non potrà avere una durata inferiore al 50 per cento della prestazione di lavoro, ferme restando le ore di formazione ivi previste.

Nel progetto verranno indicati:

- a) la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento/reinserimento oggetto del contratto;
- b) la durata e le modalità della formazione.

Il contratto di inserimento avrà una durata massima di 18 mesi. Per i soggetti riconosciuti affetti da grave handicap fisico, mentale o psichico il contratto di inserimento potrà prevedere una durata massima di trentasei mesi. Per i contratti di reinserimento la durata sarà ridotta in misura pari ai mesi lavorati nella stessa categoria professionale per le medesime mansioni nei 12 mesi precedenti e, comunque, non al di sotto dei 12 mesi.

Il progetto deve prevedere una formazione teorica di 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale. Detta formazione sarà accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di "e-learning", in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore.

Le ore di formazione di cui al comma precedente sono comprese nell'orario normale di lavoro.

La formazione teorica sarà effettuata coerentemente a progetti o programmi predisposti dagli enti competenti accreditati.

La formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto e potrà assolvere gli obblighi previsti dall'art. 37 del D.Lgs. n. 81/2008 se svolti nell'ambito dei percorsi formativi appositamente definiti e riconosciuti (durata, contenuti e modalità) dall'accordo Stato-regioni.

In attesa della definizione delle modalità di attuazione del citato art. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 276/2003, la registrazione delle competenze acquisite sarà opportu-

namente effettuata a cura del datore di lavoro o di un suo delegato.
Per il periodo oggetto del contratto di inserimento i datori di lavoro garantiranno lo stesso trattamento economico-normativo spettante per gli altri lavoratori dipendenti con eguale qualifica.
Nei casi in cui il contratto di inserimento/reinserimento venga trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di inserimento/reinserimento verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.
Per poter assumere mediante contratti di inserimento/reinserimento, il datore di lavoro deve aver mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia venuto a scadere nei 18 mesi precedenti; a tal fine non si computano i lavoratori che si siano dimessi, quelli licenziati per giusta causa e quelli che, al termine del rapporto di lavoro, abbiano rifiutato la proposta di rimanere in servizio a tempo indeterminato e i contratti risolti nel corso o al termine del periodo di prova.
La disposizione di cui al comma che precede non trova applicazione quando, nei diciotto mesi precedenti alla assunzione del lavoratore, sia venuto a scadere un solo contratto.

Dichiarazione a verbale

Le parti si attiveranno presso il Ministero del lavoro per equiparare anche gli studi professionali ai datori di lavoro che possono assumere lavoratori con contratto di inserimento.

Sommario: 1. Disciplina del rapporto.

1. Disciplina del rapporto

Anche per quanto riguarda la disciplina da applicare al rapporto instaurato a seguito del contratto di inserimento, il contenuto dell'articolo in commento dovrà essere integrato con il testo degli artt. 54-59 del d.lgs. n. 276/2003.

Preliminarmente si ribadisce il contenuto minimo del contratto, il quale deve contenere, oltre al riferimento al progetto formativo, di cui si è già detto:

- la durata;
- l'eventuale periodo di prova, così come previsto per il livello di inquadramento attribuito;
- l'orario di lavoro;
- la categoria di inquadramento del lavoratore.

Per quanto riguarda la durata del contratto, in questa sede si ricorda esclusivamente che per il compunto della durata massima del rapporto non si dovrà

tenere conto degli eventuali periodi dedicati allo svolgimento del servizio militare o di quello civile, nonché dei periodi di astensione per maternità (art. 57, comma 2, d.lgs. n. 276/2003).

Infatti nonostante il contratto di inserimento sia caratterizzato dalla presenza solo “eventuale” della formazione, la disciplina delle assenze per maternità – o per lo svolgimento del servizio militare – è costruita analogamente a quanto previsto in materia di contratto di apprendistato.

Pertanto i periodi in cui la lavoratrice dovesse essere assente dal lavoro per maternità obbligatoria o facoltativa (quindi dovesse risultare assente in quanto in astensione per maternità o per congedo parentale, utilizzando la terminologia di cui al TU n. 151/2000) non si contano per la determinazione della durata complessiva del rapporto.

In questi casi quindi il termine finale apposto al contratto subirà uno slittamento di un periodo corrispondente al periodo di assenza per una delle cause contemplate dalla norma⁴².

In materia di orario di lavoro, è bene ricordare che non sussistono preclusioni alla stipula di un contratto di inserimento part-time, fermo restando che la prestazione non potrà avere una durata inferiore al 50% della prestazione lavorativa a tempo pieno.

Le ore di formazione, dovranno considerarsi ricomprese nell’orario normale di lavoro del dipendente sia in caso di contratto di lavoro full-time, sia, naturalmente, in caso di rapporto part-time.

La disciplina in materia di inquadramento professionale del lavoratore concerne uno dei principali incentivi normativi a disposizione dei datori di lavoro che si avvalgano della tipologia contrattuale in esame, come è già stato chiaramente evidenziato *sub* § 1.1.

Infatti, ai sensi dell’art. 59, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, durante il rapporto di inserimento, la categoria di inquadramento del lavoratore non può essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è preordinato il progetto di inserimento oggetto del contratto.

⁴² Si veda in proposito il mess. Inps 9 marzo 2010, n. 6827 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), nel quale si precisa che la *ratio* della disposizione con riferimento al contratto di apprendistato risiede nell’esigenza di garantire il completamento del percorso di formazione che potrebbe risultare incompleto qualora il contratto avesse una durata inferiore rispetto a quanto previsto *ab origine*. In tale documento viene quindi precisato che la medesima disposizione si applica anche nella fattispecie in commento, nonostante la formazione nel caso del contratto di inserimento sia, come più volte già ricordato, solo eventuale.

La disciplina concernente il contratto di reinserimento, si differenzia invece da quanto sopra, perché in tale caso l'inquadramento potrà essere, al massimo, di un livello inferiore rispetto a quello spettante per le mansioni per il cui svolgimento è stato stipulato il contratto.

Corrispondentemente, il periodo di prova cui potrà essere sottoposto il lavoratore sarà quello stabilito, dall'art. 74 CCNL in commento, per il livello di inquadramento attribuito allo stesso.

Il trattamento economico-normativo spettante ai lavoratori assunti in forza di contratto di inserimento dovrà essere il medesimo spettante agli altri lavoratori dipendenti aventi eguale qualifica. Pertanto, in ottemperanza a quanto previsto dalla legge, ai lavoratori assunti con questa tipologia contrattuale non potrà essere impedito l'utilizzo dei servizi messi a disposizione dal datore di lavoro, quali ad esempio la mensa. Ad essi dovrà inoltre essere garantito il godimento delle relative indennità sostitutive eventualmente corrisposte al personale assunto in forza di contratto di lavoro subordinato "standard", nonché di tutte le maggiorazioni connesse alle specifiche caratteristiche dell'effettiva prestazione lavorativa previste dal contratto collettivo (ad esempio in caso di lavoro notturno o festivo).

Si ricorda inoltre che, in tema di trattamento economico, l'accordo interconfederale del 2004 aveva previsto la necessità di garantire ai lavoratori assunti con contratto di inserimento un trattamento di malattia ed infortunio non sul lavoro disciplinato secondo quanto previsto dagli accordi collettivi applicati in azienda, riproporzionato in base alla durata del rapporto prevista dal contratto di inserimento/reinserimento, e comunque non inferiore a 70 giorni.

Inoltre, sul trattamento legato all'infortunio sul lavoro, era intervenuta anche la circ. Inail 26 giugno 2006, n. 32, la quale aveva disposto che in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale contratta dal lavoratore assunto con contratto di inserimento, dovranno essere liquidate le prestazioni previste per la generalità dei lavoratori, ossia quelle calcolate sulla retribuzione effettivamente percepita entro i limiti di legge.

Nei casi in cui il contratto di inserimento (o reinserimento) venga trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di lavoro relativo al primo contratto verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.

L'ultimo comma dell'articolo in esame contempla la disciplina relativa alle condizioni che devono sussistere affinché il datore di lavoro possa ricorrere al contratto di inserimento, riprendendo testualmente quanto disposto dall'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, già esposto *sub* 1.1.

Si ricorda che ai contratti di inserimento, in quanto *species* del *genus* contratto a tempo determinato, si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni di cui al d.lgs. n. 368/2001.

Il fatto che tale normativa si applichi “in quanto compatibile” impone in primo luogo la verifica, con riferimento a ciascun aspetto della disciplina, circa l’esistenza di disposizioni speciali presenti in materia di contratto di inserimento.

Pertanto, ed a titolo esemplificativo, si evidenzia come non trovino applicazione le norme in materia di proroghe e rinnovi del contratto a tempo determinato, in quanto il contratto di inserimento, per espressa disposizione di legge, non è rinnovabile tra le stesse parti e le eventuali proroghe del contratto sono ammesse esclusivamente fino al raggiungimento del limite massimo di durata del rapporto⁴³.

Analogamente non si applicheranno le norme del d.lgs. n. 368/2001 in materia di clausole di contingentamento, in quanto si sottolinea che la legge (art. 58, d.lgs. n. 276/2003) demandava al contratto collettivo la facoltà di stabilire limiti per l’utilizzo di questa tipologia contrattuale, e, in materia, il presente CCNL, nulla dispone.

Pertanto non sussistono limiti numerici relativamente all’assunzione di lavoratori tramite contratto di inserimento.

Al contrario dovranno essere applicate anche in caso di contratto di inserimento le norme relative agli intervalli tra un contratto a termine ed uno successivo, nonché le norme in materia di diritti di informazione (artt. 5 e 9, d.lgs. n. 368/2001).

Anche in materia di impugnazione del contratto, troveranno applicazione i termini previsti in materia di contratto a termine, introdotti dalla l. n. 183/2010 e successivamente modificati dalla recente legge di riforma, così come dal punto di vista delle conseguenze risarcitorie in caso di conversione del contratto a tempo indeterminato.

Quindi, in caso in cui il lavoratore impugni il contratto cessato, successivamente alla data del 1° gennaio 2013, per questioni legate alla nullità del termine apposto al contratto, il termine per l’impugnativa stragiudiziale, che decorre dalla cessazione de contratto, è fissato in 120 giorni, mentre nei successivi 180 giorni il lavoratore dovrà depositare il ricorso giudiziale. In caso di cessazione di contratti in epoca antecedente alla data sopra indicata, si applicheranno i termini introdotti dalla l. n. 183/2010 (quindi 60 giorni

⁴³ Per un maggior approfondimento si veda *infra*, § 3, nonché la circ. Inps 16 marzo 2004, n. 51, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

per l'impugnativa stragiudiziale e 270 per il successivo deposito del ricorso).

Per quanto riguarda il punto di vista risarcitorio, ricordiamo che in casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

L'indennità prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.

Risulta necessario ora prendere in esame la disciplina sanzionatoria, predisposta dall'art. 55, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003 e successivamente modificata dall'art. 11 del decreto correttivo n. 251/2004.

La legge distingue l'ipotesi in cui il contratto non sia stato stipulato in forma scritta o al caso in cui manchi il progetto formativo la nullità del contratto dall'ipotesi in cui si verifichino gravi inadempienze nella realizzazione del progetto individuale di inserimento di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che siano tali da impedire la realizzazione della finalità propria del contratto.

Nel primo caso, il contratto verrà considerato come un contratto a tempo indeterminato ed il lavoratore si intenderà assunto con contratto a tempo indeterminato con decorrenza dalla data di costituzione del rapporto⁴⁴.

Nel secondo caso, invece, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta senza operare alcuna riduzione contributiva, con riferimento al livello di inquadramento contrattuale che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di inserimento, maggiorata del 100%. La legge dispone espressamente che la maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione. Risulta evidente, quindi, che il legislatore abbia voluto distinguere gli effetti sanzionatori legati alle due ipotesi, decidendo di non sanzionare con la conversione del contratto le inadempienze del datore di lavoro dal punto di vista della formazione. Neppure se tali inadempienze dovessero rivelarsi gravi ed impedire la realizzazione del progetto

⁴⁴ In merito, si veda la Trib. Milano 23 giugno 2006, n. 22337. In questo caso il contratto di inserimento è stato convertito dal giudice in contratto a tempo indeterminato sulla base di vari rilievi (tra i quali anche il mancato rispetto della durata minima del contratto) ma, in particolare, a causa del fatto che non era mai stato consegnato il progetto formativo al prestatore di lavoro, né era mai in concreto esistito tale progetto, né la formazione erogata.

to formativo. Questa scelta si ricollega evidentemente alla particolarità dei contenuti formativi della tipologia contrattuale in esame, che, come abbiamo visto, rendono necessaria un'attenzione particolare al bagaglio già posseduto dal lavoratore e al contesto lavorativo. Peraltro non risulta neanche chiaro individuare i casi in cui tali gravi inadempienze possano verificarsi, né può esserci d'aiuto a tale proposito la scarsa giurisprudenza in materia.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Ambito di applicazione soggettivo	Esclusione dei professionisti dall'elenco dei datori di lavoro	Studi professionali organizzati in forma di impresa	Circ. Inps n. 10/2008 L. n. 183/2011
Abrogazione del contratto	<ul style="list-style-type: none"> • Strumenti alternativi per i lavoratori svantaggiati. • Uso degli incentivi economici 	<ul style="list-style-type: none"> • Contratto di apprendistato per i giovani e contratto a tempo determinato per tutte le altre categorie • Incentivi economici solo per alcune categorie ed a determinate condizioni 	Artt. 1, commi 14 e 15, e 4, commi 8-13, l. n. 92/2012 D.i. 5 ottobre 2012
Progetto formativo	La formazione teorica lascia spazio a congrue fasi di addestramento specifico	Modalità che si discostano dal concetto tradizionale di formazione	Accordo interconfederale 11 febbraio 2004 Art. 70 CCNL Trib. Bergamo n. 379/2011
Disciplina delle assenze per maternità/servizio militare	Slittamento o meno del termine finale per un periodo pari alla durata dell'assenza	<ul style="list-style-type: none"> • Applicabilità della disciplina del contratto di apprendistato • Il termine finale subisce uno slittamento 	Circ. Inps n. 6827/2010
Applicabilità della disciplina relativa al contratto a tempo determinato solo ove compatibile	Proroghe e rinnovi	<ul style="list-style-type: none"> • Ammissibilità di proroghe entro il limite di durata massima • Esclusione della rinnovabilità tra le stesse parti 	Artt. 55-58, d.lgs. n. 276/2003
Profili sanzionatori	Assenza di una definizione di "grave inadempienza" nella realizzazione del progetto	Il progetto deve essere richiamato nel testo del contratto, ne deve costituire parte inte-	Art. 59, d.lgs. n. 276/2003 Trib. Milano n.

		grante e rispettare i requisiti richiesti dalla legge e dal CCNL	22337/2006
--	--	--	------------

Nota bibliografica

Per un inquadramento del contratto di inserimento all'indomani dell'approvazione del d.lgs. n. 276/2003, si veda M. TIRABOSCHI, *La riforma dei contratti a contenuto formativo: il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004. Sulle correlazioni fra la disciplina del contratto di formazione e lavoro ed il contratto di inserimento, si veda L. ZOPPOLI, P. SARACINI, [I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale"](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona – IT, 2004, n. 15. La finalità occupazionale del contratto di inserimento rispetto a quella formativa, solo eventuale, è sottolineata in M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, 110-112. Per un commento generale sulla recente abrogazione della figura contrattuale in esame, ad opera della l. n. 92/2012, si veda I. ODDO, G. TOLVE, *Abrogazione del contratto di inserimento e tutele per i lavoratori svantaggiati: gli sgravi contributivi non bastano*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 132 ss. Per ciò che concerne gli studi professionali quali datori di lavoro ammessi alla stipula del contratto di inserimento/reinserimento si veda in senso contrario P. BELLOCCHI, *Contratto di inserimento*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, 622, ed in senso favorevole D. GAROFALO, *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in *LG*, 2004, n. 3, 296, M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto di inserimento*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, 2004, 291, e M. MARTONE, *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, 2003, 391.

Capitolo VIII

Telelavoro e/o lavoro a distanza

di Silvia Spattini e Marco Viola

1. Definizione e sfera di applicazione

Art. 54 *Definizione*

Il telelavoro rappresenta una variazione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, le cui tradizionali dimensioni di spazio e tempo – in virtù dell'adozione di strumenti di lavoro informatici e/o telematici – risultano modificate e che sono caratterizzate da: la delocalizzazione della prestazione rispetto alla organizzazione datoriale; l'utilizzo di una tecnologia tale da consentire al dipendente il collegamento con l'organizzazione cui la prestazione stessa inerisce; il legame, di natura subordinata, con l'azienda.

A mero titolo esemplificativo, si elencano alcune possibili tipologie di telelavoro:

- a) telelavoro mobile;
- b) "hoteling", ovvero una postazione di telelavoro di riferimento della struttura lavorativa per i lavoratori che per le loro mansioni svolgono la loro attività prevalentemente presso realtà esterne.

Art. 55 *Sfera di applicazione*

Il presente istituto si applica ai lavoratori del settore il cui rapporto di lavoro sia regolato dal presente CCNL.

Sommario: 1. Definizione. – 2. Tipologie. – 3. Sfera di applicazione.

1. Definizione

L'art. 54 del CCNL in commento, recependo la disciplina del precedente testo collettivo, afferma come il telelavoro rappresenti una modalità alternativa di esecuzione della prestazione lavorativa caratterizzata dalla delocalizzazione della stessa rispetto alla sede del datore di lavoro grazie agli idonei strumenti tecnologici e di comunicazione (ICT).

Lo strumento del telelavoro è stato da tempo individuato dall'Unione europea come il mezzo idoneo per la modernizzazione dell'organizzazione del lavoro in ottica di flessibilità, al fine di incrementare produttività e competitività dei soggetti che ne fanno uso. In tal senso, nel 2002 CES, UNICE/UEAPME e CEEP¹ hanno stipulato un accordo-quadro recepito, poi, in Italia soltanto nel 2004 con l'accordo interconfederale del 9 giugno².

Tale accordo rappresenta una importante fonte definitoria del concetto di telelavoro, poiché non esiste in Italia un riferimento normativo sulla disciplina del telelavoro in ambito privato³.

La definizione di fonte contrattuale descrive il telelavoro come una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione, nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, sebbene possa essere svolta anche all'interno dell'azienda, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della medesima. In sostanza, ciò che, secondo tale definizione, caratterizza la fattispecie in questione è:

- la delocalizzazione dell'attività rispetto alla sede del datore;
- l'utilizzo di strumenti informatici o telematici nello svolgimento della prestazione;
- la sistematicità dell'attività di lavoro svolta a distanza.

La definizione del CCNL in commento accoglie la definizione dell'accordo interconfederale, poiché individua come elementi che caratterizzano la modalità della prestazione lavorativa in telelavoro la delocalizzazione della prestazione rispetto alla organizzazione datoriale e l'utilizzo di una tecnologia che consente il collegamento con l'organizzazione. Il CCNL Studi pro-

¹ Si veda l'accordo-quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002 stipulato a Bruxelles tra CES, UNICE/UEAPME e CEEP, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

² Si veda l'accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro.

³ Nell'ambito dei rapporti lavorativi con la pubblica amministrazione, invece, la disciplina è stata regolata tra il 1998 ed il 2000 con la l. n. 191/1998 (art. 4), con il d.P.R. n. 70/1998 e con l'accordo-quadro del 23 marzo 2000 (nella *Proiezione informatica* di questo volume).

fessionali aggiunge, tuttavia, una ulteriore caratteristica ovvero la natura subordinata del legame del lavoratore con l'azienda. Non è una precisazione di poco conto, infatti, in generale la dottrina sottolinea che, trattandosi di una modalità di svolgimento e/o di organizzazione del lavoro, il telelavoro possa riguardare tanto un rapporto di lavoro subordinato, quanto parasubordinato o autonomo⁴. Il CCNL Studi professionali, invece, circoscrive l'ambito al solo lavoro subordinato.

2. Tipologie

L'art. 54 CCNL elenca in via esemplificativa e non esaustiva due delle modalità di svolgimento del telelavoro, il telelavoro mobile e l'*hoteling*.

Nell'ambito della prima tipologia il prestatore in telelavoro non elegge un unico luogo in cui svolgere la prestazione delocalizzata, al contrario essa viene realizzata in un qualsiasi luogo al di fuori della sede del datore di lavoro, avvalendosi evidentemente di ogni strumento atto allo scopo, non soltanto perciò personal computer, ma anche cellulare o altri supporti informatici mobili, nonché adeguati collegamenti telematici.

L'*hoteling*, invece, consiste in una modalità di lavoro a distanza caratterizzata dalla collocazione della postazione lavorativa presso organizzazioni terze dove viene generalmente svolta la prestazione del lavoratore.

Tale modalità, se realizzata presso centri appositi, detti anche *telecottage* o telecentri, cui possono appoggiarsi anche più imprese, prende il nome di telelavoro c.d. remotizzato.

Altre modalità possibili di realizzazione del telelavoro sono, poi, il telelavoro a domicilio, nell'ambito della quale il lavoratore svolge l'attività lavorativa presso la propria abitazione, grazie ad una postazione normalmente predisposta dal datore di lavoro, il telelavoro c.d. *office to office*, consistente in una collaborazione tra diversi lavoratori che, sebbene operanti in uffici tradizionali, si trovano in luoghi distanti e quindi interagiscono tramite internet o tecnologie di *groupware*, ed infine la teleimpresa, che agisce interamente o prevalentemente in rete⁵.

⁴ Per un approfondimento, si vedano, tra gli altri, M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 149-150, e P. PIZZI, *Il telelavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsa, 2009, 201 ss.

⁵ Per un approfondimento, si veda, tra gli altri, C. CIACIA, P. DI NICOLA, *Manuale sulle best practice del telelavoro*, L'officina di Next, 2001, 33.

Un'ulteriore variabile del telelavoro consiste nella determinazione del tipo di collegamento telematico tra datore di lavoro e lavoratore⁶. Il lavoratore, infatti, potrà svolgere la sua attività senza che il suo computer sia direttamente in contatto con l'unità centrale della sede (c.d. telelavoro off-line); in questo caso i dati verranno inviati alla sede tramite posta elettronica, posta normale o consegnati tramite supporti informatici e di conseguenza il controllo del datore sulla prestazione avverrà *ex post*.

In alternativa il prestatore potrà essere invece collegato direttamente all'impresa in un regime di trasmissione univoca dei dati da lui alla sede (c.d. telelavoro *one way line*) che consente, invece un controllo immediato sul lavoro.

Un'ultima modalità, infine, prevede, oltre che il collegamento con la sede centrale, anche lo scambio reciproco di dati, consentendo in tal modo non solo il controllo immediato, ma anche l'interazione con il datore di lavoro ed i colleghi (c.d. telelavoro on-line).

3. Sfera di applicazione

Diviene chiaro, a questo punto, anche il disposto dell'art. 55 CCNL nel suo riferimento alla totalità dei lavoratori cui il contratto in oggetto si riferisce⁷.

⁶ Cfr. S. FERRUA, *Il telelavoro. Definizioni e criteri applicativi*, in *DPL*, 2006, n. 44, 2493 ss.

⁷ Per un approfondimento, si vedano, tra gli altri, M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *op. cit.*, 149-150, P. PIZZI, *op. cit.*, e P. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), [La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro](#), Dossier ADAPT, 2009, n. 15.

2. Prestazione lavorativa e retribuzione

Art. 56

Prestazione lavorativa

I rapporti di telelavoro possono essere instaurati “ex novo” oppure trasformati, rispetto ai rapporti in essere svolti nei locali fisici della struttura lavorativa.

Resta inteso che il telelavoratore è in organico presso la struttura lavorativa di origine, ovvero, in caso di instaurazione “ex novo”, presso l’unità lavorativa indicata nella lettera di assunzione.

I rapporti di telelavoro saranno disciplinati secondo i seguenti principi:

- 1) volontarietà delle parti;
- 2) possibilità di reversibilità del rapporto, trascorso un periodo di tempo da definire in caso di trasformazione, ferma restando la volontarietà delle parti;
- 3) pari opportunità rispetto a progressioni di carriera, iniziative formative ed altre occasioni che si determinino nella struttura lavorativa;
- 4) definizione delle condizioni relative alla prestazione da espletarsi in regime di telelavoro, quali la determinazione dell’orario (parziale, totale o senza vincoli), nel rispetto dei limiti di legge e di contratto;
- 5) garanzia del mantenimento dello stesso impegno professionale, ossia di analoghi livelli qualitativi dell’attività svolta nella struttura lavorativa, da parte del singolo lavoratore;
- 6) esplicitazione dei legami funzionali e gerarchici che vengono mantenuti e/o modificati rispetto a quanto esistente nella struttura lavorativa, ivi compresi i rientri nei locali della stessa;
- 7) assunzione da parte del datore di lavoro dei costi della strumentazione di lavoro informatica e/o telematica;
- 8) inviolabilità del domicilio del lavoratore, salvo gli accessi strettamente necessari per l’allestimento della postazione e l’adempimento degli obblighi che gravano sul datore;
- 9) inapplicabilità al telelavoratore delle norme sull’orario di lavoro, e degli altri istituti direttamente correlati allo svolgimento della prestazione in un luogo di pertinenza del datore di lavoro.

Gli agenti della instaurazione e/o trasformazione della nuova modalità di lavoro sono rispettivamente il datore di lavoro ed il lavoratore. Il lavoratore che ne faccia richiesta o conferisca mandato, potrà essere assistito dalla R.S.U./R.S.A. o, in caso di sua assenza, dalla struttura territoriale di una delle Organizzazioni sindacali firmatarie del presente CCNL.

Le modalità pratiche di espletamento della prestazione lavorativa tramite telelavoro concordate tra le parti dovranno risultare da atto scritto, costituente l’accordo di inizio e/o trasformazione della modalità di lavoro. Tale accordo è condizione necessaria per l’instaurazione o trasformazione del telelavoro.

Art. 57
Retribuzione

Le parti convengono che la retribuzione per il telelavoratore è quella prevista dal presente CCNL.

Sommario: 1. Principi regolatori dei rapporti di telelavoro. – 2. Retribuzione (rinvio).

1. Principi regolatori dei rapporti di telelavoro

Per usare le parole di Marco Biagi utilizzate nel *Libro Bianco*, il telelavoro si inserisce in un ambito di “regolazione leggera” tra le parti e, pare in coerenza con tale considerazione, l’art. 56 CCNL individua i principi generali che devono essere rispettati nell’ambito della prestazione “telelavorativa”. In aggiunta al testo previgente, inoltre, sono stati inseriti i punti 7, 8 e 9 che vanno a definire in modo più rigoroso suddetti principi.

Primo principio considerato è quello della volontarietà delle parti.

Il carattere volontario del telelavoro, ossia la circostanza che la scelta di tale modalità organizzativa provenga esclusivamente da una determinazione volontaristica tanto del datore di lavoro quanto del lavoratore, è condizione necessaria per la fattibilità del relativo accordo. Tale scelta può essere effettuata *ab origine*, ossia al momento dell’assunzione, oppure nell’ambito di un rapporto di lavoro già esistente, ma in ogni caso deve essere l’oggetto di un comune accordo tra le parti. In ossequio a tale principio, nel secondo caso sia il datore di lavoro che il lavoratore, in seguito all’offerta dell’altro soggetto, saranno liberi di accettarla o meno, peraltro senza che il rifiuto possa costituire un motivo di risoluzione del rapporto di lavoro, né una modifica delle condizioni dello stesso⁸. Inoltre, è sancita la reversibilità della scelta del telelavoro.

Al momento della stipula dell’accordo sorge in capo al datore di lavoro l’obbligo di fornire al telelavoratore, in forma scritta, tutte le informazioni relative al rapporto⁹ comprensive, tra le altre, di quelle relative all’applicazione del CCNL di riferimento, alla prestazione lavorativa, all’unità produttiva cui il lavoratore è assegnato, all’orario e quant’altro.

⁸ Cfr. a riguardo art. 3, comma 5, dell’accordo interconfederale per il recepimento dell’accordo-quadro europeo sul telelavoro, cit.

⁹ Si veda la direttiva 91/533/CEE.

La circostanza di una sensibile diminuzione del rapporto diretto tra il lavoratore e l'ambiente lavorativo in senso stretto impone che determinate informazioni siano esplicitate in modo chiaro ed in forma scritta al fine di assicurare al lavoratore il contatto con il contesto lavorativo in senso lato, ossia con la struttura funzionale, gerarchica e decisionale dell'organizzazione. Proprio questi ultimi dati, quindi devono essere comunicati in modo inequivocabile al lavoratore, unitamente ad eventuali modifiche dei medesimi rispetto alla situazione all'interno della struttura lavorativa.

Altro principio caratterizzante l'istituto in commento – e segno della natura di mero strumento organizzativo e non di autonoma tipologia contrattuale – prevede che al telelavoratore siano garantite pari opportunità, in relazione ad un lavoratore assunto in posizione analoga ma non con telelavoro, in merito a progressioni di carriera ed iniziative formative ed altre circostanze che si determinino nella struttura lavorativa.

Dall'altra parte, però, il lavoratore deve assicurare il medesimo impegno professionale e standard qualitativi analoghi a quelli mantenuti all'interno della struttura lavorativa.

In accordo, poi, con quanto previsto dall'art. 7 dell'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002, che prevede che le questioni in merito agli strumenti di lavoro siano stabilite antecedentemente all'inizio del rapporto di lavoro, all'art. 56 CCNL è stato previsto che gli oneri economici per la predisposizione degli strumenti di lavoro siano a carico esclusivamente del datore di lavoro.

Ulteriore tutela nei confronti del lavoratore è quella estesa al suo domicilio, il quale è ribadito inviolabile se non per l'eventuale accesso da parte del datore di lavoro al fine dell'installazione della strumentazione necessaria per l'adempimento della prestazione (ovviamente soltanto nel caso di telelavoro a domicilio).

Infine, l'articolo in commento, a conferma della natura dell'istituto, tra i cui scopi c'è, come visto sopra, quello di conciliazione vita/lavoro, sancisce l'inapplicabilità al telelavoratore delle norme in tema di orario di lavoro e di prestazioni che si debbano svolgere presso i luoghi di pertinenza del datore di lavoro.

Proprio il rispetto di tale principio consente al lavoratore di strutturare l'orario lavorativo in aderenza alle necessità della sua vita privata realizzando concretamente uno degli scopi per il quale tale istituto è stato pensato.

In coerenza a ciò, ed al fatto che ontologicamente il telelavoro presuppone lo svolgimento dell'attività lavorativa in luogo diverso da quelli normalmen-

te di pertinenza del datore di lavoro, viene esclusa l'applicabilità anche di tutte le altre disposizioni legate a livello spaziale a tali luoghi.

Ne è un esempio la previsione di norme a tutela della salute e sicurezza del lavoratore *ad hoc* per il telelavoratore (si vedano gli artt. 68 e 69 CCNL).

2. Retribuzione (rinvio)

L'art. 57 CCNL conferma la garanzia per il telelavoratore dell'assoluta parità di trattamento rispetto al lavoratore di pari livello non in regime di telelavoro, motivo per il quale, per la relativa analisi, si rinvia alle parti di quest'opera dedicate al tema in relazione alle singole figure contrattuali di riferimento.

3. Sistema di comunicazione, riunioni e convocazioni della struttura lavorativa

Art. 58

Sistema di comunicazione

È fatto obbligo a ciascun telelavoratore – salvo patto contrario espresso – di rendersi disponibile in una fascia oraria giornaliera, settimanale o mensile, da concordarsi a livello individuale o di unità lavorativa per la ricezione di eventuali comunicazioni da parte del datore di lavoro. In caso di motivata impossibilità, il lavoratore è tenuto a darne comunicazione al datore di lavoro anche per via telematica.

Art. 59

Riunioni e convocazioni della struttura lavorativa

In caso di riunioni programmate dal datore di lavoro per l'aggiornamento tecnico/organizzativo, il telelavoratore dovrà rendersi disponibile per il tempo strettamente necessario per lo svolgimento della riunione stessa. Resta inteso che il tempo dedicato alla riunione è considerato a tutti gli effetti attività lavorativa.

Sommario: 1. Disponibilità del lavoratore. – 2. Riunioni.

1. Disponibilità del lavoratore

In totale conformità con il testo dell'art. 70 del previgente testo contrattuale, l'art. 58 del CCNL in commento prevede in capo al lavoratore l'obbligo di dare la sua disponibilità in un lasso temporale individuato all'interno della giornata, della settimana o del mese.

Salvo eventuale accordo che, in ossequio al principio di volontarietà, può escludere tale obbligo, il telelavoratore deve dunque garantire al datore un periodo in cui si rende reperibile ad un recapito predefinito al quale quest'ultimo potrà effettuargli direttamente eventuali comunicazioni utili.

Tale circostanza è necessaria alla luce della mancanza di un collegamento fisico tra la persona del lavoratore ed il luogo di lavoro (datore di lavoro compreso) nel suo complesso.

L'unico modo, quindi, per garantire lo scambio di informazioni e comunicazioni utili al telelavoratore per lo svolgimento della mansione e/o dei compiti

ti allo stesso assegnati è che questi garantisca la sua disponibilità in una fascia oraria precedentemente prestabilita in accordo con il datore di lavoro. Corollario di tale disposizione è che un'eventuale impossibilità sopravvenuta alla disponibilità in capo al lavoratore imponga a questi di comunicarla tempestivamente al datore, ovviamente anche attraverso i mezzi telematici.

2. Riunioni

Discorso analogo vale per la disposizione prevista dall'art. 59 CCNL, anch'essa ripresa in modo assolutamente fedele dal CCNL del 2006 (art. 71), con la quale si impone al telelavoratore di dare la disponibilità per la presenza fisica nella sede di lavoro nel caso di convocazione di riunioni a scopo di aggiornamento tecnico/organizzativo.

Considerando che l'articolo stesso precisa che le stesse verranno computate nella loro durata come ore lavorate, risulta chiaro come le stesse consistano in momenti necessari di interazione tra lavoratore, datore di lavoro e colleghi e nei quali la presenza fisica è necessaria per il corretto e migliore svolgimento delle prestazioni oggetto del contratto di lavoro.

4. Controlli a distanza

Art. 60

Controlli a distanza

Le parti convengono che i dati raccolti per la valutazione sulle prestazioni del singolo lavoratore, anche a mezzo di sistemi informatici e/o telematici, non costituiscono violazione dell'art. 4 della legge n. 300/1970 e delle norme contrattuali in vigore, in quanto funzionali allo svolgimento del rapporto.

Il datore di lavoro è tenuto ad illustrare preventivamente al telelavoratore le modalità di funzionamento e le eventuali variazioni di software di valutazione del lavoro svolto, in modo di garantire la trasparenza dei controlli.

Eventuali visite di controllo del datore di lavoro o di suoi sostituti dovranno essere concordate con il telelavoratore, con congruo anticipo rispetto all'effettuazione.

Sommario: 1. Il sistema dei controlli. – 2. I controlli telematici.

1. Il sistema dei controlli

La disciplina dell'art. 60 CCNL, riprendendo integralmente quanto già previsto nell'accordo collettivo del 2006, prevede in capo al datore di lavoro il potere di effettuare controlli sull'attività lavorativa del telelavoratore.

Tale circostanza, in ossequio al principio di trasparenza dei controlli stessi, impone al datore di stabilire preventivamente con il prestatore le modalità e gli strumenti con i quali tali controlli verranno eseguiti.

La natura della prestazione di telelavoro, inoltre, presupponendo lo svolgimento della prestazione lavorativa in un luogo diverso dalla normale sede lavorativa, impone la previsione di due differenti forme di controlli, una consistente in visite di controllo nella postazione di lavoro ed una da svolgersi tramite l'utilizzo di mezzi telematici.

Le visite di controllo, di conseguenza, devono essere preventivamente concordate tra prestatore e datore di lavoro, deve essere indicato in anticipo il soggetto che le effettuerà materialmente, devono riguardare la prestazione lavorativa ed essere effettuate durante l'orario di lavoro; tutto ciò al fine di garantire il rispetto della privacy del lavoratore e di non violare l'art. 4 Stat. lav. (l. n. 300/1970).

Sebbene, dunque, con tale modalità di controlli non sussistano grandi problemi di compatibilità con la suddetta disposizione normativa, qualcuno in più potrebbe sorgere, invece, nell'ambito di controlli tramite l'utilizzo di strumenti telematici.

2. I controlli telematici

Come le nuove tecnologie hanno influito sulle modalità di realizzazione della prestazione di lavoro, rendendo così possibile la previsione dello svolgimento di un'attività lavorativa in regime di telelavoro, così tali innovazioni hanno rivoluzionato anche l'aspetto dei controlli sulle prestazioni.

Tale circostanza solleva però il problema della compatibilità di questo tipo di controlli con il rispetto della privacy e dei diritti personali del lavoratore. In particolare, ad un primo sguardo, potrebbero sorgere problemi di compatibilità tra i c.d. controlli telematici ed il già citato art. 4 Stat. lav.¹⁰.

Questo provvedimento normativo, infatti, al primo comma, vuole tutelare il lavoratore dagli abusi di tali misure di controllo che il datore può porre in essere con forme di controllo occulto sulla prestazione del lavoratore, violando in tal modo la sua sfera privata. Il successivo comma, in ogni caso, prevede la possibilità di utilizzare strumenti di controllo a distanza in presenza di determinate necessità produttive, organizzative o di sicurezza sul lavoro.

¹⁰ «È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

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

Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l'Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti.

Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale».

Ovviamente, la disposizione in oggetto non si riferiva ai computer portatili, ai tablet, ai cellulari e a quant'altro oggi la tecnologia possa offrire per lo svolgimento di prestazioni in regime di telelavoro.

Proprio tali strumenti consentono la realizzazione di rapporti di telelavoro (come quello c.d. on-line) in cui l'interazione tra datore di lavoro e lavoratore è pressoché continua, al punto da rendere possibile l'abuso da parte del primo dei mezzi di controllo sull'operato del secondo¹¹.

In ogni caso, in seguito all'accordo stipulato tra le parti sociali con il CCNL in commento, è attestato che le modalità previste per i controlli a distanza tramite gli strumenti telematici devono essere funzionali allo svolgimento del rapporto di lavoro, rispettose delle disposizioni contenute nella direttiva sui videoterminali 90/270/CEE e debitamente illustrate dal datore di lavoro al lavoratore. Soltanto in questo modo si può ritenere rispettato il principio di trasparenza da parte del datore di lavoro e garantita la privacy del lavoratore in ossequio a quanto stabilito dallo Statuto dei lavoratori.

¹¹ Per un approfondimento si veda, tra gli altri, F. LUCAFÒ, *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, 2007, 108 ss.

5. Diritti sindacali

Art. 61

Diritti sindacali

Ai lavoratori che espletino telelavoro viene riconosciuto il diritto di accesso all'attività sindacale che si svolge nella struttura lavorativa, tramite l'istituzione di una bacheca elettronica, o altro sistema di connessione a cura del datore di lavoro. Tale diritto è finalizzato a consentire ai telelavoratori di accedere alle informazioni di interesse sindacale e lavorativo, ivi compresi i dibattiti di natura sindacale in corso nella struttura lavorativa.

L'ammontare delle ore di assemblea non sarà inferiore a quanto definito dal vigente CCNL.

Sommario: 1. Equivalenza dei diritti in materia sindacale.

1. Equivalenza dei diritti in materia sindacale

Il disposto dell'art. 61 CCNL, in ossequio a quanto già stabilito nel testo del 2006 e prima ancora nell'accordo interconfederale del 2004¹², prevede delle misure atte a garantire l'equivalenza tra i diritti collettivi riconosciuti in capo ai telelavoratori e quelli riconosciuti agli altri lavoratori che operano all'interno del luogo di lavoro.

Tale circostanza si deve concretizzare nell'eliminazione da parte del datore di lavoro di tutti gli ostacoli alla comunicazione del telelavoratore con i rappresentanti dei lavoratori.

¹² Cfr. art. 10, *Diritti collettivi*: «I telelavoratori hanno gli stessi diritti collettivi dei lavoratori che operano all'interno dell'azienda. Non deve essere ostacolata la comunicazione con i rappresentanti dei lavoratori.

Si applicano le stesse condizioni di partecipazione e di eleggibilità alle elezioni per le istanze rappresentative dei lavoratori dove queste sono previste.

I telelavoratori sono inclusi nel calcolo per determinare le soglie per gli organismi di rappresentanza dei lavoratori conformemente alla legislazione ed ai contratti collettivi.

L'unità produttiva alla quale il telelavoratore sarà assegnato al fine di esercitare i suoi diritti collettivi, è precisata fin dall'inizio.

I rappresentanti dei lavoratori sono informati e consultati in merito all'introduzione del telelavoro conformemente alla legislazione nazionale, alle direttive europee come recepite ed ai contratti collettivi».

Lo strumento cui, in maniera puramente esemplificativa, si fa riferimento consiste in una bacheca elettronica che consenta al telelavoratore di accedere a tutte le attività di natura sindacale all'interno della struttura lavorativa nonostante la distanza fisica dalla medesima.

Solo in tal modo, infatti, il telelavoratore vedrà garantito il suo accesso a dibattiti ed assemblee sindacali.

Dal testo dell'accordo 2004, inoltre, si evince come l'equivalenza di diritti collettivi riconosciuti al telelavoratore consista anche nel computo dei medesimi ai fini della determinazione delle soglie per gli organismi di rappresentanza dei lavoratori.

A tal fine, inoltre, il datore di lavoro è anche tenuto ad indicare con precisione al lavoratore l'unità produttiva cui risulta assegnato fin dal momento della stipula del contratto di lavoro.

6. Organizzazione della struttura lavorativa, diligenza e riservatezza

Art. 62

Organizzazione della struttura lavorativa

Le parti si danno atto che il telelavoro, nella configurazione prospettata, rappresenta una mera modifica del luogo di adempimento della prestazione lavorativa, non incidendo sull'inserimento del lavoratore nell'organizzazione della struttura lavorativa e sul conseguente assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro.

Art. 63

Diligenza e riservatezza

Il telelavoratore è tenuto a prestare la propria opera con diligenza e riservatezza, attenendosi alle istruzioni ricevute dal datore di lavoro. Il telelavoratore non può eseguire lavoro per conto proprio o per terzi in concorrenza con l'attività svolta dal datore di lavoro da cui dipende.

Sommario: 1. Organizzazione della struttura lavorativa. – 2. Diligenza e riservatezza.

1. Organizzazione della struttura lavorativa

L'art. 62 CCNL sottolinea come la disciplina del telelavoro riguarda soltanto il luogo di svolgimento della prestazione da parte del telelavoratore, non incidendo in alcun modo sull'inserimento dello stesso nella struttura organizzativa del datore di lavoro.

La logica conseguenza è quella dell'assoggettamento del telelavoratore, alla pari di tutti gli altri lavoratori, al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro.

In sostanza, come già anticipato in precedenza, il telelavoratore è equiparato in tutto e per tutto ad un lavoratore che opera presso il normale luogo di lavoro. Ciò implica che l'equiparazione si attua non soltanto nei confronti delle tutele riconosciute al lavoratore, bensì anche agli oneri di natura gerarchica e disciplinare.

2. Diligenza e riservatezza

In ossequio a quanto previsto dall'art. 5 dell'accordo-quadro del 2002, l'art. 63 del CCNL in commento, prevede in capo al telelavoratore l'obbligo di rispettare le norme in tema di protezione dei dati che il datore di lavoro gli abbia debitamente illustrato.

Per tale motivo l'articolo in commento prevede al primo periodo che il telelavoratore si attenga proprio alle direttive impartitegli dal datore a riguardo, in senso lato riconducibili nel rispetto dei principi di diligenza e di riservatezza nello svolgimento della prestazione lavorativa.

Il secondo periodo della disposizione prevede, poi, una sorta di “patto di non concorrenza” in vigenza di contratto. In sostanza, al telelavoratore è vietato svolgere per conto proprio o di terzi la medesima attività che svolge per il datore.

Questa disposizione trova la sua natura nella mancanza di vicinanza fisica tra telelavoratore e datore e conseguentemente di un diretto controllo sulla prestazione lavorativa, circostanza che, in astratto, lascerebbe ampi spazi di azione in capo al primo nei quali avvantaggiarsi dei dati e delle competenze acquisite in ambito lavorativo a discapito del secondo.

7. Formazione ed informazione

Art. 64

Formazione

Le parti, nel concordare circa la necessità di garantire l'integrale parità di trattamento in materia di interventi formativi, si impegnano affinché siano poste in essere iniziative tendenti a salvaguardare un adeguato livello di professionalità e di socializzazione degli addetti al telelavoro.

Art. 65

Diritti di informazione

Il datore di lavoro è tenuto ad organizzare i propri flussi di comunicazione in modo da garantire una informazione rapida, efficace e completa a tutti i lavoratori per offrire pari condizioni a coloro i quali sono meno presenti nella struttura lavorativa.

Anche ai fini di quanto previsto dall'art. 7 della legge n. 300/1970, il datore di lavoro provvederà ad inviare al domicilio di ciascun telelavoratore copia del CCNL applicato, considerando con ciò assolto l'obbligo di pubblicità.

Eventuali comunicazioni, anche di natura sindacale, ai sensi e per gli effetti delle norme di legge e contrattuali vigenti in materia potranno essere effettuate, oltre che con i sistemi tradizionali, anche con supporti telematici/informatici.

Sommario: 1. Formazione. – 2. Diritti di informazione.

1. Formazione

Anche la formazione dei telelavoratori è uno dei profili per i quali rileva il criterio di uguaglianza tra il telelavoratore ed i lavoratori in sede.

Già l'art. 9 dell'accordo interconfederale, mutuato dall'art. 10 dell'accordo-quadro del 2002, prevedeva che i telelavoratori fruissero delle medesime opportunità formative e di carriera di tutti gli altri lavoratori.

Tale circostanza implica, dunque, che i criteri di valutazione siano i medesimi e che la formazione sia mirata, per i soggetti in telelavoro, anche all'utilizzo degli strumenti e delle tecnologie utili per la realizzazione di tale particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

Per quanto riguarda, infine, l'oggetto delle iniziative volte alla tutela della professionalità e della socializzazione del telelavoratore, i soggetti collettivi

sembrano, con la formulazione dell'art. 64 in commento voler lasciare libertà di scelta ai datori di lavoro direttamente interessati, probabilmente vista anche l'estrema eterogeneità di situazioni nelle quali si può concretizzare il telelavoro.

2. Diritti di informazione

L'art. 65 CCNL – come il precedente ripreso integralmente dalla formulazione collettiva del 2006 – nasce anch'esso dalla volontà di garantire al telelavoratore il medesimo trattamento del lavoratore in sede e per questo impone al datore di lavoro di adeguare i flussi informativi alle specifiche situazioni in cui si può trovare chi effettua la propria prestazione al di fuori della sede del datore.

Per garantire l'effettività di tale disposizione, l'articolo in commento, al comma successivo prevede, prima di tutto, che sia inviato al domicilio di ogni telelavoratore copia del CCNL applicato¹³.

¹³ Disposizione prevista in ossequio a quanto stabilito dall'art. 7, l. n. 300/1970, relativo alle sanzioni che il datore di lavoro può infliggere al telelavoratore ed alle condizioni in seguito alle quali le può infliggere, che dispone: «Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano.

Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni.

In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa.

Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di co-

Altro accorgimento a riguardo, infine, consiste nella facoltà riconosciuta in capo al datore di lavoro di effettuare le comunicazioni, tra cui quelle relative all'attività sindacale, anche tramite quei supporti telematici ed informatici tipici dello svolgimento della prestazione in regime di telelavoro.

mune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivolto dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio. Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione».

8. Postazioni di lavoro ed interruzioni tecniche

Art. 66

Postazioni di lavoro

Il datore di lavoro provvede alla installazione – in comodato d'uso ex artt. 1803 cod. civ. e seguenti, salvo diversa pattuizione – di una postazione di telelavoro idonea alle esigenze dell'attività lavorativa.

La scelta e l'acquisizione dell'attrezzatura sono di competenza del datore di lavoro.

Le spese connesse all'installazione e gestione della postazione di telelavoro presso il domicilio del lavoratore sono a carico dell'azienda.

Art. 67

Interruzioni tecniche

Interruzioni nel circuito telematico o eventuali fermi macchina, dovuti a guasti o cause accidentali e comunque non imputabili ai lavoratori, saranno considerati a carico del datore di lavoro, che provvederà ad intervenire perché il guasto sia riparato. Qualora il guasto non sia riparabile in tempi ragionevoli, è facoltà del datore di lavoro definire il rientro del lavoratore nella struttura lavorativa, limitatamente al tempo necessario per ripristinare il sistema.

Sommario: 1. Postazioni di lavoro ed interruzioni tecniche.

1. Postazioni di lavoro ed interruzioni tecniche

Gli artt. 66 e 67 CCNL si occupano della ripartizione degli oneri relativi alla predisposizione di postazioni di lavoro idonee allo svolgimento della prestazione lavorative in un luogo differente dalla sede del datore.

L'art. 66, in particolare, prevede che, normalmente, sia il datore di lavoro a scegliere, acquistare ed installare tutto ciò che risulta necessario per la predisposizione di una postazione di telelavoro; tali strumenti, una volta installati presso la postazione prestabilita, vengono lasciati in comodato d'uso (gratuito) al lavoratore – secondo le disposizioni previste dall'art. 1803 c.c. – per tutta la durata del rapporto.

In capo al datore gravano, inoltre, oltre che quelli di acquisto ed installazione, anche i costi di gestione della strumentazione.

L'art. 67, poi, disciplina la situazione in cui la strumentazione di cui sopra dovesse, per guasti propri o del circuito telematico o per cause accidentali, smettere di funzionare.

In tal caso, sempre che le cause di cui sopra non siano imputabili al lavoratore, il datore di lavoro sarà tenuto in primo luogo ad affrontare i costi necessari al ripristino del funzionamento della strumentazione ed in subordine, nel caso in cui il guasto non sia sistemabile in tempi brevi, a garantire al lavoratore la possibilità di rientro nella sede per il periodo necessario al ripristino della situazione originaria¹⁴.

¹⁴ Tale previsione deve essere in ogni caso interpretata alla luce del disposto dell'art. 6 dell'accordo interconfederale del 2004, come recepito dal disposto dell'art. 7 dell'accordo-quadro del 2002, che prevede testualmente: «Ogni questione in materia di strumenti di lavoro e responsabilità deve essere chiaramente definita prima dell'inizio del telelavoro in conformità a quanto previsto dalla legge e dai contratti collettivi, così come ogni questione in materia di costi, tenuto conto di quanto in tal senso previsto dal successivo comma 5. Di regola, il datore di lavoro è responsabile della fornitura, dell'installazione e della manutenzione degli strumenti necessari ad un telelavoro svolto regolarmente, salvo che il telelavoratore non faccia uso di strumenti propri. Ove il telelavoro venga svolto con regolarità, il datore di lavoro provvede alla compensazione o copertura dei costi direttamente derivanti dal lavoro, in particolare quelli relativi alla comunicazione. Il datore di lavoro fornisce al telelavoratore i supporti tecnici necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa. Il datore di lavoro, in conformità a quanto in tal senso previsto dalla legislazione e dai contratti collettivi, nonché in base a quanto concordato ai sensi del comma 1 del presente articolo, si fa carico dei costi derivanti dalla perdita e danneggiamento degli strumenti di lavoro nonché dei dati utilizzati dal telelavoratore. In caso di guasto o malfunzionamento degli strumenti di lavoro il telelavoratore dovrà darne immediato avviso alle strutture aziendali competenti. Il telelavoratore avrà debita cura degli strumenti di lavoro affidatigli e non raccoglierà né diffonderà materiale illegale via internet».

9. Misure di protezione e prevenzione ed infortunio

Art. 68

Misure di protezione e prevenzione

In ottemperanza a quanto previsto dal d.lgs. n. 81/2008 e successive modifiche e integrazioni, saranno consentite, previa richiesta, visite da parte del responsabile di prevenzione e protezione della struttura lavorativa e da parte del delegato alla sicurezza per verificare la corretta applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza, relativamente alla postazione di lavoro e alle attrezzature tecniche ad essa collegate.

Ciascun addetto al telelavoro è tenuto ad utilizzare con diligenza la postazione di lavoro nel rispetto delle norme di sicurezza vigenti, a non manomettere gli impianti e a non consentire ad altri l'utilizzo degli stessi.

In ogni caso, ciascun lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone in prossimità del suo spazio lavorativo, conformemente alla sua formazione e alle istruzioni relative ai mezzi e agli strumenti di lavoro utilizzati.

Il datore di lavoro è sollevato da ogni responsabilità qualora il lavoratore non si attenga alle suddette disposizioni.

Il datore di lavoro procederà alla stipula di una apposita convenzione per l'assicurazione dei locali in cui si svolge la prestazione di telelavoro, nonché della persona e dei terzi che fisicamente vi accedono.

In caso di telelavoro con postazione fissa è previsto che sia installato un personal computer con video fisso o comunque con monitor a matrice attiva.

I lavoratori dovranno essere informati sul corretto uso degli strumenti. Si fa rinvio, in tal senso, all'accordo applicativo del d.lgs. n. 81/2008 allegato al presente CCNL.

Art. 69

Infortunio

Le parti convengono di svolgere un'azione congiunta nei confronti dell'INAIL e delle Istituzioni preposte al fine di esaminare e definire le conseguenze derivanti dallo svolgimento del telelavoro nei locali domestici.

Sommario: 1. Il telelavoro ed il d.lgs. n. 81/2008. – 2. Infortunio (rinvio).

1. Il telelavoro ed il d.lgs. n. 81/2008

L'art. 68 CCNL si discosta dal disposto del precedente testo collettivo che, in quanto risalente al 2006, si rifaceva alle disposizioni su salute e sicurezza previste dal d.lgs. n. 626/1994.

Il primo comma prevede la possibilità per il RSPP e per il delegato alla sicurezza, previa richiesta, di accedere alla zona nella quale si svolge il telelavoro al fine di assicurarsi l'ottemperanza di tutte le norme previste dal d.lgs. n. 81/2008 in tema di prevenzione e protezione relativamente alla postazione di telelavoro e alla strumentazione ad essa collegata.

In particolare, occorre considerare come la particolarità insita nella prestazione effettuata in regime di telelavoro richieda una specifica attenzione sui temi relativi alla salute e sicurezza; il telelavoratore, infatti, è esposto a rischi specifici ed ulteriori rispetto a quelli cui può essere esposto il lavoratore che effettua la sua prestazione nella sede del datore.

Precisamente ci riferiamo ai rischi da uso di videoterminali, ai rischi da movimenti ripetitivi e da postura, ai rischi da ambienti confinati.

Per quanto riguarda la prima categoria, i telelavoratori, svolgendo l'attività lavorativa prevalentemente al videoterminale, sono esposti a tutti i rischi inerenti l'apparato visivo, che nella peggiore delle ipotesi possono concretizzarsi in forme di astenopia occupazionale¹⁵, e muscolo-scheletrico (colonna vertebrale, braccio e mano).

In ogni caso, nello specifico, le misure idonee alla prevenzione dei rischi dall'utilizzo di videoterminale sono dettagliatamente indicate all'allegato XXXIV del d.lgs. n. 81/2008.

La seconda categoria di rischi, invece, riguarda principalmente l'eventualità che il telelavoratore, nell'eccedere nelle ore di lavoro in postazione – circostanza che, soprattutto alla luce della libertà lasciata al telelavoratore nell'organizzazione del suo lavoro, facilmente si può realizzare – si mantenga per un lasso temporale eccessivo in una postura fissa.

Da tale situazione possono scaturire lesioni di vario genere, sia di natura discali alla colonna vertebrale, date principalmente dal mantenimento di posture non corrette e dall'utilizzo di strumenti non conformi alle disposizioni in materia di ergonomia – problema che si verifica spesso soprattutto nei telelavoratori a domicilio – che di natura muscolare e tendinea agli arti superiori (tra le altre, tendiniti, sindrome del tunnel carpale, sindrome del dito a scatto) dovute allo svolgimento di attività frequenti e ripetitive per lunghi

¹⁵ Per un approfondimento sul tema, si veda A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *op. cit.*

lassi temporali caratterizzate da uno sforzo manuale e da posizioni innaturali e fisse dell'arto.

L'adempimento cui risulta tenuto il datore di lavoro in un'ottica di prevenzione, quindi, consiste nella progettazione e predisposizione di una postazione di lavoro indipendentemente dalle volontà del lavoratore e che tenga in considerazione tutti i criteri ergonomici previsti dalla legge.

Occorre considerare, inoltre, un'ulteriore categoria di rischi che gravano sul telelavoratore, ossia quelli da ambienti confinati.

In tal senso, infatti, il telelavoratore è esposto a sorgenti di inquinamento *indoor* che tendono a rendere equiparabili i rischi cui sono esposti i telelavoratori ai lavoratori in ambienti confinati.

L'uomo, le sue attività ed i materiali che lo circondano in un ambiente idoneo all'installazione di una postazione di telelavoro sono fonti di inquinamento che espongono il lavoratore ad una crescente gamma di rischi (tanto che in alcuni casi si parla addirittura di malattie correlate agli edifici).

Senza entrare nel merito di una classificazione altrimenti eccessivamente puntuale, in via esemplificativa si possono citare come fonti di inquinamento il fumo di tabacco, i condotti di areazione e di condizionamento, i materiali con cui sono realizzati mobili e rivestimenti dei locali, le stampanti, ecc.

In tale ambito, dunque, il datore di lavoro non solo dovrà premurarsi, in fase di progettazione e predisposizione della postazione, di tenere in considerazione tali fattori, ma anche di effettuare un'idonea attività di formazione al lavoratore sulla pericolosità di determinati elementi e sulle pratiche (quali ad esempio l'idonea areazione dei locali) da porre in essere al fine di ridurre al minimo la sua esposizione a determinati fattori nocivi.

Tale attività, se concretamente realizzata dal datore, lo solleva da eventuali responsabilità nel caso in cui il telelavoratore non abbia rispettato le prescrizioni impostegli.

L'articolo in commento, comunque, precisa, in ossequio a quanto più in generale previsto dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008¹⁶, che lo stesso lavoratore è

¹⁶ «1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

2. I lavoratori devono in particolare:

- a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;
- b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;

tenuto ad utilizzare la postazione con diligenza e secondo le norme di sicurezza vigenti. Tale diligenza consiste nel prendersi cura della salute e sicurezza proprie e di chi si trova in prossimità della postazione secondo la formazione e le istruzioni fornitegli a riguardo dal datore di lavoro¹⁷.

Sarà, infine, cura del datore di lavoro stipulare una idonea convenzione assicurativa idonea alla copertura della zona in cui si svolge la prestazione, nonché della persona e dei terzi che accedono alla medesima.

Lo specifico riferimento normativo alla disciplina della salute e sicurezza nei confronti dei telelavoratori è rinvenibile all'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008, che prevede l'applicazione ai telelavoratori subordinati del titolo VII, artt. 172-179, del medesimo testo normativo (attrezzature munite di videoterminali).

In sintesi – e solo per illustrarne i tratti peculiari – tale disciplina prevede che il datore di lavoro, nell'ambito della valutazione dei rischi (*ex art. 28, d.lgs. n. 81/2008*) debba anche valutare i rischi specifici del lavoro a video-

c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza;

d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;

e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;

f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;

g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;

h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;

i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

3. I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto».

¹⁷ Per un approfondimento, in generale, sugli obblighi del lavoratore in tema di salute e sicurezza nel luogo di lavoro, si veda, inoltre, D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, 371 ss.

terminale, quali quelli alla vista, quelli di disturbi muscolo-scheletrici e quelli relativi alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale¹⁸.

Inoltre, tale sezione prevede una regolamentazione delle interruzioni dell'attività lavorativa (art. 175), nonché la precisa disciplina della sorveglianza sanitaria *ex art. 41* che, in relazione a tale categoria di lavoratori, deve essere svolta secondo regole ben precise¹⁹.

L'art. 177, infine stabilisce gli obblighi di formazione ed informazione in capo al datore di lavoro²⁰.

¹⁸ Art. 174, *Obblighi del datore di lavoro*: «1. Il datore di lavoro, all'atto della valutazione del rischio di cui all'articolo 28, analizza i posti di lavoro con particolare riguardo:

- a) ai rischi per la vista e per gli occhi;
- b) ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale; c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale.

2. Il datore di lavoro adotta le misure appropriate per ovviare ai rischi riscontrati in base alle valutazioni di cui al comma 1, tenendo conto della somma ovvero della combinazione della incidenza dei rischi riscontrati.

3. Il datore di lavoro organizza e predispone i posti di lavoro di cui all'articolo 173, in conformità ai requisiti minimi di cui all'allegato XXXIV».

¹⁹ Cfr. a riguardo art. 176, *Sorveglianza sanitaria*: «1. I lavoratori sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, con particolare riferimento:

- a) ai rischi per la vista e per gli occhi;
- b) ai rischi per l'apparato muscolo-scheletrico.

2. Sulla base delle risultanze degli accertamenti di cui al comma 1 i lavoratori vengono classificati ai sensi dell'articolo 41, comma 6.

3. Salvi i casi particolari che richiedono una frequenza diversa stabilita dal medico competente, la periodicità delle visite di controllo è biennale per i lavoratori classificati come idonei con prescrizioni o limitazioni e per i lavoratori che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età; quinquennale negli altri casi.

4. Per i casi di inidoneità temporanea il medico competente stabilisce il termine per la successiva visita di idoneità.

5. Il lavoratore è sottoposto a visita di controllo per i rischi di cui al comma 1 a sua richiesta, secondo le modalità previste all'articolo 41, comma 2, lettera c).

6. Il datore di lavoro fornisce a sue spese ai lavoratori i dispositivi speciali di correzione visiva, in funzione dell'attività svolta, quando l'esito delle visite di cui ai commi 1, 3 e 4 ne evidenzia la necessità e non sia possibile utilizzare i dispositivi normali di correzione».

²⁰ «1. In ottemperanza a quanto previsto in via generale dall'articolo 18, comma 1, lettera l), il datore di lavoro:

a) fornisce ai lavoratori informazioni, in particolare per quanto riguarda:

1) le misure applicabili al posto di lavoro, in base all'analisi dello stesso di cui all'articolo 174;

2) le modalità di svolgimento dell'attività;

3) la protezione degli occhi e della vista;

b) assicura ai lavoratori una formazione adeguata in particolare in ordine a quanto indicato al comma 1, lettera a)».

Il datore di lavoro, inoltre, nei confronti del telelavoratore dovrà tenere in considerazione il titolo IX, capo IV, del d.lgs. n. 81/2008 relativo all'esposizione del lavoratore ai campi elettromagnetici²¹.

In ogni caso, per una completa disamina degli aspetti inerenti la salute e sicurezza nel luogo di lavoro non affrontati in questa sede si rimanda al capitolo dedicato della presente opera (parte IX, cap. II, § 3).

2. Infortunio (rinvio)

L'art. 69, infine, riprendendo il disposto del testo del 2006, consiste in una dichiarazione d'intenti tra le parti di stipulare con l'Inail e con le istituzioni competenti al fine di definire le conseguenze dello svolgimento della prestazione in luoghi domestici.

In mancanza, quindi, di una precisa definizione contrattuale dell'argomento, alla luce del principio che vuole equiparato il telelavoratore al lavoratore che svolge la propria prestazione presso i luoghi del datore, si rimanda al capitolo del presente commentario dedicato al tema (parte VIII, cap. III).

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Definizione	Non esiste un preciso riferimento normativo relativamente al telelavoro in ambito privato	Tale definizione si evince dall'accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro	Accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro Accordo-quadro europeo sul telelavoro 16 luglio 2002
Elementi caratterizzanti il telelavoro	Normalmente solo delocalizzazione della prestazione rispetto alla sede ed utilizzo di tecnologie che consentano il collegamento con l'organizzazione	Per la realtà dei dipendenti degli studi professionali è fondamentale anche la subordinazione (non è possibile telelavoro autonomo o parasubordinato)	Art. 54 CCNL

²¹ In ogni caso, per ulteriori approfondimenti sulla disciplina della salute e sicurezza nei confronti dei telelavoratori alla luce anche dei più rilevanti dibattiti dottrinali, si veda A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *op. cit.*

Oneri per la predisposizione degli strumenti di lavoro	A carico del lavoratore o del datore di lavoro?	A carico esclusivo del datore di lavoro	Art. 7 accordo-quadro europeo sul telelavoro Art 56 CCNL
Visite di controllo	Rispetto della privacy	<ul style="list-style-type: none"> • Devono essere preventivamente concordate tra prestatore e datore di lavoro • Deve essere indicato in anticipo il soggetto che le effettuerà materialmente • Devono riguardare la prestazione lavorativa • Devono essere effettuate durante l'orario di lavoro 	Art. 4, l. n. 300/1970 Art. 60 CCNL Direttiva 90/270/CEE
Diritti in materia sindacale	Garantire l'equivalenza tra i diritti riconosciuti ai telelavoratori e quelli riconosciuti ai lavoratori che operano all'interno dei luoghi di lavoro	<ul style="list-style-type: none"> • Bachecca elettronica • Computo dei telelavoratori ai fini della determinazione delle soglie per gli organismi di rappresentanza dei lavoratori • Indicazione precisa nel contratto di lavoro dell'unità produttiva cui il telelavoratore è stato assegnato 	Accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro Art. 61 CCNL
Formazione del telelavoratore	Garantire l'uguaglianza tra i telelavoratori ed i lavoratori in sede	<ul style="list-style-type: none"> • Formazione mirata per il telelavoratore • Iniziative volte alla professionalità e socializzazione del telelavoratore lasciata ai datori di lavoro 	Art. 10 accordo-quadro europeo sul telelavoro Art. 9 accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro Art. 64 CCNL
Diritti d'informazione	Garanzia di parità di trattamento tra telelavoratori e lavoratori in sede	<ul style="list-style-type: none"> • Invio al domicilio del telelavoratore di copia del CCNL applicato • Facoltà per il datore di lavoro di effettuare comunicazioni anche tramite supporti telematici od informatici 	Art. 7, l. n. 300/1970 Art. 65 CCNL
Salute e sicurezza nel	Rischi di varia natura	<ul style="list-style-type: none"> • Necessità per il da- 	Artt. 3, comma 10, 20,

luogo di lavoro	per il telelavoratore	tore di lavoro di considerare rischi di natura diversa, come quelli da videoterminale e quelli da ambienti confinati sia in fase di progettazione delle postazioni che di formazione dei lavoratori <ul style="list-style-type: none"> • Sorveglianza sanitaria <i>ad hoc</i> per il telelavoratore 	28, 41, 174 e 177, d.lgs. n. 81/2008 Titolo IX, capo IV, d.lgs. n. 81/2008 Allegato XXXIV, d.lgs. n. 81/2008
-----------------	-----------------------	--	--

Nota bibliografica

Lo strumento del telelavoro è da tempo considerato, in ambito europeo, il mezzo migliore per una moderna organizzazione del lavoro che, tramite la flessibilizzazione dell'orario ed il distacco dalla normale sede di lavoro, contribuisce tanto alla conciliazione vita/lavoro del lavoratore quanto al conseguente incremento della sua produttività; a riprova di ciò, già nel 2002 fu stipulato l'accordo-quadro europeo sul telelavoro stipulato a Bruxelles tra CES, UNICE/UEAPME e CEEP, nella *Proiezione informatica* di questo volume. Tale accordo è stato, poi, recepito in Italia soltanto nel 2004 con l'accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro. Occorre, però, precisare che nell'ambito del pubblico impiego la materia era già stata regolamentata in precedenza tra il 1998 ed il 2000 con la l. n. 191/1998, art. 4, con il d.P.R. n. 70/1998 e con l'accordo-quadro del 23 marzo 2000, nella *Proiezione informatica* di questo volume. La flessibilità del telelavoro è data anche e soprattutto dalle diverse modalità nelle quali si può realizzare, tra cui, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, telelavoro mobile ed *hoteling* e dai diversi tipi di collegamento telematico che si possono instaurare tra datore di lavoro e telelavoratore (per un approfondimento a riguardo, si vedano, tra gli altri, C. CIACIA, P. DI NICOLA, *Manuale sulle best practice del telelavoro*, L'officina di Next, 2001, 33, e S. FERRUA, *Il telelavoro. Definizioni e criteri applicativi*, in *DPL*, 2006, n. 44, 2493 ss.). È, dunque, necessario precisare – come, peraltro, chiarito in modo inequivocabile, tra gli altri, da M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 149-150, e P. PIZZI, *Il telelavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, 2009, 201 ss. – che il telelavoro non consiste in un'autonoma figura contrattuale, bensì in una modalità di svolgimento della prestazione applicabile a qualsiasi tipo di lavoratore. L'attributo della flessibilità, spesso affiancato al telelavoro, quindi, come ben spiega P. PASCUCCI, *La tutela della salute e sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), [La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro](#), Dossier ADAPT, 2009, n. 15, non deve essere considerato in relazione alla forma contrattuale bensì alle modalità ed ai luoghi di realizzazione della prestazione. Al momento della stipula del contratto, di conseguenza, il datore di lavoro sarà tenuto ad adempiere a determinati obblighi di informazione nei confronti del telelavoratore relativamente agli elementi specificamente indicati dall'art. 3, comma 5, dell'accordo intercon-

federale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro, cit. Nell'ambito di realizzazione di un rapporto di telelavoro, alla luce degli strumenti tecnologici utilizzati e della necessità da parte del datore di lavoro di effettuare controlli sulla prestazione del lavoratore, si potrebbero ipotizzare problemi di compatibilità con l'art. 4 Stat. lav. e conflitti, però debitamente superati – come ben illustra F. LUCAFÒ, *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, 2007, 108 ss. – dal rispetto da parte del datore di lavoro degli oneri di informazione e del disposto della direttiva 90/270/CEE. Ulteriore particolarità del telelavoro, infine, riguarda la disciplina in tema di salute e sicurezza del telelavoratore, estremamente delicata vista la singolarità delle modalità e dei luoghi di realizzazione della prestazione rispetto alla totalità dei lavoratori. Per un approfondimento a riguardo, si veda in generale A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *op. cit.* Ovviamente, le precauzioni in tema di salute e sicurezza gravano non soltanto sul datore di lavoro, ma anche sul lavoratore, il quale si deve attenere alle indicazioni impartitegli dal datore nell'ambito delle attività di formazione. Per un approfondimento, in generale, sugli obblighi del lavoratore in tema di salute e sicurezza nel luogo di lavoro, si veda, inoltre, D. VENTURI, *Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, 371 ss.

Capitolo IX

Lavoro ripartito (*job-sharing*)

di Francesco Catalfamo e Marco Viola

1. Modalità di utilizzo del lavoro ripartito

Art. 51

Definizione e modalità di impiego del lavoro ripartito

Il contratto di lavoro ripartito è il contratto con il quale due lavoratori assumono in solido un'unica obbligazione lavorativa subordinata.

Il contratto si stipula in forma scritta e deve indicare la misura percentuale e la collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile o annuale che si preveda venga svolto da ciascuno dei lavoratori interessati, ferma restando la possibilità per gli stessi lavoratori di determinare discrezionalmente, in qualsiasi momento, la sostituzione ovvero la modifica consensuale della distribuzione dell'orario di lavoro.

Conseguentemente, la retribuzione verrà corrisposta a ciascun lavoratore in proporzione alla quantità di lavoro effettivamente prestato.

I lavoratori devono informare preventivamente il datore di lavoro sull'orario di ciascun lavoratore con cadenza almeno settimanale.

Gli accordi individuali dovranno prevedere la garanzia per il datore di lavoro dell'adempimento dell'intera prestazione dovuta da ciascuno dei lavoratori solidamente obbligati.

In caso di risoluzione del rapporto di lavoro con uno dei due lavoratori, il datore di lavoro può proporre al lavoratore che sia disposto a rimanere alle sue dipendenze, la novazione del rapporto lavorativo in un contratto di lavoro a tempo pieno avente le medesime caratteristiche complessive della prestazione lavorativa inizialmente concordata, o il proseguimento del rapporto di lavoro ripartito con altro lavoratore/lavoratrice.

Dichiarazione a verbale

Le parti, in considerazione del carattere di novità presentato dalla disciplina del lavoro ripartito, cui assegnano carattere sperimentale, si impegnano ad esaminare gli effetti in occasione del prossimo rinnovo del CCNL.

Sommario: 1. Definizione e requisiti formali. – 2. Collocazione temporale delle prestazioni e preventiva comunicazione al datore di lavoro. – 3. Retribuzione. – 4. Risoluzione del rapporto.

1. Definizione e requisiti formali

L'art. 51 definisce e disciplina la fattispecie del lavoro ripartito di cui all'artt. 41-45 del d.lgs. n. 276/2003, non innovando quanto statuito nel precedente contratto collettivo. La disciplina dell'istituto non è stata modificata dalla l. n. 92/2012, trovano, pertanto, applicazione le norme del d.lgs. n. 276/2003 nella loro versione originaria.

Sebbene l'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 demandi alla contrattazione collettiva la regolamentazione del lavoro ripartito, sia pure nel rispetto di quanto stabilito dagli artt. 41 e ss. del d.lgs. n. 276/2003, il CCNL degli studi professionali si limita a riproporre quanto già disposto dalla normativa senza significative novità.

Il primo comma dell'art. 51, in modo particolare, in conformità al dettato di legge, definisce il contratto di lavoro ripartito come quel contratto con il quale due lavoratori assumono in solido un'unica obbligazione lavorativa subordinata. La fattispecie, dunque, consente di affidare un unico adempimento contrattuale a soggetti, i quali si impegnano congiuntamente a garantire la prestazione prevista nel contratto

Come espresso esplicitamente dalle parti sociali nelle dichiarazioni a verbale incluse a margine dell'articolo, trattasi di una tipologia contrattuale ancora non pienamente sfruttata nel settore degli studi professionali, presente nel CCNL in via "sperimentale", della quale è ancora necessario verificare le risultanze empiriche nella prospettiva di futuri accordi collettivi.

L'istituto si presenta come uno strumento di flessibilità temporale volto a rendere più agevole la conciliazione della vita lavorativa con la vita privata dei prestatori di lavoro. La sensibilità delle parti firmatarie verso l'individuazione e la valorizzazione di strumenti contrattuali volti a favorire tale conciliazione si desume ulteriormente dall'adesione all'intesa condivisa del 7 marzo 2011 inerente ad azioni a sostegno delle politiche di concilia-

zione tra famiglia e lavoro, la quale incoraggia l'utilizzo delle tipologie contrattuali a orario ridotto, modulato e flessibile.

Il comma 2 dell'art. 51 del CCNL precisa che la forma del contratto di lavoro ripartito deve essere scritta. Rileva aggiungere che la forma scritta è richiesta dal primo comma dell'art. 42 del d.lgs. n. 276/2003, *ad probationem* ed è quindi necessaria per provare in giudizio il contratto, ma non per la efficacia giuridica dello stesso. A norma delle lett. *b* e *c* dello stesso comma, l'accordo contrattuale deve contenere l'indicazione:

1. del luogo del lavoro;
2. del trattamento economico e normativo;
3. delle eventuali misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.

2. Collocazione temporale delle prestazioni e preventiva comunicazione al datore di lavoro

Una volta precisati i requisiti formali del contratto, il secondo comma dell'art. 51 del CCNL stabilisce che nel contratto stesso sia precisata anche la misura percentuale e della collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile o annuale che si preveda venga svolto da ciascuno dei lavoratori interessati. Agli stessi è offerta la possibilità di modificare discrezionalmente, in qualsiasi momento ed in via consensuale la distribuzione dell'orario, o di determinare la reciproca sostituzione. In tal caso, tuttavia, il rischio della impossibilità della prestazione per fatti attinenti ad uno dei coobbligati è posta in capo all'altro obbligato. Ciascun lavoratore è solidamente obbligato e risponde, dunque, dell'intera obbligazione. Sicché l'impossibilità sopravvenuta di uno dei due impone all'altro, di adempiere per l'intero, nulla spettando all'impossibilitato così sostituito.

Questo regime non si applica qualora, come consentito dell'art. 41, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, sia stata esclusa o limitata la facoltà dei coobbligati di modificare la distribuzione dell'orario di lavoro e di sostituirsi vicendevolmente. A tal proposito, affinché sia possibile certificare le assenze, il comma 4 dell'art. 51 del CCNL in esame stabilisce che i lavoratori sono tenuti ad informare il datore di lavoro con cadenza almeno settimanale circa l'orario di ciascuno. In questo modo, il rischio per la impossibilità viene spostato in capo al datore di lavoro.

Come specificato dal comma 5 dell'art. 51 del CCNL, gli accordi individuali dovranno includere una garanzia per il datore di lavoro dell'adempimento dell'intera prestazione dovuta da ognuno dei lavoratori solidamente obbliga-

ti. Per contro, secondo il dettato dell'art. 41, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, nel caso di impossibilità di uno o entrambi i lavoratori coobbligati, eventuali sostituzioni da parte di terzi sono vietate e possono essere ammesse soltanto previo consenso del datore di lavoro.

Riepilogando, la predeterminazione settimanale dell'orario di lavoro, *ex art.* 51, comma 4, del CCNL, implica che il lavoratore coobbligato non possa essere vincolato a rispondere per l'assenza o l'impossibilità alla prestazione dell'altro soggetto obbligato in solido: il prestatore avrà la facoltà, ma non il dovere giuridico, di sostituire il coobbligato assente, la cui prestazione potrà eventualmente essere garantita da un terzo con il consenso del datore di lavoro.

3. Retribuzione

Per quel che concerne l'aspetto retributivo, il terzo comma dell'art. 51 del CCNL specifica che la retribuzione è corrisposta a ciascun lavoratore coobbligato in proporzione alla quantità di lavoro effettivamente prestato. Tale riproporzionamento interessa l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, nonché le ferie, i trattamenti per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e congedi parentali. La previsione non intacca né viola il principio di non discriminazione di cui all'art. 44, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, il quale precisa che il lavoratore assunto con contratto di lavoro ripartito deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte.

4. Risoluzione del rapporto

L'ultimo comma dell'art. 51 del CCNL, infine, sancisce che, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro con uno dei due lavoratori coobbligati, il datore di lavoro può proporre all'altro prestatore una novazione dell'obbligazione contrattuale in un contratto di lavoro a tempo pieno o parziale, ovvero il proseguimento del rapporto di lavoro ripartito con altro lavoratore o lavoratrice, in entrambe le ipotesi con le medesime caratteristiche della prestazione lavorativa inizialmente concordata fra le parti.

In tutti gli altri casi, le dimissioni o il licenziamento di un lavoratore coobbligato comportano il venir meno della ripartizione ad origine della stipula

contrattuale e, in ossequio al vincolo di solidarietà caratterizzante la fattispecie, l'estinzione dell'intera obbligazione.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Obbligazione solidale	I lavoratori devono comunicare con anticipo l'orario di lavoro settimanale. Il prestatore quindi non risponde dell'assenza o dell'impossibilità dell'altro coobbligato.	Il lavoratore assente, può essere sostituito volontariamente dall'altro coobbligato, o da un terzo con il consenso del datore.	Art. 41, comma 3, d.lgs. 276/2003 Art. 51, comma 4, CCNL
Estinzione del rapporto	Dimissioni o licenziamento di uno dei due coobbligati comportano l'estinzione dell'intero vincolo contrattuale.	Il datore di lavoro può chiedere al prestatore una novazione del rapporto lavorativo in un contratto di lavoro a tempo pieno ovvero parziale, o il proseguimento del rapporto di lavoro ripartito con altro lavoratore.	Art. 41, comma 5, d.lgs. 276/2003 Art. 51, comma 6, CCNL

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale dell'istituto si vedano M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 145-146 e A. VALLEBONA, *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, Cedam, 2011, 754-755.

Per un approfondimento più specifico, poi, si vedano estesamente M. BRISCIANI, *Part-time e lavoro ripartito: manuale operativo*, Ipsoa, 2011, e F. NARDI, *Il contratto di lavoro ripartito*, Pontificia Università Lateranense, 2008.

Parte III
TIROCINI E FORMAZIONE

Capitolo I

Formazione

di Enrica Carminati e Lilli Casano

1. Obiettivi della formazione

Art. 21

Obiettivi della formazione

Constatato che lo sviluppo e la gestione della formazione assumono rilevanza anche a fronte del processo di riforma e di riorganizzazione del settore;

Considerato che tali processi produrranno l'esigenza di definire nuove funzioni e nuove competenze professionali per le quali sarà necessario predisporre progetti formativi volti a qualificare e riqualificare gli addetti alle varie aree professionali;

Tenuto conto, inoltre, dei processi di unificazione europea e del connesso tema dell'armonizzazione a livello comunitario dei titoli di studio e dei titoli per l'esercizio delle attività professionali specializzate;

Tutto ciò premesso le parti considerano la "formazione" una risorsa imprescindibile per lo sviluppo qualitativo del settore e per il consolidamento dell'occupazione. A tale fine, fermi restando i ruoli ed i compiti che in tema di "formazione professionale" sono demandati ai vari livelli istituzionali decentrati, nonché di confronto tra le parti a livello regionale, così come previsto dal presente CCNL, le parti hanno convenuto sulla necessità di realizzare una politica attiva della formazione finalizzata al conseguimento dei seguenti obiettivi:

- 1) aggiornare e migliorare il livello professionale degli addetti occupati nel settore e più in generale attivare un processo di valorizzazione delle risorse umane;
- 2) adeguare l'offerta di prestazione lavorativa alle richieste degli studi professionali e/o delle società di servizi professionali operanti nel settore;
- 3) migliorare il livello di servizio e di qualità offerto dagli studi professionali e/o dalle società di servizi professionali al fine ottimizzare la produttività ed eleva-

re il livello di competitività;

- 4) rispondere, anche attraverso la definizione di crediti formativi, alle istanze di cambiamento dei profili, delle competenze e delle conoscenze professionali derivanti sia dai processi di innovazione tecnologica che da quanto legislativamente potrà essere innovato in tema di profili professionali, in particolare quelli attinenti all'area socio/sanitaria;
- 5) rispondere all'esigenza di formazione sui principi generali e sulle problematiche delle attività professionali, nonché del loro ruolo nell'ambito dell'economia italiana ed europea;
- 6) rispondere all'esigenza di formazione, tramite la predisposizione di specifici progetti con eventuali fondi dedicati, per i lavoratori occupati nel settore con contratti di inserimento/reinserimento; e, ove consentito dalla legislazione e/o da norme contrattuali, anche tramite la predisposizione di specifici progetti a favore di occupati e di addetti al settore con rapporto di:
 - apprendistato;
 - collaborazione coordinata e continuativa;
 - collaborazione a progetto;
 - partita IVA in monocommittenza;
 - formazione/lavoro quali: stage e praticantato;
- 7) aggiornare la formazione riguardante il mondo del lavoro e le sue regolamentazioni, nonché la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
- 8) incrementare i livelli occupazionali, superando altresì le maggiori difficoltà di accesso al lavoro presenti nelle aree del Mezzogiorno e per alcune fasce sociali più deboli;
- 9) conoscere almeno una lingua della Unione europea in aggiunta alla lingua madre.

Sommario: 1. Centralità della formazione. – 2. Obiettivi della formazione.

1. Centralità della formazione

L'art. 21 del titolo IV, *Formazione*, indica gli obiettivi perseguiti dalle parti in tema di qualificazione dei lavoratori. Pur riconoscendo, infatti, il ruolo ed i compiti delle istituzioni regionali in tema di formazione professionale e l'impegno delle parti sociali nel confronto su questi temi allo stesso livello istituzionale, l'importanza della formazione per lo sviluppo del settore e la qualità dell'occupazione necessita di una chiara individuazione degli obiettivi prioritari anche in sede di contrattazione collettiva.

L'esigenza di porsi ambiziosi obiettivi di sviluppo in materia di formazione è posta in relazione con il processo di riforma e di riorganizzazione del settore, da un lato, e con le spinte provenienti dall'ordinamento comunitario, in

termini di armonizzazione dei titoli per l'accesso alle professioni e libera prestazione di servizi, dall'altro.

Sul primo versante, si sottolinea come il processo di riforma del settore delle professioni comporti l'esigenza di definire nuove funzioni e nuove competenze professionali: ciò renderebbe necessario predisporre progetti formativi volti a qualificare e riqualificare gli addetti alle varie aree professionali. Le parti firmatarie accolgono una delle sfide aperte nell'ambito del processo di riorganizzazione in atto all'interno del settore: il d.l. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011, già conteneva, infatti, la previsione dell'obbligo per il professionista di seguire percorsi di formazione continua permanente, predisposti sulla base di appositi regolamenti emanati dai consigli nazionali, obbligo che è stato recentemente confermato dal d.P.R. n. 137/2012.

Sul secondo versante, il riferimento è in particolare alla direttiva europea sull'armonizzazione a livello comunitario dei titoli di studio e dei titoli per l'esercizio delle attività professionali specializzate¹. Tra le varie disposizioni che richiamano la necessità di rimuovere gli ostacoli alla mobilità dei professionisti nello spazio europeo, la direttiva sottolinea in particolare come, in mancanza di un'armonizzazione delle condizioni minime di formazione per accedere alle professioni nei vari Paesi, diventi importante superare un riconoscimento di competenze basato esclusivamente sul possesso di titoli rilasciati in seno ad un sistema nazionale e, ulteriormente, occorra tener conto dell'esperienza maturata dal professionista, valutabile alla luce di opportune verifiche e prove.

¹ La direttiva 2005/36/CE (nella *Proiezione informatica* di questo volume) ha stabilizzato in un unico testo le precedenti tre direttive relative al regime generale di riconoscimento delle qualifiche professionali (riconoscimento dei diplomi, dei certificati e dei titoli conseguiti al termine dell'insegnamento superiore prolungato, direttiva 89/48/CEE; riconoscimento dei diplomi, dei certificati e dei titoli diversi da quelli rilasciati al termine di un altro tipo di istruzione e formazione professionale, direttiva 92/51/CEE; meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per l'artigianato, il commercio ed alcuni servizi, direttiva 99/42/CEE), e le precedenti dodici direttive relative alle professioni settoriali. L'influenza del diritto comunitario sulla regolazione delle professioni è più in generale riconducibile ad uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione europea: la libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali (art. 23 ss. TCE); in questa direzione anche la direttiva 2006/123/CE del Parlamento e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato unico europeo (la c.d. direttiva Bolkestein).

2. Obiettivi della formazione

A fronte di queste sfide, le parti contrattuali si propongono di realizzare una politica attiva della formazione, individuando nove obiettivi – alcuni generali, altri specifici – ed uno strumento principale per il loro conseguimento, richiamato nell'articolo successivo: la bilateralità ed in particolare il fondo interprofessionale per la formazione continua Fondoprofessioni.

I primi due obiettivi individuati all'art. 21 sono di portata generale, e riguardano l'aggiornamento e la valorizzazione delle risorse umane operanti nel settore, al fine di rispondere ai fabbisogni professionali degli studi e delle società di servizi professionali.

Il terzo obiettivo richiama, specificando ulteriormente quanto affermato nei precedenti, la necessità di migliorare, attraverso la formazione, la qualità dei servizi erogati ed innalzare il livello di produttività. Proprio il tema della bassa produttività del lavoro nel settore delle attività professionali nel nostro Paese, è stato centrale nel dibattito riguardante le linee di riforma delle professioni ed ha altresì costituito una forte argomentazione a sostegno della tesi che promuove la liberalizzazione del settore quale soluzione per apportare vantaggi in termini di competitività e quindi di innalzamento della qualità dei servizi.

Il quarto obiettivo fa riferimento alla necessità di adeguare le competenze e le conoscenze degli addetti al settore ai cambiamenti derivanti sia dai processi di innovazione tecnologica, che dalle novità legislative, con particolare riferimento ai profili attinenti all'area socio-sanitaria; si sottolinea, inoltre, l'opportunità che i momenti di aggiornamento rientranti in quest'ambito si traducano in crediti formativi.

Alle esigenze di formazione trasversale, riguardante i principi generali e le problematiche delle attività professionali ed il loro ruolo nell'ambito dell'economia italiana ed europea, è dedicato il punto 5 dell'art. 21.

Il sesto obiettivo fa specificatamente riferimento ai lavoratori occupati nel settore con contratti di inserimento, reinserimento, apprendistato, collaborazione coordinata e continuativa, collaborazione a progetto, partita IVA in monocommittenza o comunque coinvolti in periodi di formazione/lavoro come lo stage ed il praticantato. Rispetto a questi lavoratori, le parti contrattuali si prefiggono l'obiettivo di rispondere alle loro esigenze formative, anche tramite la predisposizione di specifici progetti con eventuali fondi dedicati. Con questa precisazione, le parti fanno proprio l'orientamento secondo il quale la formazione rappresenta, al tempo stesso, un diritto ed uno strumento di protezione ed affrancamento dai rischi di precarietà, per i lavoratori coinvolti in modalità d'impiego non standard. Il richiamo alla predisposi-

zione di specifici progetti con fondi dedicati, è da leggersi con riferimento alle possibilità aperte dalla normativa anticrisi (l. n. 2/2009) e da provvedimenti successivi², per alcune categorie di lavoratori prima escluse, nel panorama della formazione continua finanziata attraverso i fondi interprofessionali. Provvedimenti che ora consentono ai fondi di finanziare, in alcuni casi anche in deroga alle disposizioni di legge³, interventi formativi per collaboratori a progetto e apprendisti. L'avviso n. 1/2011 di Fondoprofessioni prevede, infatti, la partecipazione agli interventi formativi finanziati dal fondo di figure professionali presenti, a titolo diverso da quello di lavoratore dipendente, nella struttura dove lavorano i beneficiari dell'intervento stesso, in qualità di "uditori" e nella seguente misura: per l'attività corsuale fino ad un massimo pari al 70%; per l'attività seminariale fino al 100% del numero dei dipendenti partecipanti, senza alcun incremento di spesa.

Con particolare riferimento agli apprendisti, a seguito dell'apertura in tal senso prevista dall'art. 2 del d.lgs. n. 167/2011, è utile richiamare il successivo art. 27, lett. I, del CCNL stesso il quale stabilisce che «Fondoprofessioni concorrerà al finanziamento dei percorsi formativi degli apprendisti, fatto salvo l'obbligo formativo in capo al datore di lavoro». In concreto, per rendere operativa tale previsione, in sede di rinnovo le parti hanno, da un lato, assunto l'impegno di adeguare rispetto a tali nuove attività e competenze – entro 3 mesi dalla firma del rinnovo – il regolamento del fondo, dall'altro, hanno concordato che, proprio per finanziare tali interventi, potranno introdurre una nuova percentuale di contribuzione su base volontaria, di cui si riservano di definire entità e concrete modalità di attuazione.

L'obiettivo numero sette fa riferimento alla necessità di aggiornare la formazione riguardante il mondo del lavoro e le sue regolamentazioni, nonché la formazione in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

La formazione viene messa anche in relazione con l'incremento dei livelli occupazionali – obiettivo 8 – ed in particolare viene indicata come strumento volto a ridurre le difficoltà di accesso al lavoro nelle aree del Mezzogiorno e per alcune fasce sociali più deboli.

² D.lgs. n. 167/2011, c.d. Testo Unico dell'apprendistato, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³ La legge istitutiva dei fondi interprofessionali per la formazione continua (l. n. 388/2000) prevede che ai fondi sia trasferito lo 0,30% della contribuzione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria versata dai datori di lavoro per i dipendenti a tempo determinato ed indeterminato, cui possono essere rivolti, dunque, gli interventi formativi finanziati attraverso i fondi interprofessionali stessi.

I pilastri della formazione trasversale si completano, infine, promuovendo (obiettivo numero nove) la conoscenza di almeno una lingua della Unione europea in aggiunta alla lingua madre.

Al di là delle difficoltà pratiche di realizzazione di tali obiettivi, sembra dunque che le parti riconoscano nella formazione continua lo strumento principe per accrescere la competitività e la produttività degli studi e delle società del settore e per contrastare i principali rischi cui sono esposti i lavoratori: dall'obsolescenza delle competenze professionali a fronte di innovazioni tecnologiche e legislative, al rischio di precarizzazione dei percorsi occupazionali, fino ai rischi connessi ad una insufficiente conoscenza della normativa sul lavoro e sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

2. Formazione continua

Art. 22

Formazione continua

Premesso che:

- ai sensi dell'art. 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 i fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua possono finanziare piani formativi di singolo studio, di territorio, di settore o individuali concordati tra le parti sociali, nonché eventuali ulteriori iniziative propedeutiche e comunque direttamente connesse a detti piani, concordate tra le parti;
- il CCNL per i dipendenti degli studi professionali prevede che, ai fini della realizzazione dei programmi di formazione continua, gli "studi" operino con riferimento al Fondo paritetico interprofessionale per la formazione continua degli addetti occupati nel settore studi professionali e delle aziende ad essi collegate (Fondoprofessioni) e che lo stesso "Fondo" interprofessionale si avvalga del modello di relazioni sindacali e degli strumenti paritetici bilaterali, così come disciplinati dal CCNL sopra richiamato;

Visti:

- gli impegni assunti dalle parti sociali circa i fabbisogni formativi da rendere coerenti anche con la necessità di governare e gestire la prevedibile riorganizzazione strutturale degli studi professionali derivante dal processo di riforma delle attività intellettuali e conseguentemente, nel quadro di definite azioni di sistema, finalizzati all'obiettivo di accrescere, la qualità professionale degli addetti al settore;
- i contenuti in materia di linee-guida per la formazione professionale e lo sviluppo qualitativo del settore, che saranno previsti negli avvisi di bando definiti dal Fondo;

Considerato che:

- il settore è composto in gran parte da piccole e medie strutture lavorative ed è contrassegnato da ampia mobilità professionale e territoriale degli addetti con rischio di perdite di investimenti professionali;
- il mantenimento e lo sviluppo nel tempo del capitale personale di competenze costituisce risorsa primaria di occupabilità e che le azioni riconducibili alla professionalità degli addetti costituisce un patrimonio comune da valorizzare, per promuovere lo sviluppo qualitativo del settore e la sua capacità competitiva;
- per far fronte alle conseguenti problematiche, si rende opportuno individuare delle forme di aggregazione della domanda e della offerta di servizi formativi anche al fine di agevolarne un incontro efficiente ed efficace;
- l'esistenza di una pluralità di "studi" operanti nelle diverse aree professionali e i rispettivi lavoratori addetti, richiede l'attivazione di interventi formativi mirati alle proprie specifiche esigenze;
- al fine di consentire percorsi formativi personalizzati e riconosciuti come cre-

diti formativi settoriali sia in ambito nazionale che europeo, le parti, anche in coerenza con gli scopi previsti dall'accordo interconfederale del 7 novembre 2003, hanno sottoscritto uno specifico Protocollo volto ad agevolare la partecipazione dei lavoratori ai progetti formativi recepiti e/o predisposti dal "Fondo";

Tutto ciò premesso le parti hanno convenuto:

- 1) che alcuni degli interventi di formazione continua, in particolare quelli più frequentemente richiesti dai datori di lavoro e dai lavoratori dell'area professionale tecnica e dell'area professionale sanitaria saranno relativi alla tematica: "Ambiente e sicurezza";
- 2) di fornire le linee-guida operative affinché gli Enti bilaterali, ed in particolare E.BI.PRO., possano svolgere la propria azione in un quadro complessivo condiviso dalle parti sociali, in armonia con quanto previsto dal CCNL per i dipendenti degli studi professionali;
- 3) che agli Enti bilaterali regionali, all'atto della loro costituzione ed effettiva messa a regime, potranno essere assegnate le attività di analisi dei fabbisogni formativi e quelle di monitoraggio e di verifica qualitativa dei risultati formativi;
- 4) che le intese (settoriali – territoriali – di area professionale – di area professionale omogenea – di area dei servizi vari – di singolo studio) relative alla presentazione di piani formativi coerenti con gli orientamenti/obiettivi del CCNL, saranno sottoscritte dalle OO.SS. dei lavoratori, firmatarie del CCNL, e potranno essere formalizzate avvalendosi dello schema di accordo allegato che farà parte della documentazione che il "Fondo", in occasione della pubblicazione dei bandi, richiederà ai soggetti proponenti piani/progetti formativi;
- 5) che la partecipazione degli addetti al settore ai progetti formativi recepiti e/o predisposti dal "Fondo" sia regolata anche applicando i criteri indicati al punto 1, lett. a), b),c), d), del successivo art. 23, e al punto 3 (E.C.M.) dello stesso art. 23.

Sommario: 1. Fondoprofessioni. – 2. Linee di indirizzo strategiche.

1. Fondoprofessioni

Il principale strumento individuato dalle parti per la realizzazione dei nove obiettivi elencati all'art. 21 CCNL è il fondo paritetico interprofessionale nazionale per la formazione continua negli studi professionali, denominato Fondoprofessioni, istituito a seguito dell'accordo interconfederale del 7 novembre 2003 sottoscritto da Confprofessioni, Confedertecnica, Cipa e Cgil, Cisl, Uil, ai sensi dell'art. 118 della l. n. 388/2000, come modificato dall'art. 48 della l. n. 289/2002.

Il fondo, operando nel quadro delle politiche stabilite dal contratto collettivo e dalla legislazione di riferimento, finanzia gli interventi di formazione continua per il personale degli studi professionali e delle aziende che liberamente scelgano di versare ad esso l'apposito contributo dello 0,30% (art. 25, quarto comma, l. n. 845/1978, e s.m.). Nello specifico, le attività del fondo consistono nella promozione e nel finanziamento di piani formativi aziendali, territoriali, settoriali o individuali di e tra studi professionali, nonché di e tra le aziende aderenti, concordati tra le parti sociali.

Fondoprofessioni si articola in Comitati d'area, ossia sezioni corrispondenti alle cinque aree professionali previste dalla sfera di applicazione dello stesso CCNL: area professionale economica amministrativa; area professionale giuridica; area professionale tecnica; area professionale medico-sanitaria e odontoiatrica; area "altre attività professionali intellettuali". Ciascuno dei Comitati d'area è composto, in modo paritetico, da 6 membri aventi specifiche competenze in materia di formazione: tre designati dalle organizzazioni datoriali e tre dalle organizzazioni sindacali. Uno dei tre componenti di parte datoriale viene designato dal Comitato (con la maggioranza semplice dei componenti) come coordinatore. I comitati d'area hanno autonomia funzionale e finanziaria⁴ e possono articolarsi su base territoriale, avvalendosi, laddove esistenti, degli enti bilaterali ovvero di altre strutture costituite dalle parti, per la raccolta e valutazione dei progetti, nonché per la proposta di linee programmatiche declinate rispetto alle specifiche esigenze e caratteristiche del territorio di riferimento.

Il CCNL stabilisce che Fondoprofessioni si avvalga del modello di relazioni sindacali e degli strumenti paritetici bilaterali previsti a livello contrattuale, generando così una circolarità all'interno degli strumenti pensati per il sostegno e la crescita del settore, volta a costruire una rete di servizi di natura contrattuale efficiente ed organica.

2. Linee di indirizzo strategiche

L'art. 22, in particolare, definisce cinque linee di indirizzo strategiche per l'attività del fondo, da attuare mediante linee-guida che il fondo stesso adot-

⁴ Secondo quanto stabilito dal regolamento del fondo, una quota non superiore al 3% delle risorse di ogni comparto viene messa a disposizione del fondo per finanziare progetti che, privilegiando scelte di solidarietà, siano finalizzati alla valorizzazione ed al riequilibrio settoriale.

terà per l’emanazione degli avvisi per il finanziamento di attività formative e nella costruzione dell’offerta formativa per gli studi e le società aderenti.

Le linee di indirizzo per l’attività di Fondoprofessioni sono stabilite tenendo in considerazione esigenze, già in parte anticipate all’art. 21, e che riguardano tanto le caratteristiche del settore degli studi professionali, quanto le prospettive di riordino del sistema. In primo luogo le parti sottolineano come il settore sia composto in gran parte da piccole e medie strutture lavorative e contrassegnato da ampia mobilità professionale e territoriale degli addetti, che amplificando il rischio di perdita degli investimenti in formazione, scoraggiano i datori di lavoro rispetto alla sostenibilità di questi ultimi.

Il nanismo organizzativo degli studi e delle società operanti nel settore rende opportuno individuare delle forme di aggregazione della domanda di servizi formativi, ma, allo stesso tempo, il pluralismo del sistema, con studi operanti in diverse aree professionali, richiede l’attivazione di interventi formativi mirati a specifiche esigenze. Nel tentativo di bilanciare le due esigenze dell’individualizzazione dei percorsi e dell’aggregazione della domanda in condizioni di frammentazione del tessuto di imprese di riferimento, Fondo-professioni ha inaugurato nel luglio 2012 il canale di finanziamento AFA (azione formativa aggregata) dedicato a soggetti proponenti che, in forma singola o aggregata, intendono aprire un conto individuale per poter usufruire dell’80% delle risorse generate in modo immediato e diretto, lasciando il restante 20% al fondo a fini redistributivi. I soggetti che promuovono un’AFA (studi, società o aziende, in forma singola o associata) predispongono un piano formativo annuale, accompagnato dall’accordo sindacale sottoscritto da ogni singolo studio/azienda beneficiaria, in cui sono declinati i fabbisogni e i conseguenti obiettivi individuati, le azioni formative e i progetti relativi, i destinatari, i contenuti formativi, il cronogramma delle fasi e il piano finanziario. Il vantaggio che si trae da una simile iniziativa consiste nella possibilità di accedere ad un ammontare di risorse maggiore rispetto a quello che sarebbe destinato ad un singolo studio o società e di condividere i costi organizzativi, senza rinunciare alla personalizzazione degli interventi. Insieme al tema dell’individualizzazione dei percorsi, le parti considerano infine quello della certificazione delle competenze acquisite dai lavoratori, promuovendo il riconoscimento di crediti formativi settoriali, sia in ambito nazionale che europeo.

Svolte tali preliminari considerazioni, il CCNL prevede come prima linea di indirizzo per il fondo per la formazione che all’interno del settore sia data priorità agli interventi di formazione continua, richiesti in particolare dai da-

tori di lavoro e dai lavoratori dell'area professionale tecnica e dell'area professionale sanitaria, relativi alla tematica *Ambiente e sicurezza*.

Le parti prevedono poi che agli enti bilaterali regionali, all'atto della loro costituzione ed effettiva messa a regime, siano assegnate le attività di analisi dei fabbisogni formativi e quelle di monitoraggio e di verifica qualitativa dei risultati formativi. Questa previsione affronta due dei temi più discussi nel recente dibattito sul sistema italiano di formazione continua ed, in particolare, sul funzionamento dei fondi interprofessionali per la formazione continua, e cioè: la necessità di implementare le attività di analisi dei fabbisogni formativi di individui, imprese e territori, al fine di programmare interventi formativi coerenti ed efficaci; l'importanza di un valido sistema di monitoraggio e verifica dei risultati degli interventi finanziati. Le parti, coerentemente con quanto suggerito dalle linee-guida per la formazione del 2010⁵, si impegnano a coinvolgere nell'attività di rilevazione dei fabbisogni formativi il sistema degli enti bilaterali territoriali, più vicini ai bisogni delle imprese e dei lavoratori e dunque potenzialmente in grado di intercettarli più precisamente e facilmente ai fini di un'analisi puntuale. Particolarmente innovativa, poi, l'idea di affidare agli enti bilaterali regionali il compito della verifica della qualità dei risultati formativi, sebbene solo l'esperienza attuativa possa confermare la bontà di questa scelta, che sottrae la responsabilità diretta della valutazione a Fondoprofessioni, erogatore dei finanziamenti e soggetto tecnico "esperto" in materia di formazione continua, per di più già organizzato in Comitati di area con articolazioni territoriali, che avrebbero potuto dunque assolvere a questo compito in una logica di comparto e territoriale.

Le parti firmatarie ribadiscono, conformemente a quanto stabilito dalla normativa in materia (cfr. l. n. 388/2000) e recepito dalle fonti di regolazione interne del fondo, che le intese relative alla presentazione di piani formativi coerenti con gli orientamenti e gli obiettivi del CCNL devono essere sottoscritte dalle OO.SS. dei lavoratori, firmatarie del CCNL stesso, e possono essere formalizzate avvalendosi di uno schema di accordo predisposto dal fondo ed allegato alla documentazione richiesta ai soggetti proponenti i piani/progetti formativi in occasione della pubblicazione dei bandi. L'accordo sindacale allegato ai piani formativi candidati a finanziamento è un elemento caratterizzante il sistema dei fondi interprofessionali, in quanto modello bilaterale di governance della formazione continua, in cui la bilateralità si esprime, appunto, non solo nella composizione degli organi decisionali, ma soprattutto nella condivisione a valle di ogni progetto candidato ad

⁵ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

ottenere i finanziamenti del fondo. L'accordo sindacale ha lo scopo di garantire che l'intervento formativo per cui l'azienda richiede risorse al fondo sia conforme alle esigenze dei lavoratori, in quanto approvato dalle rappresentanze sindacali di riferimento.

L'art. 22 prevede, infine, che la partecipazione degli addetti al settore ai progetti formativi recepiti dal fondo sia regolata anche applicando i criteri indicati al punto 1, lett. *a, b, c, d*, del successivo art. 23, *Diritto allo studio*, e al punto 3 dello stesso art. 23, relativo all'educazione continua in medicina.

3. Diritto allo studio

Art. 23

Diritto allo studio

1) Lavoratori studenti – Diritto allo studio

Al fine di contribuire al miglioramento culturale e professionale dei lavoratori del settore, i datori di lavoro concederanno ai lavoratori non in prova, che intendano frequentare corsi di studio diversi dalla formazione e dall'aggiornamento professionale, (in scuole di istruzione dell'obbligo e superiori statali, parificate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli legali di studio, nonché corsi regolari di studio per il conseguimento del diploma di scuola secondaria superiore, di laurea, di laurea specialistica, di diplomi di specializzazione universitari e di master universitari, nonché dottorati di ricerca), i seguenti benefici:

- a) concordare un orario di lavoro, compatibilmente con le esigenze della struttura lavorativa, che agevoli la frequenza ai corsi nonché alla preparazione agli esami;
- b) considerare la prestazione di lavoro straordinario non obbligatoria;
- c) considerare come permessi retribuiti i giorni delle prove di esame e i due giorni lavorativi precedenti la sessione di esami;
- d) concedere permessi retribuiti nella misura massima individuale pari a 40 (quaranta) ore annue.

Nel caso di esami universitari che si articolino su più prove in giorni diversi, il diritto ai permessi per i giorni precedenti resta fissato nel numero di due. Non competono permessi retribuiti per gli esami universitari sostenuti per più di due volte nello stesso anno accademico;

- e) il numero massimo di lavoratori che possono usufruire di permessi di studio non può superare 1 dipendente per volta.

2) Congedi per la formazione

Si applicano gli artt. 5 e 6 della legge n. 53/2000. Per usufruire dei congedi, i lavoratori interessati dovranno farne domanda al datore di lavoro con 30 (trenta) giorni di anticipo. Nella richiesta dovrà essere indicato il periodo (con le date di decorrenza e scadenza), con allegata documentazione idonea a comprovare le caratteristiche dei corsi da frequentare. Il datore di lavoro entro 20 (venti) giorni dalla data della richiesta darà conferma dell'accoglimento della richiesta stessa. I lavoratori che possono assentarsi contemporaneamente per tutti i congedi previsti e richiamati dal presente articolo non possono superare il 10% degli addetti occupati nella struttura lavorativa, con un minimo di una unità. Per l'eventuale sostituzione di lavoratori in congedo, derivante dall'applicazione del presente articolo, valgono le norme previste al Titolo XII (Contratti a tempo determinato), art. 53 del presente CCNL.

3) Congedi per la educazione continua in medicina (E.C.M.)

Allo scopo di realizzare l'aggiornamento ed il miglioramento delle professionalità, le parti concordano nella necessità di agevolare la partecipazione dei lavoratori

agli eventi formativi finalizzati agli obiettivi stabiliti dalla “Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato le regioni e le province autonome”, validi ai fini dell’acquisizione certificata dei crediti formativi e riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo. Per quanto riguarda le ore di congedo retribuito, queste saranno riconosciute nella misura massima individuale pari a 40 (quaranta) ore annue.

Sommario: 1. Diritto allo studio. – 2. Congedi per la formazione. – 2.1. Congedi per la formazione *ex art. 5, l. n. 53/2000*. – 2.2. Congedi per la formazione continua *ex art. 6, l. n. 53/2000*. – 2.3. Modalità di fruizione e percentuali massime. – 3. Congedi per la educazione continua in medicina (ECM).

1. Diritto allo studio

Il diritto allo studio trova fondamento nell’art. 10 della l. n. 300/1970 che, forte di importanti principi costituzionali, attribuisce ai lavoratori una serie di prerogative azionabili per garantirlo in costanza di rapporto. Presupposto è l’iscrizione e la frequenza a corsi regolari di studio presso una scuola legalmente riconosciuta o comunque abilitata al rilascio di titoli di studio legali⁶.

Il punto 1 dell’art. 23, rubricato proprio *Lavoratori studenti – Diritto allo studio*, in piena coerenza con quanto previsto dalla suddetta norma di legge, elenca i benefici che i datori di lavoro del settore sono tenuti a riconoscere ai lavoratori non in prova che intendano frequentare corsi di studio diversi dalla formazione e dall’aggiornamento professionale:

- a) concordare un orario di lavoro, compatibilmente con le esigenze della struttura lavorativa, che agevoli la frequenza ai corsi nonché alla preparazione agli esami;
- b) considerare la prestazione di lavoro straordinario non obbligatoria;
- c) considerare come permessi retribuiti i giorni delle prove di esame e i 2 giorni lavorativi precedenti la sessione di esami;
- d) concedere permessi retribuiti nella misura massima individuale pari a 40 ore annue.

⁶ Il CCNL precisa espressamente che l’iscrizione deve riguardare scuole di istruzione dell’obbligo e superiori statali, parificate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli legali di studio, nonché corsi regolari di studio per il conseguimento del diploma di scuola secondaria superiore, di laurea, di laurea specialistica, di diplomi di specializzazione universitari e di master universitari, oltre che dottorati di ricerca.

Benefici che sono dunque funzionali sia a consentire al lavoratore studente di gestire al meglio e ottimizzare i tempi di lavoro e quelli di studio/frequenza, sia a rendere in concreto possibile la partecipazione ad esami e prove valutative previste dal corso di studio.

Rispetto agli esami universitari da sostenere nell'ambito della lett. c, le parti firmatarie precisano espressamente, da un lato, che se si articolano su più prove in giorni diversi, il diritto ai permessi per i giorni precedenti resta fissato nel numero di due, dall'altro, che non competono permessi retribuiti per gli esami sostenuti per più di due volte nello stesso anno accademico. Precisioni queste volte a bilanciare il diritto allo studio del lavoratore con quello del datore a programmare l'attività e poter contare sull'apporto del personale in forza nello studio o nella società.

Nella medesima ottica il CCNL prevede espressamente che il numero massimo di lavoratori che possono usufruire di permessi di studio non può superare un dipendente per volta; inciso che non era presente nell'articolo in commento prima del rinnovo del novembre 2011 e che è stato introdotto in tale sede. Considerato, tuttavia, che la concessione del permesso, al sussistere dei necessari presupposti – iscrizione al corso di studio e fissazione di un appello di esame –, è per il datore di lavoro un atto vincolato, vi è da chiedersi quale sia la reale efficacia di una simile previsione, e, ulteriormente, in base a quale criteri il datore di lavoro scelga a quale lavoratore riconoscere il beneficio e a quale no.

La norma contrattuale non dispone nulla in merito alla procedura di richiesta e concessione dei benefici previsti per la frequenza di corsi ed esami, risulta tuttavia evidente che il prestatore di lavoro è tenuto a comunicare al datore di lavoro, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, la relativa data.

2. Congedi per la formazione

Il punto 2 dell'art. 23, rubricato *Congedi per la formazione*, riguarda due istituti volti nuovamente a garantire il diritto alla formazione del lavoratore, ossia i congedi per la formazione e i congedi per la formazione continua di cui, rispettivamente, agli artt. 5 e 6 della l. n. 53/2000.

2.1. Congedi per la formazione *ex art. 5, l. n. 53/2000*

Più nel dettaglio, l'art. 5 definisce il “congedo per la formazione” come il congedo «finalizzato al completamento della scuola dell'obbligo, al conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea, alla partecipazione ad attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro» e lo riconosce ai solo dipendenti che abbiano almeno 5 anni di anzianità di servizio presso la stessa azienda, i quali possono richiedere una sospensione del rapporto di lavoro per un periodo non superiore ad 11 mesi, continuativo o frazionato, nell'arco dell'intera vita lavorativa. Durante il periodo di congedo per la formazione il dipendente conserva il posto di lavoro e non ha diritto alla retribuzione. Sempre ai sensi dell'art. 5 della l. n. 53/2000 il datore di lavoro può non accogliere la richiesta di congedo per la formazione ovvero può differirne l'accoglimento nel caso di comprovate esigenze organizzative; non si tratta quindi di un diritto potestativo. La medesima norma demanda alla contrattazione collettiva la definizione «delle modalità di fruizione del congedo stesso, individuano le percentuali massime dei lavoratori che possono avvalersene, disciplinano le ipotesi di differimento o di diniego all'esercizio di tale facoltà e fissano i termini del preavviso, che comunque non può essere inferiore a trenta giorni».

2.2. Congedi per la formazione continua *ex art. 6, l. n. 53/2000*

L'art. 6 della l. n. 53/2000 disciplina una seconda tipologia di congedi formativi, ossia quelli per la formazione continua. Si tratta di congedi finalizzati a garantire ai lavoratori, occupati e non occupati, il diritto a proseguire i percorsi di formazione per tutto l'arco della vita, per accrescere conoscenze e competenze professionali, nell'ambito dell'offerta formativa garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali, articolata sul territorio, eventualmente con accesso ai finanziamenti dei fondi interprofessionali. La formazione può corrispondere ad autonoma scelta del lavoratore ovvero essere predisposta dall'azienda, attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali in coerenza con quanto previsto dall'art. 17, *Riordino della formazione professionale*, della l. n. 196/1997.

Rispetto a questo istituto, la legge demanda alla contrattazione collettiva di categoria, nazionale e decentrata, la definizione del monte ore da destinare ai congedi, oltre che dei criteri per l'individuazione dei lavoratori e le moda-

lità di orario e retribuzione connesse alla partecipazione ai percorsi di formazione.

2.3. Modalità di fruizione e percentuali massime

In applicazione del rinvio operato dalla legge ai contratti collettivi, in particolare del rinvio di cui all'art. 5 della l. n. 53/2000, il CCNL definisce innanzitutto la procedura per la richiesta e la concessione dei congedi per la formazione e all'uopo prevede che i lavoratori interessati presentino domanda al datore di lavoro con 30 giorni di anticipo, indicando nella richiesta il periodo – con le date di decorrenza e scadenza – e allegandola documentazione idonea a comprovare le caratteristiche dei corsi da frequentare. Il datore ha 20 giorni di tempo per valutare la richiesta ed eventualmente confermarne l'accoglimento.

Ulteriormente, in coerenza con quanto previsto dalla legge e al fine di garantire al datore di lavoro la continuità dell'attività, il CCNL prevede che non possano assentarsi contemporaneamente, per congedi per la formazione o congedi per la formazione continua, un numero di lavoratori superiore in percentuale al 10% degli addetti occupati nella struttura lavorativa.

Infine, il CCNL rinvia alle disposizioni di legge e di contratto – titolo XII (*Contratti a tempo determinato*), art. 53 – per l'eventuale sostituzione dei lavoratori in congedo.

La norma in commento non definisce, invece, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 53/2000, il monte ore da destinare ai congedi per la formazione continua, oltre che i criteri per l'individuazione dei lavoratori e le modalità di orario e retribuzione connesse alla partecipazione ai percorsi di formazione.

Giova da ultimo richiamare l'art. 131 CCNL, rubricato *Anticipazione del trattamento di fine rapporto*, il quale ammette che, tra le altre ipotesi, che i lavoratori con anzianità di servizio di almeno 8 anni possano chiedere al datore di lavoro una anticipazione non superiore al 70% del TFR cui avrebbero diritto in caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta, giustificata proprio dalla necessità di sostenere spese durante i congedi per la formazione o per la formazione continua.

3. Congedi per la educazione continua in medicina (ECM)

Il punto 3 dell'art. 23, rubricato *Congedi per la educazione continua in medicina (ECM)*, prende in considerazione una specifica e peculiare ipotesi,

ossia quella che vede coinvolti tutti gli operatori sanitari in un programma nazionale di attività formative, obbligatorio, finalizzato all'aggiornamento e al mantenimento di un elevato livello di conoscenze relative alla teoria, alla pratica e alla comunicazione in campo medico⁷.

Nel dettaglio la norma contrattuale, con l'espresso scopo di agevolare la partecipazione dei lavoratori agli eventi formativi del suddetto programma – finalizzati al raggiungimento degli obiettivi stabiliti dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome e validi ai fini dell'acquisizione certificata dei crediti formativi riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo – riconosce al personale coinvolto 40 ore annue, massimo, di permessi retribuiti.

Al fine di non compromettere la programmazione e lo svolgimento delle attività dello studio professionale o della società, anche in questa ipotesi vale la regola di origine pattizia per cui i lavoratori che possono assentarsi contemporaneamente, per tutti i tipi di congedi previsti dagli artt. 21-23 CCNL, non possono superare il 10% degli addetti occupati nella struttura lavorativa, con un minimo di una unità.

Nota bibliografica

Per un approfondimento sulla formazione continua e sulla centralità, richiamata nel testo in commento, dei processi di accrescimento delle competenze ed aggiornamento per l'occupabilità individuale e l'aumento della competitività, si veda M. COSTA, *Il valore della formazione continua tra complessità e opportunità*, Bruno Mondadori, 2008. Per una disamina del sistema italiano di formazione continua e delle sue prospettive di sviluppo, si veda COMMISSIONE DI STUDIO E DI INDIRIZZO SUL FUTURO DELLA FORMAZIONE IN ITALIA, *Rapporto sul futuro della formazione in Italia*, 10 novembre 2009; sulle priorità nazionali in materia di sviluppo dell'apprendimento permanente, sancite dalle linee-guida per la formazione del 2010, si veda E. BELLEZZA, L. RUSTICO (a cura di), [2010: l'anno della formazione](#), Bollettino spec. ADAPT, 2010, n. 6, in particolare il contributo di L. RUSTICO, M. TIRABOSCHI, [Formazione: un cambio di paradigma](#). Il ruolo ed il funzionamento dei fondi interprofessionali per la formazione continua sono stati recentemente oggetto della ricerca di L. COLOMBO, *Finanziare la formazione continua. Fondi Interprofessionali, dispositivi nazionali e programmi europei. Quali sono e come usarli in modo efficace, in funzione degli obiettivi aziendali*, Franco Angeli, 2012; per una ricostruzione critica del ruolo e delle prospettive evolutive dei fondi, si veda L. RUSTICO, E. PISICCHIO (a cura di), [Fondi Interprofessionali: ruolo ed evoluzione](#), Bollettino spec. ADAPT, 2011, n. 61. Il tema specifico della formazione dei dipendenti degli studi professionali non è stato oggetto di particolare approfondimento, se non a livello di monitoraggio delle attività di formazione continua

⁷ Per maggiori informazioni sul programma ECM consultare la pagina dedicata del portale del Ministero della salute, www.salute.gov.it/ecm/ecm.jsp.

all'interno di determinati ordini: si veda a titolo esemplificativo CENTRO STUDI CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI (a cura di), [Monitoraggio sulle iniziative di aggiornamento e sviluppo professionale continuo promosse dagli Ordini degli ingegneri e dalle Federazioni/Consulte regionali nel 2010](#), in [Bollettino ADAPT-Confprofessioni, 2011, n. 4](#). Il tema della produttività e dell'innalzamento della qualità dei servizi all'interno degli studi professionali è affrontato nella ricerca ADAPT per Confprofessioni, [Tendenze evolutive dei servizi professionali: un quadro comparato. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali](#), in [Boll. ADAPT-Confprofessioni, 2012, n. 3](#). Sul tema specifico dell'apprendistato negli studi professionali si segnala il contributo di M. TIRABOSCHI, [L'apprendistato negli studi professionali – Al via l'apprendistato nel settore degli studi professionali](#), in [Boll. ADAPT-Confprofessioni, 2011, n. 8](#); G. GIOLI, A. SANTAMARIA, [Apprendistato: un'opportunità per gli studi professionali](#), in [Boll. spec. ADAPT, 2011, n. 18, Osservatorio su Lavoro & professioni](#). Per una ricostruzione storica del tema del diritto allo studio e alla formazione dei lavoratori si veda P.A. VARESI, [Il diritto allo studio nella contrattazione collettiva e nella legislazione](#), in P.A. VARESI (a cura di), [I diritti dei lavoratori](#), Mazzotta, 1976, vol. 11. Ulteriormente, si vedano A. LOFFREDO, [Considerazione su diritto alla formazione e contratto di lavoro](#), in M. RUSCIANO (a cura di), [Problemi giuridici del mercato del lavoro](#), Jovene, 2004, e F. RAVELLI, [Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – INT, 2005, n. 43. In materia di congedi per la formazione si vedano G. GORRETTA, [I congedi per la formazione](#), in M. MISCIONE (a cura di), [I congedi parentali \(legge n. 53/2000\)](#), Ipsoa, 2001, e L. CALAFÀ, [Congedi e rapporto di lavoro](#), Cedam, 2004.

Capitolo II

Orientamento e formazione al lavoro

di Serena Facello

1. Tirocini formativi e di orientamento

Art. 24

Tirocini formativi e di orientamento

Ai tirocini formativi e di orientamento, si applicano le normative regionali di riferimento e, in mancanza, le disposizioni cui all'art. 18 della legge n. 196/1997 e al relativo decreto di attuazione (D.M. 25 marzo 1998, n. 142) e dell'art. 11 del D.L. n. 138/2011.

La materia potrà essere oggetto della contrattazione di secondo livello.

Erogazioni e rimborsi spese

A favore dei tirocinanti potranno essere riconosciute borse di studio e rimborsi spese per l'espletamento dell'incarico. Per il trattamento fiscale di tali somme si rinvia agli artt. 50 (*Redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente*) e 51 (*Determinazione del reddito di lavoro dipendente*) TUIR.

Sommario: 1. Ambito di applicazione. – 2. La riforma del mercato del lavoro e l'approvazione delle linee-guida. – 3. La disciplina contrattuale: fonti e rinvio al secondo livello. – 3.1. Erogazioni e rimborsi spese. – 4. Profili pratici: l'attivazione di un tirocinio presso uno studio professionale.

1. Ambito di applicazione

In un titolo a sé, significativamente posto tra quello dedicato alla formazione e quello dedicato al mercato del lavoro, sta la disciplina dei tirocini formativi e di orientamento.

Preliminarmente, stante l'ambito di applicazione di questo contratto collettivo, è utile evidenziare che i tirocini di cui all'articolo in commento sono distinti dai tirocini per la pratica professionale (il c.d. praticantato), con cui pure, tuttavia, condividono una funzione di apprendimento in senso lato e l'assenza di un rapporto riconducibile ad un contratto di lavoro¹, oltre ad una certa attenzione da parte dell'opinione pubblica prima, e del legislatore poi, ai profili legati alla remunerazione di tali attività e alla sua durata nel tempo.

Proprio la sempre maggiore specificazione della disciplina dell'uno e dell'altro istituto, intervenuta nel corso degli anni, ha contribuito a definire nettamente i contorni dei due tirocini, comunque destinati a funzioni diverse e, dunque, ben distinti tra loro. Basti pensare, senza voler approfondire in questa sede la questione, all'assenza, nel praticantato, di un rapporto trilaterale (instaurandosi la relazione direttamente tra *dominus* e praticante) e alla inapplicabilità di limiti all'utilizzo tanto profondi come quelli degli stage, in termini di durata e di possibilità di accesso al tirocinio, chiaramente inconciliabili con le esigenze di chi sta imparando una professione.

Anche lo stesso CCNL distingue terminologicamente i due istituti, riferendosi ora al praticantato², ora, appunto, ai tirocini formativi e di orientamento (definiti talvolta anche stage).

Occorre tuttavia procedere ad ulteriori specificazioni circa l'ambito di applicazione dell'articolo in commento. Quella dei tirocini, infatti, è una categoria, e al di là del praticantato, estremamente eterogenea. Accanto a tirocini formativi e di orientamento (curricolari e non curricolari), esistono infatti anche tirocini volti all'inserimento di soggetti esclusi dal mercato o a rischio di esclusione. Appare essenziale dunque evidenziare che i tirocini qui presi in considerazione sono esclusivamente i tirocini formativi e di orientamento detti non curricolari, finalizzati cioè ad agevolare le scelte professionali e l'occupabilità dei giovani nella fase di transizione dalla scuola al lavoro me-

¹ Per approfondimenti sulla natura del praticantato si rinvia a parte II, cap. III, § 5, *Apprendistato per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche e per altre esperienze professionali* (art. 31), in questo volume.

² Cfr. parte I, *Validità e sfera di applicazione del contratto*, parte III, cap. I, § 1, *Obiettivi della formazione* (art. 21), e parte II, cap. III, § 5, cit., tutti in questo volume.

diante una formazione a diretto contatto con il mondo del lavoro³. Ne restano pertanto esclusi i tirocini c.d. curricolari⁴, i tirocini di inserimento/reinserimento al lavoro⁵, i tirocini per particolari categorie di soggetti⁶.

Infine, prima di analizzare i contenuti della disciplina contrattuale e legale, è utile ricordare ulteriormente che il tirocinio non è in ogni caso mai riconducibile al novero dei contratti di lavoro. Proprio in ragione della sua natura, è assolutamente insolito il richiamo a questo istituto nell'ambito di un contratto collettivo, che è del tutto assente, infatti, in altri settori⁷.

La disciplina contenuta nel contratto, pertanto, più che incidere nell'utilizzo dell'istituto ha una valenza, per così dire, ricognitiva. Particolarmente significativa, a tal proposito, come si diceva, è la sua collocazione, posta com'è tra gli articoli dedicati alla formazione e la disciplina del mercato del lavoro, che ben rappresenta il ruolo dei tirocini nel nostro ordinamento, quali strumenti di orientamento e di ingresso dei giovani nel mercato durante la fase di transizione dalla scuola al lavoro. Proprio per questi motivi, le recenti novità – che pure hanno modificato la regolamentazione dei tirocini – incidono in maniera leggera sulla disciplina contrattuale.

2. La riforma mercato lavoro e l'approvazione delle linee-guida

Le novità intervenute in materia di tirocini obbligano, prima di analizzare il dettato contrattuale, a ripercorrere brevemente le nuove regole, intervenute, com'è noto, a seguito della riforma del mercato del lavoro (l. n. 92/2012) e all'approvazione delle linee-guida cui essa rinviava.

³ Si veda, per la definizione, l'art. 1 delle linee-guida in materia di tirocini del 24 gennaio 2013. Per le distinzioni con tirocini aventi finalità diverse si vedano le stesse linee-guida e già la circ. Min. lav. n. 24/2011.

⁴ Rispondono alla finalità di affinare, all'interno di un percorso formale di istruzione o di formazione, il processo di apprendimento e di formazione con modalità di c.d. alternanza.

⁵ Finalizzati all'inserimento/reinserimento di disoccupati, inoccupati, soggetti in mobilità e lavoratori sospesi in cassa integrazione sulla base di specifici accordi in attuazione delle politiche attive del lavoro per l'erogazione di ammortizzatori sociali.

⁶ Finalizzati all'inserimento di varie categorie di soggetti, quali disabili di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 68/1999, persone svantaggiate ai sensi della l. n. 381/1991, nonché richiedenti asilo e titolari di protezione internazionale.

⁷ Se non per riconoscere l'esperienza maturata ai fini dell'applicazione di altri istituti contrattuali, come, ad esempio, l'apprendistato. Si veda, a tal fine, il CCNL per le imprese del sistema industriale integrato di servizi tessili e medici affini o quello dei metalmeccanici artigiani o ancora dell'industria tessile.

La l. n. 92/2012, infatti, non prevedeva, in materia di tirocini, disposizioni immediatamente precettive (in ragione della competenza regionale) bensì un termine di 180 giorni dalla entrata in vigore della legge per la definizione di linee-guida, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome. Come già accennato, tali linee-guida sono state approvate il 24 gennaio 2013 e, come espresso nel relativo accordo, vi era stato l'impegno da parte delle Regioni a recepirle entro un lasso di tempo di 6 mesi (scaduto il 24 luglio scorso).

Invero, nonostante l'assoluta necessità di un tempestivo adeguamento da parte delle Regioni, onde evitare nelle more⁸ situazioni di incertezza difficilmente gestibili, non tutte le Regioni vi hanno poi provveduto⁹. È utile, tuttavia, che sia stato precisato che solo a decorrere dalla data di entrata in vigore delle singole normative regionali, attuative delle linee-guida, troveranno applicazione gli obblighi e le sanzioni, pure previsti dalla l. n. 92/2012. Si ricordi, poi, che le linee-guida costituiscono uno standard minimo, che ciascuna Regione potrà decidere di completare, in senso più favorevole, nell'esercizio della propria autonomia.

Gli aspetti più innovativi riguardano senza dubbio, da una parte, la previsione della corresponsione di una indennità obbligatoria in favore del tirocinante; dall'altra, la nuova disciplina delle imprese c.d. multilocalizzate. Quanto al primo punto, essa è stabilita in un minimo di 300 euro mensili, fermo restando che ciascuna Regione potrà prevedere importi maggiori, e la mancata corresponsione comporterà a carico del trasgressore l'irrogazione di una sanzione amministrativa, da un minimo di mille a un massimo di 6 mila euro, in base alla gravità dell'illecito commesso. Quanto alle imprese multilocalizzate, in assoluta controtendenza rispetto al principio generalmente utilizzato (quello della disciplina della sede legale), si stabilisce che la normativa di riferimento sia quella della Regione ove il tirocinio si svolge.

Gli altri aspetti, almeno per quanto attiene ai tirocini formativi e di orientamento, qui di interesse, sono rimasti sostanzialmente invariati. Basti pensare alla possibilità di accesso al tirocinio (12 mesi dal conseguimento del titolo di studio) e alla durata dello stesso (6 mesi), che sono immutati rispetto alla precedente regolamentazione.

⁸ Anche a seguito di C. cost. n. 287/2012 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), su cui si veda il § 3.

⁹ Per il monitoraggio delle normative regionali, si veda G. BERTAGNA, U. BURATTI, F. FAZIO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero. L'attuazione a livello regionale delle Linee-guida 24 gennaio 2013: mappatura e primo bilancio*, ADAPT University Press, 2013.

3. La disciplina contrattuale: fonti e rinvio al secondo livello

L'art. 24 si apre, com'è logico, con il riferimento alle normative regionali. A partire da C. cost. n. 50/2005¹⁰, infatti, è stata riconosciuta la competenza esclusiva delle Regioni a regolare la materia dei tirocini. Peraltro, le incertezze dovute alla stringata motivazione del 2005, che pure così profondamente ha inciso sulla regolamentazione successiva, sono stata definitivamente superate con la sentenza della C. cost. n. 287/2012¹¹, che, dichiarando incostituzionale l'art. 11 del d.l. n. 138/2011, ha riconfermato quel primo orientamento.

A seguito di tale riconoscimento, la disciplina previgente, contenuta nel c.d. pacchetto Treu (art. 18, l. n. 196/1997) e nel suo decreto di attuazione (d.m. n. 142/1998), mai abrogata, risultava applicabile solo in via residuale. Tuttavia, va evidenziato che, in ragione di una certa resistenza da parte delle Regioni a regolamentare l'istituto, parzialmente superata solo negli ultimissimi tempi, nei fatti è stata sempre molto frequente l'applicazione della vecchia normativa¹².

Tale quadro regolatorio era stato meglio chiarito dal legislatore della c.d. manovra estiva *bis* (d.l. n. 138/2011) – normativa oggi abrogata a seguito della dichiarazione di incostituzionalità¹³ – il quale, prendendo atto della situazione descritta, aveva espressamente disposto che «in assenza di specifiche regolamentazioni regionali trovano applicazione, [...], l'articolo 18 della l. 24 giugno 1997 n. 196 e il relativo regolamento di attuazione» (art. 11, comma 2, d.l. n. 138/2011), con ciò confermando e dando rilievo giuridico alla natura residuale e cedevole della normativa nazionale.

Si comprende in questo modo, alla luce della breve ricostruzione fornita, l'*incipit* dell'articolo in commento, che, recependo tali passaggi normativi, indica, quale prima fonte per la disciplina dei tirocini, la normativa regionale e, solo in mancanza di questa, la normativa del pacchetto Treu.

¹⁰ Nella *Proiezione informatica* di questo volume. È la sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 60 (riguardante i tirocini estivi) del d.lgs. n. 276/2003, ritenendo che «la disciplina dei tirocini estivi di orientamento, dettata senza alcun collegamento con rapporti di lavoro, e non preordinata in via immediata ad eventuali assunzioni, attiene alla formazione professionale di competenza esclusiva delle Regioni».

¹¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹² Una ricostruzione sullo stato di implementazione della normativa regionale precedentemente all'adozione delle linee-guida è contenuto in S. FACELLO, F. FAZIO (a cura di), [Verso linee-guida condivise per i tirocini?](#), Boll. spec. ADAPT, 2013, n. 1.

¹³ La già più volte citata sentenza C. cost. n. 287/2012.

Tuttavia, il sistema di fonti così descritto necessita di revisione, come già visto, a seguito dell'approvazione delle linee-guida in materia di tirocini. Nonostante tali ultimi interventi, risulta certamente ancora utile e valido il rinvio al secondo livello di contrattazione, poiché più vicino a quello che anche oggi è la sede di regolamentazione. È stato già chiarito come il ruolo della contrattazione collettiva sia molto limitato nell'ambito del tirocinio: le parti sociali, infatti, non vengono chiamate ad incidere sulla disciplina. Tuttavia, se da una parte non è escluso un intervento della contrattazione collettiva volto a meglio definire l'utilizzo del tirocinio presso gli studi professionali (nel rispetto delle normative di riferimento), dall'altra, e più in generale, non è affatto raro che nel disciplinare i tirocini le Regioni coinvolgano le parti sociali, proprio in ragione della funzione di questo strumento per l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro.

3.1. Erogazioni e rimborsi spese

Coerentemente con la natura del rapporto di tirocinio, nel nostro ordinamento non vi era mai stato alcun obbligo di forme di compenso. Va rilevato, tuttavia, che, negli ultimi tempi, talune Regioni, nell'esercizio della propria autonomia, e legittimamente in assenza di un divieto, lo avevano previsto. La l. n. 92/2012, poi, enunciando i criteri di riforma della disciplina dei tirocini, ha espressamente previsto l'obbligo di corresponsione di una indennità, recepito nelle linee-guida del 24 gennaio 2013.

L'articolo in commento, comunque, già precisava le conseguenze fiscali per il caso in cui venisse erogata una qualche forma di compenso (o perché previsto come obbligatorio dalla normativa regionale ovvero per scelta del soggetto ospitante o promotore), generalmente denominata "rimborso spese" o "borsa di studio". Più in particolare, il CCNL rinvia agli artt. 50 e 51 TUIR, recependo così anche la prassi amministrativa che si è formata in materia (si veda la risoluzione dell'Agenzia delle entrate 21 marzo 2002, n. 95/E)¹⁴. Anche tali riferimenti sono, oggi, dopo la riforma, del tutto validi e presenti anche all'art. 12 delle linee-guida, rubricato, appunto, *Indennità di partecipazione*.

A livello fiscale, infatti, come chiarito dall'Agenzia delle entrate, il compenso erogato al tirocinante rientra tra i redditi assimilabili a quelli di lavoro di-

¹⁴ Si segnala l'esistenza di borse di studio che godono di esenzioni fiscali, regolate da varie leggi speciali, e spesso legate alla loro erogazione da parte di università (pertanto legate essenzialmente a tirocini curriculari) o Regioni, dunque nell'ambito di specifici programmi.

pendente, con tutte le conseguenze in termini di tassazione e detrazioni. Tale interpretazione viene dalla lettera dell'attuale art. 50 TUIR (si badi che, nel momento in cui la risoluzione è stata emanata, l'articolo di riferimento era il 47) che vi include «le somme da chiunque corrisposte a titolo di borsa di studio o di assegno, premio o sussidio per fini di studio o di addestramento professionale, se il beneficiario non è legato da rapporti di lavoro dipendente nei confronti del soggetto erogante» (art. 50, comma 1, lett. c).

Il riferimento all'art. 51 TUIR (rubricato *Determinazione del reddito di lavoro dipendente*), invece, serve a determinare la base imponibile; è l'art. 52 TUIR, infatti, rubricato *Determinazione dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente*, a rinviare alla disciplina dei redditi di lavoro dipendente. Da ciò deriva che vi rientrino tutti gli importi corrisposti, salvo l'ipotesi di indennità o rimborso spese legata ad una "trasferta" effettuata dal tirocinante in favore dell'ente ospitante, cui si applica la disciplina ordinaria di cui all'attuale art. 51, comma 5 (si veda anche su questo aspetto la risoluzione n. 95E/2002).

4. Profili pratici: l'attivazione di un tirocinio presso uno studio professionale

Così ripercorsa la disciplina contrattuale e legale, definiamo ora brevemente i passaggi necessari all'attivazione di un tirocinio in uno studio professionale e gli adempimenti burocratici connessi.

Si segnala, come del resto indicato anche in apertura della norma contrattuale, che il primo passaggio da effettuare per l'attivazione del tirocinio è verificare la presenza della normativa regionale; tuttavia, l'approvazione delle linee-guida consente di tracciare una serie di regole di massima, suscettibili, però, di variazioni nell'ambito della legislazione regionale.

Il tirocinio è sempre un rapporto trilaterale, tra ente promotore, ente ospitante e tirocinante. Questi, infatti, non potrà mai attivare un tirocinio sulla base di un rapporto diretto con lo studio professionale ospitante ma è sempre necessaria la presenza di un ente promotore.

Ai fini dell'attivazione del rapporto è necessario predisporre due documenti¹⁵: una convenzione tra ente promotore e lo studio ospitante e il progetto formativo da allegare. Quest'ultimo si compone di una sezione anagrafica (dati identificativi di tutti i soggetti coinvolti, compresi tutor e referente);

¹⁵ Come espresso nell'art. 6 delle linee-guida, che descrive le modalità di attivazione, modelli di progetti formativi saranno definiti dalle Regioni e Province autonome.

degli elementi descrittivi del tirocinio (tipologia, settore di attività economica dell'azienda tramite indicazione del codice ATECO, sede, assicurazioni, durata e periodo di svolgimento, indennità); delle specifiche del progetto formativo (indicazione della figura professionale del Repertorio nazionale ovvero regionale, attività che svolgerà il tirocinante, obiettivi e modalità di svolgimento del tirocinio, competenze da acquisire); dei diritti e doveri delle parti.

La scelta dei soggetti che possono essere promotori di tirocini spetterà alla normativa regionale, benché un elenco, che riprende le precedenti regolamentazioni, sia presente all'art. 4 delle linee-guida. Segnatamente, si fa riferimento a servizi per l'impiego e agenzie regionali per il lavoro, università, scuole, centri di formazione professionale pubblici o che operano con il pubblico (tramite partecipazione, convenzioni ovvero accreditamento), comunità terapeutiche, enti ausiliari e cooperative sociali, servizi di inserimento lavorativo per i disabili, istituzioni formative private senza scopo di lucro purché specificatamente autorizzate dalla Regione; infine, recependo la risposta ad interpello n. 36/2011, vi è il riferimento ai soggetti abilitati alla attività di intermediazione *ex art. 2, lett. b, d.lgs. n. 276/2003*¹⁶.

Per quanto riguarda l'ente ospitante – lo studio professionale nel caso che ci interessa – occorre considerare vari tipi di limiti: quelli numerici, il divieto di compiere con lo stesso soggetto più di un tirocinio e la necessità di essere in regola con la normativa in materia di salute e sicurezza, in materia di collocamento obbligatorio, non avere effettuato licenziamenti “per motivi economici” negli ultimi 12 mesi e non avere procedure di CIGS o CIGD nella

¹⁶ In primo luogo le agenzie di somministrazione e di intermediazione autorizzate, poi gli altri soggetti che abbiano ottenuto l'autorizzazione all'attività di intermediazione e siano iscritti all'albo, appartenenti alle categorie di seguito elencate e alle condizioni previste dalla legge: istituti di scuola secondaria di secondo grado, statali e paritari, a condizione che rendano pubblici e gratuitamente accessibili sui relativi siti istituzionali i *curricula* dei propri studenti; le università, pubbliche e private, e i consorzi universitari, a condizione che rendano pubblici e gratuitamente accessibili sui relativi siti istituzionali i *curricula* dei propri studenti; i Comuni, singoli o associati nelle forme delle unioni di Comuni e delle comunità montane, e le camere di commercio; le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale anche per il tramite delle associazioni territoriali e delle società di servizi controllate; i patronati, gli enti bilaterali e le associazioni senza fini di lucro che hanno per oggetto la tutela del lavoro, l'assistenza e la promozione delle attività imprenditoriali, la progettazione e l'erogazione di percorsi formativi e di alternanza, la tutela della disabilità; i gestori di siti internet a condizione che svolgano la predetta attività senza finalità di lucro e che rendano pubblici sul sito medesimo i dati identificativi del legale rappresentante; l'Enpals, con esclusivo riferimento ai lavoratori dello spettacolo come definiti ai sensi della normativa vigente.

stessa unità produttiva e per attività equivalenti. L'aspetto più problematico, viste le realtà spesso ristrette degli studi professionali, è certamente quello dei limiti numerici, dal momento che è possibile avere un tirocinante per i soggetti che abbiano fino a 5 dipendenti a tempo indeterminato; 2 tirocinanti se il numero di dipendenti a tempo indeterminato è compreso tra 6 e 20; una percentuale pari al 10% dei dipendenti, nel caso di soggetti con più dipendenti.

I tirocinanti possono essere esclusivamente i soggetti che hanno conseguito un titolo di studio da non più di 12 mesi e la durata dello stage può essere di massimo 6 mesi, periodo comprensivo anche di eventuali proroghe e sospenso, tuttavia, in caso di maternità e di malattia lunga (e cioè di durata pari o superiore ad un terzo del tirocinio).

La novità più rilevante, come già evidenziato, è quella che riguarda l'erogazione della c.d. indennità di partecipazione, la cui obbligatorietà era stata già anticipata dalla l. n. 92/2012. Tuttavia, l'obbligo e le sanzioni in caso di inadempimento (sanzione amministrativa compresa tra mille e 6 mila euro) saranno operative solo dopo l'entrata in vigore delle singole leggi regionali di attuazione delle linee-guida. L'ammontare dell'indennità sarà stabilito dalle singole Regioni, nel rispetto del limite minimo di 300 euro mensili.

I soggetti promotori, o lo studio ospitante, se vi è un diverso accordo, sono invece obbligati ad assicurare i tirocinanti contro gli infortuni sul lavoro, nonché presso idonea compagnia assicuratrice per la responsabilità civile verso terzi. Nulla cambia pertanto sotto il profilo del regime assicurativo, quindi il premio assicurativo è calcolato sulla base della retribuzione convenzionale annuale rapportato ai giorni di effettiva presenza e sulla base del tasso corrispondente alla voce di tariffa 0611 nell'ambito della gestione tariffaria in cui è inquadrato il soggetto promotore del tirocinio (art. 1, d.lgs. n. 38/2000).

Trova inoltre conferma quanto già espresso dal Ministero del lavoro con nota del 14 febbraio del 2007, ove era stato chiarito che tutte le tipologie di tirocinio (salvo quelli curricolari) sono sottoposte all'obbligo di comunicazioni obbligatorie preventive nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro (comunicazione da eseguire entro il giorno antecedente a quello di instaurazione del rapporto). Tale obbligo, formalmente in capo al soggetto ospitante, può essere adempiuto in sua vece dal soggetto promotore. Verrà poi definita la modalità per inviare, contestualmente alle comunicazioni obbligatorie, anche la convenzione ed il progetto formativo.

Una ulteriore novità riguarda il cambio di rotta sulle realtà multilocalizzate, benché è espressamente previsto che ciascuna Regione possa orientarsi diversamente. Infatti, in maniera del tutto opposta al passato, il principio è oggi quello per il quale in caso di utilizzo del tirocinio da parte di imprese multilocalizzate occorre utilizzare la normativa della Regione ove si sta svolgendo il tirocinio.

Va, infine, ricordato che il soggetto ospitante dovrà valutare l'esperienza di tirocinio al fine del rilascio da parte del soggetto promotore dell'attestazione dell'attività svolta e delle competenze acquisite (che confluirà nel libretto formativo del cittadino) e che la scelta del tutor deve ricadere su un soggetto con esperienze e competenze professionali adeguate, considerando che ciascun tutor non può seguire più di 3 tirocinanti.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Tirocini formativi e di orientamento	Ambito di applicazione dell'art. 24 CCNL	Solo tirocini formativi e di orientamento non curricolari	Art. 24 CCNL Premessa e art. 1, linee-guida
	Normativa applicabile	Normativa regionale, attuativa delle linee-guida	Accordo 24 gennaio 2013 in Conferenza permanente Stato, Regioni, Province autonome
	Indennità di partecipazione	Sarà obbligatoria quando recepita nelle normative regionali. Il minimo previsto è di 300 euro mensili	Artt. 12 e 14 linee-guida
	Soggetti promotori	Stabiliti nella normativa regionale e nelle linee-guida	Art. 4 linee-guida
	Soggetti ospitanti	Tutti, nel rispetto dei limiti previsti	Artt. 5 e 9 linee-guida
	Tirocinante, caratteristiche soggettive	Massimo 12 mesi dal conseguimento del titolo di studio	Art. 1 linee-guida
	Durata	6 mesi	Art. 2 linee-guida
	Garanzie assicurative e CO	Inail, responsabilità civile, CO	Artt. 7 e 8 linee-guida

	Sanzioni	Dopo il recepimento delle linee-guida: <ul style="list-style-type: none"> • mancata corrispondenza dell'indennità (sanzione amministrativa tra mille e 6 mila euro); • riconducibilità a subordinazione (sanzioni amministrative, recupero previdenziale) 	Art. 14 linee-guida
--	----------	---	---------------------

Nota bibliografica

Per la ricostruzione storica e giuridica dei tirocini, si veda P. PASCUCI, *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, Giappichelli, 2008. Sulla riforma del 2011, si veda P. PASCUCI, *La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento: ieri, oggi e... domani (ovvero prima e dopo l'articolo 11 del decreto legge n. 138/2011)*, in *DRI*, 2011, n. 4, 971. Sulle modifiche alla disciplina in parallelo con la riforma dell'apprendistato si vedano M. TIRABOSCHI, *Rilancio dell'apprendistato e contrasto all'utilizzo distorto dei tirocini formativi e di orientamento*, e P. RAUSEI, *La riforma dei tirocini fra vincoli e tutele*, entrambi in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini. Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, e all'articolo 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche nella legge 14 settembre 2011, n. 148*, Giuffrè, 2011. Sulla sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'intervento del 2011, si veda M. TIRABOSCHI, *La disciplina dei tirocini formativi dopo l'intervento della Consulta*, in *GLav*, 2013, n. 2, 22 ss. Sullo stato di avanzamento della normativa regionale, sulla compatibilità rispetto all'adozione delle linee-guida e sugli interventi comunitari in materia, si veda S. FACELLO, F. FAZIO (a cura di), [Verso linee-guida condivise per i tirocini?](#), Boll. spec. ADAPT, 2013, n. 1. Il monitoraggio aggiornato ad ottobre 2013 sullo stato di implementazione delle normative regionali è contenuto in G. BERTAGNA, U. BURATTI, F. FAZIO, M. TIRABOSCHI (a cura di), [La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero. L'attuazione a livello regionale delle Linee-guida 24 gennaio 2013: mappatura e primo bilancio](#), ADAPT University Press, 2013.

Parte IV
CLASSIFICAZIONE DEL PERSONALE

Capitolo I

Qualificazione del personale

di Enrica Carminati, Lilli Casano, Viviana Del Papa e Michele Tiraboschi

1. Definizione dei profili professionali

Art. 72

Definizione dei profili professionali

Nell'ottica di rendere l'istituto della classificazione del personale uno strumento più dinamico e più rispondente alla sempre maggiore complessità organizzativa degli studi professionali, le parti hanno convenuto di inquadrare i lavoratori cui si applica il presente CCNL in una classificazione articolata su cinque aree – area economica/amministrativa, area giuridica, area tecnica, area medico-sanitaria ed odontoiatrica, altre attività professionali intellettuali – e su otto livelli classificatori e retributivi, ivi compresa la categoria “quadri”, per ciascuno dei quali si fornisce sia una declaratoria, che tipizza con precisione la tipologia di mansioni svolte dal lavoratore in rapporto al suo livello formativo, sia un elenco, non tassativo né esaustivo, di esemplificazioni dei profili professionali rientranti in quel livello. I requisiti indispensabili derivanti dalle caratteristiche e dai presupposti professionali indicati nelle declaratorie e dai contenuti professionali specificati nelle esemplificazioni dei profili consentono, per analogia, di inquadrare ulteriori figure professionali non indicate nel testo.

I lavoratori cui si applica il presente CCNL sono classificati come segue ed in ogni caso in base all'area di appartenenza:

[omissis]

Si veda appendice normativa di cui al par. 2 che segue.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Area economica/amministrativa. – 3. Area giuridica. – 4. Area tecnica. – 5. Area medico-sanitaria e odontoiatrica. – 6. Altre attività professionali intellettuali.

1. Premessa

In occasione del rinnovo del CCNL le parti firmatarie hanno proceduto ad una profonda revisione del sistema di classificazione e inquadramento del personale. Ciò in ragione della esigenza, non più procrastinabile, di rispondere in modo coerente alla più recente evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro degli studi professionali. Il sistema di classificazione e inquadramento del personale diventa così il cuore del CCNL in quanto destinato a disciplinare le logiche qualitative (e conseguentemente distributive) dello scambio lavoro contro retribuzione all'interno di uno studio professionale.

Rispetto a quanto previsto dal CCNL del 2006, l'art. 72 è stato dunque riscritto, passando da una macro classificazione “generale”¹ – non più rispondente alla realtà occupazionale e professionale del settore – ad una classificazione articolata in cinque macro-aree di appartenenza e precisamente:

1. area economica/amministrativa;
2. area giuridica;
3. area tecnica;
4. area medico-sanitaria/odontoiatrica;
5. altre attività professionali intellettuali.

La nuova disciplina recepisce, in particolare, l'esigenza di aggiornare la classificazione dei dipendenti degli studi professionali alla luce dei processi di trasformazione ed innovazione tecnologica ed organizzativa intervenuti nel settore, sebbene, fatto salvo quanto già definito, il confronto sia destinato a protrarsi per individuare nuovi profili nelle aree professionali “giuridica” (avvocati, notai) e “sanitaria odontoiatrica” (dentisti e medici di famiglia). Anche in riferimento alla quinta area (altre professioni intellettuali) dovrà essere predisposto un calendario di lavoro per individuare e collocare

¹ Il CCNL del 3 maggio 2006 prevedeva che successivi accordi tra le parti, riguardanti l'identificazione e l'articolazione dei profili professionali, da suddividere e collocare in quattro *aree professionali*, assumessero veste di articolato contrattuale in occasione del rinnovo del presente CCNL, restando inteso che fino al verificarsi delle condizioni di cui sopra manteneva validità applicativa la *Classificazione del Personale* dei precedenti testi contrattuali sottoscritti con Consilp-Confprofessioni e Cipa.

nei rispettivi livelli di inquadramento tutte le figure allo stato non contemplate dalla classificazione generale.

Ai sensi del nuovo sistema, i lavoratori sono inquadrati in otto livelli classificatori e retributivi (compresi i “quadri”), per ognuno dei quali il contratto collettivo fornisce una declaratoria – che esplica la tipologia di mansioni anche in relazione al livello di qualificazione – e un elenco (non tassativo) di esemplificazioni. In tutte le macro-aree, gli otto livelli classificatori vengono elencati in ordine decrescente a partire dai “quadri”. Tra il II e il III livello, e tra il III e il IV, sono individuati due livelli super.

Le declaratorie generali contengono informazioni riferibili trasversalmente a tutte le aree professionali, in quanto incentrate su aspetti quali l’autonomia ed il livello di responsabilità, la vicinanza all’attività centrale dello studio e la natura ordinaria o eccezionale dei compiti assegnati. Tali declaratorie sono seguite da elenchi, spesso nominali, di figure professionali esemplificative della categoria. Solo in pochi casi i profili indicati sono accompagnati da una definizione dettagliata delle mansioni sicché la definizione degli standard professionali appare poco accurata.

I requisiti indispensabili derivanti dalle caratteristiche e dai presupposti professionali indicati nelle declaratorie e dai contenuti professionali specificati nelle esemplificazioni dei profili consentono, per analogia, di inquadrare ulteriori figure professionali non indicate nel testo contrattuale.

L’essenzialità con cui sono tratteggiati i profili professionali rappresenta una forte criticità anche alla luce della previsione dell’art. 32 CCNL che rinvia proprio all’art. 72 per l’individuazione degli standard professionali di riferimento per i percorsi in apprendistato professionalizzante e di ricerca. In questo modo non vengono forniti quegli standard professionali e formativi che, alla stregua dell’art. 6 del d.lgs. n. 167/2011, dovrebbero rappresentare il presupposto ineludibile per la messa a regime di un sistema di apprendistato coerente con le dinamiche professionali ed occupazionali del settore.

Allo stesso modo, l’aver rimandato a successivi confronti l’individuazione di alcuni profili di rilievo non ancora istituzionalizzati (è il caso dei dipendenti degli studi legali e notarili, tema che le parti si erano impegnate ad affrontare a seguito di un confronto da espletarsi entro 6 mesi dalla stipula del rinnovo del CCNL) potrebbe ritardare l’attuazione della tipologia dell’alto apprendistato per il praticantato di accesso alle professioni ordinistiche (si veda il § 3).

La premessa all’art. 72 contiene, d’altra parte, un importante riferimento alla formazione continua: le parti riconoscono l’importanza della qualificazione delle risorse umane operanti all’interno degli studi come principale leva di

competitività e si impegnano a proporre al fondo interprofessionale per la formazione continua di riferimento per il settore, Fondoprofessioni, interventi di formazione per i dipendenti degli studi.

Il richiamo alla formazione è d'altra parte preceduto da una considerazione sulla necessità di una stretta collaborazione tra titolari degli studi e risorse umane in essi impiegate, che può essere interpretata come tentativo di proporre lo studio professionale come luogo di condivisione delle conoscenze e delle competenze tra tutte le figure che vi operano, in un processo di integrazione e di crescita reciproca.

La collocazione in premessa di questo richiamo alla dimensione dell'*apprendimento cooperativo* è particolarmente interessante, poiché frequentemente indicata da studi e ricerche proprio come una frontiera innovativa di sistemi di inquadramento del personale più fluidi ed incentrati sulle competenze e sul valore aggiunto del singolo dipendente al processo di crescita complessiva dell'organizzazione. Anche la contestualizzazione della formazione nell'ambito della collaborazione tra titolare e dipendenti, potrebbe non riferirsi esclusivamente al tradizionale nesso stabilito tra gratificazione di questi ultimi (anche in termini di partecipazione ad interventi formativi) e maggiore collaborazione degli stessi agli obiettivi aziendali, ma invero contenere un riferimento più preciso e puntuale alla necessità di coinvolgere il titolare dello studio nei percorsi di qualificazione e aggiornamento del personale in forza, tema centrale tra le proposte di rinnovamento delle linee di azione del stesso fondo interprofessionale di riferimento².

2. Area economica/amministrativa

La prima area ad essere definita dal CCNL è quella “economico-amministrativa” a cui viene ricondotto, quantunque a titolo puramente esemplificativo, il personale operante negli studi di dottori commercialisti,

² Gli interventi formativi finanziati attraverso i fondi interprofessionali possono essere destinati ai lavoratori per cui le imprese versano il contributo obbligatorio contro la disoccupazione involontaria, dunque i dipendenti a tempo determinato ed indeterminato. Dal 2009 è prevista anche la partecipazione dei collaboratori a progetto e degli apprendisti (si veda parte III, cap. I, *Formazione*, in *questo Volume*). Gli interventi, dunque, non possono coinvolgere i titolari delle aziende aderenti ai fondi. Per superare questo ostacolo Fondoprofessioni prevede che anche lavoratori con posizione diversa da quella di lavoratore dipendente possano partecipare, in qualità di “uditori”, alla formazione finanziata dal fondo, nella seguente misura: per l'attività corsuale fino ad un massimo pari al 70%; per l'attività seminariale fino al 100% del numero dei dipendenti partecipanti.

esperti contabili, revisori contabili ed altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale.

Al livello più alto, quello dei “quadri”, sono riconducibili per espressa previsione del CCNL i lavoratori che svolgono, con carattere continuativo, mansioni direttive o di elevata responsabilità, con poteri di discrezionalità decisionale e responsabilità di gestire e coordinare risorse umane ed economiche, con particolare riferimento a studi professionali di grandi dimensioni, dotati di sedi decentrate o suddivisi in comparti. Nella stessa categoria rientrano anche i lavoratori che, per competenze personali e conoscenze acquisite, sono in grado di garantire l'attuazione di progetti di rilevante importanza per lo sviluppo e l'attuazione degli obiettivi dello studio professionale. La declaratoria del “quadro” conferisce alla posizione mansioni di responsabilità elevata, connotate da autonomia operativa e gestionale, anche nel coordinamento di risorse umane ed economiche. Non sono previsti specifici requisiti in termini livello di istruzione o qualificazione per accedere a tale categoria, ma è presente un esplicito riferimento al collegamento tra i poteri e le responsabilità assegnate ed il possesso di competenze e conoscenze idonee.

Le figure professionali inquadrare in questa categoria sono, dunque, definite soprattutto con riferimento a competenze trasversali di natura gestionale (gestione di risorse umane ed economiche, attuazione di progetti) e comportamentale (capacità di prendere decisioni con un alto livello di discrezionalità e di assumersene la responsabilità). Tra le figure professionali a titolo esemplificativo ricondotte a questa categoria: il responsabile CED (Centro elaborazione dati), il responsabile di sedi decentrate dello studio professionale e il responsabile di uno specifico settore dello studio medesimo.

A differenza di quanto previsto per la categoria dei quadri, di cui si è detto, il I ed il II livello di inquadramento sono immediatamente definiti con riferimento al titolo di studio necessario per l'accesso al ruolo: diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio.

Il I livello è caratterizzato dalla direzione esecutiva di un settore o di un progetto predeterminati. La declaratoria richiede, in particolare, il possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, necessarie a svolgere mansioni di concetto caratterizzate da un alto contenuto professionale. Si fa riferimento, anche in questo caso, alla necessità di prendere decisioni nel proprio ambito di competenza e di assumersi la responsabilità di direzione esecutiva, nell'ambito più ristretto di settori o progetti predeterminati dallo studio professionale. Le figure menzionate a titolo esemplificativo sono quelle

di responsabile servizio amministrativo e contabile ed esperto di sviluppo organizzativo.

I lavoratori inquadrati al II livello, invece, svolgono mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale: anche in questo caso è richiesto un buon livello di autonomia di iniziativa, ma nell'ambito delle direttive impartite dal titolare dello studio professionale, anche in relazione al coordinamento ed al controllo sull'attività di altri lavoratori. Rientrano in questa categoria i lavoratori addetti alla gestione amministrativa e contabile, tra cui: analista del Centro elaborazione dati; analista di costi aziendali; responsabile dell'ufficio; collaboratore di studio addetto alla redazione dei bilanci. Quest'ultima figura è l'unica per la quale viene dettagliato il contenuto dell'attività professionale, consistente nel compiere autonomamente tutte le rettifiche necessarie per la redazione del bilancio di esercizio civilistico e fiscale e relative relazioni illustrative.

I livelli III super e III si riferiscono all'esecuzione di compiti specifici in ambito amministrativo e contabile, ma si differenziano su due versanti: i prerequisiti in termini di competenze ed il livello di responsabilità. I lavoratori inquadrati al livello III super, infatti, sono in possesso di specifiche conoscenze teoriche e pratiche nell'ambito delle proprie mansioni, e pur svolgendo i propri compiti nell'ambito di procedure prestabilite, possono essere adibiti al controllo di altri lavoratori. La polivalenza è un'altra caratteristica ascrivibile a questi profili. I lavori inquadrati al livello III, invece, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze tecnico-professionali *comunque acquisite*.

Omesso il riferimento al possesso di specifiche conoscenze teoriche, la declaratoria lascia supporre la possibilità che le competenze e l'esperienza necessaria per ricoprire il ruolo possano essere acquisite esclusivamente in ambiente di lavoro. Questi lavoratori hanno inoltre un livello di responsabilità inferiore, limitandosi questa al coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori ed alla gestione dei rapporti con la clientela. Per le figure ricomprese in entrambe le categorie è fatto, infine, esplicito riferimento al possesso di competenze informatiche specialistiche, necessarie per lo svolgimento dei compiti assegnati.

La tipizzazione dei profili professionali riconducibili al livello III super, in generale, è più dettagliata di quella relativa agli altri livelli, in quanto per molti profili vengono indicate le mansioni caratterizzanti. Tra questi: contabile/impiegato amministrativo preposto allo svolgimento di mansioni quali rilevare, riscontrare, imputare, contabilizzare dati e chiudere conti, elaborare

situazioni contabili ed effettuare operazioni anche funzionali a bilanci preventivi o consuntivi, evidenziare posizioni irregolari e gestire i conseguenti interventi operativi; addetto al settore paghe preposto allo svolgimento di mansioni quali rilevare, riscontrare, imputare, contabilizzare dati ed effettuare chiusure e denunce periodiche, elaborare le relative dichiarazioni annuali.

I profili citati a titolo esemplificativo per il livello III sono i seguenti: contabile di concetto; segretario di concetto, eventualmente addetto ai rapporti con la clientela o alla amministrazione del personale interno in forma autonoma e completa; collaboratore indagini e ricerche documenti presso pubblici uffici.

Per i profili rientranti in entrambe le categorie (III super e III) sembra, in definitiva che sia possibile estrapolare con una certa precisione le caratteristiche dei profili professionali di riferimento, incrociando le informazioni contenute nella declaratoria generale del livello di inquadramento e le informazioni sulle mansioni, disponibili per alcuni profili citati a titolo esemplificativo.

Per quanto riguarda i livelli IV super e IV, la differenza sostanziale tra i due livelli è relativa al livello di autonomia esecutiva, ascritto ai lavoratori inquadrabili al livello IV super, e nel livello di conoscenze e competenze tecnico-professionali necessarie per l'esecuzione di attività, in entrambi i casi, ordinarie.

Anche in questo caso, il riferimento a competenze *comunque acquisite*, purché adeguate allo svolgimento dei compiti assegnati, lascia intendere la possibilità di svolgere il ruolo a seguito di una formazione pratica in contesto di lavoro. Le figure indicate a titolo esemplificativo per entrambi i livelli sono, infatti, caratterizzate da una forte specificità in termini di contenuti professionali, che non vengono ulteriormente specificati: dall'addetto alla compilazione di libri unici del lavoro (IV super), all'addetto disbrigo pratiche presso enti ed uffici pubblici e privati (IV).

Il V livello attiene esclusivamente a lavoratori che svolgono mansioni per lo svolgimento delle quali è sufficiente il possesso di conoscenze standardizzate, per compiti ausiliari, come nel caso delle figure dell'usciera e del custode.

3. Area giuridica

La seconda area professionale presa in considerazione è quella “giuridica” a cui vengono ricondotti gli studi di avvocati, notai ed altre professioni di valore equivalente ed omogenee all’area professionale.

La classificazione del personale dell’area presenta una riproposizione delle declaratorie generali per i vari livelli, affiancando ad esse brevi elenchi nominali di figure professionali a titolo esemplificativo, senza affrontare il nodo cruciale della classificazione ed inquadramento delle diverse figure professionali esistenti negli studi notarili e legali e non ancora riconosciute.

Nella dichiarazione a verbale che chiude la sezione, le parti firmatarie in fase di rinnovo hanno previsto che, considerata la peculiarità delle tipologie di lavoro svolte dai dipendenti degli studi notarili e legali, si rende necessario avviare un confronto (entro 6 mesi dalla stipula del CCNL), al fine di pervenire ad una idonea definizione delle figure professionali e dei percorsi formativi e di carriera.

Il tema è di particolare interesse, oltre che per via della necessità di porre fine ad una situazione di indeterminatezza percepita come iniqua dai lavoratori degli studi, anche per via della possibilità introdotta dal d.lgs. n. 167/2011 di utilizzare il contratto di alto apprendistato per assumere giovani che svolgono il praticantato per l’accesso alle professioni ordinistiche. In assenza di un sistema di classificazione completo e dettagliato, le possibilità di definire percorsi formativi efficaci e di garantire un adeguato livello di inquadramento e retributivo per i giovani coinvolti in questi percorsi sono esigue.

Il riferimento è, in particolare, non alle figure con compiti ausiliari, segretariali o organizzativi, che vengono già inserite nella classificazione del personale dell’area giuridica ai vari livelli, ma a quelle figure, ad alto contenuto professionale, le cui aree di competenza e mansioni si affiancano e spesso intersecano quelle del titolare dello studio, avvocato o notaio.

All’interno degli studi legali e notarili è spesso difficile, infatti, tracciare una linea di demarcazione tra il datore di lavoro/titolare dello studio ed alcuni collaboratori che ne assolvono in parte i compiti, essendo anch’essi in possesso di molte delle competenze necessarie a rispondere alle richieste dei clienti, pur assumendosi solo in parte la responsabilità della qualità del servizio, oltre che agendo, ovviamente, per conto e in virtù del rapporto fiduciario esclusivo che lega il professionista al cliente.

Da ciò la difficoltà di individuare ruoli e relative mansioni delle figure di supporto al professionista, in contesti in cui l’attribuzione di una determinata mansione/responsabilità ad un dipendente sembrerebbe confliggere con la natura stessa dell’incarico professionale. È il caso, ad esempio, dei collabo-

ratori addetti alla redazione di atti o contratti all'interno di uno studio notarile, che svolgono autonomamente questi compiti ma non ne sono responsabili in quanto i prodotti sono poi oggetto di verifica da parte del titolare dello studio, che se ne assume la responsabilità di fronte al cliente.

Controversa, poi, è la questione del livello di inquadramento, considerato che l'autonomia nello svolgimento dei compiti e la responsabilità del risultato dipendono tanto dalle conoscenze teoriche e tecnico-professionali di cui il dipendente è in possesso, dall'esperienza maturata su specifiche casistiche, dal modo di organizzare il proprio lavoro, quanto dall'instaurarsi di un rapporto fiduciario con il titolare dello studio. Difficile, ad esempio, nel contesto di uno studio legale o notarile di medie dimensioni, individuare la categoria del *quadro*: questa è infatti definita dal CCNL, ai sensi e per gli effetti di cui alla l. n. 190/1985, in riferimento ai lavoratori che svolgono mansioni direttive o di elevata responsabilità, con carattere continuativo, in *assoluta autonomia operativa e con poteri di discrezionalità decisionale*, prerogative formalmente proprie del titolare dello studio, ma spesso informalmente demandate a collaboratori che di fatto per *competenze personali e conoscenze acquisite*, curano progetti/incarichi di rilevanza per lo studio professionale.

Nella attuale classificazione vengono citate come figure professionali esemplificative della categoria del quadro il responsabile di *sedi decentrate* dello studio professionale ed il responsabile *di un settore specifico* dello studio professionale, facendo chiaramente riferimento a studi di grandi dimensioni, articolati in sedi territoriali o in diversi comparti e senza alcun riferimento, dunque, a figure operanti all'interno di uno studio di piccole o medie dimensioni, dove il *quadro* si vedrebbe attribuite competenze proprie del titolare dello studio.

In relazione ai ruoli di I e di II livello, anche in quest'area, si evidenziano la dimensione della direzione e del potere di iniziativa indicando, come figure esemplificative, il responsabile e coordinatore del team di segreteria e l'esperto di sviluppo organizzativo, o l'assistente addetto alla gestione, organizzazione e pianificazione delle udienze.

Tra le figure professionali dei livelli III super e III, si riscontrano a titolo esemplificativo il segretario di concetto con funzione di assistenza nella preparazione degli atti, nella raccolta di informazioni e nella ricerca in autonomia di precedenti giurisprudenziali, e il segretario con conoscenza di una o più lingue straniere addetto alla redazione e traduzione di lettere e atti legali. Per quanto riguarda i livelli IV super, IV e V, le declaratorie sono identiche a quelle relative all'area economica/amministrativa, con differenze nelle so-

le figure di riferimento: l'addetto alla attività telematica dello studio, l'archivista/schedarista e il custode.

4. Area tecnica

Nella terza area, quella "tecnica", sono ricompresi ingegneri, architetti, geometri, periti industriali, geologi, agronomi e forestali, periti agrari, agrotecnici ed altre professioni di valore equivalente ed omogenee all'area professionale.

A differenza di quanto rilevato per le macro-aree economica/amministrativa e giuridica – nelle quali non erano previsti requisiti formali specifici per accedere alla categoria dei quadri – nell'area tecnica si fa esplicito riferimento all'iscrizione all'albo dell'Ordine professionale di competenza subordinando, di conseguenza, l'accesso alla posizione al possesso di determinati titoli di studio e di esperienze professionali, oltre che al superamento dell'esame di Stato. Tale restrizione è valida per le seguenti figure, elencate a titolo esemplificativo: il responsabile di cantiere di restauro architettonico ed il responsabile di sedi decentrate dello studio professionale.

Accanto a queste, altre figure per le quali vengono definite con maggiore precisione il contenuto delle attività e le eventuali modalità di coordinamento con altri ruoli: diagnosta del patrimonio geologico che, attraverso l'uso delle ultime tecnologie, studia la sua composizione morfologica e concorda con altri tecnici le strategie di intervento; diagnosta del patrimonio culturale che, attraverso l'uso delle ultime tecnologie, studia la composizione morfologica del bene da restaurare e concorda con altri tecnici le strategie di intervento; archeologo con compiti di direzione nelle attività di individuazione, ricognizione, scavo e rilievo dei siti di interesse archeologico.

Anche con riferimento al I e al II livello, le parti firmatarie integrano i requisiti formativi citati nelle suddette macro-aree (cioè il diploma di laurea o il diploma di scuola media superiore nello specifico settore di appartenenza) con l'iscrizione all'Albo del relativo Ordine professionale. Alla declaratoria generale del I livello, per l'area tecnica le parti aggiungono la precisazione che fanno parte della categoria i lavoratori che svolgono attività inerenti all'elaborazione ed all'ottimizzazione dei progetti tecnici e/o economici, alla conservazione del patrimonio culturale e a progetti relativi ad ampliamenti e potenziamenti di impianti e strutture, controllandone lo sviluppo ed i risultati.

Al II livello appartengono, invece, i lavoratori che svolgono mansioni caratterizzate da alto contenuto professionale, ma nell'ambito delle direttive ri-

cevute dal titolare dello studio professionale, oltre che i lavoratori che operano nell'ambito amministrativo, con compiti di gestione dei processi amministrativi e contabili. Segue un ricco elenco di profili esemplificativi.

Le declaratorie dei livelli successivi dell'area tecnica non presentano rilevanti modifiche e integrazioni rispetto a quelle esaminate nelle aree precedenti e sono seguite da un numero particolarmente alto di figure esemplificative.

5. Area medico-sanitaria ed odontoiatrica

Alla quarta macro-area, quella “medico-sanitaria ed odontoiatrica” sono riconducibili le attività di medici, medici specialisti, medici dentisti, odontoiatri, medici veterinari e psicologi, operatori sanitari, abilitati all'esercizio autonomo della professione, ad esclusione degli odontotecnici.

In riferimento alla categoria del “quadro”, si evidenzia una peculiarità che consiste nella suddivisione del relativo personale in quattro fasce (A, B, C e D): le prime due si riferiscono a ruoli dirigenziali, le ultime due, rispettivamente, a tutti i ruoli di specializzazione medica e ai laureati “ante-riforma”, *ex d.m. n. 509/1999*. Inoltre, come rilevato per quella tecnica, anche nell'area in questione si fa esplicito riferimento all'iscrizione all'Albo dell'Ordine professionale di competenza. Se nell'area tecnica, però, l'iscrizione all'Ordine professionale viene indicato come requisito per l'inquadramento sia nel I che nel II livello, nell'area medico-sanitaria ed odontoiatrica questo requisito vale esclusivamente per le mansioni di I livello.

Per quanto riguarda le esemplificazioni delle figure appartenenti al II livello di inquadramento, si precisa che rientrano nella categoria tutti i tecnici sanitari in possesso di titoli conseguiti anteriormente all'emanazione dei decreti di individuazione dei profili professionali relativi a determinati diplomi universitari, ma riconosciuti equivalenti agli stessi ai sensi degli accordi Conferenza Stato-Regioni del 16 febbraio 2004 e del 10 febbraio 2011, relativi all'applicazione dell'art. 4, comma 2, della l. n. 42/1999.

Per quanto riguarda i livelli III super e III, tra le relative declaratorie non si notano particolari differenze con quelle delle precedenti macro-aree. Le mansioni del livello di inquadramento IV super dell'area medico-sanitaria ed odontoiatrica, invece, presentano una caratteristica peculiare, in quanto le parti firmatarie precisano, per alcune figure professionali, la necessità di acquisire le competenze connesse al ruolo attraverso specifici percorsi formativi. È il caso dell'assistente di studio medico di famiglia che, «in base a

specifici corsi di formazione», svolge “abilmente” una serie di mansioni che vengono accuratamente precisate con riferimento ai contenuti ed agli strumenti necessari per svolgerle.

Considerato l’avvio di un percorso di riconoscimento da parte del Ministero della salute del profilo professionale in questione, inoltre, nella dichiarazione a verbale le parti convengono di individuare un percorso formativo in cui siano definiti con precisione i contenuti, anche in vista di una eventuale riconversione formativa del personale addetto e della possibilità di ricorrere al contratto di apprendistato per la formazione di questi lavoratori. La stessa considerazione è espressa in relazione alla figura di assistente di studio odontoiatrico, già riconosciuta dal Ministero della salute a seguito dello specifico protocollo stipulato tra Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil e An-di il 9 gennaio 2001.

6. Altre attività professionali intellettuali

Il contratto disciplina tutti i rapporti di lavoro dipendente nell’ambito delle attività professionali, nelle diverse forme consentite dalla legge, nonché i rapporti di lavoro tra gli altri datori di lavoro che svolgono attività e servizi strumentali o funzionali alle stesse e il relativo personale dipendente. Alle classiche quattro aree già esistenti, pertanto, le parti firmatarie ne affiancano una quinta, cui ricondurre le “altre attività professionali intellettuali”, quelle attività, cioè, non rientranti nelle prime quattro aree, che sia stato istituito o meno per esse un Albo professionale.

Nella declaratoria di questa macro-area, le parti firmatarie non apportano alcuna modifica né integrazione alla definizione della categoria dei “quadri” citata nelle aree precedenti. Nelle declaratorie delle mansioni relative al I e al II livello di inquadramento si fa un esplicito riferimento ai requisiti formativi necessari per l’accesso al settore professionale, senza alcuna sostanziale differenza con le altre macro-aree, anche in tema di esemplificazioni. Anche per quanto riguarda, infine, le definizioni dei profili professionali dei livelli III super, III, IV super, IV e V, valgono le precedenti considerazioni. Considerate l’eterogeneità delle figure professionali riconducibili all’area (ben illustrata dalle figure esemplificative indicate per i vari livelli di inquadramento) e la difficoltà di presentarne un quadro esaustivo, le parti convengono di incontrarsi periodicamente presso la Commissione paritetica nazionale per approfondire aspetti nuovi dei profili professionali che dovesse emergere, recependo eventuali nuovi profili anche in vigenza del CCNL.

Nota bibliografica

Per una ricostruzione dei processi di trasformazione ed innovazione tecnologica ed organizzativa intervenuti nel settore degli studi professionali, si veda, in ottica nazionale e comparata, M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Il lavoro negli studi professionali. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali in Italia, Francia, Germania e Regno Unito*](#), I Quaderni di Confprofessioni, Ipsoa, 2012. Per una riflessione sull'importanza di costruire moderni e innovativi sistemi di classificazione e inquadramento del personale e per alcuni spunti sui modelli percorribili si veda M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale: verso il superamento dei sistemi rigidi di classificazione contrattuale dei lavoratori*, in *DRI*, 2008, n. 4. Per un approfondimento rispetto al tema dei profili professionali dell'apprendistato e del nesso determinato dal d.lgs. n. 167/2011 tra questi e i sistemi di classificazione e inquadramento del personale adottati dai diversi CCNL si rinvia a L. RUSTICO, M. TIRABOSCHI, *Standard professionali e standard formativi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini. Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, e all'articolo 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche nella legge 14 settembre 2011, n. 148*, Giuffrè, 2011. Infine, per un approfondimento sulla formazione continua e in particolare sul ruolo e sul funzionamento dei fondi interprofessionali per la formazione continua si vedano L. COLOMBO (a cura di), *Finanziare la formazione continua. Fondi Interprofessionali, dispositivi nazionali e programmi europei. Quali sono e come usarli in modo efficace, in funzione degli obiettivi aziendali*, Franco Angeli, 2012; R. PETTENELLO (a cura di), *La formazione dei lavoratori, il sindacato e la contrattazione: i fondi per la formazione continua: un primo bilancio, analisi ed esperienze*, Ediesse, 2006; L. RUSTICO, E. PISTICCHIO (a cura di), [*Fondi Interprofessionali: ruolo ed evoluzione*](#), Boll. Spec. ADAPT, 2011, n. 61.

2. Appendice normativa

Art. 72

Definizione dei profili professionali

Nell'ottica di rendere l'istituto della classificazione del personale uno strumento più dinamico e più rispondente alla sempre maggiore complessità organizzativa degli studi professionali, le parti hanno convenuto di inquadrare i lavoratori cui si applica il presente CCNL in una classificazione articolata su cinque aree – area economica/amministrativa, area giuridica, area tecnica, area medico-sanitaria ed odontoiatrica, altre attività professionali intellettuali – e su otto livelli classificatori e retributivi, ivi compresa la categoria “quadri”, per ciascuno dei quali si fornisce sia una declaratoria, che tipizza con precisione la tipologia di mansioni svolte dal lavoratore in rapporto al suo livello formativo, sia un elenco, non tassativo né esaustivo, di esemplificazioni dei profili professionali rientranti in quel livello. I requisiti indispensabili derivanti dalle caratteristiche e dai presupposti professionali indicati nelle declaratorie e dai contenuti professionali specificati nelle esemplificazioni dei profili consentono, per analogia, di inquadrare ulteriori figure professionali non indicate nel testo.

I lavoratori cui si applica il presente CCNL sono classificati come segue ed in ogni caso in base all'area di appartenenza:

A) AREA ECONOMICA/AMMINISTRATIVA

Quadri

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190, appartengono alla categoria “quadri” i lavoratori che svolgono mansioni direttive o di elevata responsabilità, con carattere continuativo, in assoluta autonomia operativa e con poteri di discrezionalità decisionale e responsabilità gestionale anche nella conduzione e nel coordinamento di risorse umane ed economiche, prevalentemente in studi professionali di notevoli dimensioni, in loro sedi decentrate, o in loro comparti di particolare complessità operativa. Appartengono alla stessa categoria anche i lavoratori che, per competenze personali e conoscenze acquisite, siano in grado di garantire l'attuazione di progetti di rilevante importanza per lo sviluppo e l'attuazione degli obiettivi dello studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile CED (Centro elaborazione dati); responsabile sedi decentrate dello studio professionale; responsabile di un settore specifico dello studio professionale.

Livello primo (1°)

Appartengono al livello 1° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, esplicano mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale, con poteri di discrezionalità decisionale, nel proprio ambito di competenza, e con responsabilità di direzione esecutiva su settori o progetti predeterminati dallo studio professio-

nale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile servizio amministrativo e contabile; esperto di sviluppo organizzativo.

Livello secondo (2°)

Appartengono al livello 2° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, svolgono mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale ed autonomia di iniziativa nell'ambito delle direttive ricevute dal titolare dello studio professionale, con funzioni di coordinamento e controllo sull'attività di altri lavoratori.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori che operano nell'ambito amministrativo, assicurando la corretta gestione amministrativa e contabile (raccolta ed analisi di dati per la redazione ed il controllo dei corrispondenti documenti).

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: analista CED (Centro elaborazione dati); analista di costi aziendali; responsabile dell'ufficio; collaboratore di studio addetto alla redazione dei bilanci (lavoratore che dal bilancio di verifica compie autonomamente tutte le rettifiche necessarie per la redazione del bilancio di esercizio civilistico e fiscale e relative relazioni illustrative).

Livello terzo super (3° super)

Appartengono al livello 3° super i lavoratori che, in possesso di specifiche conoscenze teoriche e pratiche ed in condizioni di autonomia operativa nell'ambito delle proprie mansioni, sulla base di istruzioni ricevute ed applicando procedure operativamente complesse relative al sistema contabile/amministrativo adottato nell'ambito dello specifico campo di competenza, svolgono mansioni di concetto o attività polivalenti di natura tecnica/amministrativa nell'ambito di procedure e processi di lavoro definiti, anche utilizzando nell'attività di competenza i sistemi informatici allo scopo predisposti ed operanti secondo le procedure stabilite dal titolare dello studio professionale.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori con funzioni di controllo esecutivo sull'attività di altri lavoratori operativamente impegnati nell'utilizzo di strumenti e di sistemi informatici.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto a pratiche doganali e valutarie; contabile/impiegato amministrativo preposto allo svolgimento di mansioni quali: rilevare, riscontrare, imputare, contabilizzare dati e chiudere conti – elaborare situazioni contabili ed effettuare operazioni anche funzionali a bilanci preventivi o consuntivi – evidenziare posizioni irregolari e gestire i conseguenti interventi operativi; addetto al settore paghe preposto allo svolgimento di mansioni quali: rilevare, riscontrare, imputare, contabilizzare dati ed effettuare chiusure e denunce periodiche – elaborare le relative dichiarazioni annuali.

Livello terzo (3°)

Appartengono al livello 3° i lavoratori che, nell'ambito di direttive ed istruzioni ricevute dal titolare dello studio professionale, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze ed esperienze tecnico/amministrative professionali comunque acquisite o mansioni di concetto operativamente autonome, ivi compresi il coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori e la gestione

dei rapporti con la clientela.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: contabile di concetto; segretario di concetto, eventualmente addetto ai rapporti con la clientela o alla amministrazione del personale interno in forma autonoma e completa; collaboratore indagini e ricerche documenti presso pubblici uffici.

Livello quarto super (4° super)

Appartengono al livello 4° super i lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alla compilazione di libri unici del lavoro, calcolo dei contributi, predisposizione e invio della relativa modulistica; addetto a scritture contabili in partita doppia; segretario con cumulo di mansioni esclusivamente d'ordine, anche con incarico di curare i rapporti con la clientela.

Livello quarto (4°)

Appartengono al livello 4° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni d'ordine con adeguate conoscenze tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: operatore informatico; centralinista; segretario d'ordine; contabile d'ordine; archivista-schedarista; addetto alla compilazione di scritture elementari e/o semplificate; autista; addetto al disbrigo di ordinarie ed elementari Commissioni presso enti e uffici sia pubblici che privati.

Livello quinto (5°)

Appartengono al livello 5° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni che comportino il possesso di semplici conoscenze pratiche di carattere standardizzato e comunque ausiliario.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alle pulizie; fattorino; usciere; custode.

B) AREA GIURIDICA

Quadri

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190, appartengono alla categoria "quadri" i lavoratori che svolgono mansioni direttive o di elevata responsabilità, con carattere continuativo, in assoluta autonomia operativa e con poteri di discrezionalità decisionale e responsabilità gestionale anche nella conduzione e nel coordinamento di risorse umane ed economiche, prevalentemente in studi professionali di notevoli dimensioni, in loro sedi decentrate, o in loro comparti di particolare complessità operativa. Appartengono alla stessa categoria anche i lavoratori che, per competenze personali e conoscenze acquisite, siano in grado di garantire l'attuazione di progetti di rilevante importanza per lo sviluppo e l'attuazione degli obiettivi dello studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile sedi decentrate dello studio professionale; responsabile di un settore specifico dello studio professionale.

Livello primo (1°)

Appartengono al livello 1° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diplo-

ma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, esplicano mansioni direttive e di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale, con poteri di iniziativa e di discrezionalità decisionale, nel proprio ambito di competenza, e con responsabilità di direzione esecutiva sull'intera attività della struttura lavorativa, ovvero su rilevanti settori o progetti predeterminati dallo studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile e coordinatore team di segreteria; esperto di sviluppo organizzativo.

Livello secondo (2°)

Appartengono al livello 2° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, svolgono mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale ed autonomia di iniziativa nell'ambito delle direttive ricevute dal titolare dello studio professionale, con funzioni di coordinamento e controllo sull'attività di altri lavoratori.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori che operano nell'ambito amministrativo, assicurando la corretta gestione amministrativa e contabile (raccolta ed analisi di dati per la redazione ed il controllo dei corrispondenti documenti).

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: assistente addetto alla gestione, organizzazione e pianificazione delle udienze; responsabile della pianificazione e gestione dell'agenda e delle trasferte; responsabile dei rapporti con sedi distaccate ed autorità estere, con buona conoscenza di una o più lingue straniere.

Livello terzo super (3° super)

Appartengono al livello 3° super i lavoratori che, in possesso di specifiche conoscenze teoriche e pratiche ed in condizioni di autonomia operativa nell'ambito delle proprie mansioni, sulla base di istruzioni ricevute ed applicando procedure operativamente complesse relative al sistema contabile/amministrativo adottato nell'ambito dello specifico campo di competenza, svolgono mansioni di concetto o attività polyvalenti di natura tecnica/amministrativa nell'ambito di procedure e processi di lavoro definiti, anche utilizzando nell'attività di competenza i sistemi informatici allo scopo predisposti ed operanti secondo le procedure stabilite dal titolare dello studio professionale.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori con funzioni di controllo esecutivo sull'attività di altri lavoratori operativamente impegnati nell'utilizzo di strumenti e di sistemi informatici.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: segretario di concetto con funzione di assistenza nella preparazione degli atti, nella raccolta di informazioni e nella ricerca in autonomia di precedenti giurisprudenziali; responsabile della gestione degli adempimenti per la certificazione della qualità e della documentazione di supporto; responsabile della gestione del repertorio; contabile o segretario di concetto che svolge le seguenti mansioni: controllo delle imposte e tasse da riscuotere – pratiche di assunzione e tenuta libri paga – gestione contabile e amministrativa dello studio (prima nota e fatturazione, incassi e versamenti, amministrazione, contabilità e rapporti con le banche) – controllo imposte,

tasse, diritti e bolli corrisposti ai pubblici uffici (Agenzie delle Entrate, Agenzie del territorio, Camere di commercio) successivamente all'invio telematico degli atti (adempimento unico e Fedra) – cura della Cassa cambiati.

Livello terzo (3°)

Appartengono al livello 3° i lavoratori che, nell'ambito di direttive ed istruzioni ricevute dal titolare dello studio e/o dell'attività professionale, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze ed esperienze tecnico/amministrative professionali comunque acquisite o mansioni di concetto operativamente autonome, ivi compresi il coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori e la gestione dei rapporti con la clientela.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: segretario addetto alla predisposizione e controllo di parcelle e pagamenti, nonché alla gestione del report periodico della attività di "billing"; addetto alle ricerche ipotecarie e catastali; addetto alla tenuta e controllo pratiche ed agli adempimenti in materia di privacy e/o antiriciclaggio; segretario con conoscenza di una o più lingue straniere addetto alla redazione e traduzione di lettere e atti legali; segretario di concetto con ottima conoscenza degli strumenti informatici e gestionali aziendali unita alla capacità di lettura ed analisi della documentazione giuridica o contabile.

Livello quarto super (4° super)

Appartengono al livello 4° super i lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: segretario unico con cumulo di mansioni esclusivamente d'ordine, con conoscenza dei principali strumenti informatici, addetto alla gestione dei rapporti con la clientela; segretario addetto in maniera prevalente o esclusiva alle attività di cancelleria e di notifica presso uffici giudiziari; addetto alla attività telematica dello studio (es. visure catastali – ispezioni ipotecarie – spedizioni telematiche); contabile d'ordine; segretario d'ordine.

Livello quarto (4°)

Appartengono al livello 4° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni d'ordine con adeguate conoscenze tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: centralinista; addetto di segreteria con mansioni di redazione di documenti e lettere con contenuti standard sulla base di modelli predisposti, accoglienza clienti e filtro chiamate; archivista-schedarista; addetto al disbrigo di ordinarie ed elementari Commissioni presso enti ed uffici, sia pubblici (Tribunale – Archivio notarile – comune – Agenzia delle Entrate) che privati; autista; addetto alla segreteria con i seguenti compiti: fotocopiare atti e documenti – predisporre spedizioni postali – ordinare ed acquistare marche da bollo – archiviare e curare la regolare tenuta delle pratiche in archivio – smistare posta e fax.

Livello quinto (5°)

Appartengono al livello 5° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni che comportino il possesso di semplici conoscenze pratiche di carattere standardizzato e comunque ausiliario.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alle pulizie; fattorino; usciere; custode.

Dichiarazione a verbale

Considerata la peculiare tipologia di lavoro svolta dai dipendenti degli studi notarili e legali, le parti hanno convenuto di avviare i necessari confronti, così come previsto dall'art. 2, punto 5, del presente CCNL allo scopo di addivenire entro 6 (sei) mesi dalla stipula del presente CCNL alla definizione di idonei profili professionali e di funzionali percorsi sia sul versante formativo che su quello dello sviluppo professionale.

C) AREA TECNICA

Quadri

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190, appartengono alla categoria "quadri" i lavoratori che, iscritti nell'albo dell'Ordine professionale di competenza, svolgono mansioni direttive o di elevata responsabilità, con carattere continuativo, in assoluta autonomia operativa e con poteri di discrezionalità decisionale e responsabilità gestionale anche nella conduzione e nel coordinamento di risorse umane ed economiche, prevalentemente in studi professionali di notevoli dimensioni, in loro sedi decentrate, o in loro comparti di particolare complessità operativa.

Appartengono alla stessa categoria anche i lavoratori che, per competenze personali e conoscenze acquisite, siano in grado di garantire l'attuazione di progetti di rilevante importanza per lo sviluppo e l'attuazione degli obiettivi dello studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile di cantiere; responsabile di cantiere di restauro architettonico; responsabile sedi decentrate dello studio professionale; diagnosta del patrimonio geologico che, attraverso l'uso delle ultime tecnologie, studia la sua composizione morfologica e concorda con altri tecnici le strategie di intervento; diagnosta del patrimonio culturale che, attraverso l'uso delle ultime tecnologie, studia la composizione morfologica del bene da restaurare e concorda con altri tecnici le strategie di intervento; archeologo con compiti di direzione nelle attività di individuazione, ricognizione, scavo e rilievo dei siti di interesse archeologico.

Livello primo (1°)

Appartengono al livello 1° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio, iscritti nell'Albo dell'Ordine professionale di competenza ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, esplicano mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale, con poteri di discrezionalità decisionale, nel proprio ambito di competenza, e con responsabilità di direzione esecutiva su settori o progetti predeterminati dallo studio professionale. Appartengono allo stesso livello i lavoratori che svolgono attività inerenti alla elaborazione ed alla ottimizzazione dei progetti tecnici e/o economici, alla conservazione del patrimonio culturale e a progetti relativi ad ampliamenti e/o potenziamenti di impianti e/o strutture controllandone lo sviluppo ed i risultati.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: referente di progetto (edilizio, architettonico, geologico e di restauro); coordinatore capo commessa; tecnico della conservazione e manutenzione degli edifici storici che studia i dati relativi ai materiali costitutivi, alle tecniche di esecuzione e allo stato di conservazione degli edifici storici.

Livello secondo (2°)

Appartengono al livello 2° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio, iscritti nell'Albo dell'Ordine professionale di competenza ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, svolgono mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale ed autonomia di iniziativa nell'ambito delle direttive ricevute dal titolare dello studio professionale, con funzioni di coordinamento e controllo sull'attività di altri lavoratori. Appartengono allo stesso livello i lavoratori che operano nell'ambito amministrativo, assicurando la corretta gestione amministrativa e contabile (raccolta ed analisi di dati per la redazione ed il controllo dei corrispondenti documenti).

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: progettista; progettista disegnatore anche su CAD; capo verificatore impianti, installazioni e manufatti; responsabile della prevenzione; responsabile della contrattualistica; responsabile hardware e software; collaudatore-certificatore; preparatore e docente dei corsi di formazione del personale aziendale e dei clienti anche in materia di sicurezza del lavoro; esperto di servizi educativi delle Istituzioni culturali e del territorio, con incarico di organizzare corsi di aggiornamento e seminari sull'arte e tenere contatti con le Istituzioni per la valorizzazione dei beni culturali; capo laboratorio settore geologico; capo missione geologica; rilevatore settore geologico; responsabile di cantiere di indagini e prospezioni geologiche; analista di materiali geologici; rilevatore topografico anche con metodologie GIS (Geographic Information System); tecnico collaboratore del restauro di superfici decorate di beni architettonici che collabora con il tecnico della conservazione nelle attività di diagnosi e cura la manutenzione di edifici e attrezzi; archeologo che sotto supervisione svolge attività di individuazione, ricognizione, scavo e rilievo dei siti di interesse archeologico anche coordinando il lavoro altrui; analista CED; analista costi aziendali; responsabile della gestione degli adempimenti per la certificazione della qualità e della documentazione di supporto; capo ufficio tecnico o amministrativo.

Livello terzo super (3° super)

Appartengono al livello 3° super i lavoratori che, in possesso di specifiche conoscenze teoriche e pratiche ed in condizioni di autonomia operativa nell'ambito delle proprie mansioni, sulla base di istruzioni ricevute ed applicando procedure operativamente complesse relative al sistema contabile/amministrativo adottato nell'ambito dello specifico campo di competenza, svolgono mansioni di concetto o attività polyvalenti di natura tecnica/amministrativa nell'ambito di procedure e processi di lavoro definiti, anche utilizzando nell'attività di competenza i sistemi informatici allo scopo predisposti ed operanti secondo le procedure stabilite dal titolare dello studio professionale.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori con funzioni di controllo esecutivo

sull'attività di altri lavoratori operativamente impegnati nell'utilizzo di strumenti e di sistemi informatici.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto all'elaborazione di computi tecnico-estimativi, capitolati e contratti d'appalto; assistente di cantiere per indagini e prospezioni geologiche; tecnico di laboratorio geotecnico; tecnico prospettore, esperto nell'utilizzo di strumentazioni geologiche; addetto all'organizzazione della movimentazione ed alla catalogazione delle opere d'arte; archeologo che sotto supervisione del professionista svolge attività di individuazione, ricognizione, scavo e rilievo dei siti di interesse archeologico.

Livello terzo (3°)

Appartengono al livello 3° i lavoratori che, nell'ambito di direttive ed istruzioni ricevute dal titolare dello studio professionale, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze ed esperienze tecnico/amministrative professionali comunque acquisite o mansioni di concetto operativamente autonome, ivi compresi il coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori e la gestione dei rapporti con la clientela.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: disegnatore, anche su CAD, non progettista, con mansioni di rilevamento e/o sviluppo di particolari esecutivi; programmatore e/o sistemista meccanografico ed informatico; assistente verificatore di impianti, installazioni e manufatti; assistente collaudatore; assistente di cantiere; gestore rete dati e CED; contabile di concetto; segretario di concetto; segretario di concetto, con mansioni di traduzione in/da lingue straniere testi tecnici e corrispondenza; segretario unico con cumulo di mansioni di concetto e d'ordine eventualmente addetto ai rapporti con la clientela o alla amministrazione del personale in forma autonoma e completa; assistente docente di corsi di formazione del personale aziendale e dei clienti, anche in materia di sicurezza sul lavoro.

Livello quarto super (4° super)

Appartengono al livello 4° super i lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: segretario unico con cumulo di mansioni esclusivamente d'ordine, con buona conoscenza dei principali strumenti informatici e con incarico di curare i rapporti con la clientela; addetto alla attività telematica dello studio (es. visure catastali – ispezioni ipotecarie – spedizioni telematiche); contabile d'ordine con cumulo di mansioni; addetto al controllo della qualità.

Livello quarto (4°)

Appartengono al livello 4° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni d'ordine con adeguate conoscenze tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: operatore informatico; centralinista; segretario d'ordine; contabile d'ordine; perforatore e/o verificatore di schede; disegnatore, anche su CAD, non progettista, con mansioni di aiuto, rilevamento e/o disegno di particolari esecutivi; archivista-schedarista; addetto alla compilazione di scritture elementari e/o semplificate di registri e repertori

obbligatori; autista; addetto al disbrigo di ordinarie ed elementari commissioni presso enti e uffici sia pubblici che privati.

Livello quinto (5°)

Appartengono al livello 5° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni che comportino il possesso di semplici conoscenze pratiche di carattere standardizzato e comunque ausiliario.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alle pulizie; fattorino; usciere; custode; porta stadia; addetto alle fotocopie.

D) AREA MEDICO-SANITARIA ED ODONTOIATRICA

Quadri

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190, appartengono alla categoria “quadri” i lavoratori che, iscritti nell’albo dell’Ordine professionale di competenza, svolgono mansioni direttive o di elevata responsabilità, con carattere continuativo, in assoluta autonomia operativa e con poteri di discrezionalità decisionale e responsabilità gestionale anche nella conduzione e nel coordinamento di risorse umane ed economiche, prevalentemente in studi professionali di notevoli dimensioni, in loro sedi decentrate, o in loro comparti di particolare complessità operativa.

Appartengono alla stessa categoria anche i lavoratori che, per competenze personali e conoscenze acquisite, siano in grado di garantire l’attuazione di progetti di rilevante importanza per lo sviluppo e l’attuazione degli obiettivi dello studio professionale.

A titolo esemplificativo a questa categoria, suddivisa in quattro fasce, appartengono:

Quadri fascia A

Direttore sanitario nelle strutture polispecialistiche.

Quadri fascia B

Direttore laboratorio analisi collegato allo studio professionale – Direttore sanitario di struttura monospecialistica; Direttore tecnico di branca sanitaria – Direttore amministrativo (affari generali – organizzazione interna – organizzazione sviluppo e marketing) – Responsabile di un settore specifico dello studio professionale; professionista in possesso di specializzazione deputato alla gestione in autonomia di un determinato comparto dello studio professionale o di un settore parallelo e sussidiario all’attività espletata dal titolare dello studio; responsabile sedi decentrate dello studio professionale.

Quadri fascia C

Pneumologo – Angiologo – Neurologo – Urologo – Cardiologo – Oculista – Ortopedico – Gastroenterologo – Dietologo – Otoiatra – Allergologo – Radiologo – Biologo specialista – Ematologo – Ginecologo – Dermatologo – Endocrinologo – Geriatra – Infettologo – Medico dello sport – Medico del lavoro – Medico fisico e riabilitatore – Medico internista – Medico legale e delle assicurazioni – Medico nucleare – Microbiologo e virologo – Nefrologo – Oncologo – Patologo clinico – Pediatra – Psichiatra – Reumatologo – Radioterapista – Endoscopista – Anatomico patologo – Odontoiatra – Medico dentista – Genetica medica – Chiropratico – Psicologo.

Quadri fascia D

Laureati privi di specializzazione che hanno completato il percorso formativo con l'ordinamento universitario "ante" riforma.

Livello primo (1°)

Appartengono al livello 1° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea nello specifico settore di competenza dello studio, iscritti nell'albo dell'Ordine professionale di competenza ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, esplicano mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale, con poteri di discrezionalità decisionale, nel proprio ambito di competenza, e con responsabilità di direzione esecutiva su settori o progetti predeterminati dallo studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: coordinatore team di laboratorio; esperto di sviluppo organizzativo, responsabile e coordinatore team di segreteria – Analista C.E.D. (Centro elaborazione dati), professionista in possesso di specializzazione deputato alla gestione in autonomia esecutiva di un determinato comparto dello studio professionale o di un settore parallelo e sussidiario all'attività espletata dal titolare dello studio; responsabile servizio amministrativo; esperto di sviluppo organizzativo.

Livello secondo (2°)

Appartengono al livello 2° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, svolgono mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale ed autonomia di iniziativa nell'ambito delle direttive ricevute dal titolare dello studio professionale, con funzioni di coordinamento e controllo sull'attività di altri lavoratori.

Appartengono allo stesso livello gli operatori tecnici sanitari ed i lavoratori che operano nell'ambito amministrativo, assicurando la corretta gestione amministrativa e contabile (raccolta ed analisi di dati per la redazione ed il controllo dei corrispondenti documenti).

A titolo esemplificativo, appartengono a questo livello: segretario di direzione con mansioni di concetto, programmatore informatico, operatore tecnico-sanitario con diploma universitario e/o profilo professionale di cui alla decretazione ministeriale e/o con riconoscimento regionale derivante dalle disposizioni emanate in forza dell'accordo Conferenza Stato-regioni del 16 febbraio 2004 e del 10 febbraio 2011 sulla applicazione dell'art. 4, comma 2, della legge n. 42/1999 e rientranti nelle seguenti classi di lauree:

Classe delle lauree in professioni sanitarie infermieristiche e professione sanitaria ostetrica

Ostetrica infermiere, infermiere generale, infermiere generale pediatrico – Infermiere pediatrico – Ostetrica/o sanitario.

Classe delle lauree in professioni sanitarie della riabilitazione

Educatore professionale, fisioterapista, logopedista, podologo, ortottista assistente di oftalmologia, tecnico della riabilitazione psichiatrica, terapeuta della neuro e psicomotricità della età evolutiva, terapeuta occupazionale.

Classi delle lauree in professioni sanitarie tecniche

Igienista dentale, dietista, tecnico diagnostico per laboratorio biomedico, tecnico

audioprotesista, tecnico audiometrista, tecnico dell'educazione e della riabilitazione psichiatrica e sociale, tecnico di fisiopatologia circolatoria e perfusione cardiovascolare, tecnico di neuro e psicomotricità dell'età evolutiva, tecnico di neuro fisiopatologia, tecnico ortopedico, tecnico sanitario di laboratorio biomedico, tecnico sanitario di radiologia medica, tecnico sanitario di radiologia medica per immagini e radioterapista, tecnico sanitario dietista.

Classi delle lauree in professioni sanitarie della prevenzione

Assistente sanitario, tecnico della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro.

Livello terzo super (3° super)

Appartengono al livello 3° super i lavoratori che, in possesso di specifiche conoscenze teoriche e pratiche ed in condizioni di autonomia operativa nell'ambito delle proprie mansioni, sulla base di istruzioni ricevute ed applicando procedure operativamente complesse relative al sistema contabile/amministrativo adottato nell'ambito dello specifico campo di competenza, svolgono mansioni di concetto o attività polivalenti di natura tecnica/amministrativa nell'ambito di procedure e processi di lavoro definiti, anche utilizzando nell'attività di competenza i sistemi informatici allo scopo predisposti ed operanti secondo le procedure stabilite dal titolare dello studio professionale.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori con funzioni di controllo esecutivo sull'attività di altri lavoratori operativamente impegnati nell'utilizzo di strumenti e di sistemi informatici.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: assistente di studio medico di famiglia, con funzioni di coordinamento dell'attività di altri lavoratori e con esperienza lavorativa almeno triennale nello svolgimento delle mansioni indicate nel profilo professionale relativo al livello 4° super; tecnico veterinario con esperienza lavorativa almeno triennale; puericultrice; coadiutore amministrativo esperto; addetto al marketing ed ai rapporti con fornitori ed enti; operatore professionale sanitario; tecnico ortopedico, odontotecnico, ottico; massaggiatore, educatore professionale; personale dell'assistenza sociale; capo ufficio tecnico o amministrativo.

Livello terzo (3°)

Appartengono al livello 3° i lavoratori che, nell'ambito di direttive ed istruzioni ricevute dal titolare dello studio professionale, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze ed esperienze tecnico/amministrative professionali comunque acquisite o mansioni di concetto operativamente autonome, ivi compresi il coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori e la gestione dei rapporti con la clientela.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: assistente di studio medico di famiglia con esperienza lavorativa di almeno diciotto mesi nello svolgimento delle mansioni indicate nel profilo professionale relativo al livello 4° super; tecnico veterinario con esperienza lavorativa di almeno diciotto mesi; assistente di studio odontoiatrico (ASO); segretario unico che svolga, in piena autonomia e sulla scorta di particolari esperienze, mansioni promiscue di concetto e d'ordine; contabile di concetto; segretario di concetto; segretario unico even-

tualmente addetto ai rapporti con la clientela o alla amministrazione del personale in forma autonoma e completa.

Livello quarto super (4° super)

Appartengono al livello 4° super i lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche acquisite per alcune figure professionali anche tramite specifici percorsi formativi.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: assistente di studio medico di famiglia che in base a percorsi formativi specifici svolge abilmente le seguenti mansioni: ricezione ed accoglienza dei pazienti – gestione e trattamento dei dati amministrativo-contabili, rapporto con i fornitori, approvvigionamento, controllo e manutenzione attrezzature e materiali da consumo – pulizia e sanificazione degli ambienti di lavoro – gestione, trattamento ed elaborazione dei dati clinici anche con tecnologia informatica – gestione agende, appuntamenti e sala di attesa – prenotazione visite ed esami, creazione liste e gestione richiami dei pazienti – assistenza al medico nella emissione e invio di ricette e nella predisposizione ed invio di certificati e dati ai soggetti interessati – assistenza alle attività valutative, educative e cliniche del medico, anche con somministrazione di scale di valutazione, rilievo di parametri biologici ed esecuzione sotto supervisione di esami strumentali non invasivi; assistente di studio odontoiatrico (ASO); infermiere generico; tecnico veterinario; segretario con cumulo di mansioni esclusivamente d'ordine che cura i contatti informativi con la clientela.

Livello quarto (4°)

Appartengono al livello 4° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni d'ordine con adeguate conoscenze tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alla accettazione clienti, registrazione dati, consegna referti clinici; collaboratore di studio che svolge attività di supporto materiale all'esecuzione della prestazione propria del professionista; assistente di studio odontoiatrico (ASO); centralinista; segretario d'ordine; contabile d'ordine; archivista-schedarista; addetto alla compilazione di scritture elementari e/o semplificate di registri e repertori obbligatori; addetto al disbrigo di ordinarie ed elementari commissioni presso enti e uffici sia pubblici che privati; tosatore; autista; personale ausiliario addetto alla gestione dei rifiuti speciali e magazzinaggio.

Livello quinto (5°)

Appartengono al livello 5° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni che comportino il possesso di semplici conoscenze pratiche di carattere standardizzato e comunque ausiliario.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alle pulizie; fattorino; usciere; custode.

Dichiarazione a verbale

Tenuto conto del riconoscimento da parte del Ministero della salute del profilo professionale dell'assistente di studio odontoiatrico (ASO) quale profilo di attenzione sanitaria già trasmesso per il suo recepimento alla Conferenza Stato regioni;

Tenuto altresì conto che tale riconoscimento deriva da quanto definito con lo specifico Protocollo stipulato tra FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTUCS-UIL e ANDI il 9 gennaio 2001;

Le parti hanno convenuto di avviare i necessari confronti così come richiamati al punto 5 dell'art. 2 al fine di addivenire entro 6 mesi dalla stipula del presente CCNL alla individuazione e definizione di idonei percorsi sul versante formativo e di sviluppo professionale per tale figura.

Tenuto altresì conto dell'avvio del percorso di riconoscimento da parte del Ministero della salute del profilo professionale dell'assistente di studio medico di famiglia, le parti convengono di individuare un percorso formativo, definendone con precisione i contenuti anche per la eventuale riconversione formativa del personale e per l'apprendistato, necessario al conseguimento del titolo per lo svolgimento in maniera adeguata delle mansioni indicate nel livello 4° super per l'assistente di studio medico di famiglia.

E) ALTRE ATTIVITÀ PROFESSIONALI INTELLETTUALI

Quadri

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190, appartengono alla categoria "quadri" i lavoratori che svolgono mansioni direttive o di elevata responsabilità, con carattere continuativo, in assoluta autonomia operativa e con poteri di discrezionalità decisionale e responsabilità gestionale anche nella conduzione e nel coordinamento di risorse umane ed economiche, prevalentemente in studi professionali di notevoli dimensioni, in loro sedi decentrate, o in loro comparti di particolare complessità operativa. Appartengono alla stessa categoria anche i lavoratori che, per competenze personali e conoscenze acquisite, siano in grado di garantire l'attuazione di progetti di rilevante importanza per lo sviluppo e l'attuazione degli obiettivi dello studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile CED (Centro elaborazione dati); responsabile sedi decentrate dello studio professionale; Responsabile di un settore specifico dello studio professionale; professionista in possesso di specializzazione deputato alla gestione in autonomia di un determinato comparto dello studio professionale o di un settore parallelo e sussidiario all'attività espletata dal titolare dello studio.

Livello primo (1°)

Appartengono al livello 1° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diploma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, esplicano mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale, con poteri di discrezionalità decisionale, nel proprio ambito di competenza, e con responsabilità di direzione esecutiva su settori o progetti predeterminati dallo studio professionale.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: responsabile servizio amministrativo e contabile; esperto di sviluppo organizzativo; responsabile e coordinatore team di segreteria.

Livello secondo (2°)

Appartengono al livello 2° i lavoratori che, muniti di diploma di laurea o di diplo-

ma di scuola media superiore nello specifico settore di competenza dello studio ed in possesso di approfondite conoscenze tecniche e pratiche, svolgono mansioni di concetto caratterizzate da alto contenuto professionale ed autonomia di iniziativa nell'ambito delle direttive ricevute dal titolare dello studio professionale, con funzioni di coordinamento e controllo sull'attività di altri lavoratori.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori che operano nell'ambito amministrativo, assicurando la corretta gestione amministrativa e contabile (raccolta ed analisi di dati per la redazione ed il controllo dei corrispondenti documenti).

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: analista CED (Centro elaborazione dati); responsabile della pianificazione e gestione dell'agenda e delle trasferte; programmatore informatico; responsabile dei rapporti con sedi distaccate ed autorità estere, con buona conoscenza di una o più lingue straniere; operatore professionale sanitario; personale infermieristico.

Livello terzo super (3° super)

Appartengono al livello 3° super i lavoratori che, in possesso di specifiche conoscenze teoriche e pratiche ed in condizioni di autonomia operativa nell'ambito delle proprie mansioni, sulla base di istruzioni ricevute ed applicando procedure operativamente complesse relative al sistema contabile/amministrativo adottato nell'ambito dello specifico campo di competenza, svolgono mansioni di concetto o attività polyvalenti di natura tecnica/amministrativa nell'ambito di procedure e processi di lavoro definiti, anche utilizzando nell'attività di competenza i sistemi informatici allo scopo predisposti ed operanti secondo le procedure stabilite dal titolare dello studio professionale.

Appartengono allo stesso livello i lavoratori con funzioni di controllo esecutivo sull'attività di altri lavoratori operativamente impegnati nell'utilizzo di strumenti e di sistemi informatici.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto a pratiche ed adempimenti burocratici; contabile/impiegato amministrativo; responsabile della gestione degli adempimenti per la certificazione della qualità e della documentazione di supporto; coadiutore amministrativo esperto; addetto al marketing ed ai rapporti con fornitori ed enti; docente di corsi di formazione del personale aziendale e dei clienti, anche in materia di sicurezza sul lavoro.

Livello terzo (3°)

Appartengono al livello 3° i lavoratori che, nell'ambito di direttive ed istruzioni ricevute dal titolare dello studio professionale, svolgono attività che comportano l'utilizzo di strumenti e di particolari sistemi informatici per i quali è richiesto il possesso di specifiche conoscenze ed esperienze tecnico/amministrative professionali comunque acquisite o mansioni di concetto operativamente autonome, ivi compresi il coordinamento esecutivo dell'attività di altri lavoratori e la gestione dei rapporti con la clientela.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: contabile di concetto; segretario di concetto, eventualmente addetto ai rapporti con la clientela o alla amministrazione del personale interno in forma autonoma e completa; collaboratore indagini e ricerche documenti presso pubblici uffici; segretario addetto alla predisposizione e controllo di parcelle e pagamenti; addetto alla tenuta e controllo pratiche ed agli adempimenti in materia di privacy e/o antiriciclaggio; segreta-

rio con conoscenza di una o più lingue straniere addetto alla redazione e traduzione di lettere e documenti; segretario di concetto con ottima conoscenza degli strumenti informatici e gestionali aziendali e/o di studio professionale unita alla capacità di lettura ed analisi della documentazione giuridica o contabile; assistente docente di corsi di formazione del personale aziendale e dei clienti, anche in materia di sicurezza sul lavoro.

Livello quarto super (4° super)

Appartengono al livello 4° super i lavoratori che svolgono mansioni d'ordine ed attività con autonomia esecutiva, che richiedono specifiche conoscenze e particolari capacità tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: segretario con cumulo di mansioni esclusivamente d'ordine, con conoscenza dei principali strumenti informatici, anche con incarico di curare i rapporti con la clientela; contabile d'ordine; segretario d'ordine; addetto al controllo della qualità.

Livello quarto (4°)

Appartengono al livello 4° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni d'ordine con adeguate conoscenze tecniche e pratiche comunque acquisite.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto di segreteria con mansioni di redazione di documenti e lettere, accoglienza clienti e filtro chiamate; operatore informatico; centralinista; segretario d'ordine; contabile d'ordine; archivista-schedarista; addetto alla accettazione clienti, registrazione dati, consegna documenti; autista; addetto al disbrigo di ordinarie ed elementari commissioni presso enti e uffici sia pubblici che privati.

Livello quinto (5°)

Appartengono al livello 5° i lavoratori che svolgono esclusivamente mansioni che comportino il possesso di semplici conoscenze pratiche di carattere standardizzato e comunque ausiliario.

A titolo esemplificativo, appartengono a questa categoria: addetto alle pulizie; fattorino; usciere; custode.

Dichiarazione a verbale

Le parti convengono di incontrarsi periodicamente presso la Commissione paritetica nazionale per approfondire aspetti nuovi in materia di profili professionali che dovessero emergere e di recepire eventuali nuovi profili anche in vigore del presente CCNL.

Capitolo II

Anzianità di servizio

di Giulia Rosolen

1. Decorrenza

Art. 111
Decorrenza

L'anzianità di servizio decorre dal giorno in cui il lavoratore è stato assunto quali che siano le mansioni a lui affidate.

Sommario: 1. Nozione di anzianità di servizio e decorrenza. – 2. Diritti connessi. – 3. Riflessi giurisdizionali.

1. Nozione di anzianità di servizio e decorrenza

Il contratto di lavoro ha per oggetto una prestazione di fare che si protrae nel tempo e pertanto appartiene alla categoria dei contratti di durata. L'anzianità di servizio decorre dall'inizio dell'esecuzione del contratto sino alla data di cessazione del rapporto¹.

L'anzianità di servizio è costituita dagli anni di servizio, cioè dal tempo individuato dalla durata della prestazione di lavoro. Il decorso del tempo durante lo svolgimento del contratto di lavoro, fa maturare l'anzianità di servi-

¹ In questo senso G. SANTORO-PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122*, Giuffrè, 2009, 71.

zio, da cui derivano al lavoratore particolari diritti, durante e al termine, dell'esecuzione del rapporto². Essa va computata avendo a riguardo al lavoro effettivo, intendendosi per esso l'insieme dei periodi in cui il lavoratore di fatto ha prestato il suo lavoro. In questi periodi vanno inoltre comprese le pause, i momenti di sospensione del lavoro destinati a ritemperare le energie psicofisiche del lavoratore come le pause giornaliere, i riposi settimanali, le festività e le ferie.

La definizione contenuta nell'art. 111 del CCNL in commento, recepisce la nozione comune, precisando che la l'anzianità decorre dal giorno in cui il lavoratore è stato assunto a prescindere dalle mansioni che gli siano affidate. Si specifica altresì che si computano ai fini dell'anzianità anche i periodi di lavoro svolti nell'ambito del contratto di apprendistato e del contratto di inserimento, nonché in costanza del patto di prova (artt. 26, 49 e 70).

2. Diritti connessi

L'anzianità di servizio ha dei riflessi diretti su una serie di istituti legali e contrattuali, quali gli scatti di anzianità, le ferie, le mensilità aggiuntive, i premi aziendali di anzianità di servizio, il TFR e l'indennità sostitutiva del preavviso³.

3. Riflessi giurisdizionali

L'interesse all'accertamento del diritto all'anzianità di servizio emerge soprattutto nell'ambito di controversie nelle quali sia contestata la durata iniziale del rapporto di lavoro subordinato o l'entità dell'anzianità di servizio quando si siano verificate interruzioni o sospensioni della prestazione di lavoro⁴.

² Cass. 1° settembre 2003, n. 12756, in *RFI*, 2003, n. 1898, voce *Lavoro Rapporto*. La Corte chiarisce che l'anzianità di servizio non è uno status o un elemento costitutivo dello status del lavoratore subordinato né un distinto bene della vita oggetto di un autonomo diritto. Ma rappresenta la dimensione temporale del rapporto di lavoro, nel cui ambito integra il presupposto di fatto di specifici diritti (quali quelli all'indennità di fine rapporto o agli scatti di anzianità).

³ Per l'incidenza dell'anzianità sui singoli istituti si rinvia alla trattazione relativa a ciascuno di essi.

⁴ L. VIOLA (a cura di), *Prescrizione e decadenza. Tutele sostanziali e strategie processuali*, Cedam, 2009, 478 ss. L'A. nell'intero paragrafo dedicato alla questione (parte I, cap. VIII,

La Suprema Corte ha chiarito che l'anzianità di servizio non si prescrive autonomamente rispetto ai singoli diritti ad essa collegati e può quindi sempre essere oggetto di accertamento giudiziale fintanto che sussista l'interesse ad agire del lavoratore determinato dal termine di prescrizione relativo a ciascun diritto (Cass. 27 febbraio 2004, n. 4706). Ad esempio qualora si accerti l'effettiva anzianità ai fini del computo del TFR o del diritto al riconoscimento di una maggiore retribuzione per effetto del computo di un più alto numero di scatti di anzianità si deve rispettare il limite derivante dalla prescrizione quinquennale cui soggiace la retribuzione⁵.

L'anzianità di servizio, si configura per la giurisprudenza come un mero fatto giuridico conseguente all'esplicazione continuata nel tempo dell'attività lavorativa e non come un diritto e proprio per questo non soggetta ad autonoma prescrizione. Pertanto, anche nel caso in cui il lavoratore non abbia più diritto a ricevere il pagamento delle retribuzioni con i relativi aumenti connessi alla maturazione dell'anzianità di servizio, in quanto prescritti a causa del trascorrere del tempo, egli avrà comunque diritto a che le retribuzioni successive a quelle prescritte siano calcolate tenendo conto anche dell'anzianità maturata nel periodo precedente. L'anzianità di servizio continua a maturare e ad incidere nell'ammontare della retribuzione, dovendo conseguentemente essere tenuta in considerazione nella predisposizione dei conteggi relativi alle differenze retributive.

Le Sezioni Unite hanno chiarito che oggetto della prescrizione sono i diritti e non anche il rapporto negoziale dal quale discendono: «l'anzianità di servizio non si estingue per inerzia del lavoratore poiché non forma oggetto di diritto soggettivo, essendo piuttosto presupposto di fatto per l'attribuzione di specifici diritti soggetti alla prescrizione secondo i regimi previsti per ciascuno di essi»⁶.

§ 2.4.2) effettua un'attenta analisi su prescrizione e anzianità di servizio ed in particolare sulla distinzione tra anzianità e diritti di anzianità, ripercorrendo gli sviluppi giurisprudenziali sul punto.

⁵ Si veda Cass. 28 maggio 2007, n. 12373, e Cass. 25 novembre 2004, n. 22271, in *MGC*, 2004, n. 11. La Corte chiarisce che ai fini dell'esercizio del diritto di cui all'art. 4 della l. n. 426/1982, costituito da una maggiorazione della retribuzione mensile collegata all'anzianità di servizio del dipendente delle Ferrovie dello Stato, si applica il termine di prescrizione quinquennale.

⁶ Cass., sez. un., 28 luglio 1986, n. 4812.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Anzianità di servizio	Nozione, maturazione decorrenza	Il decorso del tempo durante lo svolgimento del contratto di lavoro fa maturare l'anzianità di servizio. Va computata avendo riguardo al lavoro effettivo, salvi i casi eventualmente previsti, e decorre dal giorno in cui il lavoratore è stato assunto quali che siano le mansioni a lui affidate	Art. 111 CCNL
	Riflessi su altri istituti	L'anzianità di servizio si riflette su altri istituti quali: scatti di anzianità; ferie; mensilità aggiuntive; premi aziendali; TFR; indennità sostitutiva del preavviso	
	Prescrizione	L'anzianità di servizio non si prescrive autonomamente rispetto ai singoli diritti ad essa collegati	Cass. n. 4076/2004

Nota bibliografica

Sulla nozione di anzianità di servizio e sulle sue ripercussioni sul rapporto di lavoro, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122*, Giuffrè, 2009, 71. Più in generale in materia di sospensione del rapporto e della prestazione lavorativa e diritti del lavoratore, si veda il saggio di M. SQUEGLIA, *Sospensione della prestazione lavorativa e diritti del lavoratore*, Giappichelli, 2006. In particolare sulla diversità concettuale tra anzianità di servizio e lavoro effettivamente prestato, si veda G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro. Volume I. Costituzione, Codice civile e leggi speciali*, Giuffrè, 2004, 794. Sulla prescrizione dell'anzianità di servizio con una disamina delle sentenze della Suprema Corte sul punto, si veda AA.VV., *Lavoro. III. La tutela del lavoratore. Sicurezza – Demansionamento – Malattia e infortunio – Pensione*, Utet, 2009, 279 ss. Si veda anche L. VIOLA (a cura di), *Prescrizione e decadenza. Tutele sostanziali e strategie processuali*, Cedam, 2009, 478 ss., in cui l'A. nell'intero paragrafo dedicato alla questione (parte I, cap. VIII, § 2.4.2) effettua un'attenta analisi su prescrizione e anzianità di servizio,

ed in particolare sulla distinzione tra anzianità e diritti di anzianità, ripercorrendo gli sviluppi giurisprudenziali sul punto.

2. Computo frazione annua

Art. 112

Computo anzianità frazione annua

Ad eccezione degli effetti derivanti dalla normativa sugli scatti di anzianità, le frazioni di anno saranno computate, a tutti gli effetti contrattuali, per dodicesimi, computandosi come mese intero le frazioni di mese superiori o uguali a 15 (quindici) giorni. Per mese si intendono quelli del calendario civile (gennaio, febbraio, marzo, ecc.).

Sommario: 1. Criteri di computo. – 2. Anzianità di servizio ed effetti delle assenze.

1. Criteri di computo

L'art. 112 del CCNL stabilisce i criteri di computo dell'anzianità, prevedendo che le frazioni di anno siano computate a tutti gli effetti contrattuali, e ciò al fine di non pregiudicare la tutela del lavoratore. In particolare si dispone che le frazioni di anno saranno computate per dodicesimi e che le frazioni di mese superiori o uguali a 15 giorni, siano computate come mese intero, specificando che per mesi si intendono quelli del calendario civile.

L'anzianità così computata rileva in diversi istituti, incidendo sulla materia degli scatti di anzianità (art. 116 CCNL), su quella dei termini di preavviso (art. 127 CCNL) e su quella del TFR (artt. 129 ss.). In particolare per quanto riguarda gli scatti di anzianità, l'art. 116 prevede che per l'anzianità di servizio maturata presso lo stesso studio professionale, il lavoratore avrà diritto ad otto scatti triennali.

Quanto ai termini di preavviso, l'art. 127 del CCNL in commento, prevede termini diversi a seconda del periodo di anzianità e del livello, differenziando altresì i termini per il licenziamento da quelli per le dimissioni. Gli scaglioni individuati sono tre: si distingue tra lavoratori aventi fino a 5 anni di anzianità, lavoratori aventi dai 5 ai 10 anni di anzianità e lavoratori con oltre 10 anni di anzianità. Infine, con riferimento al TFR, l'anzianità rileva per la base di calcolo dello stesso (art. 129 CCNL) e quale criterio per richiedere un'anticipazione dello stesso TFR. Si stabilisce infatti che l'anticipazione del TFR nella misura non superiore al 70% del maturato possa essere richie-

sta soltanto dai lavoratori che abbiano maturato almeno 8 anni di anzianità di servizio.

2. Anzianità di servizio ed effetti delle assenze

In dottrina e in giurisprudenza si è discusso circa la rilevanza o meno dell'anzianità di servizio nei periodi di sospensione dall'obbligazione lavorativa⁷.

La legge, la prassi amministrativa, la giurisprudenza e in alcuni casi la contrattazione collettiva, specificano quando l'anzianità di servizio decorre ugualmente pur in mancanza di lavoro effettivo.

Dall'insieme delle disposizioni che regolano l'anzianità di servizio, si può ricavare il principio per il quale i periodi di inesecuzione dell'attività lavorativa rilevano soltanto se una norma di legge o di contratto, ovvero di prassi, preveda espressamente che tali periodi siano utili ai fini dell'anzianità di servizio. In questi casi vi è un'equiparazione tra l'inesecuzione della prestazione di lavoro e lo svolgimento della stessa, così che possono considerarsi allo stesso modo presupposti costitutivi e dimensionali dell'anzianità di servizio. Più semplicemente: l'anzianità di servizio è individuata non soltanto dal tempo relativo all'effettivo servizio ma comprende anche quello relativo all'inesecuzione, se così previsto dalla legge o dal contratto collettivo. In assenza di una previsione espressa, si ritiene pertanto che il periodo di inesecuzione non rilevi e non sia computabile. Per questo motivo non sembra persuasiva la tesi che identifica l'anzianità di servizio alla mera durata del rapporto di lavoro ovvero alla quantità di lavoro effettivamente svolto⁸.

In alcuni casi è direttamente la legge a prevedere che determinati periodi di inesecuzione effettiva della prestazione lavorativa siano computati nell'anzianità di servizio.

L'art. 2110, comma 3, c.c., stabilisce espressamente che l'assenza per malattia, infortunio, gravidanza e puerperio devono essere computate nell'anzianità di servizio⁹. Tali previsioni normative sono riprese anche dal contratto collettivo in commento.

⁷ Tra gli studi più recenti in materia di sospensione del rapporto, cfr. M. SQUEGLIA, *Sospensione della prestazione lavorativa e diritti del lavoratore*, Giappichelli, 2006.

⁸ Da ultimo sulla diversità concettuale tra anzianità di servizio e lavoro effettivamente prestato, si veda G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro. Volume 1. Costituzione, Codice civile e leggi speciali*, Giuffrè, 2004, 794.

⁹ Allo stesso modo si computa l'anzianità di servizio nei casi di richiamo alle armi, così come espressamente previsto dall'art. 2111, comma 2, c.c.

Il d.lgs. n. 151/2001, *Testo Unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*, e analogamente il CCNL in commento, prevedono che i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla 13^a mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie (artt. 22 e 29, d.lgs. n. 151/2001). Sono invece computati nell'anzianità di servizio i periodi di congedo parentale e i congedi per la malattia del figlio, ma espressamente esclusi tuttavia dagli effetti relativi alle ferie e alla 13^a mensilità o alla gratifica natalizia (artt. 34, comma 5, e 48, d.lgs. n. 151/2001, e art. 109 CCNL).

L'anzianità di servizio decorre a poi tutti i fini durante il congedo matrimoniale (r.d.l. n. 1334/1937 e contratto collettivo corporativo del 31 maggio 1941).

I lavoratori che siano eletti membri del Parlamento nazionale, del Parlamento europeo, di assemblee regionali, ovvero siano chiamati ad altre funzioni pubbliche elettive, possono essere collocati in aspettativa non retribuita con diritto alla conservazione del posto per tutta la durata del loro mandato. Durante il periodo di aspettativa non retribuita, i lavoratori conservano l'anzianità acquisita nonché il diritto al computo degli aumenti periodici degli scatti di anzianità da applicarsi una volta cessata la causa di sospensione del rapporto¹⁰.

Nel mess. Inps 24 marzo 2005, n. 13032, si dispone che durante la fruizione dei permessi riconosciuti ai lavoratori disabili e ai loro genitori e familiari, maturano regolarmente l'anzianità di servizio, le ferie e la tredicesima.

Il contratto collettivo in commento esclude invece dal computo ai fini dell'anzianità di servizio i periodi trascorsi: in congedo familiare non retribuito (art. 88 CCNL), i periodi di aspettativa non retribuita usufruiti dai lavoratori tossicodipendenti (art. 124, d.P.R. n. 309/1990) e i periodi trascorsi in sospensione disciplinare (art. 138 CCNL).

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Anzianità di servizio	Computo	Ai fini del computo dell'anzianità sono inclusi i periodi di: malattia e infortunio; ri-	Artt. 88, 98, 103, 104, 109, 111 e 138 CCNL Artt. 2110-2111 c.c.

¹⁰ Cass. 27 maggio 1987, n. 4748; Cass. 11 aprile 1986, n. 2560; Cass. 6 marzo 1986, n. 1491.

		chiamo alle armi; congedo di maternità e di paternità; congedo parentale e permessi per malattia del bambino; congedo matrimoniale; aspettative cariche e permessi per disabili. Sono invece esclusi i periodi trascorsi: in congedo familiare non retribuito; in congedo non retribuito da parte di lavoratori tossicodipendenti; in sospensione disciplinare	Artt. 22, 29, 34 e 48, d.lgs. n. 151/2001 R.d.l. n. 1134/1937 Art. 124, d.P.R. n. 309/1990 Cass. n. 4748/1987 Mess. Inps n. 13032/2005
Computo	Frazioni di anno	Le frazioni di anno sono computate a tutti gli effetti contrattuali per dodicesimi	Art. 112 CCNL

Nota bibliografica

Si rinvia ai contributi già richiamati nel precedente paragrafo. In particolare sugli effetti delle assenze sull'anzianità di servizio si veda M. SQUEGLIA, *Sospensione della prestazione lavorativa e diritti del lavoratore*, Giappichelli, 2006. Per i profili più operativi della materia si vedano G. BONATI, *Amministrazione del personale. Regole, procedure ed esempi per gestire la costituzione, lo svolgimento e la cessazione del rapporto di lavoro dipendente*, Gruppo 24 Ore, 2013, 541, e *Lavoro 2012*, Ipsoa-Francis Lefebvre, 2012.

3. Anzianità convenzionale

Art. 113

Anzianità convenzionale

Ai lavoratori che si trovino nelle condizioni appresso indicate verrà riconosciuta, agli effetti del preavviso, o della relativa indennità sostitutiva, nonché del t.f.r. in caso di licenziamento una maggiore anzianità convenzionale commisurata come segue:

- a) mutilati ed invalidi di guerra: un anno;
- b) decorati al valore e insigniti di ordini militari, promossi per meriti di guerra e feriti di guerra: 6 (sei) mesi per ogni titolo di benemerenzza;
- c) ex combattenti e ad essi equiparati a norma di legge che abbiano prestato servizio presso reparti mobilitati in zona di operazione: 6 (sei) mesi per ogni anno di campagna e 3 (tre) mesi per le frazioni di anno superiori ad almeno 6 (sei) mesi.

Le predette anzianità sono cumulabili fino al limite di 36 (trentasei) mesi.

L'anzianità convenzionale non può essere fatta valere che una sola volta nella carriera del lavoratore, anche nel caso di prestazioni presso più datori di lavoro. Il datore di lavoro ha pertanto il diritto di assumere informazioni ed esperire indagini al riguardo.

Il lavoratore di nuova assunzione dovrà, a pena di decadenza, comunicare al datore di lavoro i propri titoli validi ad ottenere il diritto alle predette anzianità all'atto dell'assunzione stessa, impegnandosi a fornire la relativa documentazione entro 6 (sei) mesi dal termine del periodo di prova.

I lavoratori in servizio alla data di entrata in vigore del presente contratto dovranno – a pena di decadenza – comunicare al datore di lavoro il possesso dei titoli suddetti entro 6 (sei) mesi dalla predetta data e fornire la relativa documentazione entro i 6 (sei) mesi successivi.

Il datore di lavoro ricevuta la comunicazione e la documentazione dei titoli, dovrà computare a favore del lavoratore il periodo di anzianità convenzionale a cui egli ha diritto.

Sommario: 1. Nozione e previsioni contrattuali. – 2. Incidenza sul TFR.

1. Nozione e previsioni contrattuali

Come chiarito dalla circ. Min. lav. 5 febbraio 1986, n. 2/8/040, è convenzionale l'anzianità contrattualmente convenuta, che rende valido ai fini del rapporto di lavoro un periodo pregresso.

Oltre ai casi previsti dalla legge, la contrattazione collettiva può prevedere il riconoscimento di anzianità convenzionali mediante:

- computo nell'anzianità di servizio di periodi normalmente esclusi
- computo di una certa misura di anzianità per determinate situazioni soggettive.

A quest'ultima ipotesi si riferisce l'art. 113 del CCNL in commento, il quale prevede il riconoscimento, in diversa misura e a determinate categorie di soggetti, di un'anzianità convenzionale agli effetti del preavviso, o della relativa indennità sostitutiva. Nella tabella che segue si riportano i soggetti individuati dal contratto collettivi come destinatari del riconoscimento di "anzianità convenzionale" ed il *quantum* della stessa.

Soggetti	Quantum
Mutilati ed invalidi di guerra	Un anno
Decorati al valore e insigniti di ordini militari, promossi per meriti di guerra e feriti di guerra	6 mesi per ogni titolo di benemerita
Ex combattenti e ad essi equiparati a norma di legge che abbiano prestato servizio presso reparti mobilitati in zona di operazione	6 mesi per ogni anno di campagna e 3 mesi per le frazioni di anno superiori ad almeno 6 mesi

Nelle ipotesi individuate, l'anzianità convenzionale non può essere fatta valere che una sola volta nella carriera del lavoratore, anche nel caso di prestazioni presso più datori di lavoro. Il datore di lavoro ha pertanto il diritto di assumere informazioni ed esperire indagini al riguardo e il lavoratore di nuova assunzione dovrà, a pena di decadenza, comunicare al datore di lavoro i propri titoli validi ad ottenere il diritto alle predette anzianità all'atto dell'assunzione stessa, impegnandosi a fornire la relativa documentazione entro 6 mesi dal termine del periodo di prova. Il datore di lavoro ricevuta la comunicazione e la documentazione dei titoli, dovrà computare a favore del lavoratore il periodo di anzianità convenzionale a cui egli ha diritto.

2. Incidenza sul TFR

Le anzianità convenzionali normalmente – o meglio legalmente – non comportano un'erogazione a favore del lavoratore e non concorrono quindi a formare la retribuzione annua utile ai fini del TFR. L'anzianità convenzionale, infatti può essere computata ai fini del TFR solo se si traduce in annua-

lità o frazioni di annualità e solo se ciò è espressamente previsto dalla contrattazione collettiva. In mancanza di una previsione in tal senso, secondo alcuni Autori, la corresponsione da parte del datore di lavoro di somme a titolo di anzianità in assenza di una previsione del contratto collettivo apparirebbe in contraddizione con quanto disposto dall'art. 2120 c.c. che non consente all'autonomia collettiva individuale la deroga *in melius* del trattamento stesso, salve le condizioni per ottenere le anticipazioni¹¹.

L'articolo in commento prevede che nei casi previsti e individuati l'anzianità convenzionale sia riconosciuta con riguardo anche al TFR oltretutto a tutti gli altri istituti nella misura individuata.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Anzianità convenzionale	Casi	Mutilati ed invalidi di guerra, decorati al valore e insigniti di ordini militari ed ex combattenti. In tali ipotesi l'anzianità convenzionale può essere fatta valere una sola volta nella carriera lavorativa	Art.113 CCNL

Nota bibliografica

Si rinvia ai contributi già richiamati nei precedenti paragrafi. In particolare sull'incidenza dell'anzianità convenzionale sul TFR, e nello specifico sulle decorrenze temporali, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122*, Giuffrè, 2009, 81 ss.

¹¹ G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 80.

Capitolo III

Passaggi di qualifica

di Giulia Rosolen

1. Mansioni promiscue

Art. 114

Mansioni promiscue

In caso di mansioni promiscue si farà riferimento all'attività prevalente. Per attività prevalente si intende quella di maggior valore professionale, sempre che venga abitualmente prestata, non si tratti di un normale periodo di addestramento e non abbia carattere accessorio o complementare. In tal caso, ferme restando le mansioni di fatto espletate, al lavoratore compete l'inquadramento al livello superiore.

Sommario: 1. Nozione. – 2. La previsione contrattuale e i nuovi limiti introdotti dalla giurisprudenza alle mansioni promiscue. – 3. Mansioni promiscue e nuovi modelli organizzativi.

1. Nozione

L'individuazione dell'attività che il lavoratore si impegna a prestare è fondamentale al fine di determinare quali sono i diritti e i doveri delle parti nel rapporto di lavoro. L'oggetto della prestazione lavorativa è individuato dalle mansioni, ossia i compiti che sono affidati al lavoratore al momento dell'assunzione. Le mansioni devono essere espressamente pattuite e portate a conoscenza del lavoratore al momento dell'assunzione. In materia vige

uno specifico obbligo di informazione, dovendo il datore di lavoro comunicare per iscritto al lavoratore, entro 30 giorni dall'assunzione, l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuito, oppure le caratteristiche, ovvero la descrizione sommaria del lavoro¹.

In relazione alle mansioni si stabiliscono le qualifiche e i livelli. Sebbene la disciplina giuridica di mansioni e qualifiche sia contenuta nell'art. 2103 c.c., la loro concreta individuazione viene effettuata mediante la contrattazione collettiva (c.d. *principio di contrattualità delle mansioni*). Le parti sociali determinano attraverso il contratto collettivo le qualifiche corrispondenti a determinate mansioni pre-individuate e catalogate. In ragione di questa determinazione, al lavoratore viene riconosciuto, quello che comunemente viene detto, *diritto alla qualifica*, che sorge in forza non tanto della descrizione delle mansioni contenuta nella lettera di assunzione, ma in virtù delle mansioni effettivamente svolte. Esiste pertanto un diritto alla qualifica che si sostanzia in un diritto all'esatto inquadramento. Il procedimento giudiziale di verifica delle mansioni, ha pertanto carattere sussidiario ed ha ad oggetto le mansioni effettivamente svolte.

Il concetto di "mansioni promiscue" si riferisce al caso in cui al lavoratore vengano affidate mansioni corrispondenti a diversi livelli professionali.

Merita premettere sul punto, che paiono non trovare conferma e riscontro nella giurisprudenza di legittimità, le teorie o tecniche dell'anglosassone *job evaluation*, che tendono ad ampliare l'ambito delle mansioni di assunzione ricomprendendo anche attività ulteriori e diverse rispetto a quelle inizialmente assegnate ma non di meno pattuite². Tuttavia pur non operando la giurisprudenza tale distinzione, è stata ritenuta legittima l'assegnazione non

¹ «Posto che ogni elemento è determinabile per fonte normativa o collettiva l'unico elemento essenziale che deve essere indicato in un contratto di lavoro pena la nullità per indeterminatezza dell'oggetto sono le mansioni che l'assumendo è chiamato a svolgere. Tali mansioni possono essere determinate indirettamente attraverso l'indicazione dell'inquadramento contrattuale attribuito al lavoratore, ma ciò in quanto a norma del contratto collettivo, le mansioni corrispondenti al livello – o categoria o qualifica – indicato siano ben definite» (Trib. Milano 17 dicembre 2004).

² C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, 1996. La monografia ricostruisce le diverse teorie sviluppatesi in tal senso. Secondo tale ricognizione la c.d. *job evaluation* si sostanzierebbe nel sostenere che le mansioni di iniziale adibizione costituirebbero soltanto una parte del contenuto della prestazione concordata con la conseguenza di configurare una libera mobilità interna delle mansioni convenute, sempre se riferibili alla qualifica o categoria di assunzione, sicché fin dall'inizio il consenso delle parti potrebbe formarsi su mansioni polifunzionali o polivalenti.

solo iniziale, ma anche successiva, di mansioni plurime o promiscue³, sicché nell'ambito di queste, il passaggio da una mansione a un'altra non configura la fattispecie della mobilità orizzontale condizionata alla sussistenza del presupposto dell'equivalenza. Sul punto la giurisprudenza di legittimità, è costante nel ritenere che nell'ipotesi di svolgimento di attività promiscue a favore dello stesso datore di lavoro, la qualifica da attribuire al dipendente deve essere determinata con esclusivo riferimento al contenuto della mansione primaria e caratterizzante.

Per mansione primaria e caratterizzante deve intendersi quella svolta con maggiore frequenza e ripetitività, così da rappresentare un dato ricorrente e normale delle diverse mansioni espletate dal dipendente, salva la sussistenza di una diversa previsione della contrattazione collettiva.

La “prevalenza” in tal senso va determinata non sulla base di una mera contrapposizione quantitativa delle mansioni svolte, bensì tendendo conto della mansione maggiormente significativa sul piano professionale purché non espletata in modo sporadico o occasionale. Deve considerarsi “primaria” quella mansione che costituisce il contenuto della normale prestazione lavorativa, ma senza pretermettere l'aspetto quantitativo, occorre tener presente l'aspetto qualitativo, cosicché può ritenersi prevalente anche una mansione esercitata con minore frequenza ma richiedente un elevato grado di specializzazione⁴.

Potrebbe quindi concludersi, che criterio quantitativo e qualitativo concorrono tra loro in una misura non uniforme e preventivamente determinabile, in relazione alla natura della prestazione lavorativa così come concretamente espletata⁵.

Tale criterio “giurisprudenziale” non si applica nel caso in cui la contrattazione collettiva di categoria abbia previsto l'esistenza di livelli d'inquadramento intermedi, nei quali inquadrare i lavoratori che svolgano mansioni promiscue ed altresì nel caso in cui abbia previsto criteri più favo-

³ Cass. 28 gennaio 1999, n. 768: «Non possono ritenersi discontinue le mansioni del lavoratore che risulti essere stato addetto in genere, oltre che alle mansioni di autista, a piccole incombenze all'interno dello stabilimento del datore di lavoro». Si veda anche Cass. 27 luglio 1990, n. 7587: «In caso di esercizio di mansioni promiscue, per la concreta individuazione di quelle primarie e caratterizzanti ai fini dell'attribuzione della corrispondente qualifica, in quanto prevalenti, il criterio quantitativo e quello qualitativo concorrono in misura non uniforme e preventivamente determinabile, ma in relazione alla natura della prestazione lavorativa come concretamente espletata».

⁴ Sul punto si vedano, *ex multis*, Cass. 27 maggio 2011, n. 11785; Cass. 24 agosto 2000, n. 11069; Cass. 8 marzo 2000, n. 2637; Cass. 23 giugno 1998, n. 6230.

⁵ In questo senso Cass. n. 7857/1990, cit.

revoli al lavoratore, essendo sufficiente per l'inquadramento al livello superiore, che lo svolgimento delle mansioni ad esso relative abbia carattere di equivalenza nel tempo rispetto alle mansioni corrispondenti al livello inferiore o ancora di "maggiore valore professionale". In questo ultimo senso si pone la previsione del contratto collettivo in esame.

2. La previsione contrattuale e i nuovi limiti introdotti dalla giurisprudenza alle mansioni promiscue

L'art. 114 CCNL, recependo l'indirizzo giurisprudenziale di cui sopra si è dato conto, prevede che in caso di mansioni promiscue si debba far riferimento all'"attività prevalente", da intendersi quale quella di maggior valore professionale «sempre che venga abitualmente prestata, non si tratti di un normale periodo di addestramento e non abbia carattere accessorio o complementare. In tal caso, ferme restando le mansioni di fatto espletate, al lavoratore compete l'inquadramento al livello superiore».

La previsione contrattuale deve essere integrata con le indicazioni provenienti dalla recente giurisprudenza della Cassazione. Con la sentenza n. 23601/2009, si è stabilito che la c.d. fungibilità delle mansioni stabilite dall'autonomia collettiva all'interno dell'area di inquadramento, incontra dei limiti. In particolare perché possa ritenersi valida deve: a) servire a sopprimere contingenti esigenze aziendali, ovvero, b) servire a consentire la valorizzazione professionale di tutti i lavoratori provvisti dalla medesima qualifica attraverso avvicendamenti.

Tale lettura, seppure fornita al dichiarato fine di «adattare le garanzie dell'art. 2103 c.c. alle esigenze di maggiore flessibilità che derivano dalla sempre più penetrante integrazione dei processi produttivi», in realtà, come rilevato da autorevole dottrina⁶, va in direzione opposta, perché restringe il margine di libertà delle parti in materia di determinazione consensuale delle mansioni⁷.

⁶ C. PISANI, *Mansioni promiscue, autonomia negoziale, negozio in frode alla legge* (nota a Cass. 6 novembre 2009, n. 23601; Cass. 16 giugno 2009, n. 13941; Cass. 21 maggio 2009, n. 11835), in *MGL*, 2010, n. 4, 230.

⁷ Secondo Pisani, la teoria elaborata dalla giurisprudenza sarebbe, «una lettura creativa della norma oltreché non funzionale al pur dichiarato obiettivo di flessibilizzare, non sarebbe condivisibile dal punto di vista dell'interpretazione testuale e sistemica, poiché la norma dell'equivalenza non interviene nel momento iniziale dell'individuazione del contenuto del contratto; le parti in questa fase sono libere. Quindi non gli è precluso di pattuire l'esecuzione di mansioni che prese in considerazione singolarmente potrebbero essere con-

Più di recente, la Cassazione con la sentenza n. 18149 del 23 ottobre 2012, in merito al requisito dell'abitualità dello svolgimento della mansione prevalente, ha in parte rivisto il proprio precedente orientamento, che enfatizzava con particolare vigore l'aspetto quantitativo dello svolgimento della mansione promiscua. Nel caso affrontato nella sentenza, alcune dipendenti di un'impresa appaltatrice del servizio di pulizia presso uno stabilimento, si erano viste rigettare, dalla Corte di Appello, la domanda per ottenere il riconoscimento del proprio diritto ad essere inquadrato al livello superiore del CCNL di categoria, per aver svolto alcune attività lavorative che effettivamente rientravano nelle mansioni del livello superiore richiesto.

La Corte d'Appello nel negare il riconoscimento del diritto al livello superiore, aveva sostenuto che nel caso in esame non ricorresse l'ipotesi richiamata dal CCNL di riferimento e che quindi non si potesse parlare di mansioni promiscue, perché il concetto di promiscuità implica la continuità delle relative mansioni, mentre, nel caso in esame, le ricorrenti svolgevano tali mansioni solo nella giornata di sabato, e quindi in quantità nettamente inferiore alle mansioni ordinarie. La Suprema Corte ha ritenuto inaccoglibile tale argomentazione in quanto non aderente al dettato della norma contrattuale, che invece espressamente prevede che, in caso di mansioni svolte promiscuamente e appartenenti a diversi livelli, il lavoratore debba essere comunque inquadrato al livello superiore, indipendentemente dalla prevalenza della relativa mansione, salvo il caso di mutamento temporaneo delle mansioni. Viene dunque accolta dalla recente sentenza, un'interpretazione restrittiva della norma contrattuale, che valorizza la volontà delle parti sociali a scapito dell'ermeneutica giudiziale⁸.

Peraltro, secondo un risalente orientamento giurisprudenziale, una volta che il lavoratore abbia acquisito la qualifica superiore per effetto

siderate non equivalenti rispetto alle altre incluse nella complessiva prestazione lavorativa dedotta in contratto. Non risulta che l'art. 2103 abbia posto un limite di tale natura all'autonomia negoziale delle parti. Infatti non è materia oggetto della norma quella mobilità implicita nella stessa identità delle mansioni di assunzione poiché la disposizione non è diretta a limitare il potere del datore di lavoro anche nel momento della scelta tra le mansioni contrattualmente esigibili, tra le molte dedotte in obbligazione. Ciò vale anche per le modifiche successive intervenute in corso di rapporto». Sul punto si noti che prima delle sezioni unite del 2006 anche la giurisprudenza riteneva che la regola dell'equivalenza non si applicasse agli spostamenti interni alla complessiva prestazione lavorativa dedotta in contratto, soprattutto quando la promiscuità fosse sancita e registrata dall'autonomia collettiva.

⁸ L'art. 11 del CCNL 26 maggio 1993 per le imprese di pulimento prevede: «Il lavoratore che svolge promiscuamente mansioni rientranti in livelli diversi è inquadrato comunque al livello superiore indipendentemente dalla prevalenza della mansione relativa, salvo il caso di mutamento temporaneo di mansioni».

dell'espletamento di mansioni promiscue, non può più essere addetto a mansioni inferiori prima espletate unitamente a quelle inferiori, quindi la stabilizzazione della qualifica superiore ha come conseguenza l'illegittimità dell'attribuzione promiscua di mansioni⁹. Tale orientamento si sovrappone al principio secondo cui il raffronto deve essere fatto tra le mansioni assegnate e quelle da ultimo espletate, giacché in tal caso non vi sarebbe alcuna variazione della posizione del lavoratore, la quale rimanendo immutata, non sarebbe in alcun modo pregiudicata dopo il riconoscimento della mansione superiore¹⁰.

Occorre infine dal punto di vista definitorio, distinguere la promiscuità delle mansioni dal c.d. svolgimento di mansioni vicarie. La giurisprudenza ha infatti affermato che lo svolgimento vicario delle mansioni preclude il diritto del sostituto all'inquadramento nella stessa qualifica superiore del sostituito, quando la sostituzione non abbia riguardato mansioni proprie della qualifica rivendicata, né l'assunzione di quelle responsabilità e l'esercizio dell'autonomia tipica della qualifica stessa, ovvero, quando l'attività richiesta dalla sostituzione abbia concorso con le mansioni prevalenti della qualifica di appartenenza o infine quando le mansioni proprie di tale qualifica inferiore comprendano compiti di sostituzione dei dipendenti di grado più elevato¹¹.

La libertà dei contraenti in ordine alla determinazione del contenuto della prestazione lavorativa incontra inoltre il limite generale costituito dal negozio in frode alla legge posto a presidio del principio inderogabile dell'equivalenza di cui all'art. 2103 c.c. In questo senso infatti, l'accordo sulle mansioni potrebbe costituire il mezzo per eludere tale disposizione se lo si utilizzasse per garantire preventivamente al datore di lavoro un'incondizionata elasticità dell'impiego del lavoratore¹². Per evitare che l'accordo sulle mansioni costituisca elusione, aggiramento, violazione mediata o indiretta del principio dell'equivalenza, occorre individuare un criterio che consenta di determinare il confine di liceità degli accordi sulle mansioni. Sebbene non sia possibile individuare un confine generale, ma occorra valutare le situazioni di volta in volta e caso per caso, a titolo orientativo il

⁹ Cass. 10 novembre 1987, n. 8292.

¹⁰ G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Volume II. Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, 2009.

¹¹ Cass. 13 maggio 2004, n. 9141; Cass. 13 aprile 2001, n. 5576, e Cass. 30 dicembre 1999, n. 14738.

¹² Cass., sez. un., 17 luglio 1981, n. 4414, secondo cui il contratto in frode alla legge è caratterizzato dalla consapevole divergenza tra la causa tipica del contratto prescelto e la determinazione causale della parte indirizzata all'elusione di una norma imperativa.

punto di riferimento può essere costituito dal «ruolo del lavoratore nell'organizzazione» determinabile *ex ante* attraverso una «specificità tipicità della divisione del lavoro»¹³.

In questo senso la contrattazione collettiva potrebbe ben ritagliarsi il giusto spazio per privilegiare, valorizzare e individuare fattori di omogeneità e unitarietà di mansioni attinenti a differenti postazioni di lavoro, in quanto è sua funzione naturale fissare e cogliere la tipicità di un insieme promiscuo di mansioni¹⁴.

3. Mansioni promiscue e nuovi modelli organizzativi

Dopo un secolo in cui il processo di integrazione industriale si era realizzato in verticale, all'interno dell'impresa, oggi la direzione pare essere opposta, dal momento che si sta sempre di più integrando in orizzontale. Oggi più di ieri, l'impresa si concentra sul proprio *core business*, su quello che sa fare meglio. È inevitabile che il mutamento del modello organizzativo muti anche il modo di lavorare. Sulle strutture e sull'organizzazione del lavoro cristallizzata, prendono il sopravvento i processi e non l'organizzazione dei compiti, l'ottenimento di un risultato e non l'adeguamento alla procedura, costituiscono sempre di più il principio operativo.

La nozione di professionalità, dovendosi misurare con la complessità, tende a divenire essa stessa complessa, caratterizzata da grande varietà e indeterminazione, rendendo sempre più difficile la definizione di tipi professionali esaustivi e stabili in senso funzionale al mercato del lavoro¹⁵.

Con lo specifico intento di rispondere alla difficoltà di fissare tipi esaustivi e stabili per settore, l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, consente alla contrattazione di prossimità di intervenire sul tema della classificazione dei lavoratori e delle mansioni, aprendo spazio a sperimentazioni a livello decentrato.

¹³ C. PISANI, *Mansioni promiscue, autonomia negoziale, negozio in frode alla legge*, cit.

¹⁴ M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale*, Giuffrè, 1986, 269 ss.

¹⁵ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, n. 101.

FOCUS
<p>Problema – Svolgimento di mansioni promiscue e nozione di professionalità</p> <p>Soluzioni dottrinali – Il concetto di “mansioni promiscue” si riferisce al caso in cui al lavoratore vengano affidate mansioni corrispondenti a diversi livelli professionali. In dottrina si contano diverse teorie, tra quelle maggiormente discusse, quella della c.d. <i>job evaluation</i>, secondo la quale le mansioni di iniziale adibizione costituirebbero soltanto una parte del contenuto della prestazione concordata con la conseguenza di configurare una libera mobilità interna delle mansioni convenute, sempre se riferibili alla qualifica o categoria di assunzione, sicché fin dall’inizio il consenso delle parti potrebbe formarsi su mansioni polifunzionali o polivalenti (cfr. C. PISANI, <i>Mansioni promiscue, autonomia negoziale, negozio in frode alla legge</i>, in <i>MGL</i>, 2010, n. 4, 230).</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – Cass. n. 23601/2009, limiti alla fungibilità delle mansioni. Perché possa ritenersi valida deve:</p> <p>a) servire a sopperire contingenti esigenze aziendali; ovvero</p> <p>b) servire a consentire la valorizzazione professionale di tutti i lavoratori provvisti della medesima qualifica attraverso avvicendamenti. Cass. n. 18149/2012, in merito al requisito dell’abitudine dello svolgimento della mansione prevalente, ha in parte rivisto il proprio precedente orientamento, valorizzando la norma contrattuale.</p> <p>Profili operativi – Verificare ai fini dell’inquadramento la mansione prevalentemente ed abitualmente svolta e designazione del ruolo <i>ex ante</i> anche attraverso il sostegno della contrattazione aziendale.</p>

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Mansioni promiscue	Nozione di mansione prevalente	La mansione prevalente: è quella di maggior valore professionale abitualmente prestata dal lavoratore	Art. 114 CCNL Cass. n. 23601/2009 Cass. n. 18149/2012
	Irriducibilità della retribuzione	Una volta che il lavoratore abbia acquisito la qualifica superiore per effetto dell’espletamento di mansioni promiscue, non può più essere addetto a mansioni inferiori prima espletate unitamente a quelle inferiori, quindi la stabilizzazione della qualifica superiore ha come conseguenza	Art. 114 CCNL Cass. n. 8292/1987

		l'illegittimità dell'attribuzione promiscua di mansioni	
--	--	---	--

Nota bibliografica

Sulla nozione di “mansioni” e sulle teorie associate, e nello specifico sulla “prestazione esigibile”, si veda C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, 1996. La monografia ricostruisce le diverse teorie sviluppatesi in tal senso. Secondo tale ricognizione la c.d. *job evaluation* si sostanzierebbe nel sostenere che le mansioni di iniziale adibizione costituirebbero soltanto una parte del contenuto della prestazione concordata con la conseguenza di configurare una libera mobilità interna delle mansioni convenute, sempre se riferibili alla qualifica o categoria di assunzione, sicché fin dall’inizio il consenso delle parti potrebbe formarsi su mansioni polifunzionali. Più di recente si veda, a commento di Cass. n. 23601/2009 sulla c.d. fungibilità delle mansioni e sul limite alla c.d. promiscuità, C. PISANI, *Mansioni promiscue, autonomia negoziale, negozio in frode alla legge* (nota a Cass. 6 novembre 2009, n. 23601; Cass. 16 giugno 2009, n. 13941; Cass. 21 maggio 2009, n. 11835), in *MGL*, 2010, n. 4, 230, secondo il quale la teoria elaborata dalla giurisprudenza, sarebbe «una lettura creativa della norma». Più in generale per un inquadramento della tematica e per un commento all’art. 2103 c.c. con riferimento in particolare alla questione demansionamento, si veda G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Volume II. Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, 2009. Sulla necessità di pensare a nuovi modelli organizzativi anche per la gestione del profilo professionale e contrattuale si vedano M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità dell’organizzazione aziendale*, Giuffrè, 1986, 269 ss., e M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, n. 101, dove in particolare si evidenzia la necessità di riconoscere un ruolo alla contrattazione aziendale anche in tema di classificazione del personale per rispondere alle effettive realtà ed esigenze dell’impresa in cui la prestazione del lavoratore si inserisce.

2. Passaggi di livello

Art. 115

Passaggi di livello

Il lavoratore promosso a livello superiore ha diritto alla retribuzione contrattuale nel nuovo livello: qualora il lavoratore percepisca all'atto della promozione, una retribuzione superiore al minimo tabellare del nuovo livello, manterrà la relativa eccedenza residua come assegno "ad personam" avente lo stesso titolo e caratteristiche originarie. In ogni caso, tale eccedenza non potrà essere assorbita dagli scatti di anzianità e dall'indennità di contingenza.

Sommario: 1. La questione dello *ius variandi in melius*. – 2. L'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori.

1. La questione dello *ius variandi in melius*

L'art. 115 del CCNL in commento, dispone che la promozione del lavoratore ad un livello superiore, importa il diritto dello stesso alla retribuzione contrattuale corrispondente al nuovo livello. Si tratta dell'enunciazione contrattuale del principio sancito dall'art. 2103 c.c., per cui in caso di assegnazione a mansioni superiori, il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta.

Dottrina e giurisprudenza hanno affrontato in diversi modi la questione se rientri o meno nello *ius variandi* del datore di lavoro, la facoltà di esigere dal lavoratore mansioni di livello superiore. Si sono date risposte diverse a seconda che l'assegnazione si caratterizzasse come temporanea o definitiva¹⁶. Tuttavia, secondo autorevole dottrina, che il mutamento delle mansioni abbia carattere temporaneo o definitivo delle mansioni, non assume valore scriminante per la risoluzione della questione: se le mansioni superiori di per sé non rientrano nel debito contrattuale del lavoratore, non pare che la temporaneità dell'assegnazione possa valere a farle rientrare, viceversa se esse vi rientrano, non si vede perché esse possano rientrarvi solo a condizio-

¹⁶ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, Giuffrè, 1999, 293-295.

ne che l'assegnazione sia limitata nel tempo¹⁷. Il problema è piuttosto se l'assegnazione a mansioni superiori rientri o meno *tout court*, e quindi a prescindere dalla temporaneità dell'assegnazione, nello *ius variandi* del datore di lavoro. La risposta positiva viene in dottrina sostenuta sulla base di diverse argomentazioni. Si è sostenuto che lo *ius variandi in melius* si fonda sull'*id quod plerumque accidit* nei casi di assenza del lavoratore in precedenza adibito alle mansioni superiori. Si sostiene che in questi casi per il datore di lavoro sarebbe perfettamente lecito richiedere al lavoratore adibito a mansione inferiore di sostituire l'assente. Si ritiene, dunque, che la sostituzione rientri negli obblighi che il contratto impone implicitamente al lavoratore¹⁸. Altri autori sostengono che il lavoratore potrebbe rifiutarsi di svolgere mansioni superiori solo in caso di giustificato motivo¹⁹. Altri ancora, propendono per la tesi contraria allo *ius variandi in melius*, in considerazione dell'inammissibilità di un ampliamento unilaterale del contenuto professionale dell'obbligo contrattuale del lavoratore²⁰.

La giurisprudenza ha assunto negli anni orientamenti oscillanti, ma sembra propendere per la legittimità della promozione unilaterale a condizione che essa sia prevista da contratto collettivo in funzione dell'arricchimento della posizione del lavoratore²¹.

¹⁷ P. ICHINO, *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, 2005.

¹⁸ M. BROLLO, *op. cit.*

¹⁹ R. CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in *Trattato di Diritto del lavoro*, vol. II, Utet, 1971, 199.

²⁰ M. GRANDI, *op. cit.*, 269 ss., il quale osserva come la tesi dello *ius variandi in melius* non tenga conto dell'esigenza di salvaguardare «un minimo di compatibilità della superiore posizione lavorativa con la dotazione tecnico-professionale soggettiva del lavoratore»; G. PERRA, M. PAPALEONI, *Diritto del lavoro*, Cedam, 2006, 411: il lavoratore «non può essere costretto alla promozione».

²¹ In questo senso si veda Cass. 27 ottobre 2000, n. 14220, in *GI*, 2001, n. 5, 889, con nota di F. MARIOSA, *Il consenso del prestatore di lavoro nella progressione professionale*, in riferimento al caso di un impiegato bancario promosso a quadro e contestualmente trasferito ad altra filiale; in precedenza Cass. 6 giugno 1985 n. 3372, in riferimento ad un caso in cui la facoltà di promozione unilaterale era attribuita al datore di lavoro dal contratto collettivo dell'Enel; Cass. 29 agosto 1987, n. 7142, mass.; si veda inoltre un *obiter dictum* nel senso della necessità – in linea generale – del consenso del lavoratore per la promozione definitiva in Cass. 27 maggio 1994, n. 5192, mass., e in Cass. 13 aprile 1996, n. 3494, in *RIDL*, 1996, II, 812. Nel senso della legittimità del rifiuto, da parte di un sindacalista, della promozione dettata da un intendimento scorretto dell'imprenditore, si veda invece Pret. Catania 2 agosto 1995, in *RIDL*, 1996, II, 820, con nota di A. VALLEBONA, *Il sindacalista genuino rifiuta la promozione di favore*.

2. L'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori

L'art. 2103 c.c. dispone che l'assegnazione a mansioni superiori a diviene definitiva, ove non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a 3 mesi. I lavoratori con diritto alla conservazione del posto sono quelli la cui assenza è regolamentata dalla legge o dal contratto collettivo (es. malattia, maternità e ferie). Il periodo di espletamento delle funzioni superiori può anche essere non continuo ma costituito dalla somma di distinti periodi più brevi di 3 mesi, se risulti un intento fraudolento del datore diretto a impedire la maturazione del diritto alla promozione²². L'onere della prova di aver svolto mansioni superiori ricade sul lavoratore che alleggi tale circostanza²³.

Perché l'assegnazione di mansioni superiori produca l'effetto del diritto alla promozione stabile è necessario che tale assegnazione corrisponda ad un'assunzione piena delle relative responsabilità da parte del lavoratore che deve anche dimostrare il pieno possesso della relativa competenza professionale.

Quanto all'individuazione precisa della nozione di «sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto» rilevante al fine di escludere l'effettiva vacanza del posto e la conseguente possibilità di acquisizione da parte del lavoratore del diritto a occuparlo stabilmente, è stato precisato che essa comprende anche il caso dell'assenza per ferie e quello della sospensione del lavoro con intervento della cassa integrazione guadagni e in generale tutti i casi di sospensione previsti da legge o contratto collettivo, ma non quello della sospensione disposta unilateralmente dal datore di lavoro o consensualmente dalle parti per esigenze particolari di formazione professionale, distacco presso altre imprese, o altri casi simili²⁴. Grava sul datore di lavoro l'onere della prova circa il rapporto effettivo di sostituzione tra il lavoratore assente e quello a cui vengono assegnate le mansioni superiori in precedenza svolte dal primo, dovendo ritenersi ammissibile anche in questa materia la «sostituzione a cascata» pacificamente ammessa dalla giurisprudenza sul contratto a termine. Quando tale rapporto di sostituzione venga meno per la cessazione dell'assenza, torna ad applicarsi la regola dell'assegnazione definitiva²⁵.

²² Cass. 1° marzo 2010, n. 4892.

²³ Trib. Trieste 23 novembre 2011.

²⁴ Cass. 5 marzo 2002, n. 3145.

²⁵ Cass. n. 3145/2002, cit., in *DPL*, 2002, 1977.

Il diritto alla qualifica superiore si prescrive in 10 anni e il diritto al trattamento retributivo corrispondente in 5 anni²⁶. Il trascorrere dei 10 anni dal momento in cui è sorto il diritto non impedisce l'inquadramento superiore se l'attività potenzialmente idonea a determinarlo continua; in questo caso, il termine decennale deve essere computato a partire da ogni giorno successivo a quello in cui si è verificata per la prima volta tale situazione, fino alla cessazione della stessa²⁷.

L'art. 115 prevede inoltre che qualora il lavoratore percepisca all'atto della promozione, una retribuzione superiore al minimo tabellare del nuovo livello, manterrà la relativa eccedenza residua come assegno *ad personam* avente lo stesso titolo e caratteristiche originarie. In ogni caso, tale eccedenza non potrà essere assorbita dagli scatti di anzianità e dall'indennità di contingenza.

La giurisprudenza interpreta il pagamento al lavoratore di una retribuzione superiore ai minimi previsti dal contratto collettivo quale volontà di deroga *in melius* (ai sensi dell'art. 2077, comma 2, c.c.), tacitamente manifestata dal datore ed accettata dal lavoratore. Ne consegue che spetta al datore di lavoro eventualmente dedurre e provare l'invalidità di questa volontà contrattuale: «pertanto, quando venga affermata dal datore di lavoro l'invalidità della clausola contrattuale avente ad oggetto la prestazione di detta maggiorazione retributiva per errore a lui imputabile, a tale declaratoria potrà pervenirsi solo qualora egli provi, in virtù dell'art. 1431 cod. civ., che l'errore era riconoscibile dal lavoratore»²⁸. Va segnalato che tale scelta di derogare *in melius* al minimo contrattuale ha il carattere della irreversibilità, infatti, secondo la Cassazione, anche in tale ipotesi troverebbe applicazione il principio di irriducibilità della retribuzione affermato dall'art. 2103 c.c.²⁹.

FOCUS

Problema – Passaggio di livello e la questione dello *ius variandi in melius*: rientra o meno nello *ius variandi* del datore di lavoro la facoltà di esigere dal lavoratore mansioni di livello superiore?

Soluzioni dottrinali – In dottrina si sono date risposte diverse e sono quindi ravvisabili diversi orientamenti:

²⁶ Cass. 23 agosto 1997, n. 7911; Trib. Bolzano 17 maggio 2011.

²⁷ Cass. 17 luglio 2001, n. 9662; Cass. 3 ottobre 2006, n. 21297.

²⁸ Cass. 17 gennaio 2007, n. 818, che cassa con rinvio Trib. Bari 2 dicembre 2003.

²⁹ Cass. 23 gennaio 2007, n. 1421.

- la legittimità dello *ius variandi* dipende dal carattere temporaneo o definitivo del mutamento delle mansioni;
- quando il mutamento di mansioni sia occasionato da una sostituzione, questo rientra sempre e comunque negli obblighi che il contratto impone implicitamente al lavoratore;
- il lavoratore può rifiutarsi di svolgere le mansioni superiori solo in caso di giustificato motivo;
- l'ampliamento unilaterale del contenuto professionale dell'obbligo contrattuale del lavoratore è inammissibile.

Orientamenti giurisprudenziali – La giurisprudenza ha assunto negli anni orientamenti oscillanti, ma sembra propendere per la legittimità della promozione unilaterale a condizione che essa sia prevista da contratto collettivo in funzione dell'arricchimento della posizione del lavoratore. L'assegnazione a mansioni superiori diviene definitiva, ove non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a 3 mesi:

- i lavoratori con diritto alla conservazione del posto sono quelli la cui assenza è regolamentata dalla legge o dal contratto collettivo (es. malattia, maternità e ferie);
- il periodo di espletamento delle funzioni superiori può anche essere non continuo ma costituito dalla somma di distinti periodi più brevi di 3 mesi, se risulti un intento fraudolento del datore diretto a impedire la maturazione del diritto alla promozione;
- l'onere della prova di aver svolto mansioni superiori ricade sul lavoratore che alleggi tale circostanza;
- perché l'assegnazione di mansioni superiori produca l'effetto del diritto alla promozione stabile è necessario che tale assegnazione corrisponda ad un'assunzione piena delle relative responsabilità da parte del lavoratore che deve anche dimostrare il pieno possesso della relativa competenza professionale.

Profili operativi – Il diritto alla qualifica superiore si prescrive in 10 anni e il diritto al trattamento retributivo corrispondente in 5 anni. Qualora il lavoratore percepisca all'atto della promozione una retribuzione superiore al minimo tabellare del nuovo livello, manterrà la relativa eccedenza residua come assegno *ad personam* avente stesso titolo e caratteristiche originarie.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Passaggi di livello	Ammissibilità o meno della promozione unilaterale ad un livello superiore. Limiti del debito contrattuale del lavoratore nei confronti del datore di lavoro	In dottrina si registrano orientamenti opposti. La giurisprudenza ha assunto negli anni orientamenti oscillanti, ma sembra propendere per la legittimità della promozione unilaterale a condizione che essa sia prevista da contratto collettivo in funzione	Art. 115 CCNL Cass. n. 14220/2000

		dell'arricchimento della posizione del lavoratore	
	Definitività dell'assegnazione a mansioni superiori	L'assegnazione a mansioni superiori diviene definitiva, ove non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo non superiore a 3 mesi	Art. 115 CCNL Artt. 2103 e 2077 c.c. Cass. n. 4982/2010 Trib. Trieste 23 novembre 2011
	Prescrizione	Il diritto alla qualifica superiore si prescrive in 10 anni e il diritto al trattamento retributivo corrispondente in 5 anni	Art. 115 CCNL Trib. Bolzano 17 maggio 2011
	Irreversibilità della deroga <i>in melius</i> a favore del lavoratore	La scelta di derogare <i>in melius</i> al minimo contrattuale ha il carattere della irreversibilità. Secondo la giurisprudenza, anche in tale ipotesi troverebbe applicazione il principio di irriducibilità della retribuzione	Art. 115 CCNL Artt. 2103 e 2077 c.c. Cass. n. 818/2007 Cass. n. 1421/2007

Nota bibliografica

Sotto il profilo del mutamento delle mansioni si veda M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, Giuffrè, 1999, 293-295. Sotto il profilo specifico della “temporaneità” si vedano P. ICHINO, *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, 2005, e R. CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in *Trattato di Diritto del lavoro*, vol. II, Utet, 1971, 199. Per un generale inquadramento della questione si veda M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale*, Giuffrè, 1986, 269 ss., il quale osserva come la tesi dello *ius variandi in melius* non tenga conto dell'esigenza di salvaguardare «un minimo di compatibilità della superiore posizione lavorativa con la dotazione tecnico-professionale soggettiva del lavoratore», e G. PERA, M. PAPALEONI, *Diritto del lavoro*, Cedam, 2006, 411, secondo i quali il lavoratore «non può essere costretto alla promozione». Per un'applicazione giurisprudenziale si veda Pret. Catania 2 agosto 1995, in *RIDL*, 1996, II, 820, con nota di A. VALLEBONA, *Il sindacalista genuino rifiuta la promozione di favore*.

Capitolo IV

Scatti di anzianità

di Giulia Rosolen

1. Scatti di anzianità

Art. 116

Scatti di anzianità

Per l'anzianità di servizio maturata presso lo stesso studio professionale, il lavoratore avrà diritto, a 8 (otto) scatti triennali. La data di riferimento per la maturazione degli scatti è fissata al 1° gennaio 1978. A decorrere dal 1° ottobre 2011, gli importi degli scatti in cifra fissa sono determinati per ciascun livello di inquadramento, nelle seguenti misure.

Livelli	Importi
quadri	30
I liv.	26
II liv.	23
III e III s liv.	22
IV, IV, V s liv.	20

Gli importi relativi agli scatti di anzianità come sopra riportati, non potranno essere assorbiti da precedenti e successivi aumenti di merito, né i futuri aumenti di merito potranno essere assorbiti dagli scatti maturati o da maturare. Gli scatti triennali decorreranno dal primo giorno del mese immediatamente successivo a quello in cui si compie il triennio di anzianità. In occasione del nuovo scatto, l'importo degli scatti maturati successivamente alla data del 1° ottobre 2011, saranno ricalcolati in base ai valori indicati nella tabella suesposta. Nel caso in cui, nel corso del triennio intercorrente tra l'uno e l'altro scatto intervengano passaggi di livello, si applicherà il valore dello scatto del livello acquisito per il numero degli scatti maturati in quel momento.

Sommario: 1. Nozione e *ratio* dell'istituto. – 2. Contrattualità e contrasti giurisprudenziali.
– 3. La norma contrattuale.

1. Nozione e *ratio* dell'istituto

Con l'espressione "scatti di anzianità" ci si riferisce alla progressione economica, ossia ai periodici aumenti della retribuzione, che non si accompagnano ad un avanzamento nella carriera, ma solamente all'anzianità di servizio. Nel settore privato l'origine dell'istituto degli scatti, è di natura esclusivamente contrattuale: nella legislazione, infatti, non si rinviene alcun riferimento generale agli scatti di anzianità. Si è discusso circa la loro riconducibilità all'art. 36 Cost. Si è sostenuto che il regime di attribuzione e i relativi criteri di calcolo fossero da ricondursi all'autonomia negoziale della contrattazione collettiva: «l'istituto degli aumenti periodici di anzianità è estraneo al principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, e il regime dell'attribuzione e del calcolo del relativo ammontare trova la propria fonte esclusiva nell'autonomia negoziale collettiva, sicché la previsione di un diverso numero di scatti per categorie diverse (nella specie, impiegati ed operai) non contrasta con alcuna norma costituzionale»¹. All'affermazione di tale principio, è conseguita quindi la piena validità di quelle disposizioni dell'autonomia collettiva che prevedono l'assorbimento totale o parziale di tali importi in caso di passaggio a livelli superiori, con il solo limite derivante dall'art. 2103 c.c.

Non potrà, dunque, derivare dal passaggio di livello una retribuzione inferiore a quella precedentemente percepita. Di recente, la giurisprudenza di legittimità, ha anche affermato che sebbene il giudice non possa applicare automaticamente gli scatti di anzianità previsti dalla contrattazione collettiva, debba comunque fare riferimento alle previsioni di quest'ultima nel complesso considerate, per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione. In particolare: «la giusta retribuzione deve essere adeguata anche in proporzione all'anzianità di servizio acquisita, atteso che la prestazione di lavoro, di norma, migliora qualitativamente per effetto dell'esperienza; ne consegue che il giudice può ben attribuire gli scatti di anzianità non per applicazione automatica, ma subordinatamente all'esito positivo dell'indagine

¹ Cass. 26 maggio 2008, n. 13544; sul punto si vedano anche Cass. 12 novembre 1984, n. 5709, in *NGL*, 1985, 277; Cass. 30 aprile 1985, n. 2767; Cass. 15 dicembre 1989, n. 5644; Cass. 9 agosto 1986, n. 7379; Cass. 13 maggio 2002, n. 6878.

volta a garantire l'adeguatezza della retribuzione *ex art. 36 Cost.* in considerazione del miglioramento qualitativo nel tempo della prestazione»². La *ratio* dell'istituto in commento è stata in passato ricondotta nelle maglie di un non meglio precisato *diritto di proprietà sul posto di lavoro*. In particolare, si è sostenuto che gli scatti di anzianità costituissero il corrispettivo riconosciuto al lavoratore rimasto presso lo stesso lavoratore per un determinato periodo di tempo, per la rinuncia di questo a mettere sul mercato la propria professionalità. Gli scatti di anzianità vennero quindi definiti alla stregua di un'indennità riconosciuta per la «perdita di occasioni di più convenienti condizioni di lavoro, ovvero di un riconoscimento della maggiore competenza acquisita con il passare degli anni, od ancora come una specie di premio di fedeltà per l'attaccamento dimostrato dal lavoratore nel restare legato ad uno stesso datore di lavoro»³. Oggi si tende per lo più, come accennato sopra, a ricondurre la *ratio* degli stessi ad un necessario adeguamento della retribuzione all'esperienza maturata nel tempo. Da tale questione ne è sorta un'altra e relativa alla loro applicabilità o meno, anche ai lavoratori assunti con tipologie contrattuali flessibili ove il contratto collettivo non lo prevedesse espressamente. Per lo più le sentenze dei nostri tribunali hanno riconosciuto tale diritto facendo leva oltretutto sui principi di cui sopra anche a quello di derivazione comunitaria della parità di trattamento⁴. La questione

² Cass. 11 gennaio 2012, n. 153. Si riporta il testo della massima: «In tema di adeguamento della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., il giudice del merito, anche se il datore di lavoro non aderisca ad una delle organizzazioni sindacali firmatarie, ben può assumere a parametro il contratto collettivo di settore, che rappresenta il più adeguato strumento per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione, anche se limitatamente ai titoli contrattuali che costituiscono espressione, per loro natura, della giusta retribuzione, con esclusione, quindi, dei compensi aggiuntivi e delle mensilità aggiuntive oltre la tredicesima. La giusta retribuzione deve essere adeguata anche in proporzione all'anzianità di servizio acquisita, atteso che la prestazione di lavoro, di norma, migliora qualitativamente per effetto dell'esperienza; ne consegue che il giudice può ben attribuire gli scatti di anzianità non per applicazione automatica, ma subordinatamente all'esito positivo dell'indagine volta a garantire l'adeguatezza della retribuzione *ex art. 36 Cost.* in considerazione del miglioramento qualitativo nel tempo della prestazione. Ed infatti, il contratto collettivo, in quanto norma formulata, in condizioni che garantiscono la formazione del libero consenso, dalle stesse parti che sono immerse nella realtà da disciplinare, è il più adeguato parametro per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione».

³ G. IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva e scatti di anzianità*, in *MGL*, 2010, n. 1-2, 2.

⁴ Trib. Milano 27 gennaio 2011, in *D&L*, 2011, n. 11, 136, con nota di D. SERRA, *Il principio di non discriminazione*; Trib. Bolzano 26 marzo 2010, in *GM*, 2010, n. 11, 2709, con nota di S. NAPOLITANO, *Diritto del lavoratore a fruire degli aumenti periodici di anzianità con riferimento all'anzianità maturata nel periodo di formazione e lavoro*; App. Torino 24

pone poi un ulteriore problema, quello relativo alla valorizzazione delle competenze potenziali anche in antitesi alla valorizzazione delle competenze di vecchia data, perché oggi, in un contesto in continua evoluzione, il perfezionarsi di una professionalità acquisita, rischia di non essere più un valore in sé. L'istituto degli scatti di anzianità, si caratterizza per essere una materia in continuo divenire, necessariamente non omogenea, che può conoscere discipline diverse all'interno anche di uno stesso contratto collettivo, ovvero può non essere proprio contemplato quale diritto dalle norme contrattuali.

2. Contrattualità e contrasti giurisprudenziali

L'essenza contrattuale dell'istituto si contrappone ad interventi legislativi sulla materia che si porrebbero in contrasto con il principio dell'autonomia collettiva. Di recente ha fatto molto discutere la questione relativa al computo del periodo di formazione lavoro ai fini degli istituti connessi all'anzianità di servizio. Alla radice del contendere la disposizione dell'art. 3, comma 5, del d.l. n. 726/1984, convertito dalla l. n. 863/1984, secondo il quale «il periodo di formazione e lavoro è computato nell'anzianità di servizio in caso di trasformazione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto a tempo indeterminato, effettuata durante ovvero al termine dell'esecuzione del contratto di formazione e lavoro». Ci si è chiesti, e la Cassazione ha dato per diverso tempo risposte contrastanti, se tale disposizione fosse legittima o

luglio 2009, in *D&L*, 2010, 219; Trib. Firenze 10 marzo 2009, *ivi*, 2009, n. 2, 488, con nota di A. PARDINI, *Conversione del Cfl e computo degli scatti di anzianità*; Cass. 12 marzo 2009, n. 6018, in *MGC*, 2009, 431; Cass. 15 maggio 2008, n. 12321, in *RGL*, 2010, II, 22; *contra* Cass. 2 ottobre 2009, n. 21103, in *D&L*, 2010, n. 1, 219, con nota di A. PREMOLI, *Gli scatti di anzianità nei contratti di formazione e lavoro, tra norme imperative e contrattazione collettiva: il nuovo orientamento della Suprema Corte*; Cass. 6 agosto 2009, n. 17990, in *ADL*, 2010, n. 3, II, 735, con nota di N. PAGNI, *Computabilità del periodo di formazione lavoro ai fini degli istituti connessi all'anzianità di servizio: il dibattito non è ancora chiuso?*; Cass. 22 maggio 2009, n. 11933, in *GI*, 2010, n. 1, 135, con nota di M. PERSIANI, *Il riconoscimento di anzianità per trasformazione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto al lavoro a tempo indeterminato tra legge e contratto collettivo*. In dottrina si vedano F. SIOTTO, *Parità di trattamento per i lavoratori a tempo determinato: il principio di non discriminazione impone il diritto all'indennità per anzianità di servizio*, in *RIDL*, 2011, n. 4, 1249; S. FOFFANO, *L'anzianità retributiva nel caso di stabilizzazione del lavoratore assunto a tempo determinato*, in *RIDL*, 2010, n. 3, 554; M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” – INT, 2007, n. 55, 25; P. LOI, *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *RGL*, 2008, n. 4, I, 510 ss.

lesiva dell'autonomia collettiva, qualora questa espressamente escludesse il periodo di formazione e lavoro dalla base di computo utile per gli scatti. A dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, che hanno ritenuto legittima la disposizione legislativa, sulla base dell'assunto per cui, ferma l'autonomia collettiva e la natura contrattuale dell'istituto, la computabilità del periodo di formazione lavoro (o di apprendistato) ai fini degli scatti di anzianità, discenderebbe dall'equiparazione posta legittimamente dalla legge tra periodi di lavoro ordinario e periodi di formazione lavoro (o di apprendistato), non derogabile dalla contrattazione collettiva⁵. Va segnalato che alcuni autori continuano a sostenere l'inammissibilità dell'intervento del legislatore in quanto lesivo dell'autonomia collettiva a cui sarebbe istituzionalmente riservata la materia⁶.

Merita infine un accenno la questione della prescrizione. L'anzianità di servizio rappresenta un mero fatto giuridico, seppur rilevante ai fini della sussistenza di determinati diritti (per esempio, qualifica superiore, TFR, retribuzione) e come tale non suscettibile di prescrizione. A partire da queste premesse, la giurisprudenza ha più volte affermato che il problema della prescrizione non va posto nei confronti dell'anzianità di servizio, bensì in ordine agli specifici diritti da essa derivanti, che tuttavia vanno azionati nel termine dell'ordinaria prescrizione⁷.

3. La norma contrattuale

Le modalità di calcolo degli scatti sono diverse da contratto a contratto. L'art. 116 del CCNL in analisi, dispone una periodicità triennale e stabilisce che il numero degli scatti è pari a 8. Vengono stabilite le date di riferimento per il calcolo, le decorrenze e la misura degli scatti a seconda del livello d'inquadramento. In particolare dal primo ottobre 2011 e a far data dal primo gennaio del 1978 gli importi degli scatti sono determinati in misura fissa e sono quelli elencati nella tabella sopra riportata.

Tali importi non si considerano, per espressa previsione contrattuale, assorbibili. Sul punto, va segnalato che la giurisprudenza, salvo diversa previsio-

⁵ Cass., sez. un., 23 settembre 2010, n. 20074.

⁶ G. IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 5.

⁷ Cass., sez. un., 28 luglio 1986, n. 4812; Cass., sez. un., 15 ottobre 1992, n. 11263; Cass. 18 febbraio 1994, n. 1574; Cass. 19 gennaio 1990, n. 281; Cass. 8 gennaio 1991, n. 71; Cass. 19 dicembre 1991, n. 13721; Cass. 4 dicembre 1992, n. 12902; Cass. 5 gennaio 1993, n. 36; Cass. 10 settembre 1993, n. 9451; Cass. 16 gennaio 1993, n. 546; Cass. 9 gennaio 2001, n. 224.

ne del contratto collettivo di lavoro, ritiene che gli scatti di anzianità possono essere assorbiti in caso di passaggio a categoria superiore⁸.

Si precisa, quanto alla maturazione degli scatti di anzianità che la giurisprudenza ormai consolidata ritiene che questi maturino dalla data di assunzione e non dal compimento di una determinata età. Sono ritenute, pertanto, illegittime le clausole contrattuali, che prevedono una siffatta normativa⁹. Tra l'altro, la Corte di Cassazione a sezioni unite ha affermato, richiamandosi all'art. 37, comma 3, Cost., che la disciplina collettiva di categoria non può validamente escludere il lavoro prestato dal minore ai fini dell'attribuzione degli scatti di anzianità, i quali integrano un aumento periodico del corrispettivo della prestazione lavorativa¹⁰.

Gli scatti di anzianità maturano inoltre per espressa previsione di legge, durante i periodi di maternità, malattia, infortuni e richiamo alle armi. Quanto alla decorrenza, in linea generale gli scatti decorrono sempre dal mese successivo a quello in cui si compie il biennio o il triennio di anzianità. Fa eccezione il caso del lavoratore assunto il 1° giorno del mese; nel qual caso, lo scatto decorre dal mese stesso di compimento¹¹. Ciò in quanto si ritiene compiuto il biennio o il triennio di anzianità il giorno precedente. Sul punto il CCNL in commento prevede che gli scatti triennali decorreranno dal 1° giorno del mese immediatamente successivo a quello in cui si compie il triennio di anzianità e che in occasione del nuovo scatto, l'importo degli scatti maturati successivamente alla data del 1° ottobre 2011, saranno ricalcolati in base ai valori indicati nella tabella. Nel caso in cui, nel corso del triennio intercorrente tra l'uno e l'altro scatto intervengano passaggi di livello, da quel momento si applicherà il valore dello scatto del livello acquisito per il numero degli scatti maturati in quel momento. L'importo erogato a tale titolo concorre alla formazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di assistenza e previdenza sociale (l. n. 153/1969, art. 12) e alla formazione del reddito di lavoro dipendente.

⁸ Cass. 28 novembre 1981, n. 6375; Cass. 17 marzo 1982, n. 1739; Cass. 8 giugno 1983, n. 3929.

⁹ Cass. 21 novembre 1987, n. 8604; Cass. 20 giugno 1990, n. 6180; Cass. n. 71/1991, cit.

¹⁰ Cass., sez. un., 22 ottobre 1980, n. 5678; Cass. n. 5541/1980.

¹¹ P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ippsoa, 2011, 362.

SCHEDE DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Scatti di anzianità	Origine contrattuale dell'istituto e legittimità delle interferenze legislative	Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, sono legittime quelle disposizioni di legge che sanciscano la computabilità degli scatti di anzianità anche degli eventuali periodi di apprendistato e formazione lavoro	Art. 3, comma 5, d.l. n. 726/1984, convertito dalla l. n. 863/1984 Cass., sez. un., n. 20074/2010
	Prescrizione	Trattandosi di un mero fatto giuridico, il diritto agli scatti di anzianità è di per sé imprescrittibile. La giurisprudenza ha più volte affermato che il problema della prescrizione non va posto nei confronti dell'anzianità di servizio, bensì in ordine agli specifici diritti da essa derivanti, che vanno azionati nel termine dell'ordinaria prescrizione	Cass., sez. un., n. 4812/1986 Cass., sez. un., n. 11263/1992
	Modalità di calcolo e assorbibilità	Periodicità triennale 8 scatti Scatti in cifra fissa Decorrenza: dal mese successivo al completamento del triennio, salvo il caso di assunzioni effettuate il 1° giorno del mese Non assorbibilità Gli importi erogati a tale titolo concorrono nella formazione dell'imponibile contributivo e previdenziale	Art. 116 CCNL

Nota bibliografica

Sulla nozione, la *ratio* e il ruolo dell'autonomia collettiva nella disciplina degli scatti si veda G. IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva e scatti di anzianità*, in *MGL*, 2010, n. 1-2, 2. In generale sulla riconducibilità degli scatti di anzianità all'art. 36 Cost. ed in particolare sulla loro natura di "salario di efficienza", si veda P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, n. 4, I, 719 ss. Sulla questione discussa in giurisprudenza relativa all'applicabilità degli scatti di anzianità ai contratti di formazione e lavoro e apprendistato, si vedano R. DIAMANTI, *Scatti anzianità e contratto di formazione lavoro*, in *RIDL*, 2011, n. 2, II, 301, S. NAPOLITANO, *Diritto del lavoratore a fruire degli aumenti periodici di anzianità con riferimento all'anzianità maturata nel periodo di formazione e lavoro*, in *GM*, 2010, n. 11, 2714, e V. BRENGOLA, *Ai fini dell'anzianità la formazione vale*, in *D&G*, 2006, n. 22, 51. Per un approfondimento invece della questione relativa al riconoscimento del diritto agli scatti di anzianità anche al personale assunto con forme contrattuali flessibili in una prospettiva comunitaria si vedano F. SIOTTO, *Parità di trattamento per i lavoratori a tempo determinato: il principio di non discriminazione impone il diritto all'indennità per anzianità di servizio*, in *RIDL*, 2011, n. 4, 1249, S. FOFFANO, *L'anzianità retributiva nel caso di stabilizzazione del lavoratore assunto a tempo determinato*, in *RIDL*, 2010, n. 3, 554, M.V. BALLESTRERO, [*Europa dei mercati e promozione dei diritti*](#), WP CSDLE "Massimo D'Antona" – INT, 2007, n. 55, 25, e P. LOI, *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *RGL*, 2008, n. 4, I, 510 ss. Per un punto di vista più operativo, si veda P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsosa, 2011, 362.

Parte V
ORARIO DI LAVORO

Capitolo I

Orario di lavoro

di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi

1. Orario normale settimanale

Art. 75

Orario normale settimanale

La durata normale dell'orario di lavoro è fissata in 40 ore settimanali. Per orario di lavoro s'intende quanto disposto dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66.

Qualora il lavoratore sia comandato per lavoro fuori della sede ove egli presta normalmente servizio e non abbia necessità di recarsi prima presso la sede lavorativa, l'orario di lavoro decorrerà dal momento in cui raggiungerà tale luogo.

In tale ipotesi, ove gli venga richiesto di rientrare in sede alla fine della giornata lavorativa, il lavoro cesserà tanto tempo prima della fine del normale orario di lavoro, quanto è strettamente necessario al lavoratore, in rapporto alla distanza e al mezzo di locomozione, per raggiungere la sede.

Le spese di trasporto, vitto e pernottamento saranno rimborsate dal datore di lavoro secondo le norme contenute nell'articolo 93 del presente CCNL.

Sommario: 1. Quadro normativo e ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina dell'orario di lavoro. – 2. La nozione di “orario di lavoro”. – 3. Decorrenza dell'orario di lavoro per i comandati fuori sede. – 4. Durata normale dell'orario di lavoro settimanale.

1. Quadro normativo e ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina dell'orario di lavoro

Il rapporto di lavoro subordinato è un rapporto di durata, la cui regolamentazione non può, pertanto, prescindere dalla sua dimensione temporale. Uno dei potenziali indici sintomatici della sussistenza del vincolo di subordinazione è, infatti, come più volte evidenziato dalla giurisprudenza, l'osservanza di un orario di lavoro predeterminato o, comunque, predeterminabile.

Il lavoratore dipendente è chiamato a svolgere l'attività lavorativa in modo continuativo e nell'ambito di un orario definito dal soggetto datoriale, nel rispetto dei vincoli sanciti da norme di legge e/o di contratto collettivo.

L'art. 36, comma 2, Cost. e l'art. 2107 c.c. affidano al legislatore l'arduo compito di delimitare la prestazione di lavoro lungo l'asse del tempo. In particolare, la fonte costituzionale pone una riserva di legge per la durata massima della giornata lavorativa, mentre la norma codicistica dispone un ulteriore rinvio alle leggi speciali ed anche alla contrattazione collettiva con riferimento alla durata sia giornaliera sia settimanale della prestazione stessa.

La materia è ora interamente disciplinata dal d.lgs. n. 66/2003 (su cui è intervenuto il d.lgs. n. 213/2004), che ha recepito, seppure con un ritardo di ben 7 anni, la direttiva 93/104/CE, così come modificata dalla direttiva 2000/34/CE (entrambe in seguito abrogate e sostituite dalla direttiva di codificazione 2003/88/CE).

Tuttavia, un ruolo rilevante nella definizione dei tempi di lavoro è svolto anche dall'autonomia negoziale collettiva, alla quale la maggior parte delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 66/2003 riserva, in ossequio al summenzionato art. 2107 c.c., la facoltà di modificare e/o integrare il precetto legale, nell'intento di incentivare l'utilizzo della flessibilità oraria ed organizzativa quale strumento per far fronte alle diverse esigenze produttive e, quindi, come leva di competitività e produttività aziendale.

L'importanza della funzione delle parti sociali è, peraltro, sottolineata dalla stessa direttiva comunitaria 2003/88/CE, che consente agli Stati membri di demandare, conformemente alle legislazioni e prassi nazionali, la regolamentazione di molti aspetti della materia alla fonte contrattuale, generalmente in concorrenza con l'intervento legislativo e talvolta assegnando a quest'ultimo carattere cedevole e sussidiario.

Come pocanzi anticipato, nel decreto in parola molti sono indubbiamente i rinvii ai contratti collettivi di lavoro, tuttavia siffatti rinvii legislativi sono rivolti ad una contrattazione "qualificata", vale a dire, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *k*, del d.lgs. n. 66/2003, stipulata «da organizzazioni sindacali

dei lavoratori comparativamente più rappresentative». Nulla, invece, è detto, nella lettera della norma, relativamente al livello negoziale e all'ambito entro cui va misurata detta rappresentatività. Nel silenzio del legislatore si deduce la regola generale secondo cui i contratti collettivi legittimati dalla legge ad intervenire in tema di orario lavorativo possono essere nazionali, territoriali o anche aziendali, salvo che il legislatore abbia specificamente richiesto un determinato livello contrattuale e ferma, comunque, restando l'eventuale facoltà di deroga. Del resto, lo stesso accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009¹ (seguito dopo 2 anni dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011², che però in questa sede non rileva in quanto circoscritto al solo settore industriale) limita l'operatività dei contratti collettivi decentrati nell'ambito delle materie delegate dal contratto collettivo nazionale o dalla legge e che non siano già state contrattate in altri livelli di negoziazione, fatti salvi gli opportuni spazi di deroga al CCNL, anche quindi (se non specie) con riferimento agli orari lavorativi, in presenza di particolari esigenze e condizioni (ad esempio, per fronteggiare situazioni di crisi o promuovere lo sviluppo economico ed occupazionale). Anzi, con riferimento all'istituto della deroga, la giurisprudenza prevalente, spingendosi oltre, riconosce che gli accordi aziendali (o territoriali) modificativi del CCNL sarebbero comunque di per sé validi anche oltre i limiti fissati dalla contrattazione collettiva nazionale, in quanto si tratta di fonti negoziali privatistiche paritetiche per cui è applicabile il principio generale di diritto comune della piena autonomia negoziale *ex art. 1322 c.c.*³.

Ed è proprio nei meandri di questi spazi che si è sviluppata la pratica, oggi tanto contestata quanto assai diffusa, di firmare accordi derogatori alle tutele previste dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria. Nello specifico, la necessità dei soggetti datoriali di ottimizzare le risorse produttive e di incrementare la flessibilità delle prestazioni al fine di soddisfare in tempi brevi le richieste del mercato, da un lato, e l'esigenza di *work-life balance* dei lavoratori, dall'altro, ha spinto le parti sociali a confrontarsi più volte sulla disciplina dell'orario di lavoro, che l'esperienza degli ultimi anni mostra essere una delle tematiche più negoziate a livello decentrato (soprattutto aziendale), il più delle volte in deroga rispetto al livello nazionale.

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

² Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 7 giugno 2004, n. 10762; Cass. 26 giugno 2004, n. 11939; Cass. 12 marzo 2004, n. 5141; Cass. 19 aprile 2006, n. 9052; Cass. 26 maggio 2008, n. 13544.

Sebbene l'istituto della "deroga" abbia interessato (e tutt'ora interessi) soprattutto la realtà delle imprese, la tendenza attuale sembrerebbe comunque quella di promuoverne il ricorso anche negli studi professionali, come pare evincersi nella parte introduttiva del CCNL in commento, laddove, al fine di affrontare il problema occupazionale giovanile, si prospetta la definizione di accordi di emersione e di ingresso nel mercato del lavoro, anche temporaneamente in deroga allo stesso CCNL⁴.

Per quanto concerne, invece, il rapporto tra fonte eteronoma e fonte autonoma, vige, come è noto, il principio generale dell'inderogabilità *in peius* della prima da parte della seconda. Questo comporterebbe che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1339 e 1418 c.c. (che, pur riferendosi al contratto in generale, si applicano anche al contratto collettivo, avendo questo natura di diritto comune), le eventuali clausole contrattuali difformi rispetto alla legge sono nulle e destinate ad essere sostituite di diritto dal precepto legale (c.d. efficacia reale), salvo che prevedano condizioni e trattamenti di miglior favore per il prestatore. Dunque, la contrattazione collettiva che si occupa legittimamente di orario di lavoro non potrebbe che confermare o modificare *in melius* quanto previsto dalla legge.

Si tratta di un'affermazione che, sebbene corretta in termini di *regula juris* del nostro ordinamento, può in alcuni casi essere smentita, e ciò in virtù dello stesso art. 1418 c.c. Quest'ultimo, infatti, sancisce la nullità del contratto contrario a norme imperative, e quindi il venir meno di tutti i suoi effetti, lasciando, però, alla legge la possibilità di disporre diversamente. Sempre più frequentemente, infatti, il legislatore, rinuncia ad esercitare il suo potere di regolamentazione, delegando la disciplina di alcune materie ed istituti all'autonomia privata collettiva ed ammettendo la possibilità per quest'ultima di dettare disposizioni in deroga a quelle legali già esistenti, nell'ottica di agevolare il rilancio della crescita economica e lo sviluppo occupazionale, attraverso regimi normativi più flessibili.

Emblematico in tal senso è l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011, che riconosce ai contatti collettivi aziendali o territoriali stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle RSA/RSU (c.d. contrattazione di prossimità), la facoltà di derogare, anche *in peius*, attraverso specifiche intese, alle disposizioni di legge, e non solo a quelle dei contratti collettivi nazionali di lavoro, in una serie di materie specifiche, tra cui l'orario di lavoro. Unica condizione è che le suddette intese derogatorie siano volte a perseguire determinate

⁴ Sul punto cfr. parte I, cap. I, § 1, *Validità e sfera di applicazione*, di questo volume.

finalità, espressamente individuate dal summenzionato art. 8: maggiore occupazione di qualità, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi (come già anticipato sopra), investimenti e avvio di nuove attività, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori.

Da ultimo, per dovere di completezza, non può non menzionarsi, sebbene Confprofessioni non compaia tra le parti firmatarie, il recente accordo interconfederale del 21 novembre 2012, recante le *Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*⁵. Questo, infatti, evidenziando l'opportunità che i CCNL affidino alla contrattazione collettiva di secondo livello il compito di delineare «condizioni di gestione flessibile degli orari di lavoro», al fine di rispondere adeguatamente ed in tempi brevi alle più diversificate e specifiche richieste produttive del mercato, è comunque indicativo della direzione verso cui si muovono le relazioni industriali oggi, anche con specifico riferimento alla materia dell'orario di lavoro.

2. La nozione di “orario di lavoro”

L'art. 75 del CCNL in commento rinvia la definizione di “orario di lavoro” a quanto disposto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003, che, alla lett. *a*, in piena conformità con la normativa comunitaria, si riferisce a «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni».

Tale formulazione, come evidenziato dalla circ. Min. lav. 3 marzo 2005, n. 8⁶, e successivamente ribadito con la risposta ad interpello 2 aprile 2010, n. 15⁷, ha indubbiamente ampliato la portata applicativa della nozione di “orario di lavoro” rispetto alla precedente normativa contenuta nel r.d. n. 1955/1923. Quest'ultimo, infatti, pur non stabilendo espressamente cosa dovesse intendersi per “orario di lavoro”, dettava una serie di parametri massimi di durata con riferimento al “lavoro effettivo”, ritenendosi tale soltanto il lavoro che richiedeva «un'applicazione assidua e continuativa» ed escludendo quelle occupazioni «di lavoro discontinuo o di semplice attesa e custodia» (artt. 1 e 3, r.d.l. n. 692/1923).

Al contrario, la nozione di “orario di lavoro” adottata dal d.lgs. n. 66/2003, ponendo l'accento sulla “messa a disposizione”, ricomprende al suo interno,

⁵ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁶ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁷ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

non solo il tempo necessario a svolgere la prestazione lavorativa intesa in senso stretto, ma anche quello in cui il lavoratore esegue tutte quelle attività complementari e preparatorie allo svolgimento della prestazione principale, ponendo le proprie energie psicofisiche al servizio del datore di lavoro. Parimenti, sono inclusi nella predetta nozione anche quei periodi in cui il dipendente, pur non essendo effettivamente impegnato in alcuna attività lavorativa specifica, è comunque presente nel posto in cui (più o meno occasionalmente) è chiamato a prestare la propria opera e dallo stesso non può allontanarsi in forza di un obbligo di disponibilità. Tale nuova accezione risulta, peraltro, in linea con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia europea nella sentenza del 9 settembre 2003, la quale ha ritenuto compresi nell'orario di lavoro i periodi in cui i lavoratori «sono obbligati ad essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenersi a disposizione di quest'ultimo per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità». D'altra parte, in questo stesso senso si è pronunciato anche l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, computando nell'orario di lavoro, per esempio, i momenti di attesa non lavorata (ad esempio timbratura del cartellino/strisciata del badge), le soste per il recupero delle energie psicofisiche in caso di lavori particolarmente faticosi, o ancora il c.d. “tempo tuta” (vale a dire il tempo dedicato alla vestizione e svestizione) quando il datore di lavoro impone di indossare una particolare divisa e detta «pregnanti disposizioni circa il tempo ed il luogo di esecuzione» di tale obbligo⁸. Secondo i chiarimenti ministeriali⁹ che hanno ricomposto, superandola, la diatriba sia dottrinale sia giurisprudenziale sorta sul punto, l'ampliamento della nozione *in esame* rispetto al passato trova una conferma nella circostanza che il legislatore del 2003 non ha più esplicitamente escluso dall'accezione di orario le attività che presuppongono un lavoro discontinuo o di semplice attesa e custodia.

È, invece, definito come “periodo di riposo” qualsiasi lasso temporale che non rientri nell'orario di lavoro (art. 1, comma 2, lett. *b*), *rectius* qualsiasi periodo in cui il prestatore non sia a disposizione del soggetto datoriale, non sia assoggettato al suo potere organizzativo e direttivo e goda, quindi, di un certo margine di autonomia. Tra i suddetti periodi non rilevanti ai fini della durata massima della prestazione lavorativa rientra, di norma, anche il tempo che il lavoratore impiega per recarsi dalla propria abitazione al luogo in cui la prestazione stessa deve essere resa, giacché durante il tragitto il di-

⁸ Cass. 21 ottobre 2003, n. 15734.

⁹ Circ. Min. lav. 3 marzo 2005, n. 8, punto 2, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

pendente (generalmente) non risponde a nessun ordine del proprio datore, rimanendo libero di scegliere discrezionalmente il percorso, i tempi di partenza, il mezzo di trasporto ed ogni altra circostanza inerente¹⁰.

Lo stesso art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 66/2003, d'altro canto, confermando quanto già previsto (sia pure con riferimento al “lavoro effettivo”) dall'art. 5 del r.d. n. 1955/1923 e dall'art. 4 del r.d. n. 1956/1923, stabilisce espressamente che il tempo del tragitto necessario a raggiungere il posto di lavoro deve ritenersi, salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi, escluso dal concetto di orario di lavoro e pertanto non retribuibile, al pari dei riposi intermedi nonché delle soste di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a 2 ore, durante le quali non sia richiesta alcuna prestazione.

È ovvio che laddove la libertà di scelta del lavoratore venga meno ed il “tragitto” risulti predeterminato nei tempi e nei modi dal datore di lavoro, il relativo tempo dovrà invece considerarsi a tutti gli effetti orario di lavoro.

3. Decorrenza dell'orario di lavoro per i comandati fuori sede

Nonostante l'estensione della nozione di “orario di lavoro”, permane la problematica relativa alla computabilità o meno delle ore di viaggio effettuate quando il lavoratore è in trasferta, e cioè quando presti temporaneamente la propria attività in un luogo diverso da quello abituale, nell'interesse e su disposizione unilaterale del datore di lavoro.

La decorrenza dell'orario di lavoro per il dipendente comandato fuori dalla normale sede di servizio è stabilita sempre dall'art. 75 CCNL, che appare sul punto coerente con i chiarimenti ministeriali e giurisprudenziali forniti in sede di interpretazione delle regole legali in materia, brevemente illustrati qui di seguito al fine di meglio comprendere la portata ed il senso del disposto contrattuale in esame.

In ossequio al principio legale di cui all'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 66/2003, che sancisce la non retribuità delle ore di viaggio per recarsi sul posto di lavoro, la giurisprudenza, dopo aver sottolineato che per “posto di lavoro” deve intendersi anche il diverso luogo in cui il lavoratore presti più o meno occasionalmente la sua opera, ha costantemente escluso (e tuttora esclude) dal concetto di “lavoro effettivo” di cui al r.d. n. 962/1923 (oggi da quello più ampio di “orario di lavoro” di cui al d.lgs. n. 66/2003) il tempo impiegato dal lavoratore stesso per raggiungere (e fare ritorno dal) la locali-

¹⁰ In questo senso si veda Cass. 3 febbraio 2000, n. 1202.

tà ove il proprio datore lo destina ad eseguire, seppure temporaneamente, la prestazione lavorativa. A tale conclusione i giudici sono pervenuti anche sulla base della considerazione che l'indennità di trasferta *ex art.* 51, comma 5, del d.P.R. n. 917/1986 (rimborso forfettario in cifra fissa delle spese sostenute dal dipendente), prevista dalla maggior parte dei contratti collettivi di categoria, è in parte diretta a compensare il maggior disagio psicofisico e materiale dato dalla difficoltà degli spostamenti in tali casi¹¹.

Nello stesso senso si è pronunciato il Ministero del lavoro, secondo cui «il tempo impiegato dal lavoratore per raggiungere la sede occasionale di lavoro durante la trasferta non costituisce esplicazione dell'attività lavorativa ed il disagio che deriva al lavoratore è assorbito dall'indennità di trasferta»¹².

Tuttavia, la regola generale che vuole il tempo per raggiungere il posto di lavoro (non solo abituale, ma anche occasionale) o per rientrarvi non computabile come orario lavorativo, salvo diverse previsioni contrattuali, subisce una importante eccezione, come già accennato, quando lo stesso è dettato da cogenti direttive del datore di lavoro, in quanto in questo caso lo spostamento è strettamente funzionale all'esecuzione dell'attività lavorativa (c.d. principio di funzionalità).

Per quanto riguarda il viaggio di “andata” tale requisito sussiste, nello specifico, qualora «il dipendente, obbligato a presentarsi presso la sede aziendale» abituale all'inizio della propria giornata lavorativa (ad es. per ricevere istruzioni o dotarsi di particolari attrezzature), «sia poi di volta in volta invitato in diverse località per svolgere la sua prestazione»¹³. In tali ipotesi, essendo il “passaggio” per la sede ordinaria strumentale rispetto alla prestazione da rendere (la nuova nozione di orario di lavoro include, infatti, come si è già sopra detto, anche i periodi dedicati all'esecuzione di attività preparatorie a quella precipua) ed ottemperando di fatto il lavoratore ad una prescrizione (implicita od esplicita) del suo datore, quest'ultimo è tenuto a sommare all'orario normale di lavoro, e dunque a retribuire come straordinario, le ore del tragitto effettuate per raggiungere il luogo della missione di volta in volta indicato. Le decisioni giurisprudenziali citate hanno poi trovato ulteriore conferma nella recente prassi amministrativa, ed in particolare

¹¹ *Ex plurimis*, cfr. Cass. 24 aprile 1990, n. 3434; Cass. n. 1202/2000, cit.; Cass. 10 aprile 2001, n. 5359; Cass. 3 febbraio 2003, n. 1555; Cass. 22 marzo 2004, n. 5701; C. Stato 24 dicembre 2003, n. 8522; App. Trento, sez. Bolzano, 5 novembre 2003.

¹² Risposta ad interpello 2 aprile 2010, n. 15, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹³ Cass. 9 dicembre 1999, n. 13804; Cass. 11 aprile 2003, n. 5775; Cass. n. 5701/2004, cit.; Cass. 14 marzo 2006, n. 5496.

nelle risposte a interpello n. 13 e n. 15 del 2 aprile 2010¹⁴, con cui è stato ulteriormente ribadito ed esplicitato il principio di funzionalità rispetto alla prestazione da svolgere.

La predetta massima giurisprudenziale ed i summenzionati interventi ministeriali sembrano essere stati pienamente recepiti dall'art. 75 CCNL per i dipendenti degli studi professionali, il cui secondo periodo così recita: «qualora il lavoratore sia comandato per lavoro fuori della sede ove egli presta normalmente servizio e non abbia necessità di recarsi prima presso la sede lavorativa, l'orario di lavoro decorrerà dal momento in cui raggiungerà tale luogo». Ciò in concreto significa che il tempo impiegato dal lavoratore per spostarsi dalla propria abitazione direttamente al luogo presso il quale è stato comandato non va computato nell'orario lavorativo, trovando pertanto riscontro concreto la regola dettata in via generale dalla legge stessa (si veda *supra*). Tuttavia, in linea con la giurisprudenza di legittimità e con l'orientamento ministeriale, il disposto contrattuale *de quo* deve interpretarsi anche nel senso che, laddove il lavoratore acceda alla sede abituale di servizio prima di recarsi nella località di missione per una mera comodità e non per adempiere ad un obbligo o ad una necessità funzionale alla prestazione da svolgersi, il tempo di lavoro comincia in ogni caso a “scorrere” solo quando il prestatore è nell'esercizio delle sue funzioni presso il luogo di invio in trasferta (e non prima), non rilevando quindi le ore di viaggio effettuate per arrivarvi partendo dalla ordinaria sede. Viceversa, se è richiesto al lavoratore, ad esempio per recuperare la strumentazione necessaria o comunque per esigenze organizzative datoriali, di non portarsi direttamente nel *loco* in cui è chiamato occasionalmente a svolgere la prima attività, ma di recarsi prima alla normale sede di lavoro, è a partire da quest'ultima che deve computarsi l'orario lavorativo, con la conseguenza che, in siffatta situazione, va considerato e retribuito anche il tempo del tragitto necessario per recarsi dal posto di lavoro ordinario a quello temporaneo.

L'art. 75 CCNL aggiunge poi, al terzo periodo, che ove al lavoratore inviato in trasferta «venga richiesto di rientrare in sede alla fine della giornata lavorativa, il lavoro cesserà tanto tempo prima della fine del normale orario di lavoro, quanto è strettamente necessario al lavoratore, in rapporto alla distanza e al mezzo di locomozione, per raggiungere la sede». Anche qui trova concreta applicazione il principio di funzionalità coniato dalla Suprema Corte e sopra richiamato, secondo cui pure il tempo per ritornare dalla località in cui è stata resa la prestazione durante il periodo della trasferta al lu-

¹⁴ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

go abituale di servizio è computabile come orario di lavoro se determinato da direttive datoriali e quindi connaturato alla prestazione stessa, condizione questa sussistente qualora il rientro in sede al termine della prestazione giornaliera rappresenti una disposizione e non una mera comodità o scelta del lavoratore. L'obbligo di cessazione anticipata del lavoro rispetto al termine dell'orario normale comporta, infatti, l'assimilazione delle ore di viaggio per fare ritorno, a fine giornata, all'abituale sede di servizio alle ore ordinarie di lavoro e come tali retribuite (dunque, in tal caso, non sono retribuite come straordinario).

Riassumendo quanto fin qui annotato, anche al fine di agevolare la comprensione e l'applicabilità della previsione contrattuale in parola, nel calcolo della durata delle prestazioni in trasferta non deve essere computato il tempo necessario per il viaggio di andata e ritorno tra la propria abitazione ed il luogo di missione. Al contrario, deve essere calcolato e retribuito il tempo per il viaggio di andata e ritorno tra la sede abituale di servizio e la destinazione presso cui il lavoratore è stato comandato a prestare temporaneamente la sua attività, se il "passaggio" (a inizio o fine giornata lavorativa) per la prima ha carattere necessitato.

Per concludere, l'art. 75 CCNL precisa che il lavoratore inviato in trasferta ha diritto al rimborso delle spese di trasporto, vitto e pernottamento sostenute durante la stessa, secondo le modalità stabilite dall'art. 93 del CCNL stesso, al cui commento si rinvia per un approfondimento sul punto¹⁵.

4. Durata normale dell'orario di lavoro settimanale

Alla luce della moderna nozione legislativa di "orario di lavoro", il concetto di durata della prestazione lavorativa deve riferirsi alla misura non più del tempo necessario per compiere una determinata attività, bensì di quello in cui il prestatore pone le sue energie psicofisiche al servizio del proprio datore di lavoro, sottoponendosi al suo potere organizzativo e direttivo, riconosciutogli dall'art. 2094 c.c.

Premesso ciò, l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 66/2003, riproducendo sostanzialmente la formulazione del previgente art. 13 della l. n. 196/1997, fissa in 40 ore settimanali l'orario normale di lavoro, vale a dire il limite temporale oltre il quale le prestazioni cessano di essere "ordinarie" e divengono "straordinarie". Nel silenzio del legislatore e in assenza di diversa previsione contrattuale, si assume come parametro di riferimento la settimana del ca-

¹⁵ Cfr. parte VI, cap. II, § 1, *Missioni e/o trasferte*, di questo volume.

lendaro civile, vale a dire dal lunedì alla domenica¹⁶, e non genericamente un periodo di 7 giorni, come invece accade per la durata massima dell'orario di lavoro di cui all'art. 4, comma 2, dello stesso decreto. La scelta è rilevante perché non esclude che in un arco di 7 giorni a cavallo tra due settimane consecutive la prestazione di lavoro possa svolgersi per un numero di ore superiore alle 40.

Il secondo comma dell'art. 3 del d.lgs. n. 66/2003 prevede, invece, che «i contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore» della normale settimana lavorativa. Tale disposizione legislativa testimonia la volontà del legislatore di non imporre per legge l'orario normale settimanale, ma di limitarsi a definire una soglia che è appunto quella delle 40 ore settimanali, riservando all'autonomia collettiva la facoltà di “abbassare” tale soglia.

Rispetto alla normativa previgente che menzionava i soli contratti collettivi nazionali, la nuova disciplina si riferisce ai contratti collettivi *tout court*, con la conseguenza che anche i contratti collettivi territoriali o aziendali, purché stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *m*, del d.lgs. n. 66/2003, possono legittimamente incidere in piena autonomia nella determinazione dell'orario normale settimanale. È evidente che il riferimento ai diversi livelli di negoziazione si inserisce nel solco dell'incentivazione della contrattazione collettiva decentrata, essendo questa la sede più appropriata per verificare la compatibilità dei tempi di lavoro con le reali esigenze organizzative e produttive di ciascun territorio/impresa/realtà lavorativa e non solo di un settore merceologico.

Un'altra novità rispetto alla “vecchia” disciplina riguarda l'inciso «ai fini contrattuali», da interpretarsi nel senso che l'eventuale minor orario normale settimanale stabilito dai contratti collettivi opera esclusivamente nell'ambito di efficacia di questi ultimi, senza incidere sulla definizione legale di “orario normale di lavoro” e, quindi, sul limite oltre il quale poter qualificare il lavoro svolto come straordinario, che resta stabilito in 40 ore settimanali. Ne discende la compresenza di due nozioni di “orario normale di lavoro”: una fissata direttamente dalla legge, *rectius* dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 66/2003 (pari a 40 ore settimanali), ed una fissata eventualmente dalle parti sociali *ex art.* 3, comma 2, del citato decreto (ad esempio, pari a 36 ore settimanali). Da qui la necessità di qualificare le ore comprese tra i due limiti

¹⁶ In questo senso cfr. Cass. 4 dicembre 2000, n. 15419; Cass. 16 gennaio 2001, n. 512; Cass. 22 gennaio 2001, n. 857.

come “lavoro supplementare”, soggetto alla sola disciplina collettiva, che ne regola le modalità di esecuzione.

Ritornando all’analisi dell’art. 75 del CCNL in commento, questo, non cogliendo la facoltà che la legge riserva alla disciplina collettiva di stabilire la durata normale della settimana lavorativa in misura inferiore alle 40 ore legali, si limita a ribadire che «la durata normale dell’orario di lavoro è fissata in 40 ore settimanali». Dunque, per i dipendenti degli studi professionali l’“orario normale di lavoro” contrattuale coincide con quello legale.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
<p>Nozione di “orario di lavoro”:</p> <ul style="list-style-type: none"> • computabilità (e retribuitività) o meno delle ore di viaggio per recarsi sul posto di lavoro e per rientrarvi durante la trasferta • decorrenza dell’orario lavorativo per i comandati fuori sede 	<p>Assunto che il tempo impiegato dal lavoratore per recarsi sul posto di lavoro di norma, salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi, non rientra nel concetto di orario di lavoro e non è quindi retribuito, permane la problematica relativa alla computabilità o meno delle ore di viaggio di andata e di ritorno effettuate quando il lavoratore è in trasferta</p>	<p>Il tempo impiegato dal lavoratore per raggiungere il posto di lavoro presso il quale è stato comandato o per rientrarvi deve essere computato e retribuito come orario di lavoro soltanto quando lo stesso è dettato da cogenti direttive del datore, in quanto in questi casi lo spostamento è strettamente funzionale all’esecuzione dell’attività lavorativa e rappresenta l’adempimento di un obbligo. Tale requisito sussiste, in termini generali, qualora il dipendente sia obbligato a recarsi presso la sede abituale di servizio ad inizio giornata lavorativa (prima di raggiungere il luogo di “missione”) ovvero alla fine.</p> <p>Nello specifico, nell’ottica di una maggiore semplificazione e chiarificazione, si ritiene opportuno tenere a mente la differenziazione di disciplina tra le seguenti ipotesi:</p> <p>1. trasferta con par-</p>	<p>Art. 36, comma 2, Cost.</p> <p>Art. 2107 c.c.</p> <p>Artt. 1, commi 2 e 3, e 8, comma 3, d.lgs. n. 66/2003</p> <p>Circ. Min. lav. n. 8/2005</p> <p>Risposta ad interpello n. 13/2010</p> <p>Risposta ad interpello n. 15/2010</p> <p>Cass. n. 3434/1990</p> <p>Cass. n. 1202/2000</p> <p>Cass. n. 5359/2001</p> <p>Cass. n. 1555/2003</p> <p>Cass. n. 5701/2004</p> <p>C. Stato n. 8522/2003</p> <p>App. Trento, sez. Bolzano, 5 novembre 2003</p> <p>Cass. n. 13804/1999</p> <p>Cass. n. 5775/2003</p> <p>Cass. n. 5701/2004</p> <p>Cass. n. 5496/2006</p>

		<p>tenza dalla propria abitazione. Il tempo impiegato per raggiungere dalla propria abitazione la sede di lavoro occasionale durante la trasferta non è computabile come orario di lavoro e dunque non è retribuibile;</p> <p>2. trasferta con partenza non necessaria dalla sede aziendale. Il tempo impiegato per raggiungere il luogo di "missione" dalla sede aziendale abituale non è computabile come orario di lavoro, e quindi non è retribuibile, quando l'accesso preventivo alla sede aziendale stessa costituisce una mera comodità/scelta del lavoratore;</p> <p>3. trasferta con partenza necessaria dalla sede aziendale. Il tempo impiegato per raggiungere il luogo di "missione" dalla sede aziendale ordinaria si somma all'orario normale di lavoro e si retribuisce come straordinario quando l'accesso preventivo alla sede aziendale stessa costituisce un obbligo (disposto dal datore di lavoro) o comunque una necessità funzionale alla prestazione da svolgersi;</p> <p>4. trasferta con rientro alla propria abi-</p>	
--	--	--	--

		<p>tazione. Il tempo impiegato per fare ritorno alla propria abitazione dal luogo di “missione” non è computabile come orario di lavoro e dunque non è retribuito;</p> <p>5. trasferta con rientro non necessario nella sede aziendale. Il tempo impiegato per fare ritorno dal luogo di “missione” alla sede aziendale abituale non è computabile come orario di lavoro, e quindi non è retribuito, quando il rientro in sede, a fine giornata lavorativa, rappresenta una mera comodità/scelta del lavoratore;</p> <p>6. trasferta con rientro necessario nella sede aziendale. Il tempo impiegato per fare ritorno dal luogo di “missione” alla sede aziendale ordinaria è computabile e retribuito quale orario normale di lavoro quando il rientro in sede, a fine giornata lavorativa, rappresenta un obbligo (disposto dal datore di lavoro) o comunque una necessità funzionale alla prestazione da svolgersi. A tal fine il lavoratore cesserà di lavorare tanto tempo prima quanto è necessario per raggiungere la predetta località abituale</p>	
--	--	---	--

Durata legale del normale orario di lavoro settimanale (40 ore)	Incertezza sul significato di “settimanale” e quindi sul periodo temporale cui riferire il limite delle 40 ore settimanali	Nel silenzio del legislatore, si assume come parametro di riferimento la settimana del calendario civile, vale a dire dal lunedì alla domenica, e non genericamente un periodo di 7 giorni, come invece accade per la durata massima dell’orario di lavoro di cui all’art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003. Tuttavia la “settimana” non deve necessariamente intendersi come quella da calendario, in quanto resta salva la facoltà per la contrattazione collettiva di disporre diversamente	Art. 3, d.lgs. n. 66/2003 Cass. n. 15419/2000 Cass. n. 512/2001 Cass. n. 857/2001 Circ. Min. lav. n. 8/2005
Orario normale di lavoro contrattuale (facoltà per i contratti collettivi di lavoro di stabilire una durata della normale settimana lavorativa inferiore rispetto alle 40 ore legali)	Compresenza di due nozioni di “orario normale di lavoro”: una legale ed una contrattuale. Necessità di delimitarne la diversa operatività	L’eventuale riduzione di orario da parte dei contratti collettivi opera esclusivamente nell’ambito di efficacia di questi ultimi, senza incidere sulla definizione legale di “orario normale di lavoro” e, quindi, sul limite oltre il quale poter qualificare il lavoro svolto come straordinario, che resta fissato in 40 ore settimanali	Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 66/2003

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 362 ss.; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2012, 329 ss. Per un ulteriore approfondimento della materia, si segnalano S. BELLOMO, *Il limite massimo dell’orario settimanale ed il suo trasferimento dall’ordinamento europeo alla legislazione nazionale*, in V. LECCESE (a cura di), *L’orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004, 203 e 209; G. BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell’orario nel full time*, in *RIDL*, 2008, n. 4, II, 825; S. BRUN, *Trasformazione dei tempi di lavoro ed esigenze organizzative dell’impresa*, in *RIDL*, 2011, n. 2, I, 259; R. DEL PUNTA, *La riforma dell’orario di lavoro. D.lgs. 8 aprile 2003 n. 66*, in *DPL*, 2003, n. 22, ins., 399 ss.; M.G. MATTAROLO, *Modifiche alla disciplina dell’orario nel*

collegato lavoro 2010, in *LG*, 2011, n. 1, 49; P. RAUSEI, *Le sanzioni in materia di orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, n. 25, 1646-1648; L. VALENTE, *Violazione del limite massimo settimanale dell'orario di lavoro e risarcimento del danno* (nota a C. giust. 25 novembre 2010, causa C-429/09, *Günter Fuß c. Stadt Halle*), in *RGL*, 2011, n. 3, II, 374. Si veda anche P. DARIOLI, *L'orario di lavoro: orario normale e orario massimo di lavoro*, 2011, in www.dplmodena.it, sezione *Approfondimenti*. Sullo specifico tema dell'orario di lavoro nella contrattazione collettiva cfr. A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in *RIDL*, 2012, n. 1, I, 169 ss.; M. TIRABOSCHI, *La riforma dell'orario di lavoro. Quale ruolo per la contrattazione collettiva*, in *Contratti & contrattazione collettiva*, 2003, V, 72 ss. Con specifico riferimento alla computabilità e retribuitività delle ore di viaggio, anche in caso di trasferta, si veda F. TOFACCHI, G. CUCURACHI, *La retribuzione delle ore di viaggio*, in *Guida alle Pagine*, 2005, n. 1, 51 ss.

2. Distribuzione dell'orario settimanale

Art. 76

Distribuzione dell'orario settimanale

L'orario settimanale di lavoro è distribuito su cinque o sei giornate; in questo ultimo caso la cessazione dell'attività lavorativa avverrà, di norma, entro le ore 13 del sabato.

In considerazione dell'estrema variabilità delle esigenze dei professionisti aderenti al presente contratto, i regimi dell'orario di lavoro potranno assumere, con diverse riduzioni dell'orario annuo, specifiche articolazioni alternative così come sotto elencate ai punti A) e B).

A) Orario settimanale su 5 (cinque) giorni

Tale forma di articolazione dell'orario settimanale, fatta salva la normale durata di 40 (quaranta) ore, si realizza attraverso la prestazione di 5 (cinque) giornate lavorative di 8 (otto) ore, da effettuarsi nei giorni dal lunedì al venerdì.

In questo caso la riduzione dell'orario di lavoro sarà pari a 40 (quaranta) ore annue, usufruibili dai lavoratori mediante permessi retribuiti, della durata di giornata intera o mezza giornata, da collocarsi in periodi da concordare con il datore di lavoro.

Con le stesse modalità di cui sopra saranno usufruite le 32 (trentadue) ore derivanti dalle ex festività abolite.

B) Orario di lavoro su 6 (sei) giorni

Tale forma di articolazione si realizza attraverso la durata dell'orario settimanale pari a 40 (quaranta) ore, fermo restando che la cessazione dell'attività lavorativa avverrà entro le ore 13 (tredici) del sabato.

In questo caso la riduzione dell'orario di lavoro sarà pari a 66 (sessantasei) ore annue, usufruibili dai lavoratori mediante permessi retribuiti, della durata di giornata intera o mezza giornata, da collocarsi in periodi da concordare con il datore di lavoro.

Con le stesse modalità di cui sopra saranno usufruite le 32 (trentadue) ore derivanti dalle ex festività abolite.

I permessi non fruiti entro l'anno di maturazione decadranno e saranno pagati con la retribuzione di fatto in atto al momento della scadenza, ovvero potranno essere fruiti in epoca successiva e comunque non oltre il 31 luglio dell'anno successivo.

In caso di prestazione lavorativa ridotta nel corso dell'anno di calendario, al lavoratore verrà corrisposto un dodicesimo dei permessi di cui al presente articolo per ogni mese intero di servizio prestato, non computandosi, a tal fine, i periodi in cui non è dovuta, a carico del datore di lavoro, retribuzione secondo norma di legge e di contratto.

Dichiarazione a verbale

Le parti si danno atto che rientrano nei casi di cui all'ultimo comma del presente

articolo: l'assenza facoltativa *postpartum*, i permessi e le aspettative non retribuiti anche se indennizzati da Istituti assistenziali o previdenziali, la malattia e l'infortunio limitatamente ai periodi durante i quali non è posta a carico del datore di lavoro alcuna integrazione retributiva.

Sommario: 1. L'organizzazione e la distribuzione dell'orario di lavoro. – 2. Permessi retribuiti. – 3. Il riposo settimanale.

1. L'organizzazione e la distribuzione dell'orario di lavoro

La legge ammette l'accordo tra le parti finalizzato all'organizzazione dell'orario di lavoro, purché ne rispetti i limiti di durata, di cui al d.lgs. n. 66/2003 e per la cui approfondita disamina si rinvia al commento dell'art. 75 CCNL.

Il datore di lavoro può concordare con i lavoratori la distribuzione dell'orario che risponde nel modo migliore alle esigenze concrete delle due parti contrattuali: collocazione della prestazione nell'arco della giornata e della settimana, durata delle pause ed utilizzo dei riposi settimanali.

Il datore di lavoro può, inoltre, programmare l'attività dei singoli lavoratori, di una parte oppure della generalità degli stessi secondo un regime di orario flessibile (si veda l'art. 77 CCNL).

Nella pratica, i criteri generali della distribuzione dell'orario sono stabiliti dai contratti collettivi, che solitamente pongono limiti e vincoli procedurali all'esercizio del potere datoriale di fissare o modificare i regimi di orario.

L'articolo in commento, consapevole dell'estrema variabilità delle esigenze dei professionisti aderenti al CCNL, provvede a generalizzare (rendendole, pertanto, automaticamente legittime) due possibili soluzioni, tra loro alternative, per distribuire l'orario di lavoro settimanale:

- orario settimanale distribuito su 5 giorni, nel rispetto del limite delle 40 ore, per cui la prestazione dell'attività lavorativa in 8 ore dal lunedì al venerdì;
- orario settimanale distribuito su 6 giorni, sempre nel rispetto del limite delle 40 settimanali, l'attività è articolata dal lunedì al sabato, con termine dell'attività lavorativa in tale giornata alle ore 13.

In entrambe le soluzioni il giorno di riposo settimanale coincide con la domenica, mentre il sabato nel caso di distribuzione dell'orario su 5 giorni è considerato giorno di lavoro non lavorato. Tale distinzione rileva, ad esem-

pio, sotto il profilo delle maggiorazioni per lavoro festivo che non sono, in linea generale, applicabili alle prestazioni effettuate nella giornata di sabato.

2. Permessi retribuiti

A seguito delle intese raggiunte a livello interconfederale con il protocollo del 22 gennaio 1983 (c.d. accordo Scotti), in ordine ad una limitata riduzione dell'orario su base annua, i contratti collettivi dispongono generalmente l'attribuzione ai lavoratori di un monte permessi retribuiti.

I permessi retribuiti, che sono di solito determinati in misura oraria o giornaliera, maturano in proporzione al periodo di servizio prestato nell'anno (a questi fini sono generalmente considerati utili anche i periodi di assenza retribuita) e vengono fruiti individualmente o collettivamente secondo le modalità stabilite nei contratti collettivi.

I permessi previsti dal CCNL sono pari a 40 ore per anno intero di lavoro, nel caso di distribuzione d'orario su 5 giorni, ed a 66 ore annue nel caso di utilizzo dell'orario su 6 giorni.

A questi permessi vanno aggiunte ulteriori 32 ore di permessi, derivanti da ex festività abolite per un totale – a seconda dell'orario di lavoro utilizzato su 5 o 6 giorni – di 72 o 98 ore.

In assenza di specifiche previsioni contrattuali (come nel caso di specie) vale il criterio generale secondo cui, per i rapporti iniziati o conclusi in corso d'anno, le frazioni di mese superiori a 15 giorni si considerano mese intero.

L'articolo in commento precisa che i permessi maturati e non fruiti entro l'anno di maturazione decadono e danno luogo all'erogazione di un'indennità sostitutiva o, in alternativa, possono essere fruiti in epoca successiva ma comunque entro il 31 luglio dell'anno successivo.

Nella dichiarazione a verbale viene precisato, inoltre, che nel monte ore rilevante ai fini del calcolo del dodicesimo di permesso per «periodi in cui non è dovuta, a carico del datore di lavoro, retribuzione secondo norma di legge e di contratto» fanno ricomprese anche fattispecie quali l'assenza facoltativa *post-partum*, i permessi e le aspettative non retribuite anche se indennizzati da istituti assistenziali e previdenziali ecc.

3. Il riposo settimanale

Il diritto di riposo settimanale è garantito dall'art. 36, comma 3, Cost. che ne ha sancito l'irrinunciabilità¹⁷.

Il lavoratore ha diritto ogni 7 giorni ad un periodo di almeno 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero.

FOCUS
<p>Problema – Caratteristiche del riposo settimanale</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le 24 ore di riposo devono essere consecutive (risposta ad interpello n. 29/2009). 2. Vanno cumulate alle 11 ore di riposo giornaliero (art. 7, d.lgs. n. 66/2003). 3. Il riposo deve cadere di domenica (risposta ad interpello n. 26/2011), salvo le eccezioni espressamente previste (art. 9, comma 3, d.lgs. n. 66/2003) o concordate dalla contrattazione nazionale (risposta ad interpello n. 60/2009). 4. Se non goduto di domenica deve essere compensato da 24 ore consecutive di riposo con periodicità comunque settimanale o come media in un periodo non superiore a 14 giorni (art. 9, comma 2, d.lgs. n. 66/2003). <p>Profili operativi</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Il lavoratore, cui non venga riconosciuto il giorno di riposo settimanale, avrà diritto al compenso per la giornata di lavoro, maggiorato secondo le previsioni del CCNL e di una attribuzione di natura risarcitoria da liquidarsi a cura del giudice (Cass. n. 8709/2007). 2. Il lavoratore che perda integralmente il riposo settimanale avrà diritto non solo a quanto previsto al punto 1, ma anche al risarcimento del danno per la maggior gravosità dell'attività lavorativa svolta oltre il 6° giorno senza riposo e, ove ne ricorrano i presupposti, al risarcimento del danno (Cass. n. 18708/2007). 3. Sanzioni: per il mancato rispetto del diritto del lavoratore al riposo settimanale di almeno 24 ore consecutive ogni 7 giorni è applicabile la sanzione amministrativa da euro 100 a euro 750.

Giova evidenziare che la regola generale che prevede il godimento del riposo settimanale dopo 6 giorni di attività lavorativa non ha valore assoluto. Il CCNL può prevedere una disciplina difforme a condizione che:

- sussistano situazioni che rendano necessaria la tutela di interessi apprezzabili;
- non venga snaturata o elusa la cadenza complessiva di un giorno di riposo ogni 6 di lavoro;

¹⁷ Per un'analisi del concetto di irrinunciabilità si rinvia al commento dell'art. 10 CCNL e alla risposta ad interpello n. 13/2008.

- non vengano superati i limiti di ragionevolezza con particolare riguardo alla tutela della salute e sicurezza del lavoratore.

Inoltre, si evidenzia che il criterio generale sull'attribuzione del riposo settimanale non si applica alle attività a turno, alle attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati, personale del settore dei trasporti ferroviari ed ad ipotesi previste a livello di contratto collettivo.

L'indisponibilità del diritto al riposo settimanale nei termini stabiliti dalla legge determina l'illiceità di eventuali clausole di contratti collettivi o individuali che ne escludano la concessione senza possibilità di recupero attraverso riposi compensativi. In tali ipotesi al lavoratore spetta in via generale, oltre al compenso per il lavoro prestato nella giornata di riposo, la maggiorazione per lavoro festivo nella misura contrattualmente stabilita ed un'ulteriore attribuzione patrimoniale di carattere non retributivo ma risarcitorio (la cui entità sarà valutata caso per caso dal giudice) diretta ad indennizzare il lavoratore per l'usura psicofisica conseguente alla perdita del riposo¹⁸.

I lavoratori ebraici hanno diritto di fruire del riposo sabbatico come riposo settimanale. Il riposo sabbatico va da mezz'ora prima del tramonto del sole del venerdì ad un'ora dopo il tramonto del sabato.

Tale diritto è esercitato, a richiesta dei lavoratori interessati, nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro con recupero delle ore lavorative non prestate al sabato in altri giorni della settimana a regime normale.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Orario di lavoro	Distribuzione giornaliera e settimanale	In caso di settimana lavorativa su 5 giorni, l'orario deve essere di 8 ore giornaliere dal lunedì al venerdì, per un massimo di 40 ore settimanali	Art. 36, comma 2, Cost. D.lgs. n. 66/2003
		In caso di settimana lavorativa su 6 giorni, l'orario, per un massimo di 40 ore settimanali, viene distribuito dal lunedì al sabato e con termine della giornata lavorativa in tale ultimo caso alle ore 13	D.lgs. n. 66/2003

¹⁸ Cass. n. 8709/2007.

Riposo settimanale	Collocazione del riposo settimanale	Deve essere normalmente collocato nella giornata di domenica	
--------------------	-------------------------------------	--	--

3. Flessibilità dell'orario

Art. 77

Flessibilità dell'orario

Per far fronte alle variazioni dell'intensità di attività nelle strutture lavorative l'orario normale settimanale di lavoro potrà essere calcolato con riferimento alla durata media delle prestazioni lavorative rese nel corso di sei mesi. Nel caso del superamento dell'orario normale, saranno dunque riconosciute al lavoratore le equivalenti compensazioni.

Ai lavoratori che superino l'orario normale di lavoro, fermo restando le compensazioni equivalenti di cui al comma precedente, è riconosciuto un incremento dei permessi retribuiti, nella misura seguente:

- a) in caso di superamento dell'orario di lavoro fino a 44 (quarantaquattro) ore settimanali, un incremento pari a 30 (trenta) minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale;
- b) in caso di superamento dell'orario di lavoro oltre 44 (quarantaquattro) ore settimanali e fino a 48 (quarantotto) ore settimanali, un incremento del monte ore di permessi retribuiti pari a 60 (sessanta) minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario settimanale contrattuale.

I lavoratori interessati alla flessibilità dell'orario percepiranno la retribuzione relativa all'orario settimanale contrattuale, sia nei periodi di superamento che in quelli di corrispondente riduzione dell'orario settimanale contrattuale.

Resta inteso che, per quanto riguarda il lavoro straordinario, nel caso di ricorso a regime di orario plurisettimanale, esso decorre dalla prima ora successiva all'orario definito in regime di flessibilità per ciascuna settimana.

Ai fini dell'applicazione della flessibilità dell'orario di cui al presente articolo, per anno si intende il periodo di 12 (dodici) mesi seguenti la data di avvio del programma annuale di flessibilità.

In caso di mancata fruizione dell'incremento del monte ore annuo dei permessi retribuiti, derivanti dall'applicazione del regime di flessibilità, le ore risultanti maturate saranno pagate con la maggiorazione prevista per le ore di straordinario e saranno liquidate entro e non oltre il sesto mese successivo a quello corrispondente il termine del programma annuale di flessibilità.

Le ore risultanti maturate di cui sopra, non potranno essere assorbite da altri trattamenti in materia di riduzione dell'orario, di permessi ed eventuali altre riduzioni in atto nella struttura lavorativa.

Dichiarazione congiunta

Le parti in considerazione del carattere di novità che nel settore assume la disciplina di cui all'art. 77 "Flessibilità dell'orario", concordano sulla opportunità che, nell'abito del confronto a livello di area professionale e/o a livello di area professionale omogenea, vengano ricercate e possibilmente definite specifiche modalità di applicazione del su citato art. 77 che permettano l'istituzione della "Banca

delle ore” quale funzionale strumento in cui possano essere depositate, in tutto o in parte, anche le ore spettanti e derivanti da altre norme contrattuali, prevedendo, per la loro fruizione, una apposita regolamentazione.

Accordi territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale attraverso le Rappresentanze sindacali aziendali (R.S.A.), se costituite, oppure con le Organizzazioni sindacali firmatarie del presente CCNL, possono prevedere diverse modalità in materia di flessibilità di orario di lavoro.

Sommario: 1. Osservazioni in generale in tema di flessibilità dell’orario di lavoro. – 2. Le previsioni del CCNL. – 3. Non assorbibilità. – 4. La dichiarazione congiunta: la banca delle ore.

1. Osservazioni in generale in tema di flessibilità dell’orario di lavoro

Per favorire l’adeguamento delle prestazioni richieste ai lavoratori alle esigenze dei programmi di produzione, il datore di lavoro può procedere a temporanee variazioni, sia in aumento sia in diminuzione, dell’orario settimanale di lavoro (così come disciplinato dall’art. 76 CCNL).

L’ipotesi è contemplata in via generale dalla legge; oltre a ciò molti contratti collettivi consentono all’azienda l’applicazione, per periodi limitati, di regimi di flessibilità dell’orario settimanale ferma restando la sua durata media su un arco temporale più ampio.

L’attuazione della flessibilità dell’orario di lavoro comporta l’adozione – anche per singoli reparti, tipi di lavorazioni o gruppi di lavoratori – di regolamentazioni di orario diversi rispetto a quelli abituali.

Tali regimi di lavoro sono articolati su cicli plurisettimanali che prevedono per un certo numero di settimane un prolungamento dell’orario di lavoro, compensato dall’attribuzione di corrispondenti riposi in settimane di minor intensità produttiva (le maggiori prestazioni effettuate nei periodi di prolungamento non sono considerate lavoro straordinario).

I contratti collettivi individuano generalmente:

- le tipologie di attività produttive che possono essere gestite in regime di flessibilità;
- le procedure di informazioni alle strutture sindacali;
- il limite massimo delle prestazioni aggiuntive settimanali e nei periodi di recupero;
- le modalità di godimento dei riposi compensativi;

- l'eventuale compenso aggiuntivo per i lavoratori interessati ed i relativi criteri di calcolo.

2. Le previsioni del CCNL

L'articolo in commento disciplina, come detto, lo strumento per far fronte alle variazioni dell'intensità di attività lavorativa, prevedendo a favore dei lavoratori che vi accedono, delle compensazioni in termini di incremento dei permessi retribuiti.

Nel dettaglio, il CCNL individua come base per il calcolo delle ore lavorate in eccedenza, l'orario normale settimanale di lavoro medio degli ultimi 6 mesi.

Inoltre, prevede:

- a) in caso di superamento dell'orario di lavoro fino a 44 ore settimanali: un incremento del monte ore "permessi retribuiti" pari a 30 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale;
- b) in caso di superamento dell'orario di lavoro oltre 44 ore e fino a 48 ore settimanali: un incremento del monte ore "permessi retribuiti" pari a 60 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale;
- c) in caso di mancata fruizione dell'incremento così come sopra dettagliato, che le ore risultanti siano pagate con la maggiorazione prevista per le ore di straordinario e siano liquidate entro e non oltre 6 mesi al termine del programma annuale di flessibilità.

Si evidenzia che per il monte ore che rientra nell'orario settimanale contrattuale sarà corrisposta la retribuzione "normale", mentre il regime di orario "straordinario" decorrerà dalla prima ora successiva all'orario definito in regime di flessibilità.

3. Non assorbibilità

Per quello che riguarda le ore maturate in regime di flessibilità, l'articolo in commento precisa che «non potranno essere assorbite da altri trattamenti in materia di riduzione dell'orario, di permessi ed eventuali altre riduzioni in atto nella struttura lavorativa».

4. La dichiarazione congiunta: la banca delle ore

Il CCNL fissa quelle che sono le linee-guida (i.e. determina l'ammontare delle compensazioni ed il tetto massimo del monte ore eccedente il normale orario di lavoro settimanale) ma lascia al confronto a livello di area professionale e/o area professionale omogenea, la ricerca e l'individuazione degli strumenti per la costituzione di una "banca delle ore" in cui fare confluire «anche le ore spettanti e derivanti da altre norme contrattuali». Giova evidenziare che per "banca delle ore" si intende uno strumento creato dall'autonomia collettiva attraverso il quale il lavoratore può optare, in alternativa al pagamento del compenso per le ore prestate in più oltre l'orario normale, per l'accantonamento delle stesse su di un conto individuale al quale attingere per fruire in periodi successivi di una corrispondente entità di riposi compensativi. Lo schema che, in genere, viene utilizzato prevede per le ore di prestazione straordinaria rientranti nel regime di banca ore, l'erogazione al lavoratore della sola maggiorazione contrattualmente stabilita e l'accantonamento in banca ore del riposo. La corrispondente quota oraria di retribuzione normale verrà liquidata in occasione dell'effettivo utilizzo del riposo. L'articolo in commento lascia, comunque, ad accordi territoriali e/o aziendali attraverso le rappresentanze sindacali (RSA) o quelle firmatarie il CCNL, la possibilità di adottare e scegliere diverse forme di flessibilità dell'orario di lavoro.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Orario normale settimanale	Superamento fino a 44 ore settimanali	Compete un incremento del monte ore "permessi retribuiti" pari a 30 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale	
	Superamento oltre le 44 e fino a 48 ore settimanali	Spetta un incremento del monte ore "permessi retribuiti" pari a 60 minuti per ciascuna settimana di superamento dell'orario normale	
	Mancato godimento dei permessi	Le ore devono essere pagate con la maggiorazione prevista per le ore di straordinario e	

		sono liquidate entro e non oltre 6 mesi al termine del programma annuale di flessibilità	
--	--	--	--

4. Lavoro notturno

Art. 78

Lavoro notturno

Le parti, visto il decreto legislativo 26 novembre 1999, n. 532, tenuto conto delle caratteristiche strutturali del settore, hanno concordato sulla opportunità che tale materia venga disciplinata a livello di area professionale e/o a livello di area professionale omogenea oppure dalla contrattazione di secondo livello, sulla base di quanto il su citato decreto delega alle parti sociali.

Pertanto, nell'ambito del confronto a livello sopra richiamato, potranno essere definiti specifici accordi in materia di lavoro notturno che, fatto salvo il "Campo di applicazione", la "Tutela della salute" e la "Comunicazione del lavoro notturno" di cui agli artt. 1, 5, e 10 del su detto "decreto", potranno disciplinare, con apposite norme, i contenuti delle tematiche così come riportate nei restanti articoli dello stesso "decreto"; quali:

- Art. 2 Definizioni
- Art. 3 Limitazioni al lavoro notturno
- Art. 4 Durata della prestazione
- Art. 6 Trasferimento al lavoro diurno
- Art. 7 Riduzione dell'orario di lavoro e maggiorazione retributiva
- Art. 8 Rapporti sindacali
- Art. 9 Doveri di informazione
- Art. 11 Misure di protezione personale e collettiva.

Sommario: 1. Premessa: evoluzione del quadro normativo di riferimento. – 2. Analisi della norma contrattuale: riflessioni ed indicazioni sulla sua concreta operatività. – 2.1. Definizioni. – 2.2. Limitazioni al lavoro notturno e trasferimento al lavoro diurno. – 2.3. Durata della prestazione (riduzione dell'orario di lavoro e maggiorazione retributiva). – 2.4. Rapporti sindacali, doveri di informazione e misure di protezione personale e collettiva.

1. Premessa: evoluzione del quadro normativo di riferimento

Nel nostro Paese, in tema di lavoro notturno, è stato dapprima emanato, sulla base della delega contenuta nell'art. 17, comma 2, della l. n. 25/1999, il d.lgs. n. 532/1999 che, nel dare attuazione ai principi dettati dalla direttiva 93/104/CE, ha introdotto una disciplina organica della tematica ed, in particolare, la figura del "lavoratore subordinato notturno", destinatario di specifiche tutele. In precedenza la materia era regolamentata dai contratti collet-

tivi di categoria e dall'art. 2108 c.c., che prende in considerazione il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici ai fini del riconoscimento di una maggiorazione retributiva, rinviando la definizione dei limiti e della durata, oltre che la misura della maggiorazione, alla legge o all'autonomia negoziale collettiva.

La disciplina del lavoro notturno è stata poi riscritta dal d.lgs. n. 66/2003 agli artt. 11-15 nonché all'art. 1, comma 2, lett. *d* ed *e*, del decreto stesso. Le predette norme hanno riformato la regolamentazione di tutti i profili del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario, introducendo alcune importanti novità volte a rendere l'impianto complessivo più conforme all'archetipo comunitario e “cancellando” le norme precedentemente contenute nel d.lgs. n. 532/1999. Nello specifico, il d.lgs. n. 66/2003, all'art. 19, ha abrogato, con effetto dalla data della sua entrata in vigore, tutte le disposizioni intervenute nelle materie dallo stesso disciplinate, salve quelle espressamente richiamate.

La disciplina di riforma, peraltro, è stata già oggetto di modifica per effetto del d.lgs. n. 213/2004, con il quale sono stati principalmente riformulati taluni aspetti del lavoro notturno e del regime sanzionatorio ad esso riferito, su cui è da ultimo intervenuta anche la l. n. 183/2010.

2. Analisi della norma contrattuale: riflessioni ed indicazioni sulla sua concreta operatività

In tema di lavoro notturno, le parti sociali stipulanti il CCNL per i dipendenti degli studi professionali, dopo aver richiamato quale fonte legislativa di riferimento il d.lgs. n. 532/1999, hanno convenuto, all'art. 78 del CCNL stesso, sulla necessità che la materia venga direttamente disciplinata dalla contrattazione a livello nazionale di area professionale e/o di area professionale omogenea (economico-amministrativa, giuridica, tecnica, medico-sanitaria ed odontoiatrica, altre professioni intellettuali, con o senza albo)¹⁹, oppure da quella di secondo livello (territoriale e/o di studio professionale e/o aziendale), nel rispetto comunque dei relativi principi legali e limitatamente a profili ed istituti che la legge delega all'autonomia privata collettiva. Con quest'ultima precisazione sembrerebbe volersi garantire l'osservanza della regola generale della inderogabilità *in peius* delle norme imperative di legge – fonte eteronoma – da parte del contratto in genere (e

¹⁹ Sul punto si rinvia alla parte IV, cap. I, *Qualificazione del personale*, di questo volume.

quindi anche del contratto collettivo di diritto comune) – fonte autonoma –, salvo che la legge stessa disponga diversamente, *ex art.* 1418, comma 1, c.c. L'art. 78 del CCNL in commento prevede la possibilità per le parti sociali di stipulare, nelle sedi richiamate e nei limiti di delega, appositi accordi volti a disciplinare il lavoro notturno e, segnatamente, quelle stesse tematiche (in passato) regolamentate dal d.lgs. n. 532/1999, fatta eccezione per alcune (si veda *infra*).

È agevolmente intuibile come la scelta di non dettare specifiche norme in materia all'interno del CCNL, rinviando tale compito alla negoziazione svolta nell'ambito di una determinata area professionale ovvero ai contratti collettivi decentrati, risponda all'intenzione di rafforzare le fonti collettive più prossime agli interessi disciplinati.

Al contrario, non si comprende la ragione per la quale, nonostante il mutato contesto normativo e l'abrogazione del d.lgs. n. 532/1999, le parti sociali continuino a riferirsi a quest'ultimo anziché agli artt. 11-15 e all'art. 1, comma 2, lett. *d* ed *e*, del d.lgs. n. 66/2003. Addirittura, l'art. 78 CCNL, nel definire gli spazi a disposizione della contrattazione collettiva di area professionale o di secondo livello e quelli, invece, ad essa sottratti, menziona espressamente le norme del decreto del 1999. In particolare, il potere di disciplina degli accordi raggiunti nelle predette sedi, nel rispetto di quanto ad essi delegato dal legislatore, viene riconosciuto con riferimento ai seguenti contenuti: definizioni, limitazioni al lavoro notturno, durata della prestazione, trasferimento al lavoro diurno, riduzione dell'orario di lavoro e maggiorazione retributiva, rapporti sindacali, doveri di informazione, misure di protezione personale e collettiva, temi questi che riproducono, in modo pedes- tre, le rubriche rispettivamente degli artt. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 e 11 del d.lgs. n. 532/1999 (norme espressamente richiamate dal CCNL). Al contrario, sono esclusi dal rinvio: il campo di applicazione, la tutela della salute e la comunicazione del lavoro notturno, di cui agli artt. 1, 5, e 10 dello stesso decreto²⁰.

In ogni caso, al fine di evitare che quanto disposto dal CCNL rimanga su un piano meramente teorico senza alcun seguito concreto, si ritiene opportuno leggere l'art. 78 in commento ed i suoi rimandi al d.lgs. n. 532/1999 alla luce dell'attuale d.lgs. n. 66/2003, operazione questa che, attraverso un inevi-

²⁰ La scelta di continuare a fare riferimento ad una fonte normativa ormai obsoleta (d.lgs. n. 532/1999) è presumibilmente dovuta ad una questione di mera comodità. Il decreto vigente, avendo ad esclusivo oggetto la materia del lavoro notturno, è stato forse ritenuto più idoneo a consentire una immediata identificazione di tutti gli aspetti connessi alla disciplina in esame e che richiedono una regolamentazione anche collettiva.

tabile raffronto tra vecchia e nuova normativa, confermerà la necessità di adeguare la disposizione contrattuale *de qua* al mutato quadro legale.

2.1. Definizioni

Partendo dalle *Definizioni*, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003 definisce, rispettivamente alle lett. *d* ed *e*, i concetti di “periodo notturno” e di “lavoratore notturno”, non allontanandosi di molto dalla normativa previgente (art. 2, d.lgs. n. 532/1999).

Con il primo (da notare la sostituzione del termine “lavoro” con il termine “periodo”, utilizzando quindi la medesima formulazione del legislatore comunitario) deve intendersi un arco temporale di almeno 7 ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino. Pertanto, sulla base della suddetta definizione, il periodo notturno può essere un periodo compreso tra le ore 22 e le ore 5, le ore 23 e le ore 6, le ore 24 e le ore 7, ma anche tra le ore 22.30 e le ore 5.30, le 23.30 e le 6.30, e così via; spetta ai diversi contratti collettivi individuare il lasso di tempo specifico al quale fare riferimento nel proprio settore.

Per quanto riguarda il settore degli studi professionali, il CCNL rinuncia a dettare una espressa nozione di “periodo notturno”, per lasciare tale compito agli accordi nazionali stipulati a livello di area professionale (anche omogenea) ovvero a quelli territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale. In particolare, a tali fonti viene riconosciuta la possibilità di adottare una propria definizione di lavoro notturno, rispondente a specifiche situazioni ed esigenze, distinguendo, eventualmente, il periodo notturno ai fini legali da quello ai soli fini contrattuali, *rectius* retributivi, cioè per il quale spetta una maggiorazione della retribuzione (distinzione, questa, a cui sono in genere soliti i contratti collettivi). In mancanza di qualunque previsione contrattuale in tal senso, dovrà ritenersi “notturno” qualsiasi periodo di 7 ore consecutive che includa l'intervallo tra le ore 24 e le ore 5. La corretta identificazione del “periodo notturno” è fondamentale, in quanto ad essa è strettamente collegata quella di “lavoratore notturno”. È, infatti, considerato tale, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *e*, del d.lgs. n. 66/2003, chiunque svolga durante il periodo notturno (come individuato dalle fonti collettive applicabili o, in mancanza di queste, dalla legge) almeno 3 ore del suo orario di lavoro giornaliero impiegato in modo normale.

A mero titolo esemplificativo, un dipendente di uno studio professionale con orario normale giornaliero dalle ore 17 all'una del mattino, sebbene sia questa una ipotesi più di scuola che reale, dovrà essere considerato “notturno”

se l'area professionale/territoriale/aziendale cui appartiene identifica come notturno il lasso temporale compreso tra le 22 e le 5 del mattino, in quanto le ore lavorative prestate “di notte” risulterebbero di conseguenza 3 (dalle 22 all'1). Se, invece, le parti sociali qualificano come notturno il periodo intercorrente tra le ore 23 e le ore 6, lo stesso lavoratore non potrà essere ritenuto notturno perché, in questo caso, il suo normale orario giornaliero si collocherebbe nel predetto periodo soltanto per 2 ore (dalle 23 all'una), non soddisfacendo così la condizione richiesta dalla legge.

Qualora la prestazione lavorativa notturna non si realizzi in maniera sistematica, e cioè come “orario normale giornaliero”, la legge (art. 1, comma 2, lett. e, punto 2, d.lgs. n. 66/2003) rimanda alle parti sociali la previsione di ulteriori criteri, stabilendo che, in tale ipotesi, acquisisce lo *status* di lavoratore notturno colui che svolge durante il periodo in questione «almeno una parte del suo orario di lavoro secondo le norme definite dai contratti collettivi di lavoro». Anche sul punto il CCNL Studi professionali non si pronuncia, rinviando la relativa disciplina, che rientra sempre fra le “definizioni”, agli accordi nazionali di area professionale ovvero territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale. In difetto di previsioni collettive, il suddetto *status* appartiene al lavoratore che presti la sua attività “di notte” per almeno 3 ore e per un minimo di 80 giorni lavorativi all'anno (riproporzionati in caso di lavoro in regime di part-time).

Da quanto sopra deriva l'individuazione di due differenti tipologie di lavoratori notturni: da un lato quelli c.d. “orizzontali”, che prestano costantemente, *id est* in modo abituale e continuativo, almeno 3 ore di lavoro durante il periodo notturno (ad esempio il personale delle imprese di vigilanza), e dall'altro lato i c.d. “verticali”, che svolgono prestazioni notturne soltanto in determinati periodi dell'anno, salve diverse previsioni contrattuali collettive.

2.2. Limitazioni al lavoro notturno e trasferimento al lavoro diurno

Tutti i lavoratori, senza distinzione di sesso, hanno, in via generale, l'obbligo di prestare lavoro notturno. Tuttavia tale obbligo non è assoluto giacché permangono alcuni casi di divieto o di esclusione, puntualmente individuati all'art. 11 del d.lgs. n. 66/2003 (in precedenza disciplinati dall'art. 3 del d.lgs. n. 532/1999).

Innanzitutto, il summenzionato art. 11 prevede, seppur non esplicitamente, uno specifico divieto di svolgere lavoro notturno per i prestatori che risultano “inidonei” a seguito dell'accertamento sanitario preventivo o di un con-

trollo periodico (ogni 2 anni), svolti ai sensi dell'art. 14, comma 2, del decreto stesso (si veda *infra*). In particolare, nella seconda ipotesi, e cioè qualora il lavoratore sia già adibito al lavoro notturno, ma sopraggiungano condizioni di salute tali da comportarne la inidoneità (accertata dalle competenti strutture sanitarie pubbliche o dal medico competente), il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 66/2003 (art. 6 del previgente d.lgs. n. 532/1999), è tenuto a trasferire il dipendente al lavoro diurno in altre mansioni equivalenti, ma solo “se esistenti e disponibili”, secondo le modalità stabilite dalla contrattazione collettiva. Il decreto nulla, invece, dice in ordine alle conseguenze che si producono in mancanza delle suddette condizioni, e cioè nel caso in cui l'assegnazione su prevista non risulti applicabile, limitandosi a rinviare alle parti sociali il compito di individuare possibili soluzioni alternative, compito questo che il CCNL Studi professionali a sua volta rinvia, sia pure implicitamente, agli accordi nazionali di area professionale ovvero territoriali e/o di studi professionali e/o aziendali.

In ogni caso, applicando in questa sede i risultati ottenuti dalla giurisprudenza sul tema della generica inidoneità sopravvenuta del lavoratore e seguendo altresì i chiarimenti forniti dalla circ. Min. lav. 3 marzo 2005, n. 8 (punto 18)²¹, si ritiene possibile per il soggetto datoriale assegnare il dipendente a mansioni inferiori (in deroga all'art. 2103 c.c.) e, solo laddove anche questa possibilità non sia percorribile, risolvere il rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo, *rectius* per sopravvenuta inidoneità²².

Rimane, inoltre, vietato adibire al lavoro tra le ore 24 e le ore 6 del mattino le donne in gestazione, «dall'accertamento dello stato di gravidanza» o, comunque, dal momento in cui il datore di lavoro ha avuto conoscenza della fattispecie generatrice del divieto (e non dalla sua mera sussistenza, come invece previsto con riferimento al periodo in cui vige il divieto di licenziamento) «fino al compimento di un anno di età del bambino» (peraltro già stabilito dall'art. 53 del d.lgs. n. 151/2001). È qui importante evidenziare come la norma proibisca qualsiasi prestazione, anche occasionale, resa nello specifico periodo “notturno” *ut supra* delineato, e non come definito dall'art. 1 del d.lgs. n. 66/2003, con la conseguenza che in siffatta ipotesi è sufficiente che venga prestata anche una sola ora nel lasso di tempo compreso tra le ore 24 e le ore 6 per configurarsi una violazione di legge²³.

²¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

²² Cfr., sul punto, Cass. 7 gennaio 2005, n. 239, e Cass. 20 aprile 1998, n. 4012.

²³ Per completezza, si ricorda, altresì, il divieto di adibire i minori all'attività lavorativa nel periodo di almeno 12 ore consecutive in cui sia incluso l'intervallo tra le ore 22 e le ore 6 o

Al di là dei suddetti divieti, l'art. 11 del d.lgs. n. 66/2003 prevede, poi, che alcuni lavoratori abbiano la possibilità di rifiutarsi di prestare la propria attività durante la fascia oraria notturna, dandone comunicazione, in una unica volta ed in forma scritta, al soggetto datoriale entro le 24 ore anteriori al previsto inizio della prestazione (il datore di lavoro ha comunque facoltà di accettare la comunicazione del dissenso avvenuta in un termine inferiore), ai sensi dell'art. 18-*bis*, comma 1. In particolare, i lavoratori non obbligati a svolgere lavoro notturno sono:

- a) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a 3 anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;
- b) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a 12 anni;
- c) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della l. n. 104/1992.

Fermo restando quanto sopra, ai contratti collettivi (di qualsiasi livello) è comunque riconosciuta la facoltà di individuare ulteriori requisiti in base ai quali escludere altri lavoratori dall'obbligo di effettuare il lavoro notturno. Dunque, nello specifico settore degli studi professionali, delegando il CCNL anche la materia delle "limitazioni" agli accordi nazionali di area professionale ovvero territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale, sono questi ultimi ad introdurre, eventualmente, nuovi casi di esclusione dall'obbligo generale di prestare lavoro notturno su richiesta del datore di lavoro.

Nella normativa precedente (art. 3, d.lgs. n. 532/1999), invece, il legislatore si limitava a richiamare il divieto di lavoro notturno per i minori, lasciando interamente alle parti sociali il compito di determinare, eventualmente, ogni altro tipo di limitazioni. Una differenza, questa, di non poco conto, che non fa altro che confermare i dubbi sul fatto che il CCNL Studi professionali, in tema di lavoro notturno (art. 78), continui erroneamente a fare riferimento al decreto previgente.

2.3. Durata della prestazione (riduzione dell'orario di lavoro e maggiorazione retributiva)

Nell'attuale quadro legislativo, a regolamentare i limiti di durata delle prestazioni svolte dai lavoratori notturni è l'art. 13 del d.lgs. n. 66/2003 (sebbe-

tra le ore 23 e le ore 7 (art. 15 della l. n. 977/1967, come modificato dall'art. 10 del d.lgs. n. 345/1999).

ne questo riprenda, in sostanza, i previgenti artt. 4 e 7 del d.lgs. n. 532/1999, cui fa espresso accenno l'art. 78 del CCNL qui commentato).

In particolare, il primo comma dispone che l'orario di lavoro di questi ultimi non può superare mediamente le 8 ore, comprendendo in esse anche lo straordinario, nell'arco delle 24 ore decorrenti dal momento di inizio dello svolgimento della prestazione lavorativa. Secondo l'interpretazione ministeriale²⁴, il suddetto limite massimo costituisce una media tra ore lavorate (sia diurne sia notturne) e non lavorate pari ad 1/3 (cioè 8/24) e deve essere calcolato su di un periodo di riferimento che, anche nel silenzio del legislatore (il quale sembrerebbe darlo per scontato), può ritenersi pari alla settimana lavorativa, considerato che il legislatore stesso «ha in più occasioni adoperato l'arco settimanale quale parametro per la quantificazione della durata della prestazione (vedi ad esempio gli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 66/2003 in materia di orario normale di lavoro e orario medio)». Resta, in ogni caso, salva l'individuazione da parte dei contratti collettivi, anche aziendali, di un periodo più ampio (della settimana).

Il criterio della media non trova, però, applicazione nei confronti di alcune lavorazioni che sottopongono i lavoratori a rischi particolari ovvero a rilevanti tensioni fisiche o mentali (elencate in un apposito decreto ministeriale), con la conseguenza che per essi il limite orario è fisso, e cioè opera rigidamente (e non come media) in ogni periodo di 24 ore, il che significa che l'orario di lavoro giornaliero non può mai superare le 8 ore.

Assunto quanto sopra, il legislatore riserva alla contrattazione collettiva (di ogni livello) la facoltà di prevedere, oltre ai trattamenti economici indennitari nei confronti dei prestatori notturni, eventuali riduzioni dell'orario di lavoro dei medesimi (previsione, questa, contenuta nell'art. 7 del precedente d.lgs. n. 532/1999).

Dunque, in applicazione dell'art. 78 CCNL Studi professionali, che delega la negoziazione più vicina agli interessi da tutelare, potranno essere proprio gli accordi raggiunti nell'ambito di una determinata area professionale ovvero gli accordi di secondo livello (territoriali e/o di studi professionali e/o aziendali) a stabilire, non solo eventuali maggiorazioni retributive, ma anche la predetta riduzione oraria e, presumibilmente, a delineare un periodo di riferimento più ampio della settimana lavorativa sul quale calcolare, come media, il limite orario giornaliero su indicato.

²⁴ Cfr. circ. Min. lav. n. 8/2005, cit., punto 18.

2.4. Rapporti sindacali, doveri di informazione e misure di protezione personale e collettiva

Tra le materie la cui disciplina è rimessa dall'art. 78 CCNL ad appositi accordi definiti a livello nazionale di area professionale oppure a livello decentrato (territoriale e/o di studio professionale e/o aziendale) rientrano anche i “rapporti sindacali”, i “doveri di informazione” e le “misure di protezione personale e collettiva”, di cui rispettivamente agli artt. 8, 9 e 11 del previgente d.lgs. n. 532/1999.

Ora, a fronte dell'intervenuta abrogazione delle norme richiamate, si rende necessario prendere in considerazione le disposizioni che regolamentano tali aspetti, e cioè gli artt. 12 (*Modalità ed organizzazione del lavoro notturno e obblighi di comunicazione*) e 14 (*Tutela in caso di prestazione di lavoro notturno*) del d.lgs. n. 66/2003, i quali definiscono meglio gli adempimenti a carico del soggetto datoriale che intenda utilizzare prestazioni lavorative notturne.

L'art. 12 del d.lgs. n. 66/2003 dispone, infatti, che il datore di lavoro, prima di ricorrere *ex novo* al lavoro notturno, è tenuto, secondo i criteri e le modalità previsti dai contratti collettivi, a consultare le rappresentanze sindacali (RSA o RSU) aderenti alle organizzazioni firmatarie del contratto collettivo applicato, oppure, in mancanza, le organizzazioni (OO.SS.) territoriali dei lavoratori. La consultazione va effettuata e conclusa entro un periodo di 7 giorni che, rispetto all'analogha previsione contenuta nell'art. 8 del d.lgs. n. 532/1999, non pare più decorrere dalla comunicazione del datore, ma più semplicemente dall'avvio della consultazione stessa⁽²⁵⁾. In caso di esito negativo, il datore di lavoro potrà comunque procedere all'introduzione del lavoro notturno una volta che sia decorso il suddetto termine. È importante ricordare che l'inosservanza della descritta procedura integra gli estremi di una condotta antisindacale sanzionabile *ex art.* 28, l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori). Dunque, l'art. 78 CCNL, rinviando anche sul punto agli accordi stipulati a livello nazionale di area professionale oppure decentrato, lascia di fatto a questi ultimi il compito di determinare i criteri e le modalità con cui deve essere esperita la consultazione sindacale preventiva all'introduzione del lavoro notturno.

²⁵ Altra variante rispetto alla precedente disciplina riguarda i sindacati titolari del diritto di essere consultati, prima identificati, in assenza delle rappresentanze aziendali, nelle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Altro fondamentale obbligo del datore di lavoro è quello, sancito dall'art. 14 del d.lgs. n. 66/2003, di valutare lo stato di salute dei lavoratori notturni, sottoponendoli, a sua cura ed a sue spese, a controlli sanitari preventivi (rispetto sia all'eventuale assunzione sia, in costanza di rapporto, all'adibizione *ex novo* a prestazioni notturne) e periodici (almeno ogni 2 anni), effettuati dal medico competente (di cui all'art. 2, comma 1, lett. *h*, d.lgs. n. 81/2008) o dalle competenti strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale, al fine di accertare l'assenza di controindicazioni a questa tipologia lavorativa²⁶.

Inoltre, durante lo svolgimento del lavoro notturno, il datore è chiamato a garantire, previa informativa alle rappresentanze sindacali, un livello di servizi o di dispositivi di prevenzione e sicurezza adeguato ed equivalente a quello previsto per il turno diurno, disponendo altresì appropriate misure di protezione personale e collettiva per quei lavoratori notturni che effettuano lavorazioni particolarmente rischiose (elencate in un apposito decreto ministeriale).

L'ultimo comma dell'art. 14 del d.lgs. n. 66/2003 riserva ai contratti collettivi la facoltà di prevedere specifiche misure prevenzionistiche con riferimento a particolari categorie di lavoratori notturni. Orbene, anche in questo caso, il CCNL Studi professionali ha preferito non pronunciarsi, per lasciare spazio ai singoli accordi territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale o comunque siglati a livello nazionale di area professionale.

Il d.lgs. n. 66/2003 non riproduce, invece, il contenuto del previgente art. 9 del d.lgs. n. 532/1999, secondo cui, prima di adibire i dipendenti al lavoro notturno, doveva essere data informativa agli stessi ed al rappresentante della sicurezza sui maggiori rischi (ove esistenti) ad esso connessi.

Alla luce del disposto di cui all'art. 78 CCNL Studi professionali, sorge spontaneo domandarsi come possano essere di fatto conclusi accordi, a livello nazionale di area professionale o a livello decentrato, volti a dettare regole sul tema dei "doveri di informazione" come previsti dal succitato art. 9, quando quest'ultimo non esplica più i suoi effetti dal 28 aprile 2003. Ancora una volta sembrerebbe trovare conferma la tesi che esclude la piena ed effettiva operatività della norma contrattuale in commento.

Infine, per dovere di completezza, si evidenzia come anche l'obbligo del datore di lavoro di informare annualmente la Direzione del lavoro territorialmente competente e le OO.SS. circa l'esecuzione del lavoro notturno svolto in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici (ove non dispo-

²⁶ Fino al 28 aprile 2003 gli accertamenti erano di competenza esclusiva del medico competente.

sto dal contratto collettivo), originariamente sancito dall'art. 10 del d.lgs. n. 532/1999 e successivamente dall'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003, sia stato espressamente abrogato dal d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008.

Il richiamo operato dal CCNL all'art. 10 del d.lgs. n. 532/1999, al fine di escludere la comunicazione in oggetto dalle materie delegate, appare così superfluo e pleonastico, a meno che lo si legga in chiave “evolutiva”, e cioè alla luce del più recente art. 5 del d.lgs. n. 67/2011, dettato in materia di accesso al pensionamento anticipato per i lavoratori addetti a lavorazioni usuranti, vale a dire particolarmente faticose e pesanti²⁷. La norma, infatti, prevede in capo ai datori di lavoro che occupano lavoratori notturni così come definiti dall'art. 1, comma 1, lett. *b*, dello stesso d.lgs. n. 67/2011²⁸, un obbligo simile, e cioè quello appunto di comunicare alla direzione territoriale del lavoro ed ai competenti istituti previdenziali, con periodicità annuale, l'esecuzione del lavoro notturno svolto in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici, sebbene utilizzando in tal caso il canale esclusivamente telematico. Si tratta, tuttavia, di una interpretazione forzata in quanto pare alquanto difficile credere che le parti sociali, laddove si riferiscono nel testo contrattuale alla *Comunicazione del Lavoro Notturno*, avessero in mente proprio gli obblighi informativi posti in essere dalla nuova normativa sui lavori usuranti, anche perché se così fosse resta poco chiaro il motivo che abbia spinto le parti medesime a menzionare una disciplina non più attinente ed efficace (appunto l'art. 10 del d.lgs. n. 532/1999) in luogo di quella reale.

A fronte delle considerazioni fin qui rese, è fortemente auspicabile per il settore, nel prossimo futuro, la valorizzazione della contrattazione decentrata e/o di quella a livello nazionale di area professionale, considerati sia gli am-

²⁷ L'art. 1 del d.lgs. n. 67/2011 individua come “usuranti” i lavori in gallerie, cave e miniere, in cassoni ad aria compressa o ad alte temperature, in ambienti confinati, di cui al d.m. 19 maggio 1999, il lavoro degli addetti alle attività svolte in “catena di montaggio” e dei conducenti di veicoli con capienza non inferiore a 9 posti, adibiti al servizio pubblico di trasporto collettivo, infine il lavoro dei prestatori notturni, come definiti e ripartiti ai soli fini dello stesso d.lgs. n. 67/2011.

²⁸ L'art. 1, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 67/2011 definisce lavoratori notturni i lavoratori a turni ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *g*, del d.lgs. n. 66/2003 che prestano la loro attività nel periodo notturno (periodo di almeno 7 ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le 5.00 del mattino) per almeno 6 ore e per un numero di giorni lavorativi all'anno non inferiore a 64 (78 con riferimento a coloro che maturano i requisiti per l'accesso anticipato nel periodo compreso tra il 1° luglio 2008 e il 30 giugno 2009) e i lavoratori che prestano la loro attività nell'intervallo tra la mezzanotte e le 5.00 del mattino per almeno 3 ore e per periodi di lavoro di durata pari all'intero anno lavorativo.

pi spazi riservati dal legislatore alle parti sociali sia la rinuncia del vigente CCNL a dettare norme in materia per lasciare tale possibilità ai livelli di negoziazione più prossimi agli interessi da disciplinare.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Nozioni di “periodo notturno” e di “lavoratore notturno”	Il CCNL, nel rinviare tali “definizioni” agli accordi stipulati a livello di area professionale ovvero a quelli territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale, ha richiamato una norma non più vigente, generando incertezze interpretative	Il rinvio deve, presumibilmente, leggersi nell’ottica del nuovo quadro normativo. Il CCNL lascia, dunque, agli accordi precitati la definizione di “periodo notturno” e quindi di “lavoratore notturno”, nel rispetto degli spazi ad essi riservati dalla legge	Art. 2, d.lgs. n. 532/1999 Art. 1, comma 2, lett. <i>d</i> ed e, d.lgs. n. 66/2003
Limitazioni al lavoro notturno e trasferimento al lavoro diurno	Il CCNL, nel rinviare la loro disciplina agli accordi stipulati a livello di area professionale ovvero a quelli territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale, ha richiamato fonti normative non più vigenti, generando incertezze interpretative	Il rinvio deve, presumibilmente, leggersi nell’ottica del nuovo quadro normativo. Il CCNL delega, quindi, agli accordi precitati: <ul style="list-style-type: none"> • la possibilità di introdurre, oltre a quelli legali, nuovi casi di esclusione dall’obbligo generale di prestare lavoro notturno su richiesta del datore di lavoro; • il compito di individuare, in caso di sopravvenuta inidoneità a svolgere lavoro notturno, soluzioni alternative all’assegnazione a mansioni equivalenti, laddove non disponibili o inesistenti 	Artt. 3 e 6, d.lgs. n. 532/1999 Artt. 11 e 15, d.lgs. n. 66/2003 Circ. Min. lav. n. 8/2005, punto 18 Cass. n. 239/2005 Cass. n. 4012/1998
Durata della prestazione, riduzione dell’orario di lavoro e maggiorazione retributiva	Il CCNL, nel rinviare la loro disciplina agli accordi stipulati a livello di area professionale ovvero a quelli territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale,	Il rinvio deve, presumibilmente, leggersi nell’ottica del nuovo quadro normativo. Il CCNL lascia agli accordi precitati la possibilità di definire,	Art. 13, d.lgs. n. 66/2003 Circ. Min. lav. n. 8/2005

	dale, ha richiamato fonti normative non più vigenti, generando non poche incertezze interpretative	nei confronti dei prestatori notturni: trattamenti economici inidennitari, riduzioni dell'orario di lavoro, un periodo di riferimento più ampio della settimana lavorativa sul quale calcolare, come media, il limite massimo delle 8 ore di lavoro giornaliere	
Rapporti sindacali, doveri di informazione e misure di protezione personale e collettiva	Il CCNL, nel rinviare la loro disciplina agli accordi stipulati a livello di area professionale ovvero a quelli territoriali e/o di studio professionale e/o aziendale, ha richiamato fonti normative non più vigenti, generando incertezze interpretative	Il rinvio deve, presumibilmente, leggersi nell'ottica del nuovo quadro normativo. Il CCNL lascia agli accordi precitati la possibilità di prevedere: <ul style="list-style-type: none"> • i criteri e le modalità con cui deve essere esperita la consultazione sindacale preventiva all'introduzione del lavoro notturno; • specifiche misure prevenzionistiche con riferimento a particolari categorie di lavoratori notturni 	Artt. 8, 9 e 11, d.lgs. n. 532/1999 Artt. 12 e 14, d.lgs. n. 66/2003 Art. 5, d.lgs. n. 67/2011

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 366 ss.; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e Previdenza*, Ipsoa, 2012, 341 ss. Per un ulteriore approfondimento della materia, si segnalano A. ALLAMPRESE, *La disciplina del lavoro notturno nel D.Lgs. 29 dicembre 1999, n. 532*, in *LG*, 2000, n. 11, 1014 ss.; L. CALAFÀ, *Lavoro notturno*, in *DDPComm*, 2003, IV, 620 ss.; S. BELLOMO, *Art. 2108. Lavoro straordinario e notturno*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Volume I. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, 2007; G. BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full time*, in *RIDL*, 2008, n. 4, II, 825; S. BRUN, *Trasformazione dei tempi di lavoro ed esigenze organizzative dell'impresa*, in *RIDL*, 2011, n. 2, I, 259; C. COMINATO, *Il lavoro notturno nella contrattazione collettiva*, in *C&CC*, 2003, n. 3, 88 ss.; R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro. D.lgs. 8 aprile 2003 n. 66*, in *DPL*, 2003, n. 22, ins., 399 ss.; V. FERRANTE, *La disciplina del lavoro notturno (d.lgs. 26 novembre 1999, n. 543)*, in *NLC*, 2000, n. 3-4; M.G. MATTAROLO, *Lavoro notturno*, in C. CESTER,

M.G. MATTAROLO, M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, 2003, 343 ss.

Capitolo II

Lavoro straordinario

di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi

1. Norme generali

Art. 79

Norme generali del lavoro straordinario

Le mansioni di ciascun lavoratore devono essere svolte durante il normale orario di lavoro fissato dal presente contratto.

Ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, è facoltà del datore di lavoro richiedere prestazioni di lavoro straordinario a carattere individuale entro il limite massimo di 200 ore annue, fermo restando il carattere di eccezionalità delle stesse.

L'eventuale rifiuto del lavoratore ad effettuare prestazioni di lavoro straordinario deve essere giustificato.

Il lavoratore non può compiere lavoro straordinario ove non sia autorizzato dal datore di lavoro o da chi ne fa le veci.

Sommario: 1. Premessa: nozione di “lavoro straordinario”. – 2. Limiti di legittimità: il consenso del lavoratore. – 3. Limiti numerici di legittimità.

1. Premessa: nozione di “lavoro straordinario”

A norma dell'art. 1, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 66/2003, il lavoro straordinario è quello prestato oltre l'orario normale così come definito dall'art. 3 del decreto stesso, e quindi oltre le 40 ore settimanali.

Il lavoro straordinario non deve essere, però, confuso con quello effettuato tra il minor orario normale settimanale fissato su base contrattuale (*ex art. 3, comma 2, del decreto*) e l'orario normale settimanale fissato dalla legge in 40 ore (*ex art. 3, comma 2, del decreto*), normalmente definito dalla contrattazione collettiva nei termini di “lavoro supplementare”¹. Nel caso di specie tale situazione non rileva in quanto il CCNL Studi professionali (art. 75), come quasi tutti i contratti rinnovati successivamente all'entrata in vigore del decreto in esame, si allinea alle previsioni normative, confermando l'orario normale di “40 ore settimanali”.

Tuttavia, è bene rammentare che l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003 consente alla contrattazione collettiva di riferire il limite delle 40 ore settimanali (o il minore limite eventualmente stabilito dalla contrattazione stessa) alla durata media delle prestazioni lavorative rese in un periodo non superiore ad un anno (c.d. regime degli orari multiperiodali).

Orbene, proprio in virtù di questa disposizione di legge, il CCNL in commento, all'art. 77, per far fronte ad eventuali variazioni di intensità delle attività lavorative, prevede la possibilità di eseguire orari settimanali superiori ed inferiori all'orario normale a condizione che la media corrisponda alle 40 ore settimanali, calcolata con riferimento ad un periodo di 6 mesi, seguenti la data di avvio dell'orario c.d. multiperiodale².

Bene, in tali casi, come peraltro chiarito dallo stesso Ministero del lavoro con circ. n. 8/2005³, punto 4, costituisce straordinario ogni ora di lavoro effettuata oltre l'orario settimanale programmato in regime di flessibilità. Cosicché, se in una settimana è svolto un orario pianificato di 44 ore, il lavoro effettuato tra la 40^a e 44^a ora continua ad essere ordinario, mentre quello reso a partire dalla 45^a ora è da considerarsi alla stregua dello straordinario. Ciò significa che in una certa settimana il lavoratore può essere chiamato a prestare la sua opera per più di 40 ore senza che le ore eccedenti la 40^a ora, entro l'orario prestabilito, siano da imputarsi al lavoro straordinario, purché nel corso dei summenzionati 6 mesi la media delle ore lavorate settimanalmente sia comunque pari a 40, fermo restando il limite legale della durata massima di 48 ore settimanali (si veda *infra*).

Posto che per “orario di lavoro” si intende il periodo durante il quale il lavoratore è, congiuntamente, al lavoro, a disposizione del proprio datore e nell'esercizio delle sue attività o funzioni (art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. n.

¹ Tale definizione contrattuale non deve, a sua volta, essere confusa con quella legale di lavoro supplementare prevista dalla disciplina sul part-time.

² Sul punto si rinvia a cap. I, § 3, *Flessibilità dell'orario*, di questa parte.

³ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

66/2003), ai fini del raggiungimento dell'orario settimanale non si computano, in via generale, tutti i periodi non lavorati, seppur retribuiti, compresi nell'arco temporale di riferimento (quali, ad esempio, i periodi di assenza per malattia, infortunio, gravidanza e puerperio, ferie, permessi, festività infrasettimanali, oltre ovviamente alle soste e ai periodi di cui all'art. 8, comma 3, del decreto in parola), che potranno di conseguenza essere recuperati in regime di orario normale⁴. Così, ad esempio, nel caso di settimana corta ordinaria (e non multiperiodale), se il dipendente ha lavorato 10 ore al giorno per 4 giorni, mentre il 5° giorno si è assentato per ferie, il totale delle ore di lavoro prestate nella settimana sarà pari a 40 e, pertanto, non troverà applicazione la disciplina degli straordinari.

Premesso quanto sopra, l'art. 79 CCNL Studi professionali dispone che il lavoratore deve espletare le sue mansioni durante il normale orario di lavoro (cioè nelle 40 ore settimanali, calcolate come media nel corso di 6 mesi in sistema multiperiodale), ferma tuttavia restando la facoltà del datore di lavoro di richiedere prestazioni straordinarie entro certi limiti (si veda *infra*, § 2). In pratica, il lavoro prestato nelle 40 ore (medie) settimanali deve costituire la regola generale, mentre il ricorso allo straordinario l'eccezionalità, nel rispetto comunque dei vincoli fissati dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva.

2. Limiti di legittimità: il consenso del lavoratore

Ai sensi dell'art. 5, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 66/2003, lo straordinario è ammesso soltanto in presenza di un contratto collettivo di lavoro, applicato o applicabile, che contenga una disciplina dello stesso, ovvero, in mancanza di disciplina collettiva, previo accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore.

Ne consegue che ove sussiste una normativa di fonte contrattuale che ne regolamenti l'utilizzo, come nel settore degli studi professionali, le prestazioni straordinarie sono esigibili dal datore di lavoro su sua semplice richiesta e senza che sia necessario il consenso del dipendente, in quanto già di fatto acquisito tramite le rappresentanze sindacali in sede di negoziazione collettiva.

Il lavoratore non può quindi rifiutarsi di eseguire tali prestazioni, a meno che esistano ragioni oggettive di rilevante gravità. Il suo eventuale rifiuto

⁴ Circ. Min. lav. 3 marzo 2005, n. 8, punto 4, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

deve essere, infatti, giustificato, come peraltro dispone espressamente l'art. 79 CCNL Studi professionali, in recepimento della ormai consolidata giurisprudenza pronunciata sul punto.

Secondo quest'ultima, in particolare, la facoltà del datore di lavoro di richiedere lo straordinario, oltre a costituire una tipica espressione dei suoi poteri direttivi ed organizzativi, che gli discendono direttamente dal rapporto di subordinazione dei dipendenti *ex art. 2094 c.c.*, deve intendersi affidata alla discrezionalità del datore stesso *ex art. 41 Cost.*

Pertanto, in ossequio all'art. 2697 c.c., il dipendente che si rifiuti di prestare la sua opera oltre il normale orario ha l'onere di sostenere, nell'eventuale giudizio, la legittimità del suo diniego, provando la sussistenza di un giustificato motivo oppure l'inaccettabile arbitrarietà della richiesta datoriale (cfr. per esempio, Cass. 5 agosto 2003, n. 11821; Cass. 7 aprile 1982, n. 2161).

In sostanza, detto rifiuto non integra gli estremi di un inadempimento disciplinarmente sanzionabile soltanto laddove il prestatore stesso riesca a dimostrare che il datore di lavoro abbia esercitato il suo potere discrezionale non conformemente ai generali principi di correttezza e buona fede, di cui rispettivamente agli artt. 1175 e 1375 c.c., ovvero la presenza di giustificati motivi che gli impediscano di svolgere lavoro straordinario (Cass. 5 agosto 2003, n. 11821).

Non va, inoltre, dimenticata la specifica disciplina legale riservata in materia al lavoratore studente, il quale, ai sensi dell'art. 10, comma 1, della l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), è di per sé esonerato dall'obbligo di prestare ore lavorative straordinarie (oltre che durante i riposi settimanali).

Sebbene di norma sia il datore di lavoro a domandare al suo dipendente lo svolgimento di lavoro straordinario, nulla vieta che sia lo stesso dipendente a chiedere al soggetto datoriale di continuare a lavorare oltre l'orario ordinario al fine di ultimare le attività in corso, ferma restando la titolarità dell'autorizzazione allo svolgimento delle prestazioni straordinarie in capo al solo datore di lavoro.

In tali ipotesi, infatti, il lavoratore non può comunque trattarsi a lavoro e compiere straordinario se prima non è stato a ciò autorizzato dal datore stesso o da chi ne fa le veci, come del resto stabilisce l'ultimo comma dell'art. 79 del CCNL in commento. È evidente che la previsione della necessità di una preventiva autorizzazione in tal senso risponde all'esigenza di garantire la piena discrezionalità del datore di lavoro, a cui compete in via esclusiva ogni valutazione non solo di carattere tecnico e produttivo, ma anche relativa ad esigenze organizzative.

3. Limiti numerici di legittimità

L'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 66/2003 prescrive che l'utilizzo dello straordinario deve in ogni caso essere contenuto ed attribuisce alla contrattazione collettiva (di qualsiasi livello) la facoltà di regolamentarne le modalità di esecuzione, nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 4 del decreto stesso.

Non è più prevista a livello legislativo una durata massima giornaliera delle prestazioni straordinarie (così come stabiliva, per i datori di lavoro che non fossero imprenditori industriali, l'art. 5 del r.d.l. n. 692/1923), ma il citato art. 4 del d.lgs. n. 66/2003 fissa una durata massima settimanale che, cumulata con le ore di lavoro normale, non può oltrepassare le 48 ore medie con riferimento ad un periodo non superiore a 4 mesi, eventualmente elevabili dalla contrattazione collettiva a 6 ovvero a 12 mesi. A tal proposito si ricorda che il CCNL Studi professionali conserva il limite massimo dei 4 mesi previsto dalla legge, non esercitando dunque la facoltà riconosciutagli dalla legge stessa di elevare tale limite fino ad un massimo di un anno.

Nulla vieta che a farlo siano i singoli accordi raggiunti a livello nazionale di area professionale oppure a livello decentrato (territoriale e/o di studio professionale e/o aziendale).

Ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 66/2003, i periodi di astensione dal lavoro per ferie e malattia non sono computabili ai fini della durata massima delle 48 ore settimanali, con conseguente slittamento del periodo di riferimento sul quale calcolare la media.

Tuttavia, il Ministero del lavoro ritiene che l'interpretazione più corretta della norma *de qua* sia quella di considerare neutre rispetto al calcolo della media in questione tutte le assenze in qualche misura legate alla salute del lavoratore (come, ad esempio, per infortunio, gravidanza), sulla base della considerazione che il riferimento di legge alla malattia deve intendersi equivalente a quello generale di "stato invalidante"⁵.

Va, inoltre, chiarito che nel caso di rapporti di lavoro a tempo determinato di durata inferiore al periodo di riferimento adottato per il calcolo dell'orario medio lavorato, è necessario considerare, per un corretto conteggio, l'effettiva durata del contratto a termine, mentre nei rapporti di lavoro risolti prima della scadenza di tale periodo, a quest'ultimo ci si deve comunque riferire.

Fermo restando il limite medio delle 48 ore, un secondo vincolo di carattere quantitativo riguarda il numero massimo delle ore di lavoro straordinario

⁵ Si veda circ. Min. lav. n. 8/2005, cit., punto 11.

che possono essere richieste dal soggetto datoriale, generalmente fissato dalla regolamentazione collettiva, laddove esistente.

Nello specifico settore degli studi professionali, l'art. 79, comma 2, del vigente CCNL dispone che ciascun lavoratore non può prestare più di 200 ore di straordinario all'anno, fermo restando il carattere eccezionale delle stesse. Sul punto si rammenta che l'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 66/2003 fissa un limite massimo maggiore, precisamente pari a 250 ore annue individuali, tuttavia, circoscrivendone l'applicazione ai soli casi in cui manchi una specifica disciplina collettiva, lascia di fatto alle parti sociali la possibilità di prevedere regole diverse (non necessariamente *in melius*).

È in questo spazio che, infatti, si inserisce la previsione contrattuale in esame, a proposito della quale è tuttavia doveroso precisare che l'eventuale superamento delle 200 ore annue non è comunque sanzionabile fino a che rimanga al di sotto delle 250 ore previste dal decreto in parola.

Secondo il Ministero del lavoro, infatti, se il limite prescritto dalla contrattazione collettiva è inferiore alle 250 ore legali (come nel caso di specie), solo al superamento di detta soglia, fatte salve le ipotesi derogatorie di cui si dirà a breve, si configura una violazione di legge, suscettibile di sanzione amministrativa^{6 7}.

Diversamente da molti altri contratti collettivi nazionali (quale, ad esempio, quello per i lavoratori addetti alla industria metalmeccanica e alla installazione di impianti), il CCNL Studi professionali non prevede alcun limite massimo giornaliero o settimanale dello straordinario, fatto salvo il vincolo legale delle 48 ore lavorative medie (comprese quelle straordinarie) a settimana.

Sempreché non sussistano ragioni legittimanti il rifiuto o diverse disposizioni contrattuali, l'utilizzo dello straordinario è in ogni caso ammesso dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 66/2003, al di fuori pertanto dei suddetti limiti stabiliti dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva, in relazione a:

- casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive che non possono essere fronteggiati attraverso l'assunzione di altri lavoratori;

⁶ Diversa, invece, sarebbe la conseguenza sanzionatoria se il CCNL prevedesse un limite superiore alle 250 ore legali. In tal caso, infatti, la previsione collettiva opererebbe quale scriminante rispetto alla violazione del vincolo di legge e, pertanto, il datore di lavoro sarebbe assoggettato alla sanzione amministrativa soltanto al superamento del maggior limite contrattuale, fatta sempre salva l'operatività delle ipotesi derogatorie di cui all'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 66/2003.

⁷ Si veda la circ. Min. lav. n. 8/2005, cit., punto 10.

- casi di forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo ad un pericolo grave ed immediato ovvero ad un danno alle persone o alla produzione;
- eventi particolari, come mostre, fiere e manifestazioni collegate all'attività produttiva, nonché allestimento di prototipi, modelli o simili, predisposti per le stesse, preventivamente comunicati agli uffici competenti e alle RSA/RSU.

Dunque, qualora ricorra una delle sopra enucleate ipotesi derogatorie, il datore di lavoro titolare di uno studio professionale, nulla disponendo il CCNL sul punto, potrà richiedere prestazioni straordinarie senza alcuna limitazione.

Il soggetto datoriale che, al contrario, fa ricorso allo straordinario oltre le 250 ore all'anno e al di fuori delle circostanze pocanzi illustrate, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 18-*bis*, comma 6, del d.lgs. n. 66/2003, che va da euro 25 a euro 154 e che ridotta ai sensi dell'art. 16 della l. n. 689/1981 ammonta a euro 50.

Nell'ipotesi più aggravata, e cioè qualora la violazione si riferisca a più di cinque lavoratori ovvero si sia verificata nel corso dell'anno solare per più di cinquanta giornate lavorative, la forbice sanzionatoria è compresa tra un minimo di euro 154 ed un massimo di euro 1.032, senza che sia ammesso il pagamento in misura ridotta. In entrambi i casi, come correttamente chiarito dalla circ. Min. lav. n. 8/2005, non è applicabile la procedura della diffida *ex* art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 (modificato dall'art. 33 della l. n. 183/2010), trattandosi di illecito a condotta commissiva e non risultando comunque recuperabile l'interesse giuridicamente tutelato.

Prima di concludere, si ricorda, per dovere di completezza, che le disposizioni in materia di lavoro straordinario si applicano a tutte le categorie di lavoratori, ad eccezione di quelli «la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi».

In particolare, sono esclusi dalla disciplina in oggetto i dirigenti, il personale direttivo o comunque avente potere di decisione autonomo, la manodopera familiare, i lavoratori a domicilio e i telelavoratori (art. 17, comma 5, d.lgs. n. 66/2003). Con riguardo ai dirigenti, si segnala una sentenza di Cassazione, in cui la Suprema Corte ha precisato che il diritto al compenso per lavoro straordinario può sorgere anche nei loro confronti qualora la normativa collettiva (od anche la prassi aziendali ovvero la contrattazione individuale) decida di delimitare pure per essi un preciso orario normale di lavoro e que-

sto venga in concreto oltrepassato (cfr. Cass. 16 giugno 2003, n. 9650; nello stesso senso Cass. 20 aprile 2004, n. 7577).

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Nozione di "lavoro straordinario"	Rapporto tra la configurabilità dello straordinario e la riferibilità dell'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative rese in un periodo non superiore all'anno, nel caso di specie pari a 6 mesi (c.d. regime multiperiodale)	In regime ordinario, è straordinario il lavoro prestato oltre le 40 ore settimanali. In regime multiperiodale, è straordinario il lavoro effettuato oltre l'orario settimanale programmato	Art. 1, comma 2, lett. c, d.lgs. n. 66/2003 Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 66/2003 Circ. Min. lav. n. 8/2005, punto 4
Il consenso del lavoratore e l'autorizzazione del datore di lavoro a svolgere lavoro straordinario	Rapporto tra la facoltà del datore di lavoro di richiedere prestazioni straordinarie e la presenza di giustificati motivi che ne impediscono lo svolgimento	Nel settore degli studi professionali, esistendo una disciplina collettiva in materia, le prestazioni straordinarie sono esigibili dal datore di lavoro su sua semplice richiesta e senza che sia necessario il consenso del dipendente. L'eventuale rifiuto di quest'ultimo deve essere giustificato, provando la sussistenza di un giustificato motivo, oppure l'inaccettabile arbitrarietà della richiesta datoriale. Il dipendente che intende svolgere straordinario deve essere, comunque, autorizzato dal suo datore	Art. 5, commi 2 e 3, d.lgs. n. 66/2003 Cass. n. 11821/2003 Cass. n. 2161/1982
Limite massimo annuo e sanzionabilità dello stesso	Il CCNL Studi professionali fissa un limite massimo inferiore rispetto a quello legale	Il superamento delle 200 ore annue stabilite dal CCNL non è sanzionabile fino a che rimanga al di sotto delle 250 ore annuali previste dalla legge	Art. 5, comma 3, d.lgs. n. 66/2003 Circ. Min. lav. n. 8/2005, punto 10

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale sul lavoro straordinario, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 367 ss.; A. ALLAMPRESE, *Il lavoro straordinario*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004; F. ROTONDI, *Prestazione lavorativa ordinaria e straordinaria*, in *DPL*, 2006, n. 22, 1209. Per un ulteriore approfondimento, si segnala F. ROTONDI, *Straordinario tra contrattazione aziendale e pattuizioni individuali*, in *Guida alle Paghe*, 2011, n. 5. Per quanto riguarda i profili sanzionatori, si veda P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 358 ss.; V. LIPPOLIS, [Orario di lavoro: sanzioni al restyling](#), in *La Circolare di Lavoro e Previdenza*, 2010, n. 43, e in www.dplmodena.it, sezione [Approfondimenti](#).

2. Maggiorazione

Art. 80

Maggiorazione del lavoro straordinario

Le ore di lavoro straordinario, vale a dire oltre l'orario normale di lavoro, sono retribuite con la normale retribuzione oraria maggiorata delle seguenti percentuali:

- 15%, per le prestazioni eccedenti i normali orari di lavoro settimanale, così come definiti dal CCNL stesso, ovvero l'ottava ora giornaliera;
- 30%, per il lavoro straordinario festivo;
- 30%, per il lavoro straordinario notturno (intendendosi qui per lavoro notturno quello svolto dalle ore 22 alle ore 6 del mattino), a condizione che non sia compreso in regolari turni periodici e/o prestato secondo le modalità del lavoro notturno ordinario di cui all'art. 78;
- 50%, per il lavoro straordinario notturno festivo.

Il compenso per lavoro straordinario dovrà essere liquidato entro e non oltre il mese successivo a quello in cui lo straordinario stesso è stato effettuato.

Sommario: 1. Il trattamento economico dello straordinario: le maggiorazioni retributive. – 2. *Segue:* i riposi compensativi ed il compenso forfettizzato. – 3. Retribuzione sfalsata. – 4. Trattamento fiscale: detassazione dei compensi per straordinario. – 5. Trattamento contributivo: decontribuzione dei compensi per straordinario.

1. Il trattamento economico dello straordinario: le maggiorazioni retributive

L'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 66/2003 stabilisce il principio secondo cui il lavoro straordinario, definito dal decreto stesso (art. 1, comma 2, lett. c) come quello prestato oltre le 40 ore settimanali, deve essere computato separatamente e compensato con un aumento di retribuzione rispetto al lavoro ordinario.

Le vigenti disposizioni di legge non prevedono più una maggiorazione minima "legale" (pari, nella normativa previgente, al 10% del compenso per il lavoro ordinario), ma rinviano la determinazione della sua misura interamente alla contrattazione collettiva (di qualsiasi livello), che provvede anche a fissare la base retributiva su cui detta maggiorazione deve applicarsi.

Nello specifico settore degli studi professionali, è l'art. 80 del relativo CCNL a regolamentare il trattamento economico delle prestazioni straordinarie.

L'articolo *de quo*, dopo aver espressamente chiarito che per ore di lavoro straordinario devono concretamente intendersi quelle eccedenti l'orario normale di lavoro contrattuale, dispone espressamente che le medesime devono essere retribuite con la quota oraria della normale retribuzione di cui all'art. 117 CCNL e con una specifica maggiorazione percentuale da calcolarsi sulla predetta quota oraria.

Il CCNL Studi professionali (come molti altri contratti) fissa percentuali di maggiorazioni differenziate a seconda che il lavoro straordinario venga prestato in ore diurne feriali, festive, notturne feriali, notturne festive, ovvero che la prestazione superi o meno un certo limite giornaliero. Dunque, la retribuzione oraria dovrà essere maggiorata delle percentuali previste dall'art. 80 del CCNL in commento, in funzione della tipologia di straordinario svolto.

La prima maggiorazione stabilita dalla norma in esame è pari al 15% e trova applicazione per «le ore di lavoro eccedenti gli orari di lavoro settimanali di cui al precedente art. 77, lett. A) e B) e le otto ore giornaliere di cui alla lett. A) dello stesso articolo».

Il disposto contrattuale qui riportato si mostra, però, poco chiaro e foriero di confusione interpretativa, oltre che incompleto.

Un primo dubbio scaturisce dal riferimento agli orari di lavoro settimanali definiti dall'art. 77 CCNL, in quanto sembrerebbe che l'aumento retributivo sia riconosciuto solo in caso di superamento delle 44 o 48 ore settimanali di cui al summenzionato articolato, a seconda della settimana lavorativa programmata nell'ambito dell'organizzazione multiperiodale, escludendosi invece i casi in cui vengano oltrepassate le normali 40 ore settimanali. Detto ciò, non si comprende poi la ragione per la quale si richiami la lett. A dell'art. 77 CCNL anche in relazione alla soglia delle 8 ore giornaliere, considerato che detta norma non vi fa alcun accenno.

A fonte delle perplessità insite nella formulazione della disposizione in esame, si rende qui necessario leggere il contenuto della stessa alla luce del suo oggetto e della sua finalità, in modo da coglierne il senso più logicamente apprezzabile nell'ambito del complessivo inquadramento normativo. Orbene, l'interpretazione più corretta e coerente con la natura dell'istituto cui si riferisce, sembra essere quella di riconoscere la maggiorazione retributiva del 15% per tutte le prestazioni che eccedono i normali orari di lavoro così come definiti dal CCNL stesso, quindi le 40 ore settimanali nel si-

stema ordinario ovvero il diverso orario programmato nella settimana in regime di flessibilità.

La stessa percentuale di maggiorazione pare poi doversi applicare anche in relazione alle prestazioni eccedenti la 8^a ora giornaliera. La disciplina collettiva introduce così un limite alla giornata lavorativa, che però deve ritenersi valevole ai soli fini del trattamento economico delle ore prestate oltre. Di tale inferiore limite non si deve, invece, tener conto ai fini sanzionatori, di adempimenti amministrativi o del rispetto di determinate norme di legge (quali quelle relative al computo dello straordinario stesso).

In altri termini, il contratto collettivo degli studi professionali, prevedendo la corresponsione delle maggiorazioni tipiche dello straordinario anche a fronte di ore che in base alle disposizioni legali e contrattuali non possono essere considerate tali (come, appunto, quelle prestate oltre l'8^a ora giornaliera), introduce, come spesso accade, una definizione specifica di straordinario ai fini unicamente retributivi (c.d. straordinario contrattuale), più estensiva di quella legale da cui deve sempre distinguersi.

Come è noto, invero, il d.lgs. n. 66/2003 considera straordinarie soltanto le ore di lavoro prestate oltre le 40 settimanali (anche calcolate come media sul periodo di riferimento assunto), imponendo il compenso maggiorato esclusivamente per queste. Ciò, tuttavia, non esclude che la contrattazione collettiva possa delineare un trattamento economico migliorativo per il lavoratore, riconoscendo al medesimo la maggiorazione retributiva anche in altre ipotesi diverse da quella prevista dalla legge.

Ne deriva, sul piano concreto ed operativo, che, se il dipendente di uno studio o di una società di servizi professionali “supera” l'orario giornaliero in un giorno della settimana e negli altri è assente per ferie, le ore lavorate in più devono essere comunque retribuite alla stregua dello straordinario ancorché, nell'arco della settimana, non sono state superate le 40 ore medie.

Le stesse, sebbene compensate come straordinarie, non dovrebbero, invece, essere considerate tali a tutti gli altri effetti, con conseguente esclusione dal computo della soglia contrattuale delle 200 ore annue ammissibili *ex art. 79 CCNL*, fermo ovviamente restando il rispetto del limite medio settimanale. Del resto l'art. 80 CCNL stabilisce inequivocabilmente che per ore di lavoro straordinario devono intendersi (soltanto) quelle eccedenti l'orario normale contrattuale e quest'ultimo è definito dalle parti sociali su base esclusivamente settimanale (cfr. art. 75 CCNL).

Se, infatti, l'intenzione delle parti sociali fosse stata quella di adottare una qualificazione contrattuale di straordinario su base giornaliera in un'ottica non solo retributiva, la disciplina collettiva avrebbe altresì delimitato un ora-

rio giornaliero ordinario oltre il quale le prestazioni avrebbero assunto carattere di “straordinarietà” con tutti gli adempimenti che ne sarebbero derivati; cosa che nel caso di specie non è avvenuto⁸.

Per il lavoro straordinario festivo, vale a dire per le ore di lavoro eccedenti l’orario normale contrattualmente delimitato ed eseguite nei giorni festivi di cui all’art. 82 CCNL, la percentuale di maggiorazione si eleva al 30%. Sul punto si rammenta che lo stesso incremento retributivo è riconosciuto anche in caso di lavoro ordinario festivo, ai sensi della medesima norma da ultimo citata⁹.

La retribuzione oraria deve, poi, essere maggiorata del 30%, anche per il lavoro straordinario notturno, o meglio per le ore lavorative rese oltre l’orario normale contrattualmente previsto e nel periodo notturno, intendendosi con quest’ultimo, nel caso specifico, quello compreso tra le ore 22.00 e le ore 6.00 del mattino.

Detto intervallo temporale non va confuso con quello definito dai singoli accordi stipulati a livello di area professionale (anche omogenea) ovvero territoriale e/o di studio professionale e/o aziendale, ai sensi dell’art. 78 CCNL, nell’ambito del lavoro notturno ordinario (cioè prestato all’interno del normale orario di lavoro), differente dall’istituto disciplinato in questa sede, e di conseguenza soggetto ad una specifica regolamentazione anche sotto il profilo del trattamento economico¹⁰.

Condizione essenziale ai fini del riconoscimento della sopra descritta maggiorazione è che tali prestazioni notturne non siano comprese in regolari turni periodici. Se ne deduce che, al contrario, per le prestazioni straordinarie notturne regolarmente svolte secondo turni periodici, e cioè con le modalità che, a norma dell’art. 2108, comma 2, c.c., escluderebbero la necessità di un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro diurno, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere soltanto la maggiorazione prevista per il normale straordinario (15%).

L’art. 80 CCNL prevede, infine, la maggiorazione del 50% per il lavoro straordinario notturno festivo, e cioè per le ore di lavoro rese oltre l’orario normale contrattuale, nel periodo notturno come sopra definito e nei giorni festivi. Valgono qui le medesime considerazioni precedentemente espresse.

⁸ Ad esempio, nel CCNL Industria metalmeccanica e installazione di impianti (art. 7), è considerato lavoro straordinario anche quello eseguito dopo l’orario giornaliero concordato a livello aziendale con le RSU.

⁹ In materia di festività, si veda cap. III, § 2, *Festività*, di questa parte.

¹⁰ Per un approfondimento sul punto si rinvia a cap. I, § 4, *Lavoro notturno*, di questa parte.

Come già anticipato *in incipit*, le predette percentuali di maggiorazione, cumulabili tra di loro, devono applicarsi sulla quota oraria della normale retribuzione, che a sua volta si ottiene, ai sensi dell'art. 119, comma 2, CCNL, dividendo l'importo mensile fisso per il divisore orario convenzionale pari a 170.

Una volta determinata, la maggiorazione spettante per ogni ora di lavoro straordinario è da corrispondersi in aggiunta alla normale retribuzione oraria.

A dire il vero, il primo comma del già più volte citato art. 80 dispone che debba essere corrisposta anche la quota oraria di eventuali supermini, ma è evidente che si tratta questa una precisazione superflua considerato che i superminimi sono un elemento già per sé ricompreso nella normale retribuzione, come peraltro risulta in modo inequivocabile dall'art. 117, comma 1, lett. *d*, CCNL.

A questo punto, avendo già calcolato la quota oraria sia della retribuzione complessiva (retribuzione normale mensile ÷ 170) sia della maggiorazione [(retribuzione normale mensile ÷ 170) × magg.%] e avendole sommate tra loro, non resta che moltiplicare l'importo così ottenuto, vale a dire la retribuzione oraria comprensiva della corrispondente maggiorazione, per il numero complessivo delle ore di lavoro straordinario svolte.

Dunque, i passaggi da effettuare ai fini del calcolo del compenso da erogarsi per prestazioni straordinarie possono essere riepilogati nella seguente formula:

$$(\text{retribuzione normale mensile} \div 170) + [(\text{retribuzione normale mensile} \div 170) \times \text{magg.\%}] \times n. \text{ ore di lavoro straordinario}$$

Per ovvie ragioni, la retribuzione per lo straordinario viene esposta sul cedolino paga separatamente da quella ordinaria complessiva, con evidenza dell'importo orario e del numero complessivo delle ore lavorate e compensate come tali. Non è escluso che tale numero sia espresso in formato decimale (ad esempio 35.25, ove la parte intera indica le ore, mentre la parte decimale i minuti), in quanto i periodi di lavoro di durata inferiore all'ora devono comunque essere remunerati con la maggiorazione retributiva (cfr., *ex plurimis*, Cass. 8 febbraio 1985, n. 1015).

2. *Segue: i riposi compensativi ed il compenso forfettizzato*

I contratti collettivi di lavoro possono altresì prevedere che, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive (per lavoro straordinario), i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi, ufficializzando in questo modo l'istituto della c.d. “banca ore” o “conto ore”, quale strumento di flessibilità oraria ed organizzativa al quale i lavoratori sono, di norma, liberi di aderire o meno.

In pratica, il dipendente a cui vengano richieste prestazioni eccedenti l'orario ordinario può optare, in alternativa alla compensazione monetaria delle stesse come lavoro straordinario (normale retribuzione maggiorata), per l'accantonamento delle corrispondenti ore prestate in più in una sorta di “serbatoio” individuale, al fine di essere poi recuperate a titolo di riposo supplementare o di altra assenza contrattualmente prevista.

Le eventuali ore cumulate non godute (interamente o soltanto in parte), per espressa previsione contrattuale (qualora il contratto collettivo preveda un termine di fruizione di tali ore) o per sopravvenuta impossibilità (ad esempio in caso di cessazione del rapporto di lavoro) o anche per scelta del lavoratore, vengono monetizzate allo stesso modo del lavoro straordinario¹¹.

Le ore accantonate possono essere evidenziate nel cedolino paga con un'apposita voce retributiva (ad esempio, “ore accantonate conto C”). Lo stesso vale per le ore eventualmente remunerate e i riposi compensativi (“ore accantonate conto C godute”), ma in questi casi deve essere altresì riportata la conseguente riduzione del monte ore.

Detto questo, è palese come la descritta modalità di compensazione dello straordinario possa consentire una gestione maggiormente flessibile dell'orario di lavoro, a maggior ragione se si considera quanto disposto dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003.

Tale norma, infatti, prevede che, qualora il lavoratore abbia beneficiato del riposo compensativo, le ore di lavoro straordinario eseguite non siano computabili ai fini del calcolo della durata media dell'orario di lavoro, prevista dall'art. 4, comma 2, del decreto nella misura massima complessiva delle 48 ore settimanali.

Il CCNL Studi professionali non regola, direttamente, la possibilità di fruire di riposi compensativi (ovviamente retribuiti), quantitativamente equivalenti alla durata delle prestazioni straordinarie rese, in luogo del relativo compenso economico.

¹¹ Per un eventuale approfondimento sulla “banca ore”, cfr. circ. Inps 17 febbraio 2000, n. 39, e circ. Inps 16 maggio 2000, n. 95.

Tuttavia, le parti sociali, nell'ambito della norma che disciplina la flessibilità oraria (art. 77 CCNL), convengono sull'opportunità di ricercare e possibilmente definire, a livello di area professionale e/o di area professionale omogenea, modalità organizzative che consentano l'istituzione di una "banca delle ore" in cui possano essere depositate (in tutto o in parte) non solo, eventualmente, le ore derivanti dal superamento dell'orario normale multiperiodale, ma anche quelle spettanti e scaturenti dall'applicazione di altre norme contrattuali, quali appunto le ore di straordinario.

Allo stesso tempo, però, l'ultimo alinea della dichiarazione congiunta contenuta nell'art. 77 CCNL, riconoscendo agli accordi territoriali e/o di studio professionale e/o aziendali la possibilità di disciplinare diverse modalità flessibili di organizzazione dei tempi di lavoro, lascerebbe intendere che anche la contrattazione collettiva decentrata possa comunque introdurre, nelle strutture lavorative in cui essa trova applicazione, l'utilizzo della banca ore. Probabilmente, così disponendo, si vuole evitare che un'eventuale inerzia della negoziazione nazionale crei un blocco operativo a svantaggio di quelle unità ove possa, invece, essere facilmente raggiunta un'intesa che consenta di sperimentare questo nuovo strumento di flessibilità.

Assunto quanto fin qui detto, si ritiene comunque opportuno un breve cenno anche al profilo sanzionatorio in materia. In particolare, si ricorda che il mancato riconoscimento del riposo compensativo laddove previsto dal contratto collettivo ovvero la mancata corresponsione della maggiorazione retributiva stabilita dal contratto stesso configura una violazione di legge, punita con la sanzione amministrativa da euro 25 a euro 154. Inoltre, se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero si è verificata nel corso dell'anno solare per più di cinquanta giornate lavorative, la sanzione va da euro 154 a euro 1.032 e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Per quanto concerne la definizione dell'illecito mediante diffida a regolarizzare, di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, non sembrano qui sussistere ostacoli che ne impediscano l'uso, considerata sia la natura omissiva della fattispecie, sia la possibilità di recuperare agevolmente l'interesse leso, diversamente dalla violazione dei limiti quantitativi entro cui è ammesso il ricorso allo straordinario, per la quale l'istituto in parola è invece inapplicabile (circ. Min. lav. n. 8/2005, punto 10).

Per dovere di completezza, si precisa che il lavoro straordinario può essere altresì retribuito, in sostituzione di quanto previsto dalle norme di legge o dai contratti collettivi relativamente alla retribuzione maggiorata o ai riposi compensativi, a forfait, e cioè con un compenso omnicomprensivo indipendente dal numero di ore effettivamente prestate oltre l'orario normale.

Nello specifico, si ricorre a tale forma di compensazione quando lo straordinario è svolto con regolarità e continuità, a condizione che ciò non comporti un trattamento *in peius* per il dipendente, *rectius* una perdita di retribuzione rispetto a quanto avrebbe percepito, con la maggiorazione ordinaria prevista dalla contrattazione collettiva, per le ore straordinarie di fatto svolte.

In ogni caso, affinché tale modalità di pagamento sia legittima, l'accordo con il quale le parti concordano la somma forfetizzata deve comunque indicare il limite massimo delle ore lavorative che il dipendente è tenuto a svolgere. Una mancata specificazione in tal senso implicherebbe, infatti, «una rinuncia preventiva» alla remunerazione per il lavoro eventualmente prestato oltre il limite prestabilito (si veda Cass. 26 maggio 2000, n. 6902; Trib. Modena n. 83/2007), circostanza questa inammissibile anche ai sensi dell'art. 2113 c.c.: «Le ore di lavoro straordinario, anche quando retribuite con il sistema a forfetizzazione» o a computo/recupero (flessibilità, banca-ore), vanno registrate sul libro unico del lavoro (LUL).

3. Retribuzione sfalsata

L'ultimo comma dell'art. 80 CCNL Studi professionali precisa che il compenso per lavoro straordinario deve essere liquidato entro e non oltre il mese successivo a quello in cui lo straordinario stesso è stato effettuato.

Siffatta precisazione non fa altro che prendere in considerazione, ai fini contrattuali, la diffusa pratica, adottata da aziende e professionisti che elaborano le paghe al termine del mese corrente (nel caso contrario non ci sarebbe, del resto, la necessità), di effettuare il pagamento delle componenti retributive variabili (*id est* di tutti gli elementi che non attengono alla normale paga individuata sulla base dell'orario e luogo di lavoro standard), intervenute in un determinato mese, con la retribuzione del mese successivo (c.d. retribuzione sfalsata).

Tale modalità di elaborazione della retribuzione mensile sulla base anche degli eventi verificatisi nel corso di tutto il mese precedente, trova un primo fondamento normativo nel d.m. 7 ottobre 1993, con il quale è stata approvata la delibera Inps del Consiglio di amministrazione n. 5 del 26 marzo 1993 (cfr. circ. Inps n. 292/93).

Quest'ultima, preso atto dell'esistenza di una serie di elementi retributivi variabili (c.d. EVR) che, in quanto legati ad assenze o altri eventi non ordinari, possono risultare incerti sino all'ultimo giorno del mese, rendendo di conseguenza incerto anche l'ammontare dell'imponibile contributivo mensile, ha consentito al datore di lavoro di tenere conto di tali variabili, tra cui sono

espressamente annoverati anche i compensi per straordinario, in occasione degli adempimenti previdenziali relativi al mese successivo a quello di riferimento.

In altri termini, i soggetti datoriali sono autorizzati a calcolare i contributi relativi ai suddetti emolumenti nel mese in cui avviene la contabilizzazione dell'evento, derogando così al principio generale di competenza¹², fatta tuttavia salva nell'ambito di ciascun anno solare la corrispondenza tra la retribuzione di competenza dell'anno stesso e quella soggetta a contribuzione.

Così, ad esempio, i compensi a fronte di prestazioni straordinarie svolte a settembre, possono essere cumulati con la paga di ottobre e nello stesso mese assoggettati a contribuzione, con conseguente slittamento al 16 novembre del versamento dei relativi contributi.

Più di recente, l'art. 1, comma 3, del d.m. 9 luglio 2008 è tornato sull'argomento con riferimento alle scritturazioni da effettuarsi sul LUL, riconoscendo ai soggetti datoriali che ricorrono ad una retribuzione sfalsata la facoltà di registrare i dati variabili delle retribuzioni con un differimento che comunque non può essere superiore ad un mese rispetto alla scadenza ordinaria, a condizione che di tale circostanza sia data precisa annotazione sul LUL medesimo.

Considerato che il recente art. 40, comma 4, della l. n. 214/2011, di conversione del d.l. n. 201/2011, ha slittato il termine per la compilazione del LUL dal giorno 16 all'ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento (reale o differito), ne consegue che i predetti dati possono essere di fatto registrati entro la fine del 2° mese successivo a quello di competenza.

Il Ministero del lavoro ha poi chiarito nel vademecum del 5 dicembre 2008, con il quale è stata superata la precedente posizione espressa nella circ. n. 20/2008, che anche i dati del calendario presenze possono essere registrati in modalità differita, e cioè nel cedolino del mese nel quale vengono elaborati ed annotati gli EVR cui si riferiscono, sempreché ne sia data specifica indicazione sul libro unico per ciascuno dei lavoratori interessati.

Pertanto, in regime di retribuzione differita, i compensi per straordinario del mese, ad esempio, di giugno e le relative ore di lavoro effettuato oltre l'orario normale, possono essere annotati entro la fine di agosto (anziché di luglio).

¹² Si rammenta, infatti, che mentre ai fini della determinazione dell'imponibile fiscale si applica il criterio di cassa, la base imponibile contributiva è determinata secondo il principio di competenza, sulla base del quale il reddito di lavoro dipendente ai fini previdenziali è costituito da tutte le somme e i valori in genere a qualunque titolo maturati nel periodo di riferimento in relazione al rapporto di lavoro, anche se non ancora erogati.

Per una maggiore precisazione, si ricorda che le variabili maturate nel mese di dicembre, i cui adempimenti contributivi sono stati però assolti nel mese di gennaio dell'anno successivo (unitamente alle retribuzioni dello stesso mese, in base alle aliquote, massimali ed agevolazioni in vigore in quel momento), devono comunque essere imputate nella posizione assicurativa del dipendente secondo il criterio della competenza, con conseguente inserimento nella certificazione CUD e nel modulo 770 relativi all'anno precedente.

Esse si considerano, invece, retribuzioni del mese di gennaio per l'assoggettamento contributivo (aliquote, massimali, agevolazioni, ecc.), determinando quindi l'imponibile previdenziale di questo mese.

Ne consegue che detti importi incidono, ai fini del raggiungimento del massimale contributivo e pensionabile oltre il quale non sono più dovuti i contributi previdenziali e della prima fascia pensionabile oltre il quale va versata la contribuzione aggiuntiva IVS dell'1%, nell'anno in cui vengono erogati e viene assolta l'obbligazione contributiva, e non in quello di competenza.

Per questi motivi si rende necessario evidenziare gli emolumenti qui in esame nel flusso Uniemens, valorizzando l'elemento "VarRetributive" di "DenunciaIndividuale" (in materia si veda, sebbene relativamente al conguaglio dei contributi previdenziali e assistenziali di fine anno 2011, la circ. Inps 14 dicembre 2011, n. 155).

4. Trattamento fiscale: detassazione dei compensi per straordinario

Le somme complessivamente erogate per prestazioni di lavoro straordinario, quindi sia la retribuzione ordinaria sia la relativa maggiorazione¹³, rientrano tra quegli elementi retributivi che, in presenza di certe condizioni, possono beneficiare della tassazione agevolata del 10% (in luogo dell'IRPEF e delle relative addizionali comunali e regionali ordinarie), introdotta nel 2008 e successivamente prorogata di anno in anno, sebbene con alcune modifiche rispetto alla versione originaria.

In particolare, l'art. 2 del d.l. n. 93/2008, convertito dalla l. n. 126/2008, ha introdotto l'imposta sostitutiva del 10% quale misura sperimentale per l'incremento della produttività del lavoro (*pro tempore* applicabile entro il limite di importo complessivo di 3 mila euro lordi e a favore dei soli titolari di reddito di lavoro dipendente non superiore nell'anno precedente a 30 mila euro), riferendone l'operatività ai compensi erogati per:

¹³ Come chiarito dall'Agenzia delle entrate con la risoluzione 17 agosto 2010, n. 83/E.

- a) prestazioni di lavoro straordinario;
- b) prestazioni di lavoro supplementare oppure rese in funzione di clausole elastiche con riferimento a contratti di lavoro a tempo parziale stipulati prima del 29 maggio 2008;
- c) incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa ed altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa.

Per gli anni 2009 e 2010, l'agevolazione è stata prorogata, rispettivamente dall'art. 5 del d.l. n. 185/2008 (convertito dalla l. n. 2/2009) e dall'art. 2, commi 156 e 157, della l. n. 191/2009, limitatamente agli elementi retributivi riconducibili ad incrementi di produttività, di cui alla succitata lett. c¹⁴.

Sennonché, l'Agenzia delle entrate ed il Ministero del lavoro hanno poi chiarito, con la circ. congiunta 24 settembre 2010, n. 134950, che lo speciale regime di tassazione deve ritenersi applicabile anche ai compensi (inclusi quelli forfetizzati) corrisposti a fronte del lavoro straordinario contrattuale (intendendosi con questo le prestazioni svolte, non solo oltre la 40^a ora nella settimana, ma anche oltre il minor limite stabilito dai contratti collettivi ovvero il limite orario giornaliero eventualmente fissato dall'autonomia privata), alla sola condizione che gli stessi siano motivatamente riconducibili ad incrementi di produttività ovvero agli altri indicatori sopra menzionati.

Successivamente, l'art. 1, comma 47, della l. n. 220/2010, in attuazione dell'art. 53, comma 1, del d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010, ha ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 2011 l'applicazione del regime agevolativo, subordinandolo, però, dal 1° gennaio 2011, alla correlazione ad incrementi di produttività disciplinati soltanto in accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali¹⁵.

A tale proposito si precisa che in data 13 aprile 2011 Confprofessioni, sulla scia di Confindustria, ha sottoscritto con Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil un'intesa-quadro contenente in allegato un "accordo tipo", recepito poi dalle varie organizzazioni territoriali al fine di consentire agli studi o società di servizi professionali associati che non hanno contrattazione interna l'accesso all'«imposta sostitutiva del 10% sulle componenti accessorie della

¹⁴ Per i vari chiarimenti amministrativi forniti nel tempo in materia, si vedano le circ. congiunte di Agenzia delle entrate e Min. lav. 11 luglio 2008, n. 49/E, e 22 ottobre 2008, n. 59/E.

¹⁵ Sul punto cfr. circ. congiunte di Agenzia delle entrate e Min. lav. 14 febbraio 2011, n. 3/E, e 10 maggio 2011, n. 19/E. Quest'ultima ha, inoltre, chiarito che la detassazione può essere applicata solo a far data dalla stipula dell'accordo territoriale o aziendale di riferimento, in quanto gli accordi territoriali ed aziendali non hanno efficacia retroattiva.

retribuzione corrisposte in relazione ad incrementi di produttività», con conseguente beneficio per i propri dipendenti.

Da ultimo, l'art. 33, comma 12, della l. n. 183/2011 (legge di stabilità 2012), in attuazione dell'art. 26 del d.l. n. 98/2011, convertito dalla l. n. 111/2011, ha previsto la proroga della detassazione delle somme di produttività anche per il 2012, alle medesime condizioni sopra esposte, demandando la definizione dei requisiti di accesso ad un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che, venuto alla luce il 23 marzo 2012, ha sensibilmente ridotto i limiti di applicazione dell'istituto (entro l'importo massimo detassabile di 2.500 euro lordi e per i soli titolari di reddito di lavoro dipendente non superiore a 30 mila euro nel 2011).

Dunque, alla luce di quanto precede, con specifico riferimento al settore degli studi professionali, si può concludere che i trattamenti percepiti, a fronte di prestazioni straordinarie, da dipendenti che nel corso del 2011 hanno conseguito un reddito non superiore a 30 mila euro lordi, sono tassati al 10% (entro un importo complessivo di 2.500 euro lordi), se i relativi accordi territoriali e/o di studio professionale e/o aziendali applicati¹⁶ riconoscono espressamente, anche in recepimento del CCNL, che lo straordinario è uno strumento utilizzato per garantire incrementi di produttività e competitività e che pertanto soddisfa le condizioni richieste dalla legge ai fini dell'applicazione dell'agevolazione fiscale.

Si richiama, sul punto, la nuova intesa-quadro siglata il 18 gennaio 2012 tra Confprofessioni e le OO.SS. dei lavoratori Filcams, Fisascat e Uiltucs, recante in allegato il modello di accordo territoriale per la detassazione degli emolumenti di produttività erogati nel corso del 2012.

5. Trattamento contributivo: decontribuzione dei compensi per straordinario

Le somme corrisposte ai lavoratori dipendenti a titolo di compensazione dello straordinario, in attuazione di accordi collettivi di secondo livello (*rectius* di accordi territoriali e/o aziendali e/o di studi, relativamente al settore professionale) e correlate dagli stessi a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione ed efficienza organizzativa, oltre ad essere assoggettate alla tassazione agevolata del 10%, possono beneficiare anche di uno sgravio dei contributi dovuti sia dal lavoratore sia dal datore di lavoro.

¹⁶ Stipulati con le rappresentanze sindacali aziendali, se costituite, oppure con le organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL in commento.

La l. n. 247/2007 ha, infatti, introdotto, come noto, in via sperimentale per il triennio dal 2008 al 2010, uno sgravio contributivo su tutte le erogazioni previste dalla contrattazione collettiva decentrata.

Tale beneficio è stato poi prorogato per l'anno 2011 dall'art. 53, commi 1 e 2, del d.l. n. 78/2010 (convertito dalla l. n. 122/2010) e dall'art. 1, comma 47, della l. n. 220/2010, ma limitatamente alle somme riconducibili ad un aumento della produttività e competitività, fermo restando la loro disciplina in accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali.

Da ultimo l'art. 26 del d.l. n. 98/2011 (convertito dalla l. n. 111/2011) ha confermato l'applicazione dello sgravio anche per il 2012.

L'operatività dell'incentivo è subordinata all'emanazione di apposito decreto ministeriale, che ne fissi le regole pratiche di fruizione.

Con riferimento agli emolumenti erogati nel corso del 2011, il d.m. 24 gennaio 2012 ha stabilito che la concessione del beneficio possa avvenire solo nel limite del 2,25% della retribuzione contrattuale annua di ciascun lavoratore. Quanto alla misura dello sgravio, essa è stata fissata al 100% per il lavoratore e fino ad un massimo del 25% per i datori di lavoro (al netto di eventuali misure compensative previste dalla legislazione vigente), che ai fini dell'ammissione all'agevolazione devono presentare apposita domanda all'Inps, entro il periodo indicato dall'istituto stesso¹⁷.

Resta inteso che il concreto godimento del regime agevolato è comunque concesso previa verifica del possesso dei requisiti di regolarità contributiva, accertati secondo le consuete modalità.

Nota bibliografica

Per un approfondimento sulla "banca ore", circ. Inps 17 febbraio 2000, n. 39, e circ. Inps 16 maggio 2000, n. 95. Precisazioni in materia di prestazioni straordinarie si trovano nella risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 17 agosto 2010, n. 83/E. Sulla detassazione del lavoro straordinario si vedano le circ. congiunte dell'Agenzia delle entrate e Min. lav. 11 luglio 2008, n. 49/E, 22 ottobre 2008, n. 59/E, 14 febbraio 2011, n. 3/E, e 10 maggio 2011, n. 19/E. Per un approfondimento sulla decontribuzione relativa alle somme erogate nel 2011 si veda circ. Inps 16 luglio 2012, n. 96.

¹⁷ Per un approfondimento della decontribuzione relativa alle somme erogate nel 2011 si veda circ. Inps 16 luglio 2012, n. 96.

Capitolo III

Riposo settimanale e festività

di Anna Rita Caruso, Pierluigi Rausei e Maria Tuttobene

1. Riposo settimanale

Art. 81

Riposo settimanale

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale nei modi previsti dalle vigenti disposizioni di legge, alle quali il presente contratto fa esplicito riferimento.

Sommario: 1. Riposo settimanale: disciplina. – 2. Quadro sanzionatorio. – 3. Giurisprudenza.

1. Riposo settimanale: disciplina

La distribuzione dell'orario di lavoro deve tener conto del diritto al riposo settimanale, come stabilito dall'art. 2109 c.c., dall'art. 36 Cost., dall'art. 9 del d.lgs. n. 66/2003 e come disciplinato altresì dalla circ. Min. lav. 3 marzo 2005, n. 8¹. Ai sensi di queste disposizioni, il lavoratore ha diritto ogni 7 giorni ad almeno 24 ore di riposo consecutive, normalmente coincidenti con la domenica da cumulare con le ore di riposo giornaliero. I due riposi settimanale e giornaliero non devono di regola sovrapporsi, ma quando ciò ha luogo devono comunque essere garantiti periodi di riposo compensativo.

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

In altri termini, il riposo settimanale deve essere usufruito insieme a quello giornaliero, in questo modo le 24 ore consecutive ogni 7 giorni, calcolate come media in un periodo non superiore a 14 giorni, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 66/2003, si cumulano con le ore di riposo giornaliero (ovvero 11 ore ogni 24 ore). La circ. n. 8/2005 invita gli ispettori del lavoro a verificare l'eventuale esistenza di deroghe contrattuali rispetto alla disciplina legale prima di erogare le sanzioni previste. La stessa circolare prevede la sanzionabilità di tutte le ipotesi in cui il lavoratore non ha fruito delle 35 ore di riposo complessivo (ovvero 24 ore ogni 7 giorni, cui si aggiungono le 11 ore di riposo giornaliero). Ancora nella circ. n. 8/2005 si individua nell'omesso godimento del riposo domenicale una ulteriore ipotesi sanzionatoria, dal momento che si richiede la coincidenza del riposo settimanale con la domenica, salvo eccezioni².

Nella risposta ad interpello prot. n. 2186/2005³, il Ministero del lavoro riconosce la possibilità di derogare al riposo settimanale quando siano interessati particolari settori produttivi, purché venga assicurato il mantenimento di una media di 6 giorni di lavoro ed uno di riposo con riferimento ad un certo arco temporale. In ogni caso, l'interpello ammette il superamento dei 6 giorni lavorativi in casi eccezionali stabiliti dall'accordo collettivo.

La risposta ad interpello n. 30/2007⁴ chiarisce che riposo giornaliero e settimanale non possono sovrapporsi, ma possono essere fruiti anche non consecutivamente.

2. Quadro sanzionatorio

Dopo il d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008, si valuta come legittima l'attività prestata su 14 giorni con due riposi consecutivi di 24 ore ciascuno (per un totale di 48 ore), concessi dopo 12 giorni di lavoro. Sul punto il Ministero, con nota 14 dicembre 2009⁵, ha chiarito che il personale ispettivo, una volta individuato il periodo di riferimento oggetto di accertamento (normalmente 4 mesi, elevabili a 6 o 12 mesi dalla contrattazione collettiva, ai sensi dell'art. 4, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 66/2003), nell'ambito

² Secondo la circ. Min. lav. n. 8/2005 è ammissibile modificare la cadenza complessiva di un giorno di riposo ogni 7 se esistono degli interessi apprezzabili e non si superano i limiti di ragionevolezza con riguardo alla salute dei lavoratori.

³ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁵ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

dello stesso dovrà verificare la fruizione di almeno 2 giorni di riposo nell'intervallo di 14 giorni. A tal fine, sarà sufficiente prendere in considerazione l'ultimo giorno di riposo fruito dal lavoratore e, a partire da quest'ultimo, procedere a ritroso, verificando se nei 13 giorni precedenti il lavoratore medesimo abbia usufruito di almeno un altro giorno di riposo da 24 ore (per un totale di 48 ore in 14 giorni), e così via per l'intero arco temporale sottoposto a controllo.

Con risposta ad interpello n. 60/2009⁶, il Ministero ha avuto modo di precisare che l'individuazione di un giorno di riposo settimanale diverso dalla domenica non deve in ogni caso contrastare con il principio della periodicità del riposo stesso e che pertanto occorre osservare un giorno di riposo ogni 6 giorni di lavoro. L'art. 7, comma 1, lett. *a* e *b*, della l. n. 183/2010, introduce differenti soglie di punibilità in considerazione del grado di gravità degli illeciti. In particolare, con riferimento alle omissioni nella fruizione dei riposi settimanali e domenicali, si individuano tre diverse sanzioni⁷ graduate. Con risposta ad interpello n. 26/2011⁸, il Ministero del lavoro legittima la fruizione di un giorno di riposo settimanale diverso dalla domenica in aziende che adottano i turni, come da art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 66/2003.

3. Giurisprudenza

La mancata concessione del riposo settimanale è illecita in quanto contrastante con l'art. 36 Cost. Il danno derivante dalla mancata fruizione del permesso risarcisce le lesioni psicofisiche arrecate al lavoratore e conseguen-

⁶ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁷ La prima sanzione è fissata in un importo che varia da euro 100 a euro 750 e si applica qualora la violazione del riposo settimanale e domenicale interessi fino a 5 lavoratori ovvero fino a 2 periodi di riferimento per un solo lavoratore. La seconda sanzione prevede invece un importo più elevato, compreso tra 400 e 1.500 euro. Questa trova applicazione se la violazione del riposo settimanale e domenicale riguarda da 6 a 10 lavoratori ovvero da 3 a 4 periodi di riferimento anche per un solo lavoratore. Infine, se la violazione riguarda più di 10 lavoratori ovvero si è verificata in almeno 5 periodi di riferimento, la sanzione applicabile è da euro mille ad euro 5 mila. Le soglie di gravità sono progressive: non è, quindi, possibile moltiplicare l'importo della sanzione applicabile per il numero di lavoratori interessati dalle violazioni. In tal caso non può applicarsi la diffida ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 in quanto la condotta del datore di lavoro è insanabile. I parametri scelti per "scalettare" le fattispecie di illecito, che operano disgiuntamente, sono il numero dei lavoratori coinvolti nella violazione e la diversa durata della violazione stessa, vale a dire il numero dei periodi di riferimento in cui gli illeciti si sono verificati.

⁸ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

te ad una diretta inadempienza del datore di lavoro, tale risarcimento, in ogni caso, non va confuso con la maggiorazione contrattualmente prevista per la coincidenza di giornate di festività con le giornate di riposo settimanale.

Il Tribunale di Milano con sentenza 26 novembre 2009, n. 4958, ha avuto modo di chiarire che la violazione del diritto in parola si verifica ogni qualvolta che il datore non consente ai propri dipendenti di fruire dei periodi di riposo. Non può, dunque, configurarsi l'ipotesi di una violazione commessa con una unica omissione e non può, conseguentemente, trovare applicazione il beneficio del cumulo giuridico previsto dall'art. 8 della l. n. 689/1981. In dottrina si è osservato come la sentenza in esame accolga l'orientamento ministeriale (cfr. le risposte a interpello n. 22/2009⁹ e n. 56/2009), per il quale il riposo è un diritto che spetta a ciascun lavoratore e l'illecita condotta del datore si configura ogni volta in cui il lavoratore non fruisca di detti riposi. Rimane in ogni caso vietata l'applicazione del cumulo giuridico disciplinato dall'art. 8 nella fase di ammissione al pagamento della sanzione in misura ridotta.

Alla luce delle pronunce del Consiglio di Stato (n. 4553/2010 e n. 1317/2012), si può evidenziare come il lavoratore che sia stato adibito ad attività lavorativa anche nel giorno destinato al riposo settimanale, ove richieda il risarcimento del danno non patrimoniale per usura psicofisica, ovvero per lesione del suo diritto alla salute, è comunque tenuto a provare il pregiudizio patito¹⁰.

FOCUS

Problema – Modalità di fruizione del riposo settimanale e conseguenze del mancato riposo

Soluzioni dottrinali – La mancata concessione del riposo settimanale è illecita in quanto contrastante con l'art. 36 Cost.

Orientamenti giurisprudenziali – Il diritto al riposo giornaliero e settimanale è riconosciuto ad ogni lavoratore dalle norme comunitarie richiamate dal d.lgs. n. 66/2003. La violazione di tale diritto si verifica ogni volta che il datore non consente ai propri dipendenti di fruire dei prescritti periodi di riposo (Trib. Milano n. 4958/2009). Il lavoratore che sia stato adibito ad attività lavorativa anche nel giorno destinato al riposo settimanale, ove richieda il risarcimento del danno non patrimoniale per usura psicofisica, è comunque tenuto a provare il pregiudizio patito (C. Stato n. 1317/2012 e C. Stato n. 4553/2010). D'altra parte,

⁹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁰ *Contra* C. Stato, sez. V, n. 3785/2012, secondo cui la mancata fruizione del riposo settimanale è causa di usura psicofisica in virtù di una presunzione assoluta.

la giurisprudenza ha anche sostenuto, in senso contrario, che la mancata fruizione del riposo settimanale è causa di usura psicofisica e ciò in virtù di una presunzione assoluta, non necessitante pertanto della relativa prova contraria (C. Stato n. 3785/2012).

Profili operativi – La concessione del riposo settimanale deve rientrare in una corretta pianificazione e organizzazione dei tempi di lavoro e di riposo, al fine di evitare le sanzioni amministrative previste dal d.lgs. n. 66/2003, ma anche per restare esenti da eventuali richieste di risarcimento del danno non patrimoniale per usura psicofisica avanzate dal lavoratore che non ha fruito del prescritto riposo.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Il lavoratore ha diritto ad almeno 24 ore consecutive di riposo ogni 7 giorni, cumulabili con le ore di riposo giornaliero (ovvero 11 ore ogni 24 ore)	Le 35 ore consecutive di riposo (24 di riposo settimanale + 11 di riposo giornaliero) sono derogabili quando siano interessati particolari settori produttivi, purché venga assicurato il mantenimento di una media di 6 giorni di lavoro ed uno di riposo con riferimento ad un certo arco temporale. Il riposo giornaliero e quello settimanale non possono sovrapporsi, ma possono essere fruiti anche non consecutivamente	È legittima l'attività prestata su 14 giorni con 2 riposi consecutivi di 24 ore ciascuno (per un totale di 48 ore) concessi dopo 12 giorni di lavoro. Per le verifiche ispettive è sufficiente considerare l'ultimo riposo di 24 ore e, procedendo a ritroso, verificare se nei 13 giorni precedenti il lavoratore abbia usufruito di almeno un altro giorno di riposo da 24 ore, per un totale di 48 ore in 14 giorni. Se si considera un periodo di riferimento di 4, 6 o 12 mesi, l'ispettore dovrà verificare nell'ambito dello stesso il godimento di almeno 2 giorni di riposo nell'intervallo di 14 giorni	Art. 2109 c.c. Art. 36 Cost. Art. 9, d.lgs. n. 66/2003 Art. 41, commi 5 e 6, d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008 Art. 7, comma 1, lett. a e b, l. n. 183/2010 Circ. Min. lav. n. 8/2005 Risposta ad interpello prot. n. 2186/2005 Nota Min. lav. 14 dicembre 2009 Risposta ad interpello n. 60/2009 Risposta ad interpello n. 26/2011

Nota bibliografica

Per un profilo di diritto sanzionatorio, si rimanda a P. RAUSEI, *Orario di lavoro*, in P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa-Indicitalia, 2011. Per un inquadramento sui recenti mutamenti legislativi che hanno interessato, in Italia, il tempo di lavoro, si veda A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in *RIDL*, 2012, n. 1, I, 169. In merito

al meccanismo derogatorio e al ruolo della contrattazione collettiva, si veda A. ZILLI, *Cerchezza del diritto e deroghe al riposo settimanale*, in *GI*, 2011, n. 12, 2599. Sul risarcimento del danno per mancato rispetto dei riposi, si veda L. VALENTE, *Risarcimento del danno per compressione dei riposi settimanali: prime applicazioni della sentenza Küçükdeveci* (nota a App. Torino 29 marzo 2011), in *RGL*, 2011, n. 4, 556, e ancora L. VALENTE, *Violazione del limite massimo settimanale dell'orario di lavoro e risarcimento del danno* (nota a C. giust. 25 novembre 2010, causa C-429/09, *Günter Fuß c. Stadt Halle*), *ivi*, n. 3, 374. Più in generale sul campo di applicazione della normativa, cfr. G. RICCI, *Orario di lavoro, riposi e ferie: questioni di attualità*, in *FI*, 2009, I, 2353. Per un commento sugli interventi della Corte europea, cfr. M. FALSONE, *La Corte di giustizia interviene in tema di periodo minimo di riposo giornaliero e di durata massima dell'orario settimanale di lavoro*, in *RIDL*, 2011, n. 4, II, 1262. A proposito del danno non patrimoniale, si veda l'articolo di M. BRICCARELLO, *Il danno non patrimoniale deve essere allegato e provato anche dal dipendente pubblico* (nota a C. Stato 15 luglio 2010, n. 4553), in *RCP*, 2011, n. 1, 141. Sul cumulo giuridico e sul cumulo materiale per gli illeciti depenalizzati, si veda D. MESSINEO, *Sugli illeciti amministrativi in materia di riposi giornalieri e settimanali* (nota a Trib. Milano 26 novembre 2009, n. 4958), in *DRI*, 2010, n. 4, 1149.

2. Festività

Art. 82

Festività infrasettimanali

Le festività che dovranno essere retribuite sono quelle sotto indicate:

- Festività nazionali:
 - 1) 25 aprile – Ricorrenza della Liberazione;
 - 2) 1° maggio – Festa dei lavoratori;
 - 3) 2 giugno – Festa della Repubblica;

- Festività infrasettimanali:
 - 1) il 1° giorno dell'anno;
 - 2) il 6 gennaio – l'Epifania;
 - 3) il giorno del Lunedì di Pasqua;
 - 4) il 15 agosto – festa dell'Assunzione;
 - 5) il 1° novembre – Ognissanti;
 - 6) l'8 dicembre – Immacolata Concezione;
 - 7) il 25 dicembre – Natale;
 - 8) il 26 dicembre – S. Stefano;
 - 9) la solennità del Patrono del luogo ove si svolge il lavoro.

A) In relazione alla norma di cui al 1° comma del presente articolo nessuna riduzione o trattenuta sarà operata sulla normale retribuzione ai lavoratori in conseguenza della mancata prestazione di lavoro nei giorni sopra indicati.

B) Nulla è dovuto ad alcun titolo al prestatore d'opera – qualunque sia la misura e il sistema di retribuzione – nel caso che la festività ricorra in un periodo di sospensione della retribuzione e dal servizio in conseguenza di provvedimenti disciplinari o di assenza ingiustificata e comunque derivante da ogni altra causa imputabile al lavoratore stesso.

C) In caso di coincidenza di una delle festività sopra elencate con una domenica o altra festività, in aggiunta alla normale retribuzione sarà corrisposto ai lavoratori un ulteriore importo pari alla retribuzione giornaliera comprensiva di ogni elemento accessorio.

D) Per la festività civile del 4 novembre la cui celebrazione è stata spostata alla prima domenica del mese, ai sensi dell'art. 1, 2° comma, della legge 5 marzo 1977, n. 54, il lavoratore beneficerà del trattamento previsto al comma precedente.

E) Le ore di lavoro, a qualsiasi titolo richieste, prestate nei giorni festivi indicati nel presente articolo, dovranno essere compensate come lavoro straordinario festivo nella misura e con le modalità previste agli artt. 79 e 80 del precedente Titolo XVIII del presente contratto.

F) Le ore di lavoro prestate nei giorni di riposo settimanale danno diritto ai lavo-

ratori di godere il riposo compensativo nel giorno successivo, avuto riguardo alle disposizioni di legge in materia, e quindi per tali ore sarà corrisposta la relativa sola maggiorazione.

Art. 83
Festività abolite

Il trattamento previsto dal presente articolo si riferisce ai giorni di festività infrasettimanali abolite dal combinato disposto della legge 5 marzo 1977, n. 54, e del D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 792, e cioè:

- 1) 19 marzo S. Giuseppe;
- 2) il giorno dell'Ascensione;
- 3) il giorno del Corpus Domini;
- 4) il 29 giugno SS. Pietro e Paolo.

In coerenza con quanto previsto all'art. 76, lett. A) e B), i lavoratori potranno richiedere, in aggiunta a quelli previsti dal presente contratto, altrettanti giorni di ferie e/o permessi retribuiti, della durata di 8 (otto) ore o inferiori, da fruire in periodi da concordare con il datore di lavoro.

In alternativa al lavoratore che non usufruirà dei suddetti permessi dovrà essere corrisposto, in aggiunta alla normale retribuzione mensile, un importo pari alla retribuzione normale giornaliera comprensiva di ogni elemento accessorio.

Nel caso in cui le suddette festività abolite coincidano con la domenica, ai lavoratori spetterà lo stesso trattamento di cui al precedente art. 82, lett. C).

La normativa del presente articolo si applica anche nei confronti di quei lavoratori che in occasione delle predette ex festività abolite fossero in assenza retribuita per uno o più casi previsti dal presente contratto (ad esempio: ferie; congedo matrimoniale; malattia; ecc.), fermo restando che in ogni caso i lavoratori non potranno comunque percepire un trattamento globalmente superiore a quello che avrebbero percepito in occasione delle altre festività di cui al precedente art. 82.

Sommario: 1. Festività. – 2. Il trattamento economico delle festività non lavorate. – 3. Il trattamento economico delle festività lavorate. – 4. L'ex festività del 4 novembre. – 5. I riposi settimanali lavorati. – 6. Le festività abolite.

1. Festività

Il nostro ordinamento giuridico riconosce carattere di festività, oltre che alle domeniche, ad alcuni giorni dell'anno, in quanto dedicati alla celebrazione di ricorrenze civili e religiose (per questo motivo si parla di festività infrasettimanali, anche se nulla toglie che esse possano coincidere con la giornata domenicale, si veda *infra*).

La *ratio* precipua di tali giorni non è quella propria dei riposi periodici, quanto piuttosto quella di consentire al lavoratore di sviluppare la propria personalità mediante la partecipazione alla vita sociale, familiare e religiosa, sebbene, indirettamente, ciò si traduca anche in un'occasione per ripristinare le proprie energie fisiche e psichiche deteriorate dall'attività lavorativa.

Le giornate festive sono determinate dalla legge ed, in parte, dai contratti collettivi applicabili.

In particolare, per effetto del combinato disposto della l. n. 260/1949 (artt. 1 e 2), della l. n. 54/1977 (art. 1), del d.P.R. n. 792/1985 (art. 1), e della l. n. 336/2000 (art. 1), sono considerati giorni festivi per tutti i lavoratori subordinati le ricorrenze appresso indicate.

1. Festività civili o nazionali¹¹:

- 25 aprile – anniversario della Liberazione;
- 1° maggio – festa del lavoro;
- 2 giugno – festa nazionale della Repubblica.

2. Festività religiose:

- tutte le domeniche (compresa quella della Santa Pasqua);
- 1° gennaio – Capodanno;
- 6 gennaio – Epifania;
- Lunedì di Pasqua;
- 15 agosto – festa dell'Assunzione;
- 1° novembre – Ognissanti;
- 8 dicembre – festa dell'Immacolata Concezione;
- 25 dicembre – Natale;
- 26 dicembre – Santo Stefano;
- 29 giugno – SS. Apostoli Pietro e Paolo, ma soltanto per le lavoratrici ed i lavoratori che prestano la loro attività lavorativa nel Comune di Roma.

Per dovere di precisazione, è bene ricordare che le festività di cui al punto 2 si distinguono a loro volta tra quelle di precetto (istituite d'intesa tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede tramite i Patti Lateranensi del 1929 e poi

¹¹ Per completezza si ricorda che, limitatamente all'anno 2011, per effetto dell'art. 7-*bis* del d.l. n. 64/2010 che ha istituito la festa nazionale per la celebrazione del 150° anniversario della proclamazione dell'Unità di Italia, il d.l. n. 5/2011, convertito dalla l. n. 47/2011, ha dichiarato festivo, ai sensi degli artt. 2 e 4 della l. n. 260/1949, anche il giorno 17 marzo (2011), prevedendo nel contempo, al fine di evitare nuovi e maggiori oneri a carico dello Stato, l'applicazione degli effetti economici e degli istituti giuridici e contrattuali previsti per la festività soppressa del 4 novembre in luogo della stessa.

riconfermate mediante il d.P.R. n. 792/1985¹²), e quelle non di precetto (istituite con legge dello Stato, precisamente con la l. n. 260/1949).

La differenza tra le due categorie risiede nella circostanza che soltanto per le festività di precetto la Chiesa cattolica prescrive ai suoi fedeli di partecipare alla Santa Messa e «di astenersi dai lavori o affari che impediscono di rendere culto a Dio e che turbano la letizia del giorno del Signore o il dovuto riposo della mente e del corpo» (Codice di diritto canonico, can. 1247).

In ogni caso, alle ricorrenze festive *ex lege* sopra riportate devono poi aggiungersi quelle eventualmente previste dalla contrattazione collettiva: mentre le prime cadono necessariamente nella giornata stabilita, le festività di origine contrattuale possono essere anche spostate laddove le parti raggiungano un accordo in tal senso.

Nello specifico, il CCNL Studi professionali (all'art. 82), come in genere avviene, ricomprende nell'elenco delle festività riconosciute ai lavoratori, oltre a quelle summenzionate, anche il giorno della solennità del Santo Patrono del luogo ove è ubicata l'unità produttiva e si svolge l'attività lavorativa (fermo restando che per i lavoratori operanti nel Comune di Roma il Santo Patrono ricorre il 29 giugno, in occasione della festività dei Santi Apostoli Pietro e Paolo).

2. Il trattamento economico delle festività non lavorate

Le suddette festività, sia legali sia contrattuali, escluse le domeniche (art. 5, l. n. 260/1949; art. 3, l. n. 90/1954), devono essere retribuite, il che significa che durante i giorni festivi il lavoratore ha diritto ad astenersi dal lavoro percependo comunque la piena retribuzione, come se avesse normalmente lavorato¹³.

Il trattamento economico da corrispondere varia, però, a seconda che si tratti di lavoratori retribuiti in misura fissa mensile o ad ore.

Ai dipendenti a paga fissa mensile è dovuta, per le festività infrasettimanali, la normale retribuzione globale di fatto giornaliera comprensiva di ogni e-

¹² Con il d.P.R. n. 792/1985 è stata, infatti, data attuazione all'art. 6 dell'accordo di revisione del Concordato lateranense, stipulato a Roma il 18 febbraio 1984 tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede e successivamente ratificato con l. n. 121/1985.

¹³ Si rammenta che l'art. 3 della l. n. 90/1954 ha esteso il trattamento economico previsto dall'art. 5 della l. n. 260/1949 a tutte le festività infrasettimanali. Stante il tenore letterale della norma tale estensione riguarderebbe solo gli operai, ma la disposizione in parola deve interpretarsi in senso estensivo e, quindi, deve ritenersi applicabile anche agli impiegati (sul punto, si veda Cass. 24 aprile 1959, n. 1225; Cass. 21 gennaio 1982, n. 406).

lemento accessorio, ma, essendo questa già inclusa nella mensilità fissa spettante, in concreto non dovrà essere corrisposto alcun importo aggiuntivo. La retribuzione rimane, quindi, invariata anche se il dipendente ha lavorato nel mese di riferimento un giorno in meno.

Al personale a paga oraria compete, invece, un importo pari alla normale retribuzione globale di fatto giornaliera (compreso ogni elemento accessorio) ragguagliata ad un sesto dell'orario settimanale contrattuale o, in mancanza, legale, ovvero ad un quinto nel caso di adozione della “settimana lavorativa corta”, cioè dal lunedì al venerdì. Supponendo, dunque, a titolo meramente esemplificativo, un orario normale settimanale pari a 40 ore su 6 giorni, la somma dovuta corrisponde alla retribuzione oraria moltiplicata per il valore 6,67 (40:6).

Il CCNL qui in commento, considerate le caratteristiche strutturali del settore degli studi professionali, prende in considerazione unicamente il primo sistema retributivo, come si può facilmente dedurre dall'art. 82, lett. A, del contratto collettivo stesso, secondo cui la mancata prestazione lavorativa nei giorni festivi non comporta ai lavoratori alcuna riduzione o trattenuta sulla loro normale retribuzione¹⁴, intendendosi con quest'ultima, appunto, quella fissa mensile. Del resto l'art. 118 CCNL sancisce espressamente che, fatta eccezione per le prestazioni occasionali o saltuarie, «la retribuzione mensile è in misura fissa e cioè non variabile in relazione alle festività, ai permessi retribuiti, alle giornate di riposo settimanale di legge, cadenti nel periodo di paga e, [...], alla distribuzione dell'orario settimanale»¹⁵.

Il citato art. 82 prosegue poi specificando, alla lett. B, che nulla è invece dovuto al prestatore nel caso in cui la festività intervenga in un periodo di sospensione dalla retribuzione e dal servizio conseguente ad una sanzione disciplinare ex art. 7 della l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) ovvero di assenza ingiustificata o comunque derivante da causa imputabile al lavoratore medesimo (ad esempio per sciopero, congedo non retribuito, ecc.). Tale esclusione trova la propria ragione nel principio generale per cui al lavoratore astenuto dal lavoro a causa del godimento della festività spetta ugualmente quanto avrebbe percepito se quest'ultima non fosse intervenuta. È qui evidente che nei suddetti periodi, non essendo gli stessi retribuiti, il dipendente non avrebbe comunque avuto diritto ad alcun emolumento retributivo. Nel

¹⁴ Per i vari elementi che compongono la normale retribuzione si rimanda a parte VI, cap. I, § 1, *Normale retribuzione*, di questo volume.

¹⁵ Sul punto si rinvia a parte VI, cap. I, *Trattamento economico*, di questo volume.

caso di assenze non retribuite, infatti, la retribuzione fissa mensile va riproporzionata alle presenze effettive o comunque ritenute tali¹⁶.

Al contrario, qualora la festività cada in periodi di assenza retribuita/indennizzata (da istituti previdenziali) obbligatoria o comunque derivante da ragioni indipendenti dalla volontà del lavoratore (come infortunio, malattia, congedo di maternità/paternità, riduzione dell'orario di lavoro per CIG), ovvero facoltativa (congedo parentale), essendo tali assenze equiparate per legge all'effettivo servizio, il trattamento economico previsto per i giorni festivi dovrà essere interamente garantito (art. 2, l. n. 90/1954). Ne deriva che, laddove i predetti periodi di astensione siano economicamente coperti in misura ridotta, il datore di lavoro dovrà integrare il relativo indennizzo fino a raggiungere, per la giornata festiva, l'intera retribuzione globale che sarebbe spettata in caso di ordinario servizio, comprensiva degli eventuali superminimi.

Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'intervallo temporale compreso tra il 4° ed il 20° giorno di malattia *ex art. 99 del CCNL in esame*. Nell'ipotesi in cui una delle festività riconosciute cada in tale periodo, il lavoratore avrà diritto per quella giornata, in aggiunta all'indennità Inps (pari al 50% della retribuzione media giornaliera *ex lege*), ad una somma integrativa, a carico del soggetto datoriale, fino a concorrenza del 100% della normale retribuzione di fatto giornaliera (mentre in assenza della festività la misura percentuale di retribuzione garantita sarebbe stata pari al 75%, ai sensi dell'art. 99 CCNL)¹⁷, fermo restando che le festività coincidenti con la domenica, non essendo indennizzate dall'istituto previdenziale, dovranno comunque essere integralmente retribuite dal datore.

Quanto, invece, allo specifico rapporto tra ferie e festività, si evidenzia come le festività eventualmente cadenti nel periodo di godimento delle ferie debbano essere escluse dal computo delle seconde, determinandone di conseguenza un corrispondente prolungamento. Peraltro ciò si evince dallo stesso tenore dell'art. 90 CCNL che fissa il periodo di riposo annuale nella misura di 26 (o 22 in regime di "settimana corta") giorni lavorativi all'anno. Il medesimo discorso vale con riferimento alle assenze retribuite dal datore

¹⁶ Sul punto si rimanda all'art. 118 CCNL nonché a parte VI, cap. I, § 2, *Retribuzione mensile*, di questo volume.

¹⁷ Sempre con specifico riguardo alle festività cadenti nel periodo di malattia o di infortunio, cfr. anche art. 102 del CCNL in commento. Per un approfondimento sul punto, si rinvia a parte VII, cap. III, § 6, *Quota giornaliera e festività*, di questo volume. Per quanto concerne, invece, l'eventuale corrispondenza della festività con un periodo di assenza dovuta a gravidanza/puerperio, cfr. art. 106, punto 9, CCNL e relativo commento contenuto nella parte VII, cap. IV, § 1, *Normativa*, di questo volume.

di lavoro per fruizione di permessi retribuiti o di riposi compensativi, anch'essi non sovrapponibili con l'istituto della festività. In caso, invece, di festività intervenute durante il congedo matrimoniale, dovrà essere liquidato al lavoratore assente il relativo compenso in aggiunta a quanto spettante a titolo di congedo, senza però alcun diritto al prolungamento del periodo di assenza.

L'analisi sopra effettuata aiuta a meglio comprendere anche la disposizione contrattuale contenuta nella lett. C dell'art. 82 in parola, la quale prende in considerazione l'ipotesi di coincidenza di una delle festività infrasettimanali sopra individuate con una domenica o con un altro giorno festivo, disponendo che in tal caso, in ossequio all'art. 2, lett. e, della l. n. 90/1954, ai lavoratori deve essere corrisposto, in aggiunta alla retribuzione normalmente dovuta, «un ulteriore importo pari alla retribuzione giornaliera comprensiva di ogni elemento accessorio».

La norma *de qua* deve, innanzitutto, interpretarsi nel senso che, per le festività concomitanti con le domeniche (e non con un giorno di riposo compensativo del lavoro domenicale), non essendo queste di norma ricomprese nella retribuzione fissa mensile, spetta ai lavoratori (intendendosi nel caso specifico quelli mensilizzati *ex art.* 118 CCNL), oltre alla normale mensilità, una ulteriore quota giornaliera della retribuzione globale di fatto.

Quest'ultima deve, inoltre, essere garantita in caso di coincidenza con altre ricorrenze festive, in quanto il trattamento economico previsto dall'art. 5 della l. n. 260/1949 va riconosciuto ad ogni festività legalmente o contrattualmente stabilita. È evidente che, in caso di sovrapposizione di due festività, soltanto il trattamento retributivo di una è incluso nella ordinaria mensilità, mentre quello dell'altra dovrà essere erogato in aggiunta alla mensilità stessa.

Detto ciò, la quota giornaliera di retribuzione si ottiene dividendo l'importo mensile per il divisore convenzionale stabilito dal relativo CCNL. Dal momento che nel settore degli studi professionali tale divisore è uguale a 26 (si veda art. 119 del CCNL in commento), la predetta quota risulterà pari ad $1/26$ della normale retribuzione mensile¹⁸.

¹⁸ Sebbene si tratti di una figura non prevista dal CCNL in commento date le peculiarità del settore, per completezza del discorso si precisa, in via generale, che al lavoratore retribuito ad ore competerebbe, invece, per la festività coincidente con il riposo domenicale o con altro giorno festivo, la normale retribuzione di fatto giornaliera corrispondente, però, ad $1/6$ dell'orario contrattuale o legale settimanale ($1/5$ in caso di "settimana corta"; si veda Cass. 14 ottobre 1993, n. 10132).

3. Il trattamento economico delle festività lavorate

Il diritto di riposo, *rectius* di astensione dal prestare la propria opera, nei giorni festivi, non essendo espressamente sancito dalla Costituzione (diversamente da quello al riposo settimanale ed annuale), non può considerarsi assoluto ed indisponibile. Infatti, di fronte ad oggettive esigenze meritevoli di tutela, il datore di lavoro può chiedere lo svolgimento della prestazione lavorativa anche in tali occasioni. Il lavoratore, dal canto suo, può accettare e rinunciare così al godimento della festività, ferma, comunque, restando la possibilità di rifiutare legittimamente la richiesta di prestazione lavorativa, conservando in ogni caso la normale retribuzione globale di fatto (sul punto cfr., *ex plurimis*, Cass. 8 agosto 2005, n. 16634; Cass. 15 settembre 1997, n. 9176).

Pertanto, in casi eccezionali e necessitati, è consentito, sia pure solo in presenza di un accordo tra le parti, derogare alla regola generale del riposo festivo (cfr. Cass. 23 settembre 1986, n. 5712).

È a questa ipotesi che si riferisce l'art. 82, lett. E, CCNL Studi professionali, secondo cui le ore di lavoro prestate nei giorni festivi devono essere retribuite come lavoro straordinario festivo, nella misura e secondo le modalità stabilite dagli artt. 79 e 80 dello stesso contratto.

Tale disposizione deve leggersi in combinato disposto con l'art. 5 della l. n. 260/1949, a norma del quale i lavoratori che (eccezionalmente) prestano la propria opera in un giorno festivo hanno diritto, oltre al compenso per la festività non goduta (pari alla retribuzione globale di fatto giornaliera, si veda *supra*, § 2), anche a quello per le ore effettivamente lavorate (quota oraria di retribuzione x n. ore di lavoro effettuate) – salvo che sia previsto un riposo compensativo in un'altra giornata – con l'aggiunta della maggiorazione per lavoro festivo, da calcolarsi sulla quota retributiva oraria (si veda, *ex plurimis*, Cass. 25 febbraio 1998, n. 2042).

Le percentuali di maggiorazione e la base retributiva sulla quale le stesse devono essere calcolate sono stabilite dal contratto collettivo vigente nel caso specifico.

Nel settore degli studi professionali la maggiorazione relativa alle festività lavorate è la stessa prevista per il lavoro straordinario festivo, che l'art. 80 CCNL fissa nella misura del 30%, da calcolarsi sulla quota oraria della normale retribuzione.

Quest'ultima, a sua volta, si ottiene dividendo per il divisore convenzionale, fissato in 170 dall'art. 119 CCNL, l'ordinaria mensilità di cui agli artt. 117 e 118 del CCNL stesso¹⁹.

Dunque, considerato che l'art. 82 in esame non prevede alcun riposo compensativo, al lavoratore che ha prestato la propria opera in un giorno festivo dovrà essere erogato un importo aggiuntivo (rispetto appunto alla normale mensilità in cui è già incluso il compenso per la festività non goduta) pari a: *(quota oraria della normale retribuzione + 30% quota oraria normale retribuzione) x n. ore lavorate*

4. L'ex festività del 4 novembre

L'art. 1 della l. n. 54/1977, ha spostato la celebrazione della festa civile dell'Unità nazionale dal 4 novembre alla prima domenica dello stesso mese. Dal momento che, come già sopra accennato, le domeniche sono considerate *ex lege* giorni festivi non retribuiti, i contratti collettivi nazionali prevedono uno specifico trattamento economico, differenziato in base ai settori, a compensazione della soppressa festività infrasettimanale e, quindi, del fatto che, ove tale festività non fosse stata spostata alla (prima) domenica, il dipendente avrebbe fruito di un giorno di riposo in più.

A titolo di esempio, in alcuni casi le parti sociali hanno previsto la copertura economica della ex festività del 4 novembre attraverso la corresponsione di una giornata retributiva aggiuntiva (1/26 della normale retribuzione mensile), in altri casi, invece, mediante il riconoscimento di permessi retributivi di riduzione del monte ore di lavoro (ROL) o di un giorno feriale in più.

In particolare, nel settore degli studi professionali, il relativo CCNL dispone, all'art. 82, lett. *D*, che ai lavoratori venga garantito il medesimo trattamento economico previsto per le festività coincidenti con la domenica. Pertanto, richiamando quanto già detto al precedente § 2 con riferimento alla lett. *C* della medesima norma contrattuale, anche in tale fattispecie occorrerà assicurare la corresponsione di un importo, ulteriore alla mensilità fissa, pari alla retribuzione giornaliera comprensiva di ogni elemento accessorio (*id est* 1/26 della normale retribuzione mensile), ancorché non ci sia stata una prestazione lavorativa.

Qualora il lavoratore presti la propria opera, in via del tutto eccezionale e nel rispetto delle condizioni richieste dalla legge (art. 9, d.lgs. n. 66/2003),

¹⁹ Per ogni approfondimento in materia di normale retribuzione e quota retributiva oraria si rinvia a parte VI, cap. I, *Trattamento economico*, di questo volume.

durante la prima domenica di novembre, in assenza di una espressa disciplina collettiva e stante la non applicabilità alle domeniche degli effetti economici propri delle festività infrasettimanali, si presume che debba essere riconosciuto al lavoratore medesimo lo stesso trattamento economico contrattualmente prescritto per i giorni di riposo settimanale lavorati (e non per le normali festività lavorate).

Dunque, al dipendente che abbia svolto servizio nella giornata dell'Unità Nazionale andrebbe garantito, oltre al compenso per la festività coincidente con la domenica (1/26 della normale mensilità), il diritto a fruire del riposo compensativo nel giorno successivo, corrispondendo quindi per le ore lavorate la sola maggiorazione del lavoro festivo, ai sensi della successiva lett. *F* dell'art. 82 CCNL (si veda *infra*, § 5).

A corroboramento di questa tesi si pone la stessa lett. *E* sempre del citato art. 82, che, nel disciplinare appunto lo specifico trattamento delle festività in cui è intervenuta una prestazione lavorativa, fa esclusivo riferimento ai «giorni festivi indicati» nell'articolato stesso ed il termine “indicati” rimanderebbe alle sole ricorrenze elencate ad apertura della norma *de qua*, tra cui appunto non compare quella dell'Unità Nazionale.

5. I riposi settimanali lavorati

L'ipotesi della prestazione lavorativa resa eccezionalmente durante il giorno di riposo settimanale non è espressamente disciplinata dalla legge. Questa, infatti, si limita a regolamentare i possibili spazi di deroga al principio fondamentale di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 66/2003, secondo cui «il lavoratore ha diritto ogni sette giorni ad un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica», demandando alla contrattazione collettiva la facoltà di introdurre ulteriori ipotesi derogatorie, a condizione che vengano garantiti al lavoratore periodi equivalenti di riposo compensativo o comunque una adeguata protezione (art. 9, comma 2, lett. *d*, d.lgs. n. 66/2003).

A colmare il vuoto normativo è intervenuta la giurisprudenza, la quale ritiene che, anche nel silenzio del legislatore, il lavoro svolto di domenica (o in altra giornata di riposo settimanale) debba comunque essere remunerato in modo tale da differenziare il relativo trattamento economico-normativo rispetto a quello dei lavoratori che usufruiscono del riposo.

A tal fine i giudici nazionali demandano alle fonti collettive il compito di prevedere l'attribuzione di specifici vantaggi e benefici economici, quali, ad esempio, la concessione di maggiori riposi compensativi oppure di

un'apposita indennità al risarcimento del danno per il mancato riposo settimanale, ecc. (si veda, sul punto, Cass., sez. un., 8 ottobre 1991, n. 10513), specificando, però, al tempo stesso, che il riconoscimento del solo riposo compensativo non è di per sé sufficiente a compensare il lavoro domenicale, considerata la maggiore penosità che oggettivamente lo caratterizza.

Premesso quanto sopra, l'art. 82 CCNL Studi professionali, alla lett. F, recependo le indicazioni giurisprudenziali, riconosce ai lavoratori che prestano ore di lavoro nel giorno di riposo settimanale il diritto, da un lato, di godere del riposo compensativo nel giorno successivo e, dall'altro, di percepire per tali ore la sola relativa maggiorazione, che è presumibilmente quella prevista per il lavoro festivo (30%), da applicarsi sulla quota oraria della ordinaria retribuzione mensile, ai sensi dell'art. 80 CCNL.

Al dipendente non viene, invece, riconosciuta in tal caso la normale retribuzione per il lavoro effettivamente prestato in quanto la stessa risulta già garantita con la concessione del riposo giornaliero compensativo. In corrispondenza di quest'ultimo, invero, il dipendente stesso, pur astenendosi dal prestare la propria opera per recuperare le energie psicofisiche, percepisce ugualmente la retribuzione dell'intera giornata, mentre, di norma, il giorno di riposo settimanale non è di per sé retribuito (ed infatti, alla stregua della contrattazione collettiva degli studi professionali, la retribuzione giornaliera si determina dividendo quella mensile per 26, divisore convenzione che, appunto, non tiene conto delle giornate di riposo settimanale).

6. Le festività abolite

L'art. 1 della l. n. 54/1977, oltre ad aver spostato la ricorrenza del 4 novembre alla prima domenica dello stesso mese (si veda *supra*), ha, come noto, abolito le seguenti festività infrasettimanali: Epifania (poi ripristinata con d.P.R. n. 792/1985), S. Giuseppe (19 marzo), Ascensione, Corpus Domini, SS. Apostoli Pietro e Paolo (29 giugno, ripristinata poi dal DPR n. 792/1985 per il solo Comune di Roma).

A fronte di tale previsione normativa i contratti collettivi hanno generalmente riconosciuto, a titolo compensativo, tante giornate di paga ordinaria in più a livello annuale quanti sono i giorni festivi aboliti ovvero il diritto a fruire di 8 ore aggiuntive all'anno a titolo di permessi individuali retribuiti o di ferie per ogni ex festività, fino ad un totale di 32 ore annue, da riproporzionare, nel caso in cui l'anno stesso non sia stato integralmente lavorato, secondo il criterio di calcolo per dodicesimi (ogni mese intero di servizio matura

1/12 delle predette 32 ore, computandosi a tal fine anche i periodi di assenza retribuita).

Il CCNL Studi professionali prevede, all'art. 83, come principio generale, che le quattro ex festività siano compensate, individuando tre differenti ipotesi di seguito esaminate.

Qualora le festività abolite cadano in giornate di effettiva prestazione lavorativa, il lavoratore potrà richiedere che tali festività siano trasformate in altrettanti giorni di ferie e/o permessi retribuiti. In pratica, il dipendente potrà fruire fino a un massimo di 32 ore annue (corrispondenti a 8 ore per ciascuno dei 4 giorni festivi eliminati) di ferie ovvero di permessi individuali retribuiti per festività soppresse, da aggiungere alle 66 ore annue (40 in caso di settimana corta) di permessi retribuiti per riduzione dell'orario di lavoro (c.d. ROL), di cui all'art. 76 del CCNL stesso, e da fruire con le stesse modalità di questi ultimi.

La norma contrattuale in analisi, infatti, riconosce il suddetto trattamento «in coerenza con quanto previsto all'art. 76, lett. A) e B)» dello stesso CCNL. Pertanto, ai sensi del combinato disposto dei citati artt. 83 e 76, i permessi e analogamente le ferie per ex festività potranno essere “consumati” in periodi da concordare con il datore di lavoro, ciascuno della durata pari all'intera o mezza giornata (vale a dire solamente in gruppi di 8 o 4 ore).

Sebbene il testo contrattuale non stabilisca l'arco temporale nel corso del quale le suddette ore aggiuntive di permesso e/o ferie possano essere godute, in virtù dell'espresso richiamo dell'art. 76 sembrerebbe che anche queste siano usufruibili nell'anno di maturazione ovvero, al massimo, entro il 31 luglio dell'anno successivo.

In alternativa, o comunque alla scadenza del predetto termine contrattuale, il datore di lavoro sarà tenuto a corrispondere al dipendente una indennità sostitutiva per il monte ore residuo (cioè per le ore di permesso/ferie a compensazione delle ex festività maturate ma non godute), commisurata alla retribuzione globale di fatto in vigore all'atto dell'erogazione stessa²⁰. Più precisamente, tale indennità sarà pari ad 1/26 della retribuzione fissa mensile per ogni serie di 8 ore non godute ed andrà ad aggiungersi alla normale mensilità spettante, per essere poi assoggettata al prelievo contributivo.

²⁰ A tal proposito si ricorda che siffatti permessi (al pari dei ROL) e ferie, aventi natura compensativa delle abolite festività ed origine contrattuale, costituiscono, secondo gli orientamenti ministeriali, diritti disponibili e pertanto monetizzabili anche in costanza di rapporto di lavoro, diversamente dalle ferie legali che, come è noto, rappresentano un diritto sociale irrinunciabile.

Per dovere di completezza, si ricorda altresì che il compenso per ex festività non godute, anche se non effettivamente corrisposto, dovrà essere comunque assoggettato a contribuzione in corrispondenza del periodo di paga in cui si colloca il termine ultimo di godimento pocanzi individuato, con la conseguenza che il versamento dei contributi dovuti andrà effettuato, secondo le modalità generali ed indipendentemente dall'avvenuta corresponsione delle somme, entro il giorno 16 del mese seguente.

Resta, in ogni caso, applicabile il differimento di 30 giorni dei relativi adempimenti contributivi, previsto dalla delibera del CdA dell'Inps n. 5/1993 per gli elementi variabili della retribuzione. In tale ipotesi, il datore di lavoro sommerà l'importo corrispondente al compenso per ex festività non fruito alla retribuzione del mese successivo a quello della scadenza stabilita contrattualmente e indicherà il relativo ammontare nell'elemento "Imponibile" presente nella sezione individuale della denuncia mensile Uniemens.

Qualora i permessi e/o le ferie in questione vengano effettivamente fruiti successivamente all'assolvimento dell'obbligazione contributiva, il relativo contributo già versato, a quel punto indebito, potrà essere recuperato dal soggetto datoriale tramite il flusso Uniemens, mutuando le istruzioni e la prassi già in uso per il recupero della contribuzione sul compenso "ferie non godute"²¹.

Fatto salvo quanto fin qui detto, si fa notare che nulla vieta alla contrattazione collettiva (nazionale e aziendale) o individuale di stabilire lo spostamento di un termine di godimento già precedentemente concordato, o addirittura la sua eliminazione definitiva, rimandandone così l'obbligo contributivo al momento della monetizzazione del monte permessi residuo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro.

Qualora le ex festività lavorate cadano di domenica, il CCNL prevede l'applicazione del medesimo trattamento economico dovuto in caso di coincidenza di un normale giorno festivo con una domenica o altra festività, di cui all'art. 82, lett. C, del contratto collettivo stesso.

Dunque, in aggiunta alla normale mensilità, spetterà al lavoratore, per ciascuna festività soppressa cadente di domenica, un'ulteriore importo pari alla retribuzione globale di fatto giornaliera comprensiva di ogni elemento accessorio (*id est* 1/26 della retribuzione fissa mensile). Il mancato riconosci-

²¹ Su quest'ultimo punto si rinvia a cap. 4, § 2, 3, *Risoluzione infra-annuale del contratto di lavoro e retribuzione delle ferie (maturate, ma) non godute a fine rapporto*, di questa parte. Per le indicazioni ministeriali in materia si veda la risposta ad interpellato 8 marzo 2011, n. 16; per quelle fornite dall'Inps si vedano circ. Inps 8 luglio 2011, n. 92, e mess. 13 luglio 2011, n. 14605, tutti nella *Proiezione informatica* di questo volume.

mento, in siffatta ipotesi, dei giorni di ferie/permessi aggiuntivi si giustificerebbe con la circostanza che, cadendo la ex festività di domenica, non vi è stata la perdita di alcun giorno di riposo rispetto a quando la festività stessa era ancora vigente.

Infine, l'art. 83 CCNL prende in considerazione anche quelle situazioni in cui il lavoratore, in occasione delle predette ex festività, si trovi in assenza retribuita/indennizzata, ad esempio per ferie, malattia, maternità, congedo matrimoniale, ecc. In tali casi il dipendente avrà comunque diritto al trattamento ordinario che gli sarebbe spettato qualora l'abolita ricorrenza festiva fosse caduta in un periodo di effettivo servizio, essendo a questo equiparate *ex lege* le predette assenze. Dunque, il soggetto datoriale sarà qui tenuto a garantire al prestatore, per ogni festività soppressa, 8 ore annue retribuite aggiuntive di permesso individuale e/o di ferie, monetizzabili nell'ipotesi di mancato godimento. Invece, nell'ipotesi di coincidenza con la domenica al lavoratore spetterà un giorno di paga in più.

In ogni caso il trattamento globalmente percepito dal lavoratore in corrispondenza delle sopresse festività non potrà essere superiore a quello che gli sarebbe spettato in occasione delle altre vigenti festività (di cui all'art. 82 CCNL, si veda *supra*).

a) Ex festività cadente in una giornata effettivamente lavorata	b) Ex festività cadente di domenica	c) Ex festività cadente in un periodo di assenza retribuita/indennizzata
<ul style="list-style-type: none"> • 8 ore annue in più di ferie o permessi individuali retribuiti; oppure • un'indennità sostitutiva pari ad 1/26 della retribuzione fissa mensile, in aggiunta alla normale mensilità 	<ul style="list-style-type: none"> • una giornata di paga (1/26 della retribuzione fissa mensile) in aggiunta alla normale mensilità 	<ul style="list-style-type: none"> • 8 ore annue aggiuntive di permessi individuali retribuiti o di ferie, monetizzabili nell'ipotesi di mancato godimento; oppure • una giornata di paga (1/26 della retribuzione fissa mensile) in più, ma soltanto in caso di coincidenza con la domenica

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Festività non lavorate	L'art. 82 CCNL si limita a stabilire che le festività devono esse-	È possibile distinguere le seguenti ipotesi di trattamento economi-	Art. 5, l. n. 260/1949 Artt. 2 e 3, l. n.

	<p>re retribuite e che quindi il lavoratore ha diritto di assentarsi dal lavoro senza subire alcuna riduzione o trattenuta sulla sua normale retribuzione. La norma non specifica, però, le varie ipotesi di trattamento che possono presentarsi, risultando così poco esaustiva</p>	<p>co:</p> <ul style="list-style-type: none"> • se la festività cade durante un periodo di ordinario servizio, al lavoratore spetta la normale retribuzione globale di fatto giornaliera già inclusa nella ordinaria mensilità; • se cade in un periodo di assenza non retribuita, nulla è dovuto al lavoratore; • se cade in periodi di assenza indennizzati da Inps/Inail, il datore deve integrare il relativo indennizzo fino a concorrenza del 100% della normale retribuzione di fatto giornaliera; • se cade durante il periodo di godimento di ferie/permessi retribuiti, il lavoratore ha diritto ad un prolungamento del periodo di assenza; • se cade durante il congedo matrimoniale, al lavoratore deve essere liquidato il relativo compenso in aggiunta a quanto spettante a titolo di congedo, senza però alcun diritto al prolungamento del periodo di assenza 	90/1954
<p>Festività coincidenti con una domenica o con altre festività</p>	<p>Non emergono</p>	<p>A lavoratore spetta, oltre alla normale mensilità, un'ulteriore quota giornaliera della retribuzione globale di fatto</p>	
<p>Festività lavorate</p>	<p>L'art. 82 CCNL si limita a stabilire che sono compensate come straordinario festivo, rinviando a quanto previsto dall'art. 80 CCNL</p>	<p>Al lavoratore deve essere erogato un importo aggiuntivo (rispetto alla normale mensilità in cui è già incluso il compenso per la festività non goduta) pari a: (quota oraria nor-</p>	

		male retribuzione + 30% quota oraria) x n. ore lavorate	
Ex festività del 4 novembre (spostata alla prima domenica di novembre)	L'art. 82 CCNL rinvia al trattamento economico previsto per le festività coincidenti con la domenica o con altra ricorrenza festiva	In aggiunta alla normale mensilità, deve essere corrisposta al lavoratore un'ulteriore quota giornaliera (1/26) della stessa. Nel caso in cui la giornata dell'Unità nazionale sia lavorata va presumibilmente applicato lo stesso trattamento economico riconosciuto per i giorni di riposo settimanale lavorati. Dunque, oltre al compenso per la festività coincidente con la domenica (1/26 della normale mensilità), il lavoratore ha diritto: <ul style="list-style-type: none"> • al riposo compensativo nel giorno successivo; • alla sola maggiorazione del lavoro festivo, per le ore lavorate 	Art. 1, l. n. 54/1977 Disciplina collettiva
Riposi settimanali lavorati	L'art. 82 CCNL riconosce il diritto al riposo compensativo e alla sola relativa maggiorazione per le ore lavorate, senza specificarne la misura	Il lavoratore ha diritto, da un lato, di godere del riposo compensativo nel giorno successivo e, dall'altro, di percepire per tali ore la (sola) relativa maggiorazione (30%, nel caso di specie), da applicarsi sulla quota oraria della normale retribuzione mensile	Art. 9, comma 2, lett. d, d.lgs. n. 66/2003 Disciplina collettiva
Festività abolite	L'art. 83 CCNL prevede che le 4 ex festività siano compensate, individuando 3 differenti ipotesi. La loro formulazione risulta, però, poco chiara ed incompleta, rendendo così necessaria un'ulteriore specificazione	Si veda la tabella riepilogativa sopra riportata	Art. 1, l. n. 54/1977 Disciplina collettiva

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale su festività e riposi settimanali, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 368 ss. Per ulteriori approfondimenti sul rifiuto di prestare servizio nelle festività infrasettimanali, in nota a Cass. 8 agosto 2005, n. 16634, si segnala A. ALLAMPRESE, *Ancora sul diritto di astensione dal lavoro nei riposi festivi infrasettimanali*, in *RGL*, 2006, n. 1, 50 ss. In termini critici G. DE FAZIO, *Sul diritto di astensione dal lavoro nelle festività infrasettimanali: rifiuto della prestazione lavorativa e responsabilità del lavoratore*, in *RCP*, 2006, n. 1, 80 ss., secondo cui le eccezioni al riposo domenicale dovrebbero valere anche per il riposo festivo infrasettimanale, considerata la *ratio* dell'istituto, che non è tanto quella di consentire il recupero delle energie psicofisiche, quanto piuttosto quella di permettere la celebrazione di ricorrenze civili e religiose. Ancora sul punto, si veda T. PILEGGI, *Rifiuto di lavorare nelle festività infrasettimanali e diritto alla normale retribuzione* (nota a Cass. 15 settembre 1997, n. 9176), in *RIDL*, 1998, n. 4, II, 753 ss. Per gli aspetti inerenti al trattamento economico, si veda E. DALL'ARA, *Sul diritto alla maggiorazione retributiva per il lavoro festivo* (nota a Cass. 25 febbraio 1998, n. 2042), in *RIDL*, 1999, n. 1, II, 42 ss. Sul tema specifico delle festività soppresse, si rimanda a S. NICCO, *Rol ed ex festività: quadro normativo, istruzioni operative ed ipotesi derogatorie*, in *Pianeta Lavoro e Tributi*, 2011, n. 15-16, 66 ss. Con specifico riferimento alle indennità economiche per festività abolite e riposi settimanali non goduti, si veda A. MONTANARI, P. PRIMAVERILE, *Le indennità*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Utet, 2012, 424 ss.

Per le indicazioni ministeriali in materia si veda risposta ad interpello 8 marzo 2011, n. 16; per quelle fornite dall'Inps si vedano circ. 8 luglio 2011, n. 92, e mess. 13 luglio 2011, n. 14605 (tutti nella *Proiezione informatica* di questo volume).

Capitolo IV

Ferie

di Anna Rita Caruso, Pierluigi Rausei e Maria Tuttobene

1. Ferie

Art. 90

Misura del periodo di ferie

- 1) A decorrere dal 1° luglio 1992 il personale di cui al presente contratto avrà diritto ad un periodo di ferie annue nella misura di 26 (ventisei) giorni lavorativi, comprensivi delle giornate di sabato, anche se l'orario è distribuito su 6 (sei) giorni. In caso di regime di "settimana corta", dal lunedì al venerdì, il periodo di ferie annuali è pari a 22 (ventidue) giorni lavorativi.
- 2) Il decorso delle ferie resta interrotto nel caso di sopravvenienza, durante il periodo stesso, di malattia regolarmente denunciata e riconosciuta dalle strutture sanitarie pubbliche competenti per territorio.

Art. 91

Determinazione del periodo di ferie

- 1) È facoltà del datore di lavoro stabilire il periodo delle ferie da maggio a ottobre, in funzione delle esigenze della struttura lavorativa e sentiti i lavoratori, e secondo i principi del d.lgs. n. 66/2003 in materia.
- 2) Le ferie non potranno avere inizio di domenica, né di giorno festivo e neppure nel giorno antecedente la domenica o quello festivo.

Sommario: 1. Misura e determinazione del periodo di ferie. – 2. Rapporto con altri istituti e sanzioni. – 3. Giurisprudenza.

1. Misura e determinazione del periodo di ferie

Il diritto alle ferie retribuite è irrinunciabile, salvo straordinarie esigenze aziendali, ed è pari ad almeno quattro settimane al fine di recuperare le energie psicofisiche, come previsto dall'art. 36 Cost., dall'art. 2109 c.c., nonché dall'art. 10 del d.lgs. n. 66/2003. Le ferie devono essere fruiti entro un determinato lasso di tempo e possono essere procrastinate solo entro termini prestabiliti. La normativa¹ ne prescrive la durata, le modalità di fruizione e la retribuzione spettante, mentre il datore di lavoro si riserva di stabilire la collocazione temporale del periodo di godimento delle stesse, cercando di contemperare le esigenze dell'impresa, da un lato, e gli interessi del lavoratore, dall'altro.

Tutti i lavoratori dipendenti degli studi professionali hanno diritto alle ferie, qualunque sia la loro qualifica o mansione.

L'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 66/2003, come modificato dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 213/2004, ha quindi stabilito un duplice obbligo a carico dei datori: concedere al lavoratore almeno due settimane di ferie all'anno, da fruire consecutivamente in caso di richiesta da parte del medesimo, e garantire il godimento delle restanti due settimane nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione. D'altra parte, i giorni di ferie previsti dalla contrattazione collettiva in più rispetto al periodo minimo legale possono comunque essere fruiti anche dopo i 18 mesi.

Per il calcolo dei giorni spettanti si considerano sia le giornate maturate in funzione del lavoro prestato, sia la durata stabilita nel CCNL nella fattispecie il contratto in esame prevede 26 giorni considerando la settimana lunga e 22 giorni in caso di settimana corta.

I giorni di ferie, così conteggiati, maturano nei periodi di effettivo servizio o comunque ritenuti tali², compresi i periodi di prova e di preavviso. In genere, il periodo di maturazione coincide con l'anno civile, ovvero con l'arco temporale che va dal 1° gennaio al 31 dicembre e il numero di giornate maturate è indicato in busta paga. In caso di contratto a termine, il diritto alle ferie va riproporzionato al servizio prestato: ogni mese matura 1/12 del periodo annuale e le frazioni di almeno 15 giorni si considerano mese intero.

¹ Si veda la convenzione ILO n. 132/1970, ratificata con l. n. 157/1981, e la direttiva 2000/34/CE, recepita con d.lgs. n. 66/2003.

² Sono equiparati al servizio effettivo i periodi di assenza retribuita per, ad esempio, maternità, malattia, congedo matrimoniale, infortunio, CIG a orario ridotto, contratti di solidarietà, incarichi presso seggi elettorali, ecc. Si veda sul punto, *ex plurimis*, Cass., sez. un., 12 novembre 2001, n. 14020.

In caso di cessazione del rapporto di lavoro, se il dipendente non ha utilizzato le ferie maturate, il datore di lavoro dovrà provvedere alla loro liquidazione monetaria, mentre se ha ricevuto un anticipo sui giorni feriali, il datore stesso dovrà effettuare una successiva trattenuta in busta paga.

La circ. n. 8/2005³ dispone che il dipendente che richieda le ferie sia tenuto a far pervenire al datore tempestiva istanza e che le ferie potranno essere fruito nel tempo stabilito dall'imprenditore, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. L'onere della effettiva fruizione delle ferie da parte dei dipendenti ricade sul datore stesso, che risulterà sanzionabile nel caso in cui non abbia consentito la fruizione di almeno due settimane di ferie nell'anno di maturazione. Tuttavia, qualora non sia possibile rispettare il periodo minimo di due settimane per cause imputabili unicamente al lavoratore, il datore non potrà essere ritenuto responsabile. A tal proposito la risposta ad interpellato 18 ottobre 2006 ha precisato che la fruizione di una delle due settimane obbligatorie che non è possibile utilizzare nell'anno in corso deve essere accorpata ai giorni di ferie residui ed utilizzata entro i 18 mesi successivi. Ancora il Ministero del lavoro con successiva risposta a interpellato 26 ottobre 2006 ha anche precisato che se le ferie non sono utilizzate nei 18 mesi successivi alla maturazione e se tale mancata fruizione non sia attribuibile alla volontà del lavoratore, allora le stesse dovranno essere oggetto di specifico risarcimento, sempreché il lavoratore stesso, su cui ricade l'*onus probandi*, dimostri l'entità del danno subito.

Per quanto attiene alla fruibilità delle ferie, le modalità di utilizzo sono rimesse al soggetto datoriale secondo un piano ferie, fermo restando che, come già più volte ribadito, le due settimane devono inderogabilmente essere fruito nell'anno di maturazione. Il lavoratore ha facoltà di indicare il periodo, ma l'esatta determinazione spetta al datore di lavoro che dovrà contemperare esigenze dell'impresa ed interessi del lavoratore. Dopo aver comunicato il periodo di ferie, il datore potrà modificarlo in funzione delle necessità aziendali; il lavoratore è tenuto a sollevare tempestivamente eventuali obiezioni. Al fine di evitare sanzioni per la violazione degli obblighi di legge, è bene essere prudenti, imputando prioritariamente le ferie maturate nei periodi rispetto ai quali è più vicina la data di scadenza del termine per l'utilizzo⁴.

³ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴ Risposta ad interpellato 13 giugno 2006.

2. Rapporto con altri istituti e sanzioni

Per quanto riguarda il rapporto con altri istituti, una prima analisi va effettuata con riferimento alla malattia.

A tal riguardo occorre distinguere fra malattia insorta prima delle ferie o malattia sopravvenuta durante le ferie: nel primo caso le ferie vengono procrastinate in un momento successivo se già programmate, mentre nel caso in cui la malattia sopraggiunga in corso di godimento delle ferie, il lavoratore recupererà successivamente le ferie non utilizzate.

In merito all'effetto sospensivo della malattia sul decorso delle ferie, occorre ricordare che la Suprema Corte ha dichiarato illegittime le clausole contrattuali che consentono la sospensione del decorso delle ferie soltanto in caso di ricovero ospedaliero (Cass. 19 febbraio 1998, n. 1741) ovvero nel caso in cui la prognosi della malattia superi un certo numero di giorni, subordinando così l'effetto sospensivo della malattia stessa alla sua durata (Cass. 14 dicembre 2000, n. 15768).

D'altra parte, nella malattia sopravvenuta in corso di godimento delle ferie, occorre prestare molta attenzione in quanto l'effetto sospensivo delle ferie non ha valore assoluto, ma dipende dalla incompatibilità del singolo stato morboso con la funzione di recupero propria delle ferie⁵. In ogni caso la giurisprudenza ha stabilito che la sospensione delle ferie non può essere subordinata al ricovero ospedaliero o alla durata della malattia, occorre cioè valutare l'effettiva incidenza e tipologia di ricovero, nonché l'entità dell'episodio morboso collegata alla storia del singolo lavoratore. Il datore di lavoro ha comunque la facoltà di accertare lo stato di malattia del dipendente e l'eventuale compatibilità dello stesso con la funzione propria delle ferie. Si precisa, tuttavia, che la mancata verifica dello stato di malattia per fatto imputabile al lavoratore preclude la possibilità di considerare l'evento morboso come interruttivo delle ferie.

La malattia del figlio fino ad 8 anni che comporti ricovero ospedaliero, interrompe le ferie del genitore *ex art. 47, comma 4, d.lgs. n. 151/2001*.

I giorni di festività non si computano nel calcolo dei giorni feriali, di conseguenza se una festività cade nel periodo feriale è possibile prolungare le ferie stesse.

Il periodo di ferie non può, inoltre, essere sovrapposto al periodo di prova o di preavviso del licenziamento⁶. Il periodo minimo annuale di ferie retribui-

⁵ Si veda la sentenza della Cass. n. 8016/2006.

⁶ Per un approfondimento su quest'ultimo punto si veda il § 2, 4, (*Godimento di) Ferie e preavviso*, in questo capitolo.

te va fruito per almeno due settimane e per le restanti settimane entro i 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione. Il superamento di detto termine è punito con una sanzione amministrativa e mediante prescrizione ad adempiere, giacché l'ispettore del lavoro può obbligare il datore a permettere che il lavoratore possa usufruire delle ferie non consumate.

Ai fini sanzionatori, l'art. 7, comma 1, lett. *a*, della l. n. 183/2010 prevede delle sanzioni scaglionate in funzione dei lavoratori interessati e dei periodi di riferimento; le condotte sanzionate riguardano il mancato godimento delle ferie minime in maniera consecutiva e la mancata fruizione nei 18 mesi delle ferie residue⁷.

3. Giurisprudenza

In merito agli orientamenti giurisprudenziali più recenti, la C. giust., sez. V, 3 maggio 2012, con sentenza C- 337/10, ha statuito che il diritto ad un periodo di ferie retribuite non è sostituibile con un'indennità finanziaria, salvo in caso di cessazione del rapporto di lavoro.

Parimenti la Suprema Corte⁸ ha statuito che il diritto del lavoratore alle ferie è ricollegabile non solo ad una funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa, ma altresì e soprattutto al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore, che mediante l'istituto in parola può partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e vedersi tutelato il proprio diritto fondamentale alla salute nell'interesse dello stesso datore. Ne deriva che la maturazione del diritto non può essere impedita dalla sospensione del rapporto di lavoro per malattia del lavoratore medesimo e che la stessa autonomia privata, nella determinazione della durata delle ferie trova un limite nella necessità di parificare ai periodi di servizio quelli di assenza del lavoratore per malattia.

⁷ L'art. 18-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 66/2003, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 213/2004, come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. *a*, della l. n. 183/2010, prevede una sanzione da 100 a 600 euro nel caso in cui la violazione interessi fino a 5 lavoratori, anche per un solo periodo di riferimento e per un anno anche un solo lavoratore. La sanzione aumenta da euro 400 a 1.500 qualora interessi da 6 a 10 lavoratori e da 2 a 3 anni anche un solo lavoratore. La sanzione è ulteriormente aumentata da euro 800 a 4.500 qualora interessi da 11 lavoratori in su anche per un solo periodo di riferimento e da 4 anni in su anche per un solo lavoratore.

⁸ Cfr. Cass., sez. un., n. 14020/2001; Cass., sez. un., 23 febbraio 1998, n. 1947; si veda anche C. cost. n. 616/1987.

Sul rapporto fra ferie e malattia la Corte di giustizia europea, dopo aver ammesso il diritto ad ottenere la fruizione differita delle ferie, ha anche individuato un termine massimo finale per l'utilizzo delle ferie non fruito nell'anno⁹.

In merito alla lesione all'integrità psicofisica determinata dalla non fruizione del diritto alle ferie, il risarcimento del danno biologico, derivante dalla menomazione dell'integrità psicofisica della salute, può scaturire anche dall'impiego del lavoratore nell'osservanza delle norme sui tempi di lavoro e di riposo, perché il datore di lavoro deve apprestare tutte le forme di tutela preventiva per garantire in ogni caso il diritto alla salute e alla sicurezza del lavoratore.

FOCUS
<p>Problema – Misura e determinazione del periodo di ferie: necessità di fruizione delle stesse</p>
<p>Soluzioni dottrinali – Il risarcimento del danno biologico, derivante dalla menomazione dell'integrità psicofisica della salute per mancata fruizione delle ferie è sempre dovuto e può scaturire dall'impiego del lavoratore anche nell'osservanza dei limiti di orario consentiti.</p>
<p>Orientamenti giurisprudenziali – Il diritto ad un periodo di ferie annuali retribuite non è sostituibile con un'indennità finanziaria, salvo che in caso di cessazione del rapporto di lavoro (C. giust., sez. V, 3 maggio 2012, C- 337/10). Altro orientamento ha statuito che il diritto del lavoratore alle ferie annuali è ricollegabile non solo ad una funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa, ma altresì al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore (C. Stato n. 2736/2011).</p>
<p>Profili operativi – In caso di conflitti e in merito alle modalità di imputazione delle ferie, la risposta ad interpello 13 giugno 2006 ha statuito che vanno imputate prioritariamente le ferie maturate nei periodi rispetto ai quali è più vicina la data di scadenza del termine per l'utilizzo, fermo restando che il potere di monetizzare le ferie non può essere rimesso ad una decisione unilaterale del datore di lavoro.</p>

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Misura e determina-	La fruizione di una	Vige un duplice obbli-	Art. 36 Cost.

⁹ C. giust. 20 gennaio 2009, cause riunite C-350/06 e C-520/06, *Schultz-Hoff e a.*, punto 22L; C. giust. 22 novembre 2011, causa C-214/10, *KHS AG c. Winfried Schulte*.

zione del periodo di ferie	<p>delle 2 settimane obbligatorie di cui non è possibile usufruire nell'anno in corso deve essere accorpata ai giorni di ferie residui entro i 18 mesi successivi.</p> <p>Se le ferie non sono utilizzate nei 18 mesi successivi, allora le stesse saranno risarcite, sempreché il lavoratore dimostri l'entità del danno subito</p>	<p>go a carico dei datori: concedere almeno due settimane di ferie all'anno consecutive e far utilizzare le restanti nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.</p> <p>Sono previsti 26 giorni considerando la settimana lunga e 22 giorni in caso di settimana corta</p>	<p>Art. 2109 c.c.</p> <p>Art. 7, comma 1, lett. a, l. n. 183/2010</p> <p>Art. 10, d.lgs. n. 66/2003</p> <p>Art. 1, d.lgs. n. 213/2004</p> <p>Circ. Min. lav. n. 5/2005</p> <p>Risposta ad interpello 18 ottobre 2006</p> <p>Risposta ad interpello 26 ottobre 2006</p> <p>Risposta ad interpello 13 giugno 2006</p>
----------------------------	--	--	---

Nota bibliografica

Con riferimento alla disciplina delle ferie in un'ottica sanzionatoria, in particolare per gli illeciti in caso di ferie minime, minime consecutive e residue, si veda P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa, 2011, 374 ss. Per un inquadramento sulla regolamentazione dell'istituto con riferimento a maturazione, durata e fruizione, si veda P. MANZARI, A.M. ERMACORA, *Ferie: un diritto irrinunciabile*, Fondazione Studi Consulenti del lavoro, 2010, in www.consulentidellavoroviterbo.it, area *Informazione & Studi*, sezione *Studi, Manuali e Guide*. Analogamente, per un approfondimento sulla inderogabilità del diritto, si veda P. LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *RIDL*, 2010, n. 1, I, 91 ss. Ancora sull'irrinunciabilità del diritto, si rimanda a D. SERRA, L. BUSICO, *L'irrinunciabilità del diritto alle ferie e il divieto di monetizzazione*, in *LG*, 2012, n. 7, 665. Circa un raffronto tra la disciplina costituzionale ed europea, cfr. G. RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – INT, 2010, n. 79. Più recentemente, per un commento su C. giust. 22 novembre 2011, causa C-214/10, *KHS AG c. Winfried Schulte*, e 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre*, si veda V. PIETROGIOVANNI, *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore*, in *LG*, 2012, n. 7, 681. Sulle medesime tematiche si veda anche A. RICCARDI, *La Corte di giustizia interviene nuovamente sul diritto alle ferie e sul rapporto tra ferie e malattia*, in *RIDL*, 2012, n. 2, II, 557.

Si veda anche la convenzione ILO n. 132/1970, ratificata con l. n. 157/1981, e la direttiva 2000/34/CE, recepita con d.lgs. n. 66/2003.

2. Irrinunciabilità

Art. 92

Normativa retribuzione ferie – normativa per cessazione di rapporto – irrinunciabilità – richiamo lavoratore in ferie

- 1) Durante il periodo di ferie decorre a favore del lavoratore la normale retribuzione di fatto.
- 2) In caso di licenziamento o di dimissioni, spetteranno al lavoratore tanti dodicesimi del periodo di ferie al quale ha diritto, quanti sono i mesi di effettivo servizio prestato per l'anno di competenza, così come previsto dall'art. 119.
- 3) Le ferie non possono essere concesse durante il periodo di preavviso di licenziamento.
- 4) Le ferie sono irrinunciabili, e pertanto nessuna indennità è dovuta al lavoratore che spontaneamente si presenti in servizio durante il turno di ferie assegnatogli.
- 5) Per ragioni di servizio il datore di lavoro potrà richiamare il lavoratore prima del termine del periodo di ferie, fermo restando il diritto del lavoratore a completare detto periodo in epoca successiva, e il diritto al rimborso delle spese necessarie sia per l'anticipato rientro, sia per tornare eventualmente al luogo dal quale il dipendente sia stato richiamato.

Sommario: 1. Irrinunciabilità del diritto alle ferie e richiamo in servizio del lavoratore in ferie. – 2. Retribuzione delle ferie godute. – 3. Risoluzione infra-annuale del contratto di lavoro e retribuzione delle ferie (maturate, ma) non godute a fine rapporto. – 4. (Godimento di) Ferie e preavviso.

1. Irrinunciabilità del diritto alle ferie e richiamo in servizio del lavoratore in ferie

Ai sensi dell'art. 36, comma 3, Cost., il lavoratore non può rinunciare al suo diritto alle ferie annuali retribuite, che assurge così al rango di diritto fondamentale ed assolutamente indisponibile. Pertanto, in ossequio anche all'art. 12 della convenzione ILO n. 132 del 24 giugno 1970, ratificata con l. n. 157/1981, qualsiasi patto contrario (sia esso contenuto in un contratto individuale che collettivo) è nullo se non giustificato da eccezionali esigenze di servizio, il che comporta, ai fini della conservazione del contratto, l'automatica sostituzione della clausola nulla con la norma imperativa violata, a norma dell'art. 1419, comma 2, c.c.

L'irrinunciabilità del riposo annuale risponde alla necessità di garantire la *ratio* stessa dell'istituto feriale, che, come affermato dalla Corte costituzionale e più volte ribadito dalla giurisprudenza sia di merito sia di legittimità, è quella di consentire al lavoratore «di ritemprare le energie psico-fisiche usurate dal lavoro, di soddisfare le sue esigenze culturali e ricreative nonché di partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale» (cfr., in particolare, C. cost. 30 dicembre 1987, n. 616), tutelando in tal modo il suo diritto alla salute nell'interesse anche dello stesso datore di lavoro.

Alla disposizione costituzionale pocanzi esaminata si affianca l'art. 10, comma 2, del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, il quale provvede a meglio specificare ed a rafforzare la regola generale dell'irrinunciabilità delle ferie, sancendo, in linea con l'art. 7, comma 2, della direttiva 2003/88/CE, il divieto di sostituire il godimento del periodo di riposo annuale corrispondente alle 4 settimane previste dalla legge con la corresponsione di un'indennità finanziaria in costanza di rapporto di lavoro, cioè ogni qual volta l'effettiva fruizione sia comunque possibile. Il predetto divieto di monetizzazione non opera, dunque, con riferimento alle ferie residue alla data di cessazione del rapporto di lavoro, risultando in tale ipotesi oggettivamente impossibile la loro fruizione, nonché a quelle eccedenti il periodo minimo legale delle 4 settimane, eventualmente previste dalla contrattazione collettiva. Il Ministero del lavoro ha poi avuto occasione di precisare che è possibile monetizzare le ferie anche in caso di contratti a tempo determinato di durata inferiore ad un anno, non potendo le stesse essere concretamente godute entro il termine apposto¹⁰, ovvero in caso di lavoratori inviati (non in regime di trasferta) all'estero, con rinegoziazione delle condizioni contrattuali economiche e normative¹¹. In tutte le altre situazioni, anche in presenza di una specifica richiesta monetaria del lavoratore, questi sarebbe invece obbligato ad andare in ferie, configurandosi una violazione di legge nell'ipotesi di mancato esercizio del diritto *de quo*.

I principi fondamentali di irrinunciabilità e non monetizzazione del diritto al periodo feriale vengono recepiti nel testo contrattuale in commento all'art. 92, quarto comma, il quale, riprendendo in sostanza quanto già disposto a livello costituzionale ed ordinario, ribadisce il concetto per cui non è ammesso il rifiuto (si intende, ovviamente, sia tacito sia esplicito) al godimento annuale delle ferie, specificando nel contempo che al lavoratore che eventualmente si presenti, in modo spontaneo, a lavoro durante il turno di ferie

¹⁰ Circ. Min. lav. 3 marzo 2005, n. 8, punto 16, nella *Proiezione informatica* di questo volume; risposta ad interpello 27 luglio 2005.

¹¹ Risposta ad interpello 10 giugno 2008, n. 15.

assegnatogli non è dovuta alcuna indennità retributiva in sostituzione della loro fruizione. Ad integrazione di tale disposizione collettiva, merita di essere segnalata una recente sentenza della Cassazione¹², in cui è stato comunque precisato che non costituisce una insubordinazione di gravità tale da impedire la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro e quindi da legittimare il licenziamento per giusta causa, *ex art. 2119 c.c.*, «la condotta del lavoratore che, durante la fruizione di un periodo di ferie precedentemente concordato, acceda in azienda pretendendo di lavorare, richieda una formalizzazione per iscritto dell'intervenuto accordo sulle ferie, ed infine, dopo aver ricevuto conferma scritta, si rifiuti di allontanarsi dal posto di lavoro, nonostante i reiterati inviti in tal senso formulati dal datore di lavoro per il tramite del personale gerarchico». Secondo la Suprema Corte, infatti, una tale condotta non rappresenterebbe né un «netto e consapevole rifiuto di eseguire le direttive datoriali», né «una sfida aperta» al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro.

Nel solco dei principi dell'irrinunciabilità ed insostituibilità del periodo minimo legale di ferie (fissato in quattro settimane) con il pagamento di un'indennità in denaro, si inserisce anche la questione delle ferie maturate, ma non godute al termine del periodo di riferimento e/o di riporto (vale a dire nel corso dell'anno solare di maturazione e/o nei 18 mesi successivi, salve diverse disposizioni della contrattazione collettiva di qualsiasi livello), che, per una maggiore completezza, vale qui la pena riprendere brevemente. Il nostro ordinamento giuridico pare sul punto alquanto lacunoso, tuttavia, come spesso accade quando la normativa risulta manchevole, la giurisprudenza è invece ricca di pronunce che si uniformano tra loro. Nello specifico, proprio in applicazione del citato divieto di monetizzazione, i giudici italiani sono unanimi nel sostenere che ove il lavoratore, in via del tutto eccezionale, non riesca a fruire delle quattro settimane legali di ferie entro lo scadere dei 18 mesi (o del diverso e più ampio termine fissato dall'autonomia collettiva) per cause dovute ad imprescindibili esigenze di servizio ovvero per cause personali, ma non imputabili alla sua volontà (assenze prolungate dal lavoro per malattia lunga, maternità, infortunio, ecc.), di cui il datore non può essere ritenuto responsabile, la relativa fruizione dovrà essere differita in un momento successivo. Ne discende la possibilità per il prestatore di cumulare i giorni feriali e di goderli non appena possibile (c.d. risarcimento in forma specifica), tenuto altresì conto delle esigenze tecnico-organizzative, e, nel caso in cui intervenga la cessazione del rapporto di lavoro, di vedersi

¹² Cass. 14 febbraio 2011, n. 3596.

compensare i periodi residui con un'apposita indennità sostitutiva (c.d. risarcimento per equivalente), commisurata alla normale retribuzione in atto al momento della risoluzione del rapporto stesso, e ciò ancorché il contratto collettivo non detti alcuna disposizione in tema (*ex plurimis*, Cass. 26 marzo 2007, n. 7303).

A titolo esemplificativo, dunque, il lavoratore che si sia assentato a lungo dal lavoro a causa di una malattia non perderà i giorni di ferie maturati, ma questi saranno “conservati” per essere poi “utilizzati” ove se ne presenti la concreta possibilità. I periodi di riposo che il lavoratore non ha, invece, avuto alcun modo di utilizzare, in quanto impossibilitato dal suo stato patologico, saranno monetizzati a fine rapporto. Una soluzione, questa, coerente con la giurisprudenza comunitaria più consolidata, la quale ha evidenziato come un'interpretazione contraria porrebbe di fatto il prestatore nell'impossibilità di avvalersi del suo periodo annuale di riposo per fatto a lui non imputabile, privandolo così di un diritto sociale fondamentale accordato a tutti i lavoratori e scaturente direttamente dalla normativa UE (cfr., in questo senso, C. giust. 20 gennaio 2009, cause riunite C-350/06 e C-520/06, *Schultz-Hoff e a.*, punto 22L; *contra* si segnala, di recente, C. giust. 22 novembre 2011, causa C-214/10, *KHS AG c. Winfried Schulte*, che, sebbene priva di possibili effetti concreti a livello nazionale, merita in ogni caso di essere menzionata per la sua portata innovativa, in quanto con essa viene dichiarata la legittimità di quelle norme o prassi nazionali che prevedono l'estinzione del diritto alle ferie non godute per causa di malattia allo scadere di un determinato periodo di riporto, ponendo così uno “stop” al cumulo illimitato delle stesse e determinando altresì l'impossibilità per il lavoratore di percepire la relativa indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto lavorativo).

Il medesimo effetto di conservazione e differimento dei giorni feriali non goduti si produce anche nel caso di richiamo da parte del datore di lavoro del dipendente già in ferie. L'art. 92, comma 5, CCNL consente, infatti, al soggetto datoriale, ove sussistano ragioni di servizio (ragionevolmente oggettive ed apprezzabili), di richiamare “a lavoro” il prestatore prima del termine del periodo feriale spettante, purché al medesimo venga in ogni caso garantito il diritto a completare il suddetto periodo interrotto in epoca successiva (appena possibile) nonché il rimborso delle spese (si presume debbano qui intendersi principalmente quelle di viaggio) necessarie per il rientro anticipato ed, eventualmente, per il ritorno al luogo dal quale sia stato richiamato.

Diversa è la situazione laddove il mancato godimento del periodo feriale sia da imputarsi esclusivamente all'illegittimo diniego di concessione sistemati-

camente opposto da parte del datore di lavoro. In tale ipotesi, infatti, rappresentando il rifiuto datoriale un inadempimento di legge e contrattuale, sorge il diritto del lavoratore, oltre al differimento delle ferie, al risarcimento del danno biologico ed esistenziale subito per il pregiudizio dell'integrità psico-fisica (Trib. Padova 16 ottobre 2007, n. 714), fermo però restando l'*onus probandi* a suo carico (cioè il lavoratore dovrà provare l'entità del danno patito ed il nesso di causalità tra questo ed il mancato godimento del riposo annuale, non essendoci automaticità tra gli stessi). Inoltre, trovano applicazione in capo al soggetto datoriale le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 66/2003¹³.

Sulla scorta delle considerazioni fin qui rese, è evidente come la giurisprudenza italiana escluda che il diritto alle ferie ovvero, *mutatis mutandis*, all'indennità finanziaria sostitutiva possa estinguersi per via dello scadere del termine legale o contrattuale entro cui le stesse avrebbero dovuto essere fruito, e che quindi il lavoratore possa così perdere la possibilità tanto di beneficiare del periodo di riposo in costanza del contratto di lavoro quanto di percepire il relativo compenso sostitutivo in caso di risoluzione del rapporto stesso.

Gli unici casi in cui le pronunce in materia si sono rilevate di segno opposto sono circoscritte ad ipotesi in cui la mancata fruizione delle ferie entro il termine fissato dalla legge o dalle parti sociali sia ascrivibile in maniera esclusiva – evidentemente con elementi probatori a sostegno – al lavoratore medesimo (cfr., ad esempio, Cass. 7 giugno 2005, n. 11786; App. Milano 2 aprile 2007; C. Stato, sez. VI, 23 marzo 2010, n. 2663). Solo in questa ipotesi si potrebbe, forse, ravvisare un profilo di estinzione del diritto alle ferie e, conseguentemente, alla monetizzazione delle stesse al termine del rapporto di lavoro, sulla scia dei recentissimi, seppur minoritari, orientamenti provenienti dal Lussemburgo. Secondo questi ultimi, infatti, la normativa dell'Unione non osterebbe, in linea di principio, alla perdita (in tutto o in parte) del diritto al riposo annuale allo scadere di un determinato lasso temporale, a condizione, però, che il lavoratore interessato abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitarlo (si veda sempre sentenza *Schultz-Hoff e a.*, punto 43).

Alla luce di quanto detto, al fine di evitare spiacevoli conseguenze risarcitorie e sanzionatorie in capo al datore di lavoro, è fortemente consigliabile e prudente per quest'ultimo dotarsi di una copia scritta della comunicazione preventiva del periodo di godimento delle ferie *ex art.* 2109 c.c., debitamen-

¹³ Ai fini di un approfondimento delle conseguenze sanzionatorie in materia si veda circ. Min. lav. n. 8/2005, cit., punto 17, e risposta ad interpello 26 ottobre 2006.

te sottoscritta dal lavoratore interessato per ricevuta, in modo da provare, nell'eventualità di un contenzioso, che la mancata fruizione delle stesse è da imputarsi unicamente alla volontà del lavoratore medesimo e non al mancato adempimento degli obblighi di legge da parte del soggetto datoriale.

2. Retribuzione delle ferie godute

Il contratto di lavoro, come si è già detto, è un tipico contratto sinallagmatico, cioè a prestazioni corrispettive (il lavoratore si obbliga a mettere a disposizione del datore le proprie energie lavorative, mentre il datore si impegna ad utilizzarle ed a corrispondere al lavoratore una retribuzione in cambio della sua prestazione d'opera). Tuttavia, mentre la disciplina generale dei contratti "di scambio" prevede che la parte sia liberata dalla propria obbligazione e possa recedere dal contratto nel caso in cui la controparte non effettui la prestazione cui sarebbe tenuta, per il contratto di lavoro valgono, come è noto, norme speciali. La legge, infatti, in alcuni casi specifici, impone al datore di lavoro di adempiere all'obbligazione retributiva pur in mancanza della prestazione lavorativa. Tra questi casi rientrano anche le assenze dal lavoro per ferie, come si evince dalle disposizioni legislative in materia (art. 36 Cost., art. 2109 c.c. e art. 10, comma 1, d.lgs. n. 66/2003), le quali, nel sancire il diritto del lavoratore a fruire di un periodo feriale annuale, specificano, in modo chiaro ed inequivocabile, che tale periodo è retribuito, in linea d'altro canto con l'art. 7 della direttiva 2003/88/CE.

Assunto che l'art. 36 Cost. e le altre fonti di diritto summenzionate si limitano a riconoscere al lavoratore il diritto a ferie annuali retribuite e nulla, invece, dispongono in merito ai criteri per la determinazione della retribuzione feriale, l'individuazione degli elementi retributivi che concorrono a formarla è rimessa alla contrattazione collettiva e al patto individuale (si vedano C. cost. 19 gennaio 1995, n. 15; C. cost. 22 novembre 2002, n. 470, cit.; Cass. 7 aprile 2003, n. 5408; Cass. 2 febbraio 2004, n.1823). La mancata inclusione di tutti gli emolumenti corrisposti durante il periodo di attività non contrasta con la regola costituzionale della retribuzione sufficiente (art. 36 Cost.), il cui rispetto è comunque sempre accertabile dal giudice. Semmai un contrasto potrebbe ravvisarsi con il principio di omnicomprensività della retribuzione per tutti gli istituti retributivi, tuttavia un tale principio non sussiste nel nostro ordinamento giuridico né risulta imposto dalla normativa internazionale¹⁴. La stessa convenzione ILO n. 132 del 24 giugno 1970 (ratifi-

¹⁴ Si veda, sul punto, parte VI, cap. I, § 1, *Normale retribuzione*, in questo volume.

cata con l. n. 157/1981), pur garantendo al lavoratore in ferie «almeno la normale o media remunerazione» (art. 7), non ne impone una nozione onnicomprensiva, ma rinvia la sua definizione e le modalità di calcolo della stessa alle singole legislazioni nazionali (cfr., in tal senso: Cass. 22 novembre 2002, n. 16510; Cass. 13 giugno 2002, n. 8501, cit.; Cass. 17 ottobre 2001, n. 12683, cit.; Cass. 17 aprile 1985, n. 2549; Cass. 2 febbraio 2004, n. 1823).

L'art. 92, comma 1, CCNL attua il principio legale di retribuitività delle ferie, stabilendo che durante il periodo di fruizione delle medesime al lavoratore debba essere erogata «la normale retribuzione di fatto». Questa, ai sensi dell'art. 117 dello stesso CCNL, comprenderebbe tutte le voci retributive aventi carattere fisso e continuativo effettivamente corrisposte, escludendo, invece, i rimborsi spese, i compensi per lavoro straordinario e/o supplementare e, comunque, gli eventuali emolumenti di natura occasionale ed eventuale, relativi a prestazioni lavorative svolte in particolari condizioni di luogo, tempo ed ambiente (compensi per lavoro straordinario o supplementare quando saltuario, gratificazioni straordinarie o somme *una tantum*). Ne consegue che nella base di calcolo del trattamento economico dovuto al dipendente di uno studio professionale durante la fruizione del suo periodo di riposo annuale dovranno essere computati gli elementi tipici del cedolino paga mensile (minimi tabellari in cui sono conglobati gli importi dell'ex indennità di contingenza e dell'EDR, eventuali scatti di anzianità, superminimi ed assegni *ad personam*) nonché tutti gli altri compensi erogati con continuità e ricorrenza nel tempo. Tra questi ultimi si annoverano, a titolo esemplificativo, i premi di produttività, le varie indennità, come l'indennità per lavoro notturno a turni periodici (Cass. 6 ottobre 2005, n. 19425) e l'indennità sostitutiva di mensa (Cass. 7 gennaio 1992, n. 84), l'assegno per il nucleo familiare (circ. Inps 17 aprile 1992, n. 110), il valore convenzionale dell'autovettura o di altri *fringe benefits* (ad esempio telefono cellulare, abitazione) concessi contrattualmente ad uso promiscuo, indipendentemente dalla loro effettiva utilizzazione (Cass. 11 febbraio 1998, n. 1428)¹⁵.

Assunto quanto sopra, ai dipendenti degli studi professionali assenti per ferie spettano tutti i suddetti elementi retributivi, compresi nella normale retribuzione mensile, che avrebbero percepito se avessero normalmente lavorato. Dunque, anche se nel mese sono intervenute assenze per ferie, dovrà essere corrisposta l'intera ordinaria mensilità, senza alcuna riduzione o trattenuta per i giorni di assenza.

¹⁵ *Ibidem*.

In ogni caso, la diffusa prassi di indicare le voci retributive corrispondenti alle assenze separatamente nel cedolino paga, non fosse altro che per chiarezza, rende ugualmente necessario determinare la retribuzione riferita allo specifico periodo feriale. A tal fine occorrerà assumere il valore mensile dei vari elementi retributivi incidenti nel calcolo, dividere la loro somma (in pratica la normale mensilità) per il divisore giornaliero 26 e moltiplicare il risultato così ottenuto (retribuzione giornaliera) per il numero dei giorni di ferie goduti (ovviamente nel caso di ore feriali, e non di giorni, si moltiplicherà per il numero di ore di ferie godute la quota retributiva oraria, determinata con il divisore 170).

Una volta calcolata (nel rispetto delle previsioni collettive), la retribuzione feriale dovrà essere erogata al lavoratore in corrispondenza del periodo di paga nel corso del quale le ferie sono state consumate e, nello stesso periodo, dovrà essere altresì assoggettata al normale prelievo contributivo, ferma comunque restando la facoltà per il datore di lavoro di richiedere all’Inps il differimento (non superiore ad un mese rispetto alla scadenza ordinaria) dei relativi adempimenti previdenziali (assoggettamento a contribuzione, versamento dei contributi e presentazione della denuncia mensile Uniemens). Su quest’ultimo punto, va comunque precisato che per i giorni di posticipo autorizzati dall’Inps sono dovuti gli interessi di “dilazione”, che andranno esposti a debito nella sezione “Azienda” dell’Uniemens¹⁶.

3. Risoluzione infra-annuale del contratto di lavoro e retribuzione delle ferie (maturate, ma) non godute a fine rapporto

L’art. 10 del d.lgs. n. 66/2003 fissa il periodo minimo feriale cui il lavoratore ha diritto in 4 settimane all’anno, equivalenti a 28 giorni di calendario¹⁷, lasciando tuttavia alla contrattazione collettiva (di ogni livello) la possibilità di derogare *in melius*, prevedendo una durata superiore.

I giorni di ferie maturano, quindi, in un arco temporale di 12 mesi (generalmente corrispondente all’anno solare) e, come più volte precisato dalla Cassazione (Cass., sez. un., 12 novembre 2001, n. 14020), in presenza di una reale prestazione lavorativa ovvero di assenze equiparate dalla legge, dalla giurisprudenza o dai contratti collettivi al servizio effettivo (quali, ad esempio, le assenze per malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità,

¹⁶ Cfr. circ. Inps 24 aprile 1980, n. 90, e, con specifico riguardo alle ferie collettive, mess. Inps 18 maggio 2012, n. 8609.

¹⁷ Circ. Min. lav. n. 8/2005, cit.

congedo matrimoniale, ferie, CIG a orario ridotto, incarichi presso i seggi elettorali, permessi retribuiti), in ossequio all'art. 5 della convenzione ILO n. 132/1970. Infine, si ricorda che la maturazione del diritto alle ferie decorre anche durante il periodo di prova (C. cost. 22 dicembre 1980, n. 189) e, se effettivamente lavorato, durante quello del preavviso *ex art.* 2118 c.c. Nel caso in cui, invece, il preavviso venga sostituito dalla relativa indennità, le ferie non maturano.

In ogni caso, il dipendente che non lavora per l'intero periodo annuale (si pensi al caso di instaurazione o conclusione infra-annuale del rapporto di lavoro ovvero ai contratti a tempo determinato di durata inferiore ai 12 mesi) maturerà un numero di giorni di ferie proporzionale al servizio di fatto svolto (fatte salve le assenze ad esso equiparate); modalità di conteggio dei mesi e delle frazioni di mese lavorati ai fini della individuazione delle ferie maturate vengono stabilite dai contratti collettivi.

Ed infatti, l'art. 92, comma 2, CCNL prevede espressamente che il lavoratore il cui rapporto di lavoro sia venuto a cessare in corso d'anno (non si comprende, però, per quale ragione non si faccia alcun accenno anche alle ipotesi di assunzione infra-annuale o di contratti aventi durata inferiore all'anno) abbia diritto non all'intero monte di ferie annuo contrattualmente stabilito, bensì a tanti dodicesimi dello stesso quanti sono i mesi di effettivo servizio (o equiparati) prestati nell'anno di riferimento. Se ne ricava che in ogni mese di attività lavorativa (o di assenza ad esso assimilata) nell'anno di competenza il lavoratore matura un dodicesimo (c.d. rateo mensile) del periodo feriale contrattuale, quindi, nella fattispecie, 1/12 di 26 giorni lavorativi ovvero di 22 giorni lavorativi in caso di settimana corta. Come accade in genere, anche nel CCNL Studi professionali (si rimanda, a tal proposito, all'art. 119) le frazioni di mese lavorate pari o superiori a 15 giorni valgono come mese intero di servizio.

Nella prassi il numero di giorni di ferie maturati viene normalmente indicato nel cedolino paga e nel LUL.

Fermo restando quanto sopra, alla cessazione del rapporto di lavoro, quale che ne sia la causale (quindi non solo nell'ipotesi di dimissioni o di licenziamento, ma anche, ad esempio, in caso di risoluzione consensuale o di scadenza naturale del termine apposto ad un contratto a tempo determinato), può verificarsi che il lavoratore abbia fruito in anticipo di ferie non ancora maturate ovvero che non abbia ancora goduto di ferie maturate (si veda *supra*, § 1).

Mentre nella prima ipotesi il datore di lavoro dovrà, a fine rapporto, effettuare la relativa trattenuta in busta paga, nella seconda sarà tenuto a compen-

sare economicamente i periodi feriali che residuano (cioè maturati, ma non goduti), erogando al lavoratore interessato un'apposita indennità sostitutiva commisurata alla normale retribuzione in atto alla predetta data (cfr. Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569; Cass. 25 settembre 2002, n. 13937; Cass. 9 novembre 2002, n. 15776; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20673; Cass. 26 marzo 2007, n. 7303. Sul punto si vedano anche, *ex plurimis*, Cass. 9 novembre 2002, n. 15776; Cass., sez. trib., 18 ottobre 2004, n. 20384; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20673, con cui si riconosce all'indennità in parola natura retributiva, essendo la stessa considerata come la corresponsione del valore di prestazioni lavorative non dovute e non restituibili).

In altri termini, a fine rapporto il dipendente avrà diritto a vedersi retribuire i giorni di ferie maturati ed accumulati fino a quel momento in quanto non ancora consumati, in conformità con l'orientamento della ormai consolidata giurisprudenza.

Per mera completezza di trattazione, si ricorda che l'indennità sostitutiva è costituita dagli stessi elementi che compongono la retribuzione feriale e, al pari di quest'ultima, è assoggettata a contribuzione, tuttavia, mentre i relativi contributi si calcolano secondo le modalità ordinarie (Cass. 3 aprile 2004, n. 6607), il momento in cui sorge l'obbligo contributivo segue disposizioni peculiari. Essa, infatti, concorre a formare la retribuzione imponibile ai fini previdenziali in corrispondenza del periodo di paga (non in cui viene erogata, cioè a fine rapporto, ma) in cui scade il 18° mese successivo all'anno solare di maturazione delle corrispondenti ferie monetizzate o il diverso termine eventualmente stabilito dalla contrattazione collettiva per la loro fruizione (salvo possibile differimento al mese successivo), anche se a quella data non è stata ancora concretamente corrisposta in virtù del divieto di indennizzabilità in costanza di rapporto di lavoro.

È ovvio che se ad essere monetizzate sono ferie maturate nello stesso anno della chiusura del rapporto del lavoro, il momento impositivo non precederà quello del pagamento della relativa indennità, ma coinciderà con lo stesso.

Nel caso in cui le ferie arretrate, relativamente alle quali siano già stati assolti gli adempimenti previdenziali, vengano effettivamente fruite (in tutto o in parte) dopo il versamento contributivo, il datore di lavoro sarà comunque tenuto a sottoporre a contribuzione l'intera retribuzione (compresa quindi anche quella feriale) del mese di godimento delle stesse.

I contributi già versati sulla parte di retribuzione corrispondente al compenso per "ferie non godute", divenuti a quel punto indebiti, potranno essere recuperati tramite la denuncia mensile Uniemens relativa allo stesso periodo di paga, portandoli a conguaglio nel quadro "D".

La procedura di recupero (notevolmente semplificata da gennaio 2010) consente, inoltre, al datore di lavoro di rettificare in diminuzione l'imponibile del mese dell'anno in cui è avvenuto l'assoggettamento contributivo dell'indennità sostitutiva mediante la compilazione (sulla denuncia corrente) del nuovo elemento "VarRebtributive", indicando quale causale "Ferie"¹⁸.

4. (Godimento di) Ferie e preavviso

L'art. 2109, ultimo comma, c.c. dispone espressamente che «non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'art. 2118 c.c.» (cioè cui è tenuto ciascun contraente che recede da un contratto di lavoro a tempo indeterminato, quindi sia per licenziamento sia per le dimissioni), sancendone così il principio di effettività.

In pratica, ciò significa che le ferie non possono essere fruito durante il decorso del preavviso (così come determinato dai contratti collettivi, dagli usi o dall'equità), con la conseguenza che quelle già maturate e non godute, più quelle che maturano nel corso del preavviso lavorato, dovranno essere liquidate all'atto di risoluzione del rapporto di lavoro mediante il pagamento della relativa indennità sostitutiva.

Ove, eccezionalmente e in difformità al precetto legale, intervenga comunque la fruizione di un periodo feriale già stabilito precedentemente alla comunicazione del recesso e non revocabile (ad esempio per chiusura collettiva o per impegni personali del dipendente), il decorso del preavviso è sospeso per poi riprendere alla fine del periodo feriale, determinandosi così, *ope legis*, un corrispondente slittamento in avanti del suo termine finale (Pret. Torino 11 aprile 1989, Cass. 21 novembre 2001, n. 14646). L'automaticità dell'effetto interruttivo (salvo patto consensuale tra le parti) trova la sua spiegazione nella circostanza che fino alla scadenza del periodo di preavviso il rapporto di lavoro è ancora giuridicamente in essere e di conseguenza si applicano tutti gli istituti ad esso connessi. Peraltro ciò consente di salvaguardare la stessa *ratio* del preavviso, che, chiaramente improntata alla tutela della parte receduta, è sia quella di consentire al datore di lavoro, in caso di dimissioni da parte del lavoratore, di ricoprire in tempo utile la vacanza generatasi all'interno del personale con graduale passaggio delle consegne,

¹⁸ Per un approfondimento più puntuale sul punto cfr. circ. Inps 7 ottobre 1999, n. 186; risposta ad interpello 26 ottobre 2006; da ultimo si veda anche circ. Inps 14 dicembre 2011, n. 155. Per chiarimenti di carattere operativo, cfr. circ. Inps 15 gennaio 2010, n. 7, punto 4.

sia quella di permettere al lavoratore, in caso di licenziamento, di ricercare una nuova occupazione.

È qui evidente come lo scopo del preavviso abbia natura diversa e non compatibile con quello dell'istituto feriale, finalizzato, invece, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, al ritempo delle energie psicofisiche spese durante l'espletamento della prestazione lavorativa nonché al soddisfacimento delle esigenze ricreativo-culturali e familiari. Ed è proprio in questa differenza che si ritrova la ragione per la quale la legge vieta la sovrapposizione dei due istituti in parola.

Rimane tuttavia salva la possibilità di rinuncia consensuale delle parti al preavviso e alla relativa indennità sostitutiva per l'intero periodo o per un periodo limitato al tempo in cui sono state fruite le ferie in luogo del preavviso. Infatti, mentre deve ritenersi invalida una clausola contrattuale che escluda a priori (prima del recesso) l'obbligo/diritto del preavviso, è lecito che al momento del recesso la parte receduta rinunci a questo suo diritto, purché, ovviamente, tale rinuncia risulti da un accordo tra i contraenti, preferibilmente in forma scritta onde evitare possibili contenziosi.

Il problema che, però, rischierebbe così di presentarsi è che il lavoratore venga di fatto "indotto" a rinunciare al preavviso (lavorato o non lavorato), accettando, in modo non libero e consapevole, di usufruire delle ferie maturate in concomitanza dello stesso.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, l'art. 2109, ultimo comma, c.c. risponderrebbe proprio alla necessità di tutelare il lavoratore dalla suddetta situazione, limitando ulteriormente il potere datoriale nella scelta della collocazione feriale (che, come è noto, non è assoluto ed incondizionato, dovendo il datore di lavoro, ai sensi del secondo comma dello stesso art. 2109 c.c., contemperare le esigenze produttive/organizzative con gli interessi del dipendente).

Per questo motivo il divieto di commutabilità del preavviso nelle ferie opererebbe, di fatto, soltanto laddove il lavoratore non trarrebbe di per sé alcun vantaggio dalla rinuncia al preavviso, in quanto in una situazione del genere è presumibile che sia il datore di lavoro stesso ad imporre la predetta rinuncia.

Al contrario, nel caso in cui sia il lavoratore ad avere interesse a chiedere ovvero, eventualità questa più remota¹⁹, ad acconsentire, anche tacitamente,

¹⁹ Mentre, infatti, non pare possano esserci dubbi sul fatto che sia il lavoratore stesso a chiedere di essere dispensato dal servizio senza obbligo da parte sua di dover corrispondere l'indennità sostitutiva, seri dubbi permangono sulla concreta possibilità che sia direttamente

di usufruire delle ferie in luogo del preavviso, con rinuncia di quest'ultimo, il summenzionato divieto non dovrebbe ritenersi operante, non essendo leso nella fattispecie alcun diritto (Pret. Roma 12 luglio 1996).

Orbene, detto ciò, è facilmente intuibile come nella sola ipotesi delle dimissioni il lavoratore possa avere un effettivo interesse a “rifiutare” il preavviso e a godere delle ferie in luogo dello stesso. In questo modo il dipendente avrebbe, infatti, la possibilità di astenersi immediatamente dal servizio (a titolo di assenza per ferie) senza dover corrispondere alcun indennizzo alla controparte (cui sarebbe, invece, tenuto in caso di preavviso non lavorato).

Pertanto, mentre sarebbe ammissibile la rinuncia al preavviso (lavorato o meno) da parte del datore di lavoro che riceve le dimissioni²⁰, la stessa rinuncia sarebbe inammissibile se effettuata dal lavoratore licenziato (ovviamente senza giusta causa)²¹ in quanto si tradurrebbe in un notevole pregiudizio per il lavoratore medesimo. Quest'ultimo non avrebbe, infatti, alcun motivo di rifiutare il summenzionato diritto per fruire delle ferie, se non quello di essere stato in qualche misura “condotto” ad una tale scelta.

Sulla scorta delle analisi e riflessioni fin qui svolte, giurisprudenza e dottrina hanno ritenuto di poter, quindi, concludere che è lecita l'assegnazione o la richiesta di assegnazione dei giorni di ferie residui durante il periodo che sarebbe stato, invece, destinato, secondo previsioni contrattuali, al preavviso per dimissioni (e non per licenziamento).

Riguardo al testo contrattuale degli studi professionali, non può non rilevarsi come l'art. 92, comma 3, nel prendere in considerazione il rapporto tra i due istituti in esame, sembri recepire in toto gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sopra emersi.

La norma *de qua*, invero, disponendo che «le ferie non possono essere concesse durante il periodo di preavviso di licenziamento», riconoscerebbe, implicitamente, la possibilità per il lavoratore di non prestare il preavviso per dimissioni e di fruire, in luogo di questo, delle ferie residue, fatto salvo, ovviamente, il consenso del datore di lavoro.

Per dovere di completezza, si riportano qui di seguito:

il datore di lavoro ad esonerare il dipendente rassegnante le dimissioni dal prestare servizio per il periodo contrattualmente previsto, senza corresponsione dell'indennità sostitutiva.

²⁰ Peraltro, lo stesso CCNL applicato ai dipendenti degli studi professionali, qui in commento, all'art. 128 riconosce in capo al datore di lavoro la facoltà di rinunciare, su richiesta del lavoratore dimissionario, al preavviso, facendo in tal caso cessare immediatamente il rapporto di lavoro.

²¹ Si ricorda che in caso di licenziamento per giusta causa il preavviso non è previsto, *ex art.* 2119 c.c.

1. un fac-simile di lettera che è per il datore di lavoro consigliabile esigere dal lavoratore che gli richieda di rinunciare al periodo di preavviso per dimissioni e di concedere le ferie residue in suo luogo, sempreché il datore stesso intenda aderire alla sua richiesta

Spett. ...,

con riferimento alla mia lettera di dimissioni datata, chiedo di poter fruire di un periodo di ferie dal giorno ... al giorno ..., confermando la data del .././... come cessazione a tutti gli effetti giuridici del rapporto di lavoro in essere, e senza che mi sia trattenuta o pagata l'indennità per mancato preavviso.

(luogo, data)

(firma)

2. un fac-simile di lettera che è consigliabile per il datore di lavoro esigere dal lavoratore che accetti la rinuncia datoriale al periodo di preavviso per dimissioni e l'assegnazione delle ferie residue in suo luogo, laddove sia il datore stesso a voler esonerare il dipendente dimissionario dal prestare servizio per il suddetto periodo, senza corresponsione da parte di quest'ultimo dell'indennità sostitutiva.

Spett. ...,

con riferimento alla mia lettera di dimissioni datata, accetto di fruire di un periodo di ferie dal giorno ... al giorno ..., confermando la data del .././... come cessazione a tutti gli effetti giuridici del rapporto di lavoro in essere, e senza che mi sia trattenuta o pagata l'indennità per mancato preavviso.

(luogo, data)

(firma)

Dal momento che la rinuncia (del datore di lavoro) al preavviso deve comunque risultare da accordo tra le parti preferibilmente scritto, è opportuno che copia della lettera (1 o 2) venga poi sottoscritta dal datore per accettazione e consegnata al dipendente.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Irrinunciabilità delle ferie	L'art. 92, comma 4, CCNL ribadisce l'irrinunciabilità delle ferie, precisando che al lavoratore che si presenti, in modo	Il godimento delle 4 settimane di ferie previste dalla legge non può essere sostituito dalla corresponsione di un'indennità finan-	Art. 36, comma 3, Cost. Art. 10, comma 2, d.lgs. n. 66/2003

	<p>spontaneo, al lavoro durante il turno di ferie assegnatogli non è dovuta alcuna indennità retributiva sostitutiva.</p> <p>La formulazione generica della norma rende, però, necessaria una maggiore specificazione del divieto generale di monetizzazione delle ferie</p>	<p>ziaria in costanza di rapporto di lavoro.</p> <p>Il divieto di monetizzazione non opera, dunque, con riferimento alle ferie residue alla data di cessazione del rapporto di lavoro nonché a quelle eccedenti il periodo minimo legale delle 4 settimane, eventualmente previste dalla contrattazione collettiva.</p> <p>L'irrinunciabilità comporta che in caso di:</p> <ul style="list-style-type: none"> • mancato godimento delle ferie per imprescindibili esigenze di servizio ovvero per cause relative al lavoratore ma non imputabili alla sua volontà, il lavoratore stesso potrà cumulare i giorni di ferie e goderli non appena possibile, e qualora intervenga la cessazione del rapporto di lavoro avrà diritto alla monetizzazione dei periodi residui non ancora goduti; • mancato godimento delle ferie per illegittimo diniego di concessione da parte del datore di lavoro, il dipendente avrà diritto, oltre al differimento delle ferie, al risarcimento del danno biologico ed esistenziale per il pregiudizio alla propria integrità psicofisica subito (<i>onus probandi</i> a suo carico). <p>La giurisprudenza italiana esclude che il diritto alle ferie ovvero all'indennità sostitutiva possa estinguersi per via dello scadere del termine legale o contrattuale entro cui le</p>	<p>Circ. Min. lav. n. 8/2005, punto 16</p> <p>Risposta ad interpello 27 luglio 2005</p> <p>Risposta ad interpello n. 15/2008</p> <p>C. giust. cause riunite C-350/06 e C-520/06, <i>Schultz-Hoff e a.</i></p> <p>Cass. n. 2569/2001</p> <p>Cass. n. 13937/2002</p> <p>Cass. n. 15776/2002</p> <p>Cass. n. 20673/2004</p> <p>Cass. n. 7303/2007</p> <p>Trib. Padova n. 714/2007</p>
--	--	---	--

		ferie stesse avrebbero dovuto essere fruito	
Trattamento economico delle ferie godute	<p>Le fonti di diritto si limitano a stabilire che le ferie sono retribuite e nulla, invece, dispongono in merito ai criteri per la determinazione della retribuzione feriale. Tale compito spetta alla contrattazione collettiva e al patto individuale.</p> <p>A tal fine, l'art. 92, comma 1, CCNL si limita a rinviare al concetto di "normale retribuzione di fatto"</p>	<p>Il lavoratore assente per ferie ha diritto per l'intero periodo di assenza alla "normale retribuzione di fatto". Nella base di calcolo della retribuzione feriale dovranno, quindi, essere computati gli elementi tipici del cedolino-paga mensile (minimi tabellari in cui sono conglobati gli importi dell'ex indennità di contingenza e dell'EDR, eventuali scatti di anzianità, superminimi ed assegni <i>ad personam</i>) nonché tutti gli altri compensi erogati con continuità e ricorrenza nel tempo.</p> <p>Dunque, anche se nel mese sono intervenute assenze per ferie, dovrà essere corrisposta l'intera mensilità ordinaria, senza alcuna riduzione o trattenuta per i giorni di assenza. La retribuzione feriale dovrà essere erogata nel periodo di paga nel corso del quale le ferie sono state consumate e, nello stesso periodo, dovrà essere altresì assoggettata al normale prelievo contributivo (salvo differimento)</p>	<p>Art. 36 Cost.</p> <p>Art. 2109 c.c.</p> <p>Art. 10, comma 1, d.lgs. n. 66/2003</p> <p>C. cost. 19 gennaio 1995, n. 15; C. cost. 22 novembre 2002, n. 470; Cass. 7 aprile 2003, n. 5408; Cass. 2 febbraio 2004, n.1823; Cass. 22 novembre 2002, n. 16510; Cass. 13 giugno 2002, n. 8501; Cass. 17 ottobre 2001, n. 12683; Cass. 17 aprile 1985, n. 2549; Cass. 2 febbraio 2004, n.1823</p>
Risoluzione infra-annuale del rapporto di lavoro e trattamento economico delle ferie non godute	<p>L'art. 92 CCNL si limita a stabilire che in caso di licenziamento o dimissioni spettano al lavoratore tanti dodicesimi del periodo di ferie spettante quanti sono i mesi di effettivo servizio prestati per l'anno di competenza. Nulla è, invece, espressamente dispo-</p>	<p>In caso di risoluzione (così come di instaurazione) infra-annuale del rapporto di lavoro, il monte ferie annuo spettante per CCNL (26 o 22 in caso di settimana corta) dovrà essere ridotto in proporzione ai mesi di effettivo servizio (o equiparato) prestati</p>	<p>Art. 10, d.lgs. n. 66/2003</p> <p>Circ. Min. lav. n. 8/2005</p> <p>Cass. sez. un., n. 14020/2001</p> <p>Cass. n. 2569/2001</p> <p>Cass. n. 13937/2002</p> <p>Cass. n. 15776/2002</p> <p>Cass. n. 20673/2004</p>

	sto in merito al trattamento delle ferie residue (maturate e non godute) alla cessazione del rapporto di lavoro	nell'anno di competenza. Alla cessazione del rapporto di lavoro, il datore dovrà compensare economicamente i periodi feriali che residuano, erogando un'indennità sostitutiva commisurata alla normale retribuzione in atto	Cass. n. 7303/2007
Rapporto tra ferie e preavviso	L'art. 92, comma 3, CCNL dispone che le ferie non possono essere concesse durante il periodo di preavviso di licenziamento, escludendo invece ogni riferimento al preavviso per dimissioni	Insoprapponibilità dei due istituti. Ove intervenga la fruizione di un periodo feriale già stabilito precedentemente alla comunicazione del recesso e non revocabile (ad es. per chiusura collettiva o per impegni personali del dipendente), il decorso del preavviso è sospeso, con conseguente slittamento in avanti del suo termine finale. Rimane, tuttavia, salva la possibilità di rinuncia consensuale delle parti al preavviso per dimissioni e alla relativa indennità sostitutiva e dunque la possibilità per il lavoratore dimissionario di non prestare il preavviso dovuto e di fruire, in luogo di quest'ultimo, delle ferie residue (salvo consenso del datore)	Art. 2109, ultimo comma, c.c. Pret. Torino 11 aprile 1989 Cass. n. 14646/2001 Pret. Roma 12 luglio 1996

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale sulla regolamentazione dell'istituto con riferimento a maturazione, durata e fruizione, si veda P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2012, 409 ss. Per uno specifico approfondimento in tema di ferie non godute e sul rapporto tra ferie e malattia, si segnala A. CUNICO, M. TUTTOBENE, *La Corte di Giustizia interviene sul periodo di riporto delle ferie non godute a causa di malattia e sul diritto all'indennità sostitutiva delle stesse alla cessazione*

del rapporto di lavoro (nota a C. giust. 22 novembre 2011, causa C-214/10, *KHS AG c. Winfried Schulte*), in *DRI*, 2012, n. 1. Sul punto si veda anche V. PIETROGIOVANNI, *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore*, in *LG*, 2012, n. 7, 681; A. RICCARDI, *La Corte di giustizia interviene nuovamente sul diritto alle ferie e sul rapporto tra ferie e malattia*, in *RIDL*, 2012, n. 2, II, 557. Sull'indennità per ferie non godute, si veda ancora A. MONTANARI, P. PRIMAVERILE, *Le indennità*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Utet, 2012, 424 ss. Con riferimento al trattamento contributivo e fiscale delle somme erogate a titolo di indennità per ferie non godute, si veda L. ZACCARELLI, *Il regime fiscale e previdenziale della retribuzione*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 811 ss.

Per un approfondimento più puntuale sul punto “ferie” si veda circ. Inps 7 ottobre 1999, n. 186; risposta ad interpello 26 ottobre 2006; da ultimo si veda anche circ. Inps 14 dicembre 2011, n. 155. Per chiarimenti di carattere operativo, cfr. circ. Inps 15 gennaio 2010, n. 7, punto 4.

Parte VI
TRATTAMENTO ECONOMICO

Capitolo I

Trattamento economico

di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene, Gian Paolo Valcavi

1. Normale retribuzione

Art. 117

Normale retribuzione

La normale retribuzione del lavoratore è costituita dalle voci sotto indicate alle lett. a), b), c) e d), nonché da tutti gli altri elementi retributivi aventi carattere continuativo ad esclusione dei rimborsi di spese, dei compensi per lavoro straordinario e/o supplementare, delle gratificazioni straordinarie o “una tantum”, e di ogni elemento espressamente escluso dalle parti dal calcolo dei singoli istituti contrattuali ovvero esclusi dall'imponibile contributivo di legge.

- a) Paga base tabellare conglobata di cui agli artt. 120, 122 e 7-bis del presente contratto.
- b) Eventuali scatti di anzianità di cui all'art. 116 del presente contratto.
- c) Eventuali assegni “ad personam”.
- d) Eventuali superminimi.

La retribuzione globale annua di cui al presente articolo viene erogata in 14 (quattordici) mensilità.

Sommario: 1. Premessa: il principio di corrispettività. – 2. Entità della retribuzione: i principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza della retribuzione. – 3. Concetto giuridico di retribuzione ed elementi retributivi. – 3.1. Il concetto contrattuale di “normale retribuzione” nel settore degli studi professionali.

1. Premessa: il principio di corrispettività

La retribuzione, secondo quanto si evince dall'art. 2094 c.c., costituisce il compenso per chi si obbliga «a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore». Dunque, stante il disposto della norma *de qua*, essa rappresenta il corrispettivo delle prestazioni rese in regime di subordinazione e, più precisamente, l'obbligazione fondamentale del soggetto datoriale a fronte del programma di lavoro dedotto in contratto.

Il contratto di lavoro subordinato è, infatti, un tipico negozio giuridico di “scambio” o “sinallagmatico”, vale a dire a prestazioni corrispettive, «nel quale una parte ha diritto alla prestazione della controparte in quanto adempie al suo obbligo di fornire la prestazione pattuita».

Poiché, però, il sinallagma sostanziale ed originario, fondante il rapporto di lavoro subordinato, non è tanto “lavoro contro retribuzione”, bensì è rappresentato dall'obbligo di offerta delle energie lavorative (da parte del dipendente) coniugato con l'impegno all'utilizzo delle stesse (da parte del soggetto datoriale), da cui scaturiscono rispettivamente prestazione e retribuzione, il datore di lavoro è comunque tenuto a corrispondere il trattamento retributivo ancorché impedisce colpevolmente o rifiuta senza un motivo validamente apprezzabile la prestazione regolarmente offerta dal dipendente.

Anche nel caso in cui il lavoro sia stato svolto in violazione delle norme poste a tutela del prestatore, questi ha comunque diritto alla retribuzione ai sensi dell'art. 2126 c.c.

Il mancato pagamento della retribuzione è giustificato soltanto quando il datore stesso non è in grado di ricevere l'attività lavorativa per fatto imprevedibile ed inevitabile, non attribuibile alla sua volontà e non riferibile a contingenti difficoltà di mercato o a problemi organizzativi o gestionali, rientranti nel rischio di impresa, e che comporti un'assoluta impossibilità di utilizzazione delle energie del lavoratore (Cass. 13 marzo 1997, n. 2232, Cass. 22 ottobre 1999, n. 11916). Può, ad esempio, essere tale un evento di forza maggiore (eventi naturali, occupazione dell'azienda da parte dei lavoratori in sciopero; si veda, sul punto, rispettivamente Cass. 21 gennaio 1986, n. 376, e Cass. 2 dicembre 1985, n. 6032) o uno stato di crisi aziendale che giustifichi il ricorso alla CIG (Cass. 30 marzo 1998, n. 3344).

Il principio di corrispettività tra prestazione e retribuzione non deve in ogni caso intendersi in senso stretto ed assoluto (si è, infatti, detto che la retribuzione non è correlata in modo rigoroso allo svolgimento di una effettiva attività lavorativa, quanto piuttosto ad un programma di lavoro oggetto del contratto). Ciò consente di giustificare la retribuibilità di alcune ipotesi di

assenze dal lavoro non direttamente imputabili alla volontà del lavoratore e tassativamente individuate dalla legge o dai contratti collettivi, quali, a titolo esemplificativo: malattia, infortuni sul lavoro e malattie professionali, maternità, festività, ferie, permessi retribuiti, ecc. In tali casi (per l'esame dei quali si rinvia ai corrispondenti capitoli del presente Commentario) la retribuzione è ugualmente corrisposta dal datore di lavoro pur mancando la prestazione e disponibilità del lavoratore.

2. Entità della retribuzione: i principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza della retribuzione

Nel nostro Paese non esiste un sistema legale di determinazione della retribuzione (definita anche, a seconda delle “professioni” esercitate, come stipendio, salario o compenso), ma, in via generale, questa è determinata liberamente dalle parti, nel rispetto però di alcuni vincoli discendenti dalla stessa Carta costituzionale.

In particolare, l'art. 36, comma 1, Cost. sancisce il diritto del lavoratore a ricevere un trattamento retributivo «proporzionato alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

Due sono i principi generali che si ricavano dal dettato della norma in esame, in linea peraltro con quanto stabilito anche in ambito europeo dalla Carta sociale europea del 1961 e, successivamente, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE firmata nel 2000.

Il primo è quello della c.d. “proporzionalità” ed impone che la retribuzione sia adeguata tanto alla durata della prestazione lavorativa quanto alla sua qualità, cioè alle sue caratteristiche in termini di complessità, importanza e responsabilità, tenendo altresì conto dei requisiti di professionalità, competenza ed esperienza richiesti al lavoratore e da questi posseduti.

Il secondo principio consiste, invece, nella necessaria “sufficienza” della retribuzione, in virtù del quale quest'ultima non può essere inferiore alla soglia minima tale da assicurare la soddisfazione delle concrete esigenze personali e familiari della vita e, quindi, un'indipendenza dal bisogno. Al lavoratore deve, pertanto, essere corrisposto un trattamento retributivo che possa garantirgli l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, in ossequio all'art. 3, comma 2, Cost.

I due principi sopra esaminati, complementari tra loro, sono stati intesi dalla giurisprudenza, sin dall'origine, come immediatamente precettivi ed in quanto tali idonei a disciplinare direttamente il rapporto di lavoro. Ne con-

segue che laddove la retribuzione risulti non adeguata ai criteri costituzionali, la clausola del contratto di lavoro con cui la stessa è pattuita deve considerarsi nulla, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto alle norme imperative di legge, ed il lavoratore ha diritto di agire in giudizio per ottenere la differenza tra la retribuzione effettivamente percepita e quella ritenuta adeguata ex art. 36 Cost.

Una volta promossa l'azione in giudizio, si rende necessario per il giudice valutare l'idoneità o meno del trattamento economico corrisposto al lavoratore. A tal fine, considerata la complessità ed incertezza proprie dell'operazione di valutazione, si è affermato in via giurisprudenziale l'utilizzo, quale parametro di raffronto, dei livelli retributivi stabiliti dal CCNL applicabile al settore di riferimento¹, anche sulla scia di tutta una serie di norme internazionali² che, oltre ad aver stabilito la necessità di un "saggio minimo di salario" inderogabile *in peius*, hanno individuato proprio nei contratti collettivi gli strumenti più adeguati alla fissazione dello stesso. In altri termini, la retribuzione viene normalmente considerata dalla giurisprudenza sufficiente e proporzionata quando è pari o superiore ai minimi contrattuali di categoria, essendo questi ultimi ritenuti di per sé idonei a garantire il rispetto dei summenzionati criteri costituzionali (cfr., *ex plurimis*, Cass. 3 dicembre 1988, n. 6565). Su quest'ultimo punto si precisa che, sebbene i valori di paga base fissati dalla negoziazione collettiva siano considerati l'indice più attendibile per misurare la congruità del compenso del lavoratore, essi restano comunque sempre soggetti all'apprezzamento dei giudici³. L'art. 2099, comma 2, c.c., che prevede la determinazione giudiziale della retribuzione laddove questa non sia stabilita contrattualmente, è stato infatti interpretato in senso ampio, parificando in sostanza la mancata pattuizione della retribuzione alla nullità della stessa per contrarietà a norme imperative di legge (nello specifico all'art. 36 Cost.), con conseguente estensione della sua applicabilità anche a quelle ipotesi in cui la retribuzione sia stata comunque pattuita dalle parti, ma in maniera insufficiente ed incongrua.

¹ Del resto lo stesso accordo-quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale la funzione di garantire trattamenti economici comuni a tutti lavoratori di un determinato settore, ovunque essi si trovino sul territorio nazionale.

² Si fa qui riferimento, in particolare, alla convenzione ILO n. 117/1962 (art. 10), ratificata dall'Italia con l. n. 657/1966, nonché alla convenzione ILO n. 26/1928, ratificata con l. n. 877/1930.

³ Non pochi sono stati, infatti, i casi in l'autorità giudiziaria è intervenuta a modificare le tariffe tabellari, adeguandole ai casi concreti.

La ragione per cui la giurisprudenza ha individuato proprio nel contratto collettivo la fonte principale per la valutazione della sufficiente retribuzione è da ricercarsi, principalmente, proprio nell'inesistenza nel nostro Paese di un sistema legale di determinazione del "salario minimo", dovuta al fatto che tale funzione avrebbe dovuto essere assolta dagli stessi contratti collettivi aventi automatica validità *erga omnes* ex art. 39, commi 2-4, Cost.⁴. Tuttavia, a fronte della mancata attuazione di questa parte della Carta Costituzionale, si è reso necessario colmare il difetto di efficacia obbligatoria della contrattazione collettiva. La scelta giurisprudenziale di ancorare il duplice precetto della sufficiente e proporzionata retribuzione al principio del minimo retributivo contrattuale risponde proprio a questa necessità. Con essa, infatti, la parte della disciplina collettiva concernente le tariffe tabellari viene ad avere una validità generalizzata ed obbligatoria, risultando in tal modo garantito, seppure in via giudiziale, un adeguato grado di protezione retributiva.

Riepilogando, dunque, il trattamento retributivo è concordato liberamente dalle stesse parti contrattuali, ma nel rispetto di un limite minimo, identificato dalla giurisprudenza nei valori della paga base tabellare. Ne discende che l'entità della retribuzione è di fatto fissata, entro i limiti di proporzione e sufficienza, dalla contrattazione collettiva di categoria, con possibilità di miglioramento in sede di contrattazione individuale. Nulla vieta, infatti, al datore di lavoro, il cui potere organizzativo è ontologicamente discrezionale e giudizialmente insindacabile ai sensi dell'art. 41 Cost., di diversificare la posizione retributiva dei lavoratori al di sopra dei predetti minimi sindacali⁵, fermo però restando che tale differenziazione sia quantomeno ragionevole e, in ogni caso, non discriminatoria.

In mancanza di accordo tra le parti o nel caso in cui la disciplina collettiva preveda un trattamento inadeguato secondo i principi costituzionali già più volte citati, la retribuzione viene stabilita dal giudice (art. 2099 c.c.).

⁴ Sono i contratti collettivi stipulati dai sindacati registrati, a tutt'oggi non esistenti, principalmente per la resistenza dello stesso movimento sindacale e dei correlati partiti politici, che intravedevano nel meccanismo della registrazione pubblica il rischio di un'ingerenza dello Stato nella loro vita associativa e, quindi, di una lesione della libertà sindacale di cui al primo comma dello stesso art. 39.

⁵ La giurisprudenza ha, infatti, escluso l'esistenza nel nostro ordinamento di un generale principio di parità di trattamento retributivo, negando espressamente che l'appartenenza al medesimo inquadramento contrattuale possa determinare automaticamente il diritto alla medesima retribuzione.

3. Concetto giuridico di retribuzione ed elementi retributivi

La legge non fornisce una definizione esplicita di retribuzione, ma la giurisprudenza, che nel tempo ha cercato di colmare questa lacuna normativa, considera tale tutto ciò che è corrisposto dal datore di lavoro (a suo carico) al dipendente in corrispondenza del rapporto di lavoro di quest'ultimo⁶.

In particolare, secondo i giudici nazionali, rientrano nel concetto generale di retribuzione: i compensi correnti erogati in stretta relazione all'attività lavorativa prestata (paga base conglobata, scatti di anzianità, superminimi) e all'orario di lavoro svolto (compensi per lavoro straordinario e/o supplementare, notturno, festivo, ecc.), le varie indennità legate sia alle mansioni espletate (indennità di cassa, di funzione, ecc.) sia alla località della prestazione (indennità di sede disagiata, indennità di trasferimento, ecc.), le somme corrisposte con una frequenza superiore al singolo periodo di paga (mensilità aggiuntive, premi di produzione, ecc.) ovvero al momento della chiusura del rapporto di lavoro (TFR, indennità sostitutiva del preavviso, eventuali corrispettivi del patto di non concorrenza o incentivi all'esodo, in genere concordati nell'ambito della risoluzione consensuale), o a fronte di assenze del lavoratore durante le quali sono previste forme retributive a carico del soggetto datoriale (c.d. retribuzione indiretta).

Normalmente si parla di retribuzione anche con riferimento ai compensi in natura indicati dall'art. 2099 c.c. (servizio mensa, alloggio gratuito, autovettura ad uso personale, servizi di trasporto, *fringe benefits*, ecc.), purché essi comportino un vantaggio per il dipendente, nonché ad ogni altro emolumento pure di tipo occasionale ed eventuale, senza una scadenza prestabilita (premi eccezionali, *una tantum*, borse di studio, arretrati). Restano, invece, esclusi i rimborsi spese e le erogazioni a titolo di liberalità.

A tale nozione "globale" di retribuzione, elaborata per via interpretativa, si affianca una nozione più specifica, di volta in volta utilizzata dalla legge o dalla contrattazione collettiva al fine di individuare, tra le varie e innumerevoli voci che di norma costituiscono la retribuzione stessa, quelle da computare nella base di calcolo dei diversi istituti retributivi legali e contrattuali. Secondo la giurisprudenza (di merito e di legittimità) più consolidata (Cass. sez. un., 1° aprile 1993, n. 388; Cass. 7 luglio 2006, n. 15499), infatti, nel nostro ordinamento giuridico non esisterebbe un principio generale di omnicomprensività della retribuzione, vale a dire un concetto legale unitario che permetta di computare automaticamente alcuni elementi retributivi nella determinazione di tutti gli altri, con la conseguenza che una data voce può

⁶ Cfr., ad esempio, Cass., sez. un., 13 febbraio 1984, n. 1069.

rientrarvi solo in presenza di un'espressa previsione legislativa o, in subordine, di contratto collettivo. In altri termini, la contrattazione collettiva potrebbe escludere dalla base retributiva di calcolo degli istituti indiretti alcuni emolumenti, ivi inclusi quelli a carattere continuativo.

L'individuazione della retribuzione utile richiederebbe, quindi, uno sforzo di interpretazione delle diverse formule utilizzate appunto dal legislatore e dalle parti sociali per fissare le componenti da includere nel computo di determinati istituti (come, ad esempio, il TFR, le mensilità supplementari, ecc.), formule queste "modellate" sulla base di criteri non universali e comuni, bensì legati alle specifiche esigenze della fattispecie in questione.

In assenza di norme di legge che fissino, per il calcolo dei diversi istituti retributivi, una nozione di retribuzione di tipo omnicomprensivo inderogabile *in pieus* (si pensi, ad esempio, all'indennità di mancato preavviso di cui all'art. 2121 c.c.), la fonte regolatrice di riferimento è costituita unicamente dalla disciplina collettiva, che è così libera di stabilire specifiche modalità di "conteggio".

I contratti collettivi si limitano, talvolta per alcuni settori o semplicemente per taluni compensi, ad utilizzare espressioni sintetiche, quali "retribuzione globale di fatto", "retribuzione ordinaria", "retribuzione normale di fatto", come parametro per il calcolo dei diversi emolumenti, senza darne una definizione precisa e senza, quindi, entrare nel merito della loro struttura e composizione.

In questi casi, il contenuto concreto della retribuzione da assumere come base di computo viene, pertanto, desunto in via unicamente interpretativa, tramite la ricostruzione della comune volontà delle parti sociali e secondo gli usuali canoni di interpretazione presi "in prestito" anche dalla legge.

Non sempre, però, le predette espressioni sono facilmente interpretabili al punto che in sede dottrinale si è avanzato il sospetto che le parti utilizzino volutamente nozioni ambigue ed incerte per garantirsi un ampio margine di manovra, che renda più agevole e credibile un eventuale compromesso, salvo poi sperare che in un eventuale giudizio si affermi la nozione più favorevole alle rispettive posizioni.

È evidente che, fatte queste premesse, vengono qui meno l'oggettività e la certezza nel calcolo delle voci retributive, diversamente da quelle ipotesi in cui, al contrario, il contratto collettivo dà una precisa definizione del concetto sintetico di retribuzione adottato, indicando puntualmente gli elementi che lo compongono. Ad esempio, se nel CCNL di riferimento si legge che un dato istituto retributivo (ad esempio la retribuzione feriale) è pari alla

“normale retribuzione”, sarà sufficiente, ai fini della sua determinazione, verificare a che cosa corrisponde in quel contratto la “normale retribuzione”.

3.1. Il concetto contrattuale di “normale retribuzione” nel settore degli studi professionali

Il CCNL Studi professionali spesso identifica la retribuzione utile ai fini del calcolo degli istituti retributivi indiretti con l’espressione sintetica di “normale retribuzione”, individuando in modo puntuale ed espresso le voci che devono generalmente esservi incluse. In particolare, ai sensi e per gli effetti dell’art. 117 del CCNL in commento, vengono ricompresi nel concetto di “normale retribuzione” gli elementi di seguito brevemente specificati.

a) Paga base tabellare conglobata di cui agli artt. 120, 122 e 7-bis CCNL

Per “paga base” (oppure “minimo contrattuale”, “minimo tabellare”) si intende, come già precedentemente anticipato, la retribuzione minima che deve essere garantita al lavoratore appartenente ad una determinata categoria, la cui entità è stabilita dalla contrattazione collettiva di settore in ragione del livello di inquadramento del lavoratore stesso ed è soggetta a successivi aumenti legati ai rinnovi contrattuali, oltre che, ovviamente, ai passaggi di livello.

Per i vari importi vigenti nel settore degli studi professionali si rinvia all’art. 122 CCNL⁷, tenendo presente che in essi sono conglobati, come del resto avviene in molti contratti collettivi nazionali, altri elementi retributivi, e precisamente l’indennità di contingenza, l’elemento distinto della retribuzione (c.d. EDR), nonché i contributi a favore di Cadiprof (Cassa di assistenza sanitaria integrativa per i dipendenti degli studi professionali) e di Ebipro (Ente bilaterale nazionale libere professioni), per il cui rispettivo approfondimento si rinvia alle apposite sezioni del presente commentario⁸.

b) Eventuali scatti di anzianità di cui all’art. 116 CCNL

In termini generali, gli scatti di anzianità consistono in aumenti retributivi periodici erogati al dipendente al compimento di una determinata anzianità di servizio presso una medesima realtà lavorativa, al fine di compensare la

⁷ Cfr. anche cap. I, § 5, *Aumenti retributivi mensili e minimi tabellari*, in questa parte.

⁸ In particolare, si veda cap. I, § 4, *Conglobamento indennità di contingenza ed elemento distinto della retribuzione*, in questa parte, nonché parte IX, cap. I, § 3, *Ente bilaterale nazionale di settore*.

maggior professionalità che si presume essere stata da questi acquisita con l'esperienza di lavoro. L'importo di tali aumenti varia al variare dell'inquadramento contrattuale e dell'anzianità stessa. Per gli aspetti in materia di maggior dettaglio (quali ammontare mensile e numero massimo di scatti maturabili) si rimanda al succitato art. 116 e al relativo commento⁹.

c) Eventuali assegni ad personam o superminimi

Gli assegni *ad personam* sono elementi della paga aggiuntivi, riconosciuti al singolo dipendente con lo scopo di aumentarne la retribuzione; essi hanno quindi carattere discrezionale ed esclusivamente individuale.

Analogamente, i superminimi consistono in somme eccedenti la retribuzione minima, ma essi possono essere concordati sia direttamente tra lavoratore e datore di lavoro nel contratto individuale (c.d. superminimi individuali) sia nell'ambito della contrattazione collettiva tra le parti sociali (c.d. superminimi collettivi). In quest'ultimo caso tali somme spettano a tutti i dipendenti ovvero solo ad alcune categorie degli stessi.

I supermini individuali possono essere generici o di merito (detti anche titolati). I primi vengono erogati senza una particolare giustificazione, come mero miglioramento della posizione retributiva del lavoratore, mentre i secondi sono corrisposti a titolo di riconoscimento di specifici meriti del dipendente ovvero della qualità o maggiore onerosità della prestazione da questi svolta.

Per dovere di completezza sul tema, si rammenta che secondo costante giurisprudenza il superminimo è ritenuto assorbibile, cioè può essere ridotto all'aumentare di un'altra voce retributiva di carattere collettivo (in misura corrispondente agli aumenti stessi) e, nello specifico, in occasione dei rinnovi dei minimi contrattuali, dei passaggi a livello, categoria o qualifica superiore, o anche in presenza di differenze retributive per straordinario, beninteso che la retribuzione complessiva non subisca riduzioni (c.d. principio di irriducibilità della retribuzione).

Sembrerebbe, invece, da considerarsi non pacifica l'assorbibilità del superminimo nel caso di aumenti retributivi per scatti di anzianità (Cass. 18 luglio 2008, n. 20008), avendo questi una finalità a sé, che è appunto quella di compensare la presunta maggiore professionalità nel frattempo maturata.

In ogni caso, l'assorbimento è assolutamente da escludersi qualora il contratto di lavoro (individuale e/o collettivo) disponga espressamente in tal senso ovvero nel caso in cui il superminimo stesso, in base agli accordi tra

⁹ Cfr. parte IV, cap. IV, *Scatti di anzianità*, in questo volume.

le parti, abbia natura di compenso speciale legato a qualità e professionalità del prestatore superiori a quelle normali dei lavoratori inquadrati allo stesso livello (Cass. 9 marzo 2009, n. 5650; Cass. 7 agosto 1999, n. 8498). Su quest'ultimo aspetto, indicativo è l'art. 116 CCNL Studi professionali, secondo il quale gli "aumenti di merito" non possono essere appunto assorbiti dagli scatti di anzianità maturati o da maturare.

d) Ogni altro elemento retributivo avente carattere continuativo

Si fa qui riferimento a tutti gli altri (rispetto ai punti precedenti) emolumenti accessori erogati al lavoratore con continuità e ricorrenza nel tempo, fatte salve alcune eccezioni (si veda *infra*). Rientrerebbero, quindi, in tale categoria le voci retributive incentivanti (premi di produttività), le varie indennità, come l'indennità per lavoro notturno a turni periodici o fissi avvicendati (Cass. 6 ottobre 2005, n. 19425) e l'indennità sostitutiva di mensa (Cass. 7 gennaio 1992, n. 84), l'assegno per il nucleo familiare (circ. Inps 17 aprile 1992, n. 110), il valore convenzionale dei compensi in natura purché ricorrenti (Cass. 11 febbraio 1998, n. 1428).

Alla luce di quanto sopra, è evidente che gli emolumenti che hanno carattere occasionale, o che comunque sono corrisposti soltanto al verificarsi di determinate situazioni, sono ritenuti dal CCNL Studi professionali, seppure implicitamente, del tutto ininfluenti nel calcolo degli istituti retributivi indiretti.

Sono, poi, espressamente esclusi dal concetto contrattuale di "normale retribuzione" i seguenti elementi:

- i rimborsi spese, non avendo questi natura retributiva, sebbene vadano comunque annotati nel libro unico del lavoro (LUL);
- i compensi per lavoro straordinario e/o supplementare (saltuario e non), esclusione questa che costituisce un chiaro esempio di come le parti sociali siano libere, sempreché non esista un'espressa disposizione di legge contraria, di "lasciare fuori" dalla base retributiva di computo determinate voci piuttosto che altre. Così disponendo, il CCNL in commento sembra recepire quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui le somme erogate per lavoro straordinario possono essere conglobate nella retribuzione ritenuta utile ai fini della determinazione di altri istituti retributivi soltanto solo ove sussista una precisa volontà delle parti, anche tacita, in tal senso (Cass. 27 febbraio 2008, n. 5119)¹⁰;

¹⁰ Per l'orientamento interpretativo che considera in ogni caso elementi continuativi da includere nelle basi di computo anche i compensi per lavoro straordinario, specie se non saltuario in conseguenza della particolare organizzazione lavorativa, si veda Cass. 6 ottobre

- le gratificazioni straordinarie o *una tantum*, considerato il loro carattere saltuario ed occasionale;
- ogni altro elemento (anche continuativo) espressamente escluso dalle parti dal calcolo dei singoli istituti contrattuali.

Ciò significa che, ai fini della determinazione di un determinato emolumento, non sarà sufficiente assumere quale base di computo la “normale retribuzione” come fin qui definita, ma occorrerà inoltre verificare, di volta in volta, cosa dispongono in tal senso le norme contrattuali che istituiscono e/o regolamentano lo specifico istituto retributivo, potendo queste prevedere ulteriori esclusioni rispetto alle regole generali contenute nell’art. 117 del CCNL stesso. Restano, infine, fermi gli “esoneri” previsti dalla legge per la definizione dell’imponibile contributivo.

Operate le suddette inclusioni/esclusioni rispetto alla composizione e struttura della “normale retribuzione”, l’art. 117 in parola si conclude con il riconoscimento in capo ai lavoratori del diritto a percepire 14 mensilità della normale retribuzione: 12 mensilità ordinarie, a cui si aggiungono 2 mensilità supplementari, vale a dire la tredicesima e la quattordicesima¹¹.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Composizione della “normale retribuzione” secondo il CCNL Studi professionali	Il CCNL Studi professionali spesso identifica la retribuzione utile ai fini del calcolo degli istituti retributivi indiretti con l’espressione sintetica di “normale retribuzione”, definita dall’art. 117 CCNL. La generica e poco chiara formulazione della norma rende, però, necessaria una maggiore specificazione circa gli elementi inclusi nel concetto di “normale retribuzione” e quelli invece esclusi	Nel concetto contrattuale di “normale retribuzione” sono ricompresi i seguenti elementi: <ul style="list-style-type: none"> • paga base tabellare conglobata (comprensiva di EDR, contributi Cadiprof, Ebipro); • scatti di anzianità; • assegni <i>ad personam</i>; • superminimi individuali e collettivi; • ogni altro elemento retributivo continuativo (quali i ratei delle mensilità aggiuntive, le varie indenni- 	Disciplina collettiva

2005, n. 19422; Cass. 10 novembre 2003, n. 16852. *Contra*, Cass. n. 3514/2008; Cass. 1° dicembre 1999, n. 13389.

¹¹ Sul punto si rinvia al cap. II, *Mensilità supplementari*, in questa parte.

		<p>tà, i compensi per lavoro notturno in regolari turni periodici o per turni fissi avvicendati, nonché le forme retributive incentivanti – premi – ed i compensi in natura purché ricorrenti, ecc.</p> <p>Sono, invece esclusi:</p> <ul style="list-style-type: none"> • i rimborsi spese; • i compensi per lavoro straordinario e/o supplementare (saltuario e non); • le gratificazioni straordinarie o <i>una tantum</i>; • ogni altro elemento (anche continuativo) espressamente escluso dalle parti dal calcolo dei singoli istituti contrattuali. <p>Il lavoratore ha diritto a percepire 14 mensilità della normale retribuzione: 12 mensilità ordinarie + 2 mensilità supplementari (tredicesima e quattordicesima)</p>	
--	--	---	--

Nota bibliografica

Sul concetto di retribuzione, si veda C. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in *DDPComm*, 1996, XII, 418 ss.; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, ESI, 1991. Sulla corrispettività, in generale, si rimanda a T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1968. Sul principio di onnicomprensività della retribuzione, si veda M. CORTI, *L'onnicomprendività della retribuzione e gli istituti retributivi indiretti*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione. La nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Utet, 2012, 466 ss.; C. ZOLI, *Il principio di onnicomprensività della retribuzione fra legge e contratto*, in *RTDPC*, 1983, 326 ss. Per un inquadramento generale sulla retribuzione e sulle singole voci che la compongono, si veda E. GHERA, *Nozione di retribuzione ed elementi retributivi*, in *GI*, 1984, IV, 9 ss.; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2012, 409 ss. Sempre sul tema, si veda anche M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 371 ss.; più in dettaglio L. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'incidenza delle voci indennitarie sugli istituti contrattuali e di legge*, in *MGL*, 1983, 187 ss. Per un approfondimento sul tema dei superminimi, si veda I. CORSO, *La retribuzione e il contratto*

individuale, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 238 ss. Sul ruolo della contrattazione collettiva nella determinazione della retribuzione e sul rapporto con il principio costituzionale di sufficienza, si segnalano S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, 2002; E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 238 ss.; E. MENEGATTI, *La retribuzione, i contratti collettivi nazionali di categoria e la loro interpretazione*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 151 ss.; L. NOGLER, *Il contratto collettivo quale fonte di regolazione della retribuzione-parametro*, in *LD*, 1994, 375 ss. Più nello specifico, con riferimento al principio di retribuzione proporzionata e sufficiente, si consiglia T. TREU, *Art. 36*, in T. TREU, M. NAPOLI, M. OFFEDDU, M. PERSIANI, G. GIUGNI, U. ROMAGNOLI, *Rapporti economici. Tomo I. Artt. 35-40*, Zanichelli, 1979, 72 ss.

2. Retribuzione mensile

Art. 118

Retribuzione mensile

Eccettuate le prestazioni occasionali o saltuarie, la retribuzione mensile è in misura fissa e cioè non variabile in relazione alle festività, ai permessi retribuiti, alle giornate di riposo settimanale di legge, cadenti nel periodo di paga e, fatte salve le condizioni di miglior favore, alla distribuzione dell'orario settimanale.

Essa si riferisce pertanto a tutte le giornate del mese di calendario.

La retribuzione corrisposta al lavoratore dovrà risultare dal libro unico del lavoro nel quale dovrà essere specificato il periodo di lavoro a cui la retribuzione si riferisce, l'importo della retribuzione, la misura e l'importo dell'eventuale lavoro straordinario e/o supplementare e di tutti gli altri elementi che concorrono a formare l'importo corrisposto nonché tutte le ritenute effettuate.

Sommario: 1. Premessa: sistemi di determinazione della retribuzione. – 2. Il sistema della “retribuzione fissa mensile” nel settore degli studi professionali. – 3. L’annotazione dei dati retributivi sul libro unico del lavoro. – 3.1. Dati anagrafici e identificativi di base. – 3.2. Dati retributivi. – 3.3. Dati relativi al calendario presenze.

1. Premessa: sistemi di determinazione della retribuzione

In termini generali, la retribuzione da liquidare al lavoratore in corrispondenza di ogni periodo di paga può essere determinata sostanzialmente attraverso due diversi sistema di calcolo.

Il primo è quello della c.d. retribuzione fissa mensile (stipendio), riguardante di norma i dirigenti, i quadri, gli impiegati, gli intermedi e tutto il personale del settore commercio (sebbene oggi venga adottato anche per molti operai). In questo caso la retribuzione è stabilita in un importo mensile fisso, indipendentemente dal numero dei giorni lavorativi cadenti nel mese (si veda *infra*).

Il secondo sistema è, invece, quello della “retribuzione su paga oraria” (salario), ancora oggi utilizzato per il personale operaio dei settori dell’industria

e dell'artigianato in alcuni casi residuali¹². Esso, come si evince dal nome, è basato sull'unità temporale dell'"ora".

La retribuzione viene, infatti, determinata come sommatoria della retribuzione spettante per ciascuna ora lavorata, o comunque retribuita per obblighi di legge o di contratto collettivo, compresa nell'arco di tempo preso a riferimento (c.d. periodo di paga), che normalmente coincide con il mese. In altri termini, il trattamento retributivo si ottiene moltiplicando la retribuzione oraria per il numero delle ore lavorate nello stesso periodo di paga, con la conseguenza che risulteranno automaticamente escluse dal conteggio tutte le ore non lavorate, vale a dire di assenza. Ora, se le assenze non sono da retribuire non sarà necessaria alcuna operazione di calcolo integrativa, mentre se si tratta di ore di assenza durante le quali il lavoratore ha in ogni caso diritto alla normale retribuzione e/o ad una specifica indennità, le stesse dovranno essere computate in aggiunta a quelle effettivamente lavorate ed eventualmente indicate nel cedolino paga con apposite voci retributive.

Riepilogando, dunque, al fine di determinare la retribuzione da erogare al dipendente occorrerà preliminarmente individuare il periodo di paga, *rectius* la cadenza con la quale la retribuzione stessa dovrà essere corrisposta, e successivamente l'unità di misura su cui calcolare le competenze retributive.

2. Il sistema della "retribuzione fissa mensile" nel settore degli studi professionali

Nel settore degli studi professionali è in uso il sistema della "paga fissa mensilizzata", la cui disciplina è dettata dall'art. 118 CCNL.

L'espressione "fissa mensilizzata" sta a significare: da un lato che il mese di calendario è l'unità di misura della retribuzione, e dall'altro che la retribuzione mensile, escluse le prestazioni occasionali o saltuarie, è stabilita dalle parti sociali in misura fissa, e cioè, per riprendere le parole della norma *de qua*, «non variabile in relazione alle festività, ai permessi retribuiti, alle giornate di riposo settimanale di legge, cadenti nel periodo di paga e, fatte salve le condizioni di miglior favore, alla distribuzione dell'orario settimanale».

In altri termini, le voci che compongono la normale retribuzione di cui all'art. 117 CCNL sono determinate in importi mensili prestabiliti, che rimangono fissi indipendentemente dal numero dei giorni di calendario e di

¹² La maggior parte dei contratti collettivi prevede, infatti, la "mensilizzazione" della retribuzione anche per il personale operaio del settore industria e artigianato.

quelli lavorabili presenti nel mese, dalla collocazione del riposo settimanale (che non necessariamente deve cadere di domenica) e dall'articolazione della settimana lavorativa su cinque (dal lunedì al venerdì) o su sei (dal lunedì al sabato) giornate¹³.

Tali importi, però, spettano per intero soltanto se il lavoratore ha prestato la sua opera, in base all'orario di lavoro vigente, per tutti i giorni lavorativi cadenti nel relativo mese, considerando lavorati anche gli eventuali periodi di assenza retribuita. Dunque, un dipendente che inizi a lavorare fin dal 1° giorno lavorativo del mese e che presti la sua attività fino all'ultimo giorno lavorativo del mese stesso, avrà diritto all'intero ammontare mensile, anche se nel corso del periodo di paga sono intervenute assenze per le quali compete la normale retribuzione che spetterebbe in caso di ordinario servizio. È questo il caso delle assenze per ferie (a tal proposito, non si comprende la ragione per la quale la norma contrattuale in esame abbia, invece, omesso ogni riferimento alle stesse), permessi retribuiti e festività. Con il sistema retributivo in esame, infatti, le assenze richiamate sono del tutto ininfluenti ai fini del calcolo delle competenze, in quanto il loro compenso è già incluso nella retribuzione fissa mensile, sebbene sia comunque prassi indicare le corrispondenti voci retributive separatamente nel cedolino paga, non fosse altro che per chiarezza.

Assunto quanto sopra, è evidente che nel caso di assenze non retribuite ovvero di instaurazione o cessazione del rapporto di lavoro nel corso del mese occorrerà riproporzionare la retribuzione fissa mensile rispettivamente alle presenze effettive o ritenute tali ed al periodo coperto dal rapporto di lavoro, secondo le modalità previste contrattualmente¹⁴.

Infine, è opportuno evidenziare che la retribuzione mensile stabilita dal CCNL si riferisce a prestazioni normali, cioè rese in orario e sede di lavoro "normali" secondo quanto previsto dal contratto collettivo stesso, e pertanto eventuali prestazioni svolte in condizioni particolari che esulano dalla normalità del rapporto di lavoro (oltre l'orario settimanale contrattuale e/o legale, in orario notturno o festivo, in turnazioni, in trasferta, ecc.) comporteranno compensi retributivi aggiuntivi definiti dalle norme contrattuali.

Sulla scorta delle considerazioni fin qui rese, può, quindi, concludersi che per il calcolo del trattamento retributivo spettante al personale "mensilizzato", qualora questi abbia regolarmente lavorato per l'intero mese e sempre

¹³ Sul punto si rinvia all'art. 76 CCNL nonché alla parte V, cap. I, § 2, *Distribuzione dell'orario settimanale*, in questo volume.

¹⁴ Sul punto si rimanda all'art. 119 CCNL nonché al cap. I, § 3, *Frazionamento della retribuzione*, in questa parte.

in orario “normale” (nell’accezione prevista dal CCNL di riferimento), senza prestare lavoro supplementare e/o straordinario, sarà sufficiente sommare il valore mensile dei diversi elementi retributivi spettanti, senza alcuna maggiorazione.

3. L’annotazione dei dati retributivi nel libro unico del lavoro

L’art. 118 CCNL Studi professionali, nell’ultima parte del suo disposto, prende in considerazione l’obbligo datoriale di registrazione dei dati retributivi sul LUL.

Non è questa la sede per un approfondimento dettagliato della relativa disciplina¹⁵, tuttavia, al fine di contestualizzare la norma contrattuale *de qua* e meglio comprenderne il senso, si rammenta che il LUL è un documento introdotto dagli artt. 39 ss. del d.l. n. 112/2008 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 133/2008), in sostituzione dei precedenti libri obbligatori del lavoro (libri matricola e libro paga), al fine di semplificare gli adempimenti relativi alla gestione del rapporto di lavoro.

Si tratta, dunque, di uno strumento gestionale che consente di attestare il corretto adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi retributivi, assicurativi, previdenziali e fiscali, assolvendo così ad una duplice funzione (si veda circ. Min. lav. n. 20/2008): documentare ai lavoratori «lo stato effettivo del proprio rapporto di lavoro» e garantire agli organi di vigilanza la possibilità di conoscere lo stato occupazionale dell’intera realtà lavorativa e tutti gli aspetti gestionali ad esso connessi (oltre che quelli retributivi, assicurativi, contributivi e fiscali, anche gli aspetti sostanziali di inquadramento contrattuale e professionale, il rispetto della normativa di legge relativa all’orario di lavoro, ai tempi di riposo, alla gestione delle assenze tutelate e dei permessi, ecc.).

Il datore di lavoro privato (imprenditore e non)¹⁶, oltre ad essere assoggettato agli obblighi di istituzione e cura di tale documento, è anche tenuto a registrare nello stesso tutti i lavoratori subordinati (sia con contratto di lavoro

¹⁵ Si rimanda, a tal fine, alla circ. Min. lav. 21 agosto 2008, n. 20, nonché al Vademecum ministeriale del 5 dicembre 2008, entrambi nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁶ La nozione di datore di lavoro fa qui riferimento alle seguenti categorie: datore italiano che opera in Italia; datore italiano che opera all’estero con dipendenti italiani o in distacco; datore estero che opera con dipendenti in Italia; datore estero che opera con dipendenti esteri in Italia con obbligo contributivo. Fanno eccezione i soli datori di lavoro domestico, ai quali gli obblighi documentali non vengono richiesti per la particolarità del rapporto lavorativo instaurato.

standard, a tempo pieno e indeterminato, sia con qualsiasi forma di contratto flessibile, a tempo parziale, a chiamata, a termine, ripartito), compresi quelli a domicilio ovvero in regime di somministrazione o di distacco (sebbene in tal caso le scritturazioni avvengano con modalità particolari)¹⁷, i collaboratori coordinati e continuativi (con o senza progetto, ivi incluse le collaborazioni occasionali)¹⁸ e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo (anche se misto, capitale e lavoro)¹⁹.

Relativamente a ciascun lavoratore, devono essere annotati una serie di dati, sostanzialmente riconducibili a tre tipologie.

3.1. Dati anagrafici e identificativi di base

In tale categoria rientrano le seguenti informazioni indispensabili: nome e cognome, codice fiscale, livello di inquadramento contrattuale e qualifica (ovviamente non per collaboratori e associati), retribuzione base (per i dipendenti, compenso base per i collaboratori, percentuale di utili per gli associati), anzianità di servizio (per i soli dipendenti), posizione assicurativa e previdenziale.

3.2. Dati retributivi

Ai sensi dell'art. 39, comma 2, del d.l. n. 112/2008, accanto ai dati che identificano il lavoratore e la sua prestazione lavorativa, devono essere annotate tutte le dazioni in denaro o in natura corrisposte o comunque gestite dal da-

¹⁷ I lavoratori somministrati e in distacco risulteranno iscritti nel LUL rispettivamente dell'utilizzatore e del distaccatario, oltretutto in quello dell'agenzia di somministrazione e del distaccante, da cui dipendono formalmente. Per le particolari modalità di registrazione relativamente ai lavoratori somministrati, in distacco, a domicilio, intermittenti, ecc. si rimanda sempre alla circ. Min. lav. n. 20/2008, cit., e al Vademecum ministeriale del 2008, cit.

¹⁸ Riguardo a tale tipologia di lavoratori, il Ministero del lavoro ha tuttavia chiarito, sempre con la circ. n. 20/2008, cit., che sono comunque esclusi dalle registrazioni sul LUL quei soggetti che svolgono l'attività «in forma professionale o imprenditoriale autonoma», vale a dire gli agenti e i rappresentanti di commercio che esercitano l'attività in forma di impresa, gli amministratori, i sindaci e i componenti di collegi e commissioni, i cui compensi sono classificati nei redditi di natura professionale.

¹⁹ Sempre secondo la circ. Min. lav. n. 20/2008, cit., sono esclusi dalle scritturazioni obbligatorie sul LUL anche gli associati in partecipazione «che svolgano tale attività in forma imprenditoriale o quale parte della propria attività di impresa o lavoro autonomo».

tore di lavoro, compresi i rimborsi spese, anche quando fiscalmente e contributivamente esenti (ad esempio i *ticket restaurant* fino a euro 5,29 giornalieri), le trattenute fiscali e contributive effettuate, le detrazioni fiscali applicate, gli assegni per il nucleo familiare ed altre prestazioni ricevute da enti e istituti previdenziali. Il datore di lavoro deve, altresì, indicare, evidenziandole separatamente in forma descrittiva, le somme eventualmente erogate a titolo di premio ovvero di compenso (anche se forfettizzato) per prestazioni di lavoro straordinario.

È in questa categoria di informazioni che si inserisce l'ultimo comma dell'art. 118 CCNL, con cui viene ribadito contrattualmente quanto già stabilito dalla legge, e cioè che il trattamento retributivo complessivamente corrisposto al lavoratore dovrà risultare dal LUL.

In particolare, quest'ultimo dovrà contenere l'importo della retribuzione con l'indicazione del periodo di lavoro a cui essa si riferisce, la misura e l'importo dell'eventuale lavoro straordinario e/o supplementare e di tutti gli altri elementi che concorrono a formare il trattamento complessivo, nonché le ritenute a vario titolo effettuate.

3.3. Dati relativi al calendario presenze

Tale sezione, che completa il libro unico, riguarda i soli lavoratori subordinati, per ognuno dei quali si devono riportare, con riferimento ad ogni giorno di lavoro dei singoli mesi, i seguenti elementi: il numero di ore lavorative effettivamente svolte nonché il numero di ore di lavoro straordinario (anche se retribuite con sistema “a forfettizzazione” o a computo/recupero, come la banca-ore), le eventuali assenze dal lavoro (retribuite e non), le ferie e i riposi (settimanali).

Tuttavia, per i lavoratori subordinati retribuiti in misura fissa a giornata intera o a periodi superiori ovvero che non sono assoggettati a limiti di tempo, si evidenzia che il datore di lavoro può limitarsi a registrare soltanto la giornata di presenza al lavoro (identificata col segno “P”), fermo comunque restando l'obbligo di specificare la causale relativa ad eventuali assenze.

La circ. Min. lav. n. 20/2008 ha, poi, precisato che tale obbligo riguarda anche i collaboratori per le assenze che hanno riflesso su istituti legali o prestazioni previdenziali (ad esempio l'assenza per infortunio sul lavoro). Segnatamente, in siffatte ipotesi non è necessario un calendario presenze, ma è sufficiente una annotazione libera delle assenze, da riportare nella parte de-

scrittiva del cedolino del collaboratore stesso²⁰. In ogni caso, come specificato dall'art. 1, comma 2, dello stesso d.m. 9 luglio 2008, attuativo dell'art. 39 del d.l. n. 112/2008, e confermato dalla prassi amministrativa, tutte le registrazioni relative alla presenza o all'assenza dei lavoratori devono essere effettuate ricorrendo a causali precise ed inequivocabili, risultanti da apposita legenda, tenuta anche separatamente, qualora siano stati utilizzati specifici codici o sigle.

In conclusione, per dovere di completezza, si ricorda che oggi, per effetto dell'art. 40, comma 4, del d.l. n. 201/2011, convertito in l. n. 214/2011, le scritturazioni obbligatorie devono essere effettuate, per ciascun mese di riferimento, entro la fine (e non più entro il giorno 16) del mese successivo a quello di riferimento (reale o differito).

A norma dell'art. 39 del d.l. n. 112/2008, competenti a verificare il corretto assolvimento degli obblighi di istituzione, tenuta, compilazione, esibizione e conservazione del LUL, nonché a contestare gli eventuali illeciti e ad irrogare le sanzioni amministrative pecuniarie previste dalla legge, sono tutti gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e previdenza, dunque sia gli ispettori delle competenti Direzioni territoriali del lavoro sia i funzionari ispettivi degli istituti ed enti previdenziali ed assistenziali²¹.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Retribuzione mensile spettante	La normale retribuzione è stabilita in un importo mensile fisso, sul presupposto che il mese sia stato interamente lavorato ed in condizioni normali	In caso di assenze non retribuite ovvero di instaurazione o cessazione del rapporto di lavoro nel corso del mese occorrerà riproporzionare la retribuzione fissa mensile alle presenze effettive o ritenute tali ed al	Disciplina collettiva

²⁰ Il Ministero del lavoro ha poi precisato, tramite le FAQ, che qualora l'assenza interessi più periodi di paga l'annotazione potrà essere fatta *una tantum* (ad esempio: "infortunio dal ... al ..."), senza obbligo di emissione mensile del cedolino per registrare questa sola voce.

²¹ Per maggior completezza, si segnala sul punto la risposta ad interpello 13 dicembre 2011, n. 47, e la successiva circ. Min. lav. 16 febbraio 2012, n. 2, nella *Proiezione informatica* di questo volume, che forniscono importanti chiarimenti in merito alla sanzionabilità delle violazioni in materia, meglio definendo le nozioni di "omessa" ed "infedele registrazione".

		periodo coperto dal rapporto di lavoro, secondo le modalità previste contrattualmente. Eventuali prestazioni svolte in condizioni particolari (oltre l'orario settimanale contrattuale e/o legale, in orario notturno o festivo, in turnazioni, in trasferta, ecc.) danno diritto a compensi retributivi aggiuntivi, come da contratto collettivo	
Registrazioni obbligatorie sul LUL	Individuazione dei dati retributivi da annotare	Sul LUL vanno annotate tutte le dazioni in denaro o in natura corrisposte o comunque gestite dal datore di lavoro (compresi i rimborsi spese), anche se esenti, le trattenute fiscali e contributive effettuate, le detrazioni fiscali applicate, gli assegni per il nucleo familiare ed altre prestazioni ricevute da enti e istituti previdenziali. Inoltre devono essere indicate, separatamente, le somme erogate a titolo di premio o di compenso (anche se forfettizzato) per prestazioni di lavoro straordinario	Artt. 39 ss., d.l. n. 112/2008 D.m. 9 luglio 2008 Circ. Min. lav. n. 20/2008

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale su retribuzione, sistemi di determinazione e documenti obbligatori di lavoro, si veda M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 371 ss. In tema di retribuzione mensile, si rinvia a P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2012, 413 ss. Per un completo approfondimento in materia di LUL, si consiglia MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Vademecum sul Libro Unico del Lavoro*, 2008, nella *Proiezione informatica* di questo volume. Per quanto riguarda gli aspetti sanzionatori si veda P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 248 ss.

3. Frazionamento della retribuzione

Art. 119

Frazionamento della retribuzione

La quota giornaliera della retribuzione ed il computo dell'indennità sostitutiva delle ferie, si ottiene dividendo l'importo mensile per il divisore convenzionale 26 (ventisei), fatto salvo quanto previsto al precedente art. 102.

La quota oraria della retribuzione si ottiene dividendo l'importo mensile per il divisore convenzionale 170 (centosettanta).

Quando si debba determinare la retribuzione spettante per frazione di mese (inizio o cessazione del lavoro nel corso del mese o assenza non retribuita), si procede alla corresponsione delle quote giornaliere (ventiseiesimi) corrispondente alle presenze effettive.

Le frazioni di anno saranno computate, a tutti gli effetti contrattuali per dodicesimi, computandosi come mese intero le frazioni di mese pari o superiori a quindici giorni.

Sommario: 1. Premessa e quote giornaliere di retribuzione. – 2. Quote orarie di retribuzione. – 3. Considerazioni conclusive.

1. Premessa e quote giornaliere di retribuzione

La circostanza che gli elementi retributivi (di cui all'art. 117 CCNL Studi professionali) siano fissati dalle parti sociali in importi fissi mensili, sul presupposto che il mese sia stato interamente lavorato ed indipendentemente dal numero dei giorni lavorabili in esso contenuti, comporta la necessità di stabilire criteri per convertire i suddetti valori mensili in valori giornalieri ed orari, al fine determinare la retribuzione dovuta in caso di prestazioni di lavoro parziale (per frazione di mese o di giorno).

Infatti, la retribuzione mensile compete al lavoratore per l'intero ammontare soltanto se questi ha prestato la sua opera, in base all'orario di lavoro vigente, per tutti i giorni lavorativi cadenti nel mese corrispondente, a prescindere dai giorni di calendario, dal riposo settimanale (non necessariamente coincidente con la domenica), dall'articolazione della settimana lavorativa su cin-

que o sei giornate²² nonché dalle eventuali assenze intervenute nel periodo di paga e per le quali è prevista, per obbligo di legge o di contratto collettivo, la decorrenza della normale retribuzione.

Ne deriva, *a contrario*, che nel caso di assenze non retribuite e/o di assunzione o cessazione del rapporto di lavoro nel corso del mese occorrerà riproporzionare gli importi mensili dei vari elementi retributivi al periodo (giorni o ore) di effettivo servizio o ad esso equiparato, secondo le modalità contrattualmente previste.

In particolare, l'art. 119 CCNL Studi professionali dispone, in modo forse impreciso ed incompleto, che la retribuzione spettante per frazione di mese è data da tante quote retributive giornaliere quante sono le giornate di presenza effettiva (o comunque ritenute tali).

Sorge a questo punto l'esigenza di calcolare il valore di dette quote.

A tal fine i CCNL di categoria fissano specifici divisori mensili convenzionali, che sostanzialmente esprimono la media dei giorni lavorativi o, in ogni caso, retribuiti in un mese:

- 30 [7 (giorni settimanali) × 52 (settimane annue)/12 (mesi)], quando sia le giornate di sabato sia le giornate di domenica sono lavorative o comunque considerate lavorate anche se di fatto l'orario settimanale si distribuisce su 5 giorni, con la conseguenza che nel mese vengono retribuiti tutti i giorni del calendario;
- 26 [(6 giorni settimanali) × 52 (settimane annue)/12 (mesi)], quando soltanto le domeniche sono festive, mentre le giornate di sabato sono lavorative o comunque (in caso di settimana corta) considerate lavorate, con la conseguenza che nel mese vengono retribuiti tutti i giorni del calendario, ad esclusione appunto delle domeniche;
- 22 [(5 giorni settimanali) × 52 (settimane annue)/12 (mesi)], quando sia le giornate di sabato sia le giornate di domenica sono considerate festive, con la conseguenza che nel mese vengono retribuiti tutti i giorni del calendario, ad esclusione appunto dei sabati e delle domeniche.

Il contratto collettivo degli studi professionali adotta, come la maggior parte degli altri settori, il divisore 26. Pertanto, nel caso specifico, la quota giornaliera della normale retribuzione, o delle singole voci retributive che la compongono, si ottiene dividendo il relativo importo fisso mensile per 26, salvo per le quote giornaliere integrative dell'indennità di malattia o infortunio,

²² Sul punto si rinvia all'art. 76 CCNL e al relativo commento: parte V, cap. I, § 2, *Distribuzione dell'orario settimanale*, in questo volume.

cui si applicano gli specifici criteri di determinazione adottati dall'Inps e dall'Inail²³.

Il citato art. 119 CCNL deve, quindi, intendersi nel senso che il dipendente di uno studio professionale che non presti la sua opera per l'intero mese, avrà diritto a tanti ventiseiesimi (1/26) della retribuzione fissa mensile quanti sono i giorni in cui ha prestato attività lavorativa o comunque di astensione retribuita, considerando i sabati come lavorati (anche in caso di settimana corta). In pratica, il riproporzionamento del valore mensile delle singole voci retributive (indicato nelle tabelle contrattuali) avviene operando “in positivo”, cioè tramite la valorizzazione delle giornate di effettiva prestazione, sistema questo che si contrappone a quello “in detrazione”, il quale si traduce, invece, nello scomputo dalla retribuzione fissa mensile di tanti ventiseiesimi quanti sono i giorni (domeniche escluse) non lavorati o comunque non retribuiti.

2. Quote orarie di retribuzione

Come già in precedenza anticipato, la lettera della norma contrattuale in esame si presenta alquanto approssimativa e fuorviante.

Dal disposto letterale del summenzionato art. 119 potrebbe sembrare che, in caso di «inizio o cessazione del lavoro nel corso del mese o assenza non retribuita», basti procedere alla corresponsione di tante quote giornaliere (1/26) quanti sono i giorni di presenza effettiva.

Le parti sociali, infatti, pur definendo le modalità con cui si determina la c.d. quota oraria, hanno comunque omesso di prendere espressamente in considerazione tutte quelle situazioni che fanno sorgere il bisogno di calcolare la retribuzione corrispondente a frazioni di giorno (*id est* ore), dandole forse per implicite. Si pensi alle assenze orarie per le quali non compete al lavoratore alcun diritto retributivo, come quelle derivanti da ore di permesso non retribuito, assenza ingiustificata, sciopero, ecc. È evidente che per il mese in cui sono intervenute le suddette assenze orarie il datore di lavoro erogherà tante quote (della normale retribuzione) giornaliere quante sono le giornate di lavoro effettivo o comunque ritenute tali, tenendo altresì conto delle frazioni di giorno, per le quali dovrà corrispondere tante quote orarie quante sono le ore lavorate o comunque retribuite.

²³ Su quest'ultimo punto si rinvia all'art. 102 CCNL e al relativo commento: parte VII, cap. III, § 6, *Quota giornaliera e festività*, in questo volume.

Peraltro la retribuzione oraria è utile anche ai fini del computo di altri istituti retributivi correlati ad eventuali prestazioni rese oltre l'orario contrattuale o comunque in condizioni particolari che esulino dalla normalità del rapporto di lavoro, quale il compenso per lavoro straordinario e/o supplementare, festivo, notturno, straordinario festivo, straordinario notturno, straordinario notturno festivo, ecc., per le cui specifiche modalità di calcolo si rinvia alle norme del CCNL che disciplinano i singoli casi (si vedano, in particolare, artt. 41 e 80).

Basti osservare che le ore lavorate nelle suddette modalità sono remunerate con quote orarie di retribuzione su cui deve poi applicarsi una determinata percentuale di maggiorazione, nella misura riconosciuta dal contratto collettivo medesimo.

Premesse le considerazioni pocanzi avanzate, diventa quindi importante determinare anche il valore delle quote orarie di retribuzione.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 119 CCNL, esse si ottengono dividendo il mensile fisso per il divisore orario standard, che nel caso specifico è pari a 170.

3. Considerazioni conclusive

Alla luce delle interpretazioni che si è cercato di fornire, poco attinente ed alquanto bizzarro, oltre che scarsamente chiaro, appare il richiamo dell'indennità sostitutiva delle ferie da parte dell'art. 119 CCNL.

È certamente vero che anche questa si ottiene moltiplicando quote di retribuzione (orarie o giornaliere) per il numero di ore/giorni feriali non goduti, ma non si comprende la ragione per cui venga menzionato qui tale istituto, e a maggior ragione in corrispondenza del primo comma della disposizione che riguarda esclusivamente la retribuzione giornaliera.

Fermo restando ciò, di seguito si riporta un esempio di calcolo, tramite quote retributive giornaliere ed orarie, delle competenze spettanti al lavoratore, ipotizzando i sottostanti valori mensili.

Mese: febbraio 2013 Livello III S Divisore mensile: 26 Divisore orario: 170		ESEMPIO DI CALCOLO (valori in euro)	
Paga base conglobata (valore mensile)	Scatti (valore mensile)	Superminimo (valore mensile)	Tot. elementi (lordo)
1.421,79	22	84,62	1528,41

Descrizione	Ore/giorni	Quota g./oraria**	Competenze
Retribuzione ordinaria	26 giorni	58,79	1528,41
Festività lavorata (+ magg. 30%)	6,67 ore***	11,69 (8,99 + 2,7)	77,97
Lav. str. (+ magg. 15%)	35,25 ore	10,34 (8,99 + 1,35)	364,49
Ex festività non fruita	8 ore	8,99	71,93

* Quota giornaliera = tot. elementi/26

** Quota oraria = tot. elementi/170

*** Sono queste le ore effettivamente lavorate. Si ricorda, a tal proposito, che per i giorni festivi lavorati spetta la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, la retribuzione per le ore effettivamente prestate e la maggiorazione per il lavoro festivo

La disciplina contenuta nell'art. 119 del CCNL in commento si conclude (ultimo comma) con la precisazione che le frazioni di anno devono essere conteggiate, a tutti gli effetti contrattuali, per dodicesimi, computando come mese intero le frazioni di mese pari o superiori a 15 giorni. Con quest'ultima previsione le parti sociali intendono presumibilmente riferirsi a quegli istituti retributivi differiti (secondo quanto previsto dalla disciplina legale o collettiva) e determinati in valori annui, come ad esempio le mensilità aggiuntive, le ferie, i permessi annui retribuiti. La norma contrattuale sembrerebbe, dunque, voler ricordare come in ogni mese di effettivo servizio o comunque ad esso equiparato maturi un dodicesimo, c.d. rateo mensile, dei suddetti elementi. Relativamente alle frazioni di mese, l'articolato deve leggersi nel senso che condizione essenziale ai fini della maturazione del rateo è che il dipendente abbia lavorato nel mese di riferimento per più di 15 giorni. Ciò significa che soltanto i lavoratori che prestano la loro opera ininterrottamente per tutto l'anno di lavoro regolare, escludendo le assenze retribuite, avranno diritto agli elementi retributivi suindicati nell'intera misura stabilita dal CCNL stesso. Al contrario, a fronte di una assunzione e/o di una risoluzione infra-annuale del rapporto di lavoro ovvero di determinate assenze non "pagate", la predetta misura dovrà essere riproporzionata ai mesi di effettivo servizio, computando in ogni caso le frazioni di mese lavorate superiori o uguali a 15 giorni come mese intero.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Retribuzione giornaliera ed oraria	<p>Gli elementi che compongono la normale retribuzione sono fissati dal CCNL in importi fissi mensili, sul presupposto che il mese sia stato interamente lavorato.</p> <p>Si rende, dunque, necessario chiarire le modalità con cui si determina la retribuzione spettante per prestazioni di lavoro parziale (frazioni di mese o di giornata)</p>	<p>Per le frazioni di mese dovranno essere corrisposte tante quote retributive giornaliere quante sono le giornate di effettiva presenza o comunque ritenute tali.</p> <p>Per le frazioni di giorno dovranno, invece, essere corrisposte tante quote retributive orarie quante sono le ore di effettiva presenza o comunque retribuite.</p> <p>La quota giornaliera della normale retribuzione, o delle singole voci retributive che la compongono, si ottiene dividendo il relativo importo fisso mensile per il divisore convenzionale, pari nel caso specifico a 26.</p> <p>La quota retributiva oraria si ottiene, invece, dividendo il mensile fisso per il divisore orario standard, qui pari a 170</p>	Disciplina collettiva
Maturazione per dodicesimi e frazioni di anno	<p>Incertezza circa la corretta interpretazione da assegnare all'ultima parte della norma contrattuale, secondo cui le frazioni di anno devono essere conteggiate in dodicesimi, computandosi come mese intero le frazioni di mese pari o superiori a 15 giorni</p>	<p>Le parti sociali intendono presumibilmente riferirsi a quegli istituti retributivi differiti e determinati in valori annui, come ad esempio le mensilità aggiuntive, le ferie, i permessi annui retribuiti.</p> <p>La norma deve, dunque, interpretarsi nel senso che in ogni mese di effettivo servizio o comunque ad esso equiparato matura 1/12 (rateo mensile) dei suddetti elementi, considerando le frazioni di mese lavorate superiori o uguali a 15</p>	

		giorni come mese intero	
--	--	-------------------------	--

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale, si veda E. GHERA, *Nozione di retribuzione ed elementi retributivi*, in *GI*, 1984, IV, 9 ss.; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012, 371 ss.; più in dettaglio L. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'incidenza delle voci indennitarie sugli istituti contrattuali e di legge*, in *MGL*, 1983, 187 ss.; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2012, 409 ss. Per un ulteriore approfondimento si segnalano E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione. La nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Utet, 2012, 238 ss., E. MENEGATTI, *La retribuzione, i contratti collettivi nazionali di categoria e la loro interpretazione*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 151 ss.; L. NOGLER, *Il contratto collettivo quale fonte di regolazione della retribuzione-parametro*, in *LD*, 1994, 375 ss.

4. Conglobamento indennità di contingenza ed elemento distinto della retribuzione

Art. 120

Conglobamento indennità di contingenza ed elemento distinto della retribuzione

Con riferimento a quanto definito in materia dai CCNL (CONSILP-Confindustria e CIPA) del 10 dicembre 1992 e 19 dicembre 1996, e dal CCNL (Confedertecnica) del 14 maggio 1996 e dal CCNL del 2006; le parti riconfermano, anche per effetto del presente contratto, che la retribuzione minima tabellare congloberà anche quanto maturato a titolo di indennità di contingenza fino alla data del 1° maggio 1992, comprensiva dell'Elemento distinto della retribuzione derivante dall'accordo interconfederale del 31 luglio 1992.

Al riguardo e per opportunità, vengono di seguito riportati, per ogni livello della classificazione, i valori economici relativi all'operazione di conglobamento:

Livelli	Indennità di contingenza al 1° maggio 1992	Elemento distinto della retribuzione	Totale del valore economico conglobato
Quadri	452,48	10,33	462,81
1°	452,48	10,33	462,81
2°	445,63	10,33	455,96
3° Super	441,80	10,33	452,13
3°	441,80	10,33	452,13
4° Super	439,73	10,33	450,06
4°	439,73	10,33	450,06
5°	437,17	10,33	447,50

Conseguentemente agli otto livelli previsti dalla classificazione del personale di cui all'art. 72 del presente contratto corrisponde una paga base tabellare conglobata nelle misure mensili indicate nel successivo art. 122.

Sommario: 1. La retribuzione normale minima. – 2. Indennità di contingenza. – 3. Elemento distinto della retribuzione.

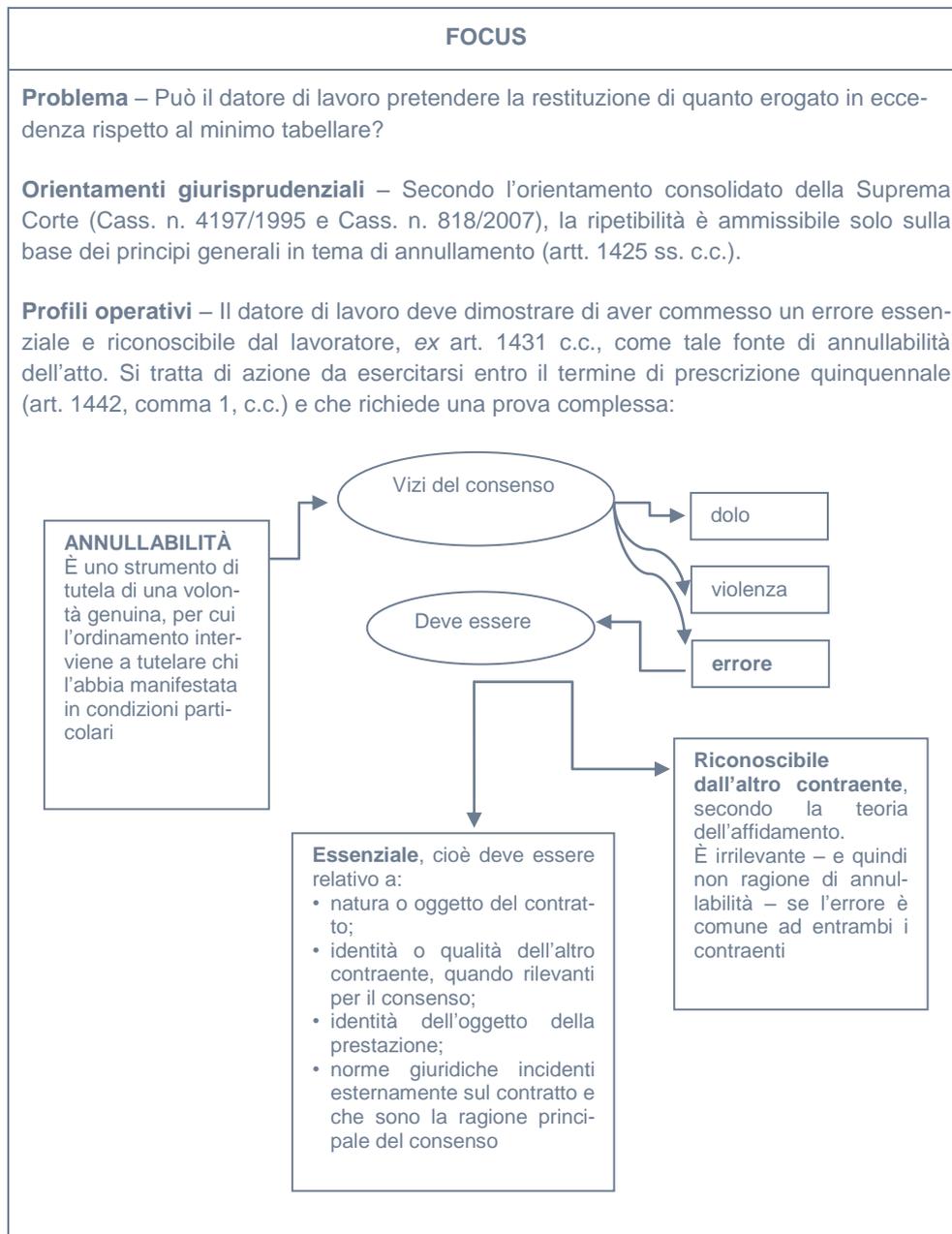
1. La retribuzione normale minima

La retribuzione mensile è composta da una pluralità di elementi previsti dalla legge, dai contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali) ed eventualmente dagli accordi individuali che possono intervenire in materia.

Il minimo tabellare (o minimo contrattuale) costituisce il trattamento minimo spettante al lavoratore.

L'importo del minimo è fissato dai contratti collettivi di categoria in relazione a ciascun livello di inquadramento contrattuale.

Gli importi dei minimi di retribuzione sono generalmente stabiliti in misura mensile e vengono rapportati a giornata o a ora secondo le norme dei contratti collettivi.



Il minimo tabellare assume valori diversi in relazione al livello di inquadramento dei lavoratori, ma può variare anche in relazione ad altri requisiti del lavoratore (età, titolo di studio, anzianità di servizio, ecc.) e dell'azienda (settore merceologico, dimensioni, ubicazione territoriale, ecc.) o essere legato a particolari caratteristiche del rapporto.

Il valore del minimo è soggetto ad incrementi nel tempo per effetto dei rinnovi contrattuali o in relazione alla dinamica professionale: in entrambi i casi al lavoratore compete, con la decorrenza stabilita, il nuovo valore del minimo.

Salvo che le parti abbiano manifestato una diversa volontà contrattuale, l'incremento del minimo non può determinare assorbimenti di altre voci e deve essere corrisposto in aggiunta alla retribuzione spettante in precedenza. In caso di assegnazione temporanea a mansioni superiori, al lavoratore compete la differenza tra il valore del minimo del livello cui è temporaneamente assegnato e quello di provenienza²⁴.

Per effetto dell'articolo in commento, nel settore degli studi professionali, il minimo tabellare dovrà essere tale da conglobare anche l'indennità di contingenza e l'elemento distintivo della retribuzione.

FOCUS
<p>Problema – Quali sono le voci della retribuzione mensile?</p> <p>Profili operativi – La retribuzione mensile è composta da una serie di elementi derivanti dalla legge, dal CCNL, dagli eventuali contatti collettivi di II livello e dagli accordi individuali. Si tratta, in particolare, di:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. minimo tabellare (CCNL), che varia in funzione del livello di inquadramento del lavoratore; 2. indennità di vacanza contrattuale (art. 8-ter CCNL); 3. elemento distinto della retribuzione, istituito con il protocollo 31 luglio 1992 (voce abolita dal presente CCNL); 4. indennità di contingenza (voce abolita dal presente CCNL); 5. superminimo collettivo, previsto in alcuni casi dalla contrattazione di II livello; 6. superminimo individuale; 7. indennità di funzione; 8. scatti di anzianità (artt. 121 e 122 CCNL); 9. indennità varie.

²⁴ Cass. 11 marzo 2005, n. 5343.

2. Indennità di contingenza

L'indennità di contingenza è un automatismo retributivo indicato al costo della vita e soppresso a partire dal 1992, conglobato, in forza del presente articolo, nella retribuzione normale minima.

L'indennità di contingenza (c.d. scala mobile) consiste in una attribuzione patrimoniale di natura retributiva, istituita dalla contrattazione collettiva per compensare i lavoratori della perdita di potere di acquisto delle retribuzioni per effetto del progressivo aumento del costo della vita. Dalla sua istituzione e fino al 1985 la disciplina dell'istituto era stabilita dagli accordi interconfederali in vigore per i grandi comparti di attività economica (industria, commercio e turismo, agricoltura, credito). Dal 1986 e fino al 1991 è stata regolata per legge (l. n. 38/1986; l. n. 191/1990). Con il protocollo del 31 luglio 1992 le parti sociali hanno preso atto della definitiva cessazione del sistema della contingenza, non più prorogato successivamente alla data del 31 dicembre 1991. Esaurita, quindi, la funzione di progressivo adeguamento della retribuzione agli aumenti del costo della vita ed a seguito degli accordi raggiunti tra Governo e parti sociali, l'indennità è attualmente cristallizzata nella cifra degli importi al 1° novembre 1991 (data dell'ultimo scatto). L'indennità veniva calcolata seguendo l'andamento variabile dei prezzi di particolari beni di consumo, generalmente di larga diffusione, costituenti un paniere. Una commissione aveva, poi, il compito di determinare ogni 3 mesi le variazioni del costo della vita utilizzando come indice di riferimento le variazioni dei prezzi di tali beni (indice dei prezzi al consumo, IPC). Accertata e resa uguale a 100 la somma mensile necessaria per la famiglia-tipo, in riferimento ad un dato periodo per l'acquisto dei prodotti del paniere, le successive variazioni percentuali dei prezzi dei beni di consumo divenivano i punti di variazione dell'indice stesso del costo della vita, a cui i salari venivano direttamente adeguati. Come il minimo tabellare anche l'indennità di contingenza è determinata in maniera mensile ed è frazionabile a ora o a giornata secondo la disciplina stabilita nei contratti di categoria. In molti settori contrattuali, come nel caso del CCNL in commento, gli importi in precedenza corrisposti a quel titolo sono stati conglobati nel minimo in occasione dei rinnovi contrattuali.

FOCUS

Problema – La retribuzione minima tabellare si applica anche a favore dei soggetti non aderenti alle OO.SS. firmatarie del CCNL e può costituire un termine di riferimento per valutare il rispetto dell'art. 36 Cost.?

Profili operativi

1. Al fine di stabilire se la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore sia rispettosa dei criteri di cui all'art. 36 Cost. si utilizza normalmente la tabella retributiva prevista, per quel determinato inquadramento, dal CCNL di riferimento²⁵.
2. Il giudice può anche discostarsi dalle previsioni del CCNL, dandone opportuna motivazione basata sulla valutazione delle condizioni delle parti²⁶.
3. Nel fare ciò il giudice può anche determinare la retribuzione ex art. 36 Cost. in misura inferiore ai minimi contrattuali nazionali²⁷.
4. In tutti i casi di intervento giudiziale ai fini dell'adeguamento della retribuzione percepita al precetto dell'art. 36 Cost. si accerta la nullità della clausola contrattuale relativa al compenso e, in applicazione del principio di conservazione espresso nell'art. 1419, comma 2, c.c., il giudice adegua la retribuzione secondo i criteri dell'art. 36 Cost.²⁸.

3. Elemento distinto della retribuzione

Come l'indennità di contingenza di cui sopra, anche questa somma, nel settore di riferimento del CCNL in commento, è stata conglobata nel minimo di retribuzione.

Si tratta dell'elemento distintivo della retribuzione istituito, a livello interconfederale, con il protocollo 31 luglio 1992 che ne prevede l'erogazione, a partire dal 1° gennaio 1993, a tutti i lavoratori del settore (esclusi i dirigenti), indipendentemente dal contratto applicato e dalla qualifica rivestita.

Tale voce fu introdotta per compensare l'abolizione dell'indennità di contingenza, che, come detto, è stata erogata ai lavoratori fino al 31 dicembre 1991.

L'elemento distinto della retribuzione rientra nel calcolo della determinazione di alcuni emolumenti quali: tredicesima, ferie godute, permessi retribuiti, TFR, preavviso, indennità conto istituti previdenziali (malattia, maternità, infortunio).

²⁵ Cass. 3 marzo 2005, 4561, in *GLav*, 2005, n. 23, 33; Cass. 8 gennaio 2007, n. 57, e Cass. 21 dicembre 2009, n. 48868.

²⁶ Cass. 14 dicembre 2005, n. 27591; Cass. 1° febbraio 2006, n. 2245, in *D&L*, 2006, con nota di S. BIANCHI, *La discrezionalità del giudice nella determinazione dell'equa retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost.*, 557.

²⁷ Cass. 15 novembre 2001, n. 14211, in *ADL*, 2003, 379.

²⁸ Cass. n. 2245/2006, cit.

È invece escluso al fine della determinazione di: quattordicesima, premio di produzione, lavoro straordinario, festività non godute, festività cadenti di domenica, maggiorazione turnisti, diarie.

Nota bibliografica

Sulla retribuzione proporzionata e sufficiente, si veda M. MARINELLI, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente: problemi e prospettive*, in *ADL*, 2010, n. 1, 86; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, n. 4, 635; A. VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *MGL*, 2008, n. 5, 326.

5. Aumenti retributivi mensili e minimi tabellari

Art. 121

Aumenti retributivi mensili

A) Le parti, per la vigenza del presente contratto, riconoscono un aumento salariale non assorbibile come risulta dai seguenti importi:

Livelli	Importi
Quadri (ex 1° S)	123,50
1°	109,31
2°	95,20
3° S	88,31
3°	87,50
4° S	84,87
4°	84,22
5°	76,13

Art. 122

Minimi tabellari

Tabella retributiva unica studi professionali Confedertecnica

Con aumento in vigore dal 1° ottobre 2010

Livelli	Minimo tabellare in vigore dal 30/09/2010	Aumento dall'1/10/2010	Minimo tabellare in vigore dall'1/10/2010	Elemento nazionale allineamento contrattuale (*)	Minimo + Elemento nazionale allineamento contrattuale dall'1/05/2008
	€	€	€	€	€
Quadri (ex 1° S Confedertecnica)	1.889,83	14,12	1.903,95	-	-
1°	1.672,36	12,49	1.684,85	42,35	1.727,20
2°	1.456,69	10,88	1.467,57	102,53	1.570,10
3° S	1.351,14	10,09	1.361,23	110,40	1.471,63
3°	1.338,87	10,00	1.348,87	-	-

4° S	1.298,32	9,70	1.308,02	-	-
4°	1.249,42	9,62	1.259,04	-	-
5°	1.165,03	8,70	1.173,73	-	-

Con aumento in vigore dal 1° aprile 2011

Livelli	Minimo tabel- lare in vigore dal 31/03/2011	Aumento dall'1/04/201 1	Minimo tabel- lare in vigore dall'1/04/201 1	Elemento nazionale allineamento contrattuale (*)	Minimo + Elemento nazionale allineamento contrattuale dall'1/05/200 8
	€	€	€	€	€
Quadri (ex 1° S Confedertec- nica)	1.903,95	21,17	1.925,12	-	-
1°	1.684,85	18,74	1.703,59	42,35	1.745,94
2°	1.467,57	16,32	1.483,89	102,53	1.586,42
3° S	1.361,23	15,14	1.376,37	110,40	1.486,77
3°	1.348,87	15,00	1.363,87	-	-
4° S	1.308,02	14,55	1.322,57	-	-
4°	1.259,04	14,44	1.273,48	-	-
5°	1.173,73	13,05	1.186,78	-	-

Nota a verbale

Vista la decorrenza economica dal 1° ottobre 2010 le parti stabiliscono che gli arretrati retributivi dovuti saranno corrisposti ai lavoratori in forza al 1° ottobre 2011 in due rate nei seguenti periodi di paga:

- prima rata: con il periodo di paga del mese di novembre 2011 verrà erogato il 60% degli arretrati delle mensilità precedenti;
- seconda rata: con il periodo di paga del mese di febbraio 2012 verrà erogato il rimanente 40%.

Gli arretrati saranno calcolati assumendo come esclusivo riferimento la normale retribuzione mensile di cui all'art. 117 del presente CCNL.

Con aumento in vigore dal 1° ottobre 2011

	Minimo tabel- lare in vigore dal 30/09/2011	Aumento dall'1/10/201 1	Minimo tabel- lare in vigore dall'1/10/201 1	Elemento nazionale allineamento contrattuale (*)	Minimo + Elemento nazionale allineamento contrattuale dall'1/05/200

					8
	€	€	€	€	€
Quadri (ex 1° S Confedertecnica)	1.925,12	21,17	1.946,29	-	-
1°	1.703,59	18,74	1.722,33	42,35	1.764,68
2°	1.483,89	16,32	1.500,21	102,53	1.602,74
3° S	1.376,37	15,14	1.391,51	110,40	1.501,91
3°	1.363,87	15,00	1.378,87	-	-
4° S	1.322,57	14,55	1.337,12	-	-
4°	1.273,48	14,44	1.287,92	-	-
5°	1.186,78	13,05	1.199,83	-	-

Con aumento in vigore dal 1° aprile 2012

Livelli	Minimo tabellare in vigore dal 31/03/2012	Aumento dall'1/04/2012	Minimo tabellare in vigore dall'1/04/2012	Elemento nazionale allineamento contrattuale (*)	Minimo + Elemento nazionale allineamento contrattuale dall'1/05/2008
	€	€	€	€	€
Quadri (ex 1° S Confedertecnica)	1.946,29	21,17	1.967,46	-	
1°	1.722,33	18,74	1.741,07	42,35	1.783,42
2°	1.500,21	16,32	1.516,53	102,53	1.619,06
3° S	1.391,51	15,14	1.406,65	110,40	1.517,05
3°	1.378,87	15,00	1.393,87	-	-
4° S	1.337,12	14,55	1.351,67	-	-
4°	1.287,92	14,44	1.302,36	-	-
5°	1.199,83	13,05	1.212,88	-	-

Con aumento in vigore dal 1° ottobre 2012

Livelli	Minimo tabellare in vigore dal 30/09/2012	Aumento dall'1/10/2012	Minimo tabellare in vigore dall'1/10/2012	Elemento nazionale allineamento contrattuale (*)	Minimo + Elemento nazionale allineamento contrattuale dall'1/05/2008
---------	---	------------------------	---	--	--

	€	€	€	€	8
Quadri (ex 1° S Confedertecnica)	1.967,46	21,17	1.988,63	-	-
1°	1.741,07	18,74	1.759,81	42,35	1.802,16
2°	1.516,53	16,32	1.532,85	102,53	1.635,38
3° S	1.406,65	15,14	1.421,79	110,40	1.532,19
3°	1.393,87	15,00	1.408,87	-	-
4° S	1.351,67	14,55	1.366,22	-	-
4°	1.302,36	14,44	1.316,80	-	-
5°	1.212,88	13,05	1.225,93	-	-

Con aumento in vigore dal 1° aprile 2013

Livelli	Minimo tabellare in vigore dal 31/03/2013	Aumento dall'1/04/2013	Minimo tabellare in vigore dall'1/04/2013	Elemento nazionale allineamento contrattuale (*)	Minimo + Elemento nazionale allineamento contrattuale dall'1/05/2008
	€	€	€	€	€
Quadri (ex 1° S Confedertecnica)	1.988,63	24,70	2.013,33	-	-
1°	1.759,81	21,86	1.781,67	42,35	1.824,02
2°	1.532,85	19,04	1.551,89	102,53	1.654,42
3° S	1.421,79	17,66	1.439,45	110,40	1.549,85
3°	1.408,87	17,50	1.426,37	-	-
4° S	1.366,22	16,97	1.383,19	-	-
4°	1.316,80	16,84	1.333,64	-	-
5°	1.225,93	15,23	1.241,16	-	-

(*) Viene istituita la voce “Elemento nazionale di allineamento contrattuale” quale voce non assorbibile, che dovrà considerarsi parte integrante del minimo tabellare valido a tutti gli effetti contrattuali.

Tale voce sarà valida per i soli lavoratori inquadrati nei livelli 1°, 2° e 3° Super, ai quali veniva applicato il CCNL stipulato da Confedertecnica, così come previsto nelle tabelle retributive sopraindicate.

L'Elemento nazionale di allineamento contrattuale sopra indicato, viene determi-

nato dall'eccedenza derivante dalla differenza della paga base conglobata stabilita nei precedenti CCNL sottoscritti da Confedertecnica e Consilp-Confprofessioni-CIPA.

Le parti stabiliscono, inoltre, che per i nuovi assunti, a partire dal 1° luglio 2004 si applicheranno i minimi tabellari risultanti dalla tabella retributiva unica, con l'esclusione della voce "Elemento nazionale di allineamento contrattuale".

Possono essere assorbiti fino al loro controvalore gli importi già riconosciuti a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali.

In caso di aumento di tabelle, gli aumenti di merito concessi dai datori di lavoro, nonché gli aumenti derivanti da scatti di anzianità, non possono essere assorbiti.

Per aumenti di merito devono intendersi gli assegni corrisposti con riferimento alle attitudini e al rendimento del lavoratore.

Sommario: 1. Minimi tabellari. – 2. Gli scatti di anzianità. – 3. Gli aumenti di merito.

1. Minimi tabellari

Per la vigenza del nuovo CCNL (dal 1° ottobre 2010 al 30 settembre 2011) sono riconosciuti gli aumenti salariali di cui alla tabella.

Nell'art. 122 CCNL viene espressamente specificato dalle parti che gli aumenti possono essere assorbiti fino al controvalore da importi già riconosciuti a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali.

È dunque consentita la compensazione degli aumenti con quanto eventualmente già riconosciuto a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali anche se l'art. 121 CCNL parla di aumento salariale non assorbibile.

Viene istituita la voce – non assorbibile che costituisce parte integrante del minimo tabellare – dell'Elemento Nazionale di Allineamento Contrattuale. Tale voce è determinata dall'eccedenza derivante dalla differenza della paga base conglobata stabilita nei precedenti CCNL sottoscritti da Confedertecnica e Consilp, Confprofessioni e Cipa e non più applicabile per i nuovi assunti dal 1° luglio 2004.

Viene, inoltre, stabilito dalle parti che la decorrenza degli aumenti contrattuali si abbia a partire dal 1° ottobre 2010.

Non è dunque prevista una somma *una tantum* a copertura del periodo intercorrente tra il 1° ottobre 2010 e la data di firma del nuovo CCNL.

Di conseguenza i datori di lavoro sono tenuti alla corresponsione degli arretrati ai lavoratori ancora in forza al 1° ottobre 2011 in due rate e nei seguenti periodi di paga:

- prima rata: con il periodo di paga del mese di novembre 2011 verrà erogato il 60% degli arretrati delle mensilità precedenti;
- seconda rata: con il periodo di paga del mese di febbraio 2012 verrà erogato il rimanente 40%.

Gli arretrati saranno calcolati assumendo come esclusivo riferimento la normale retribuzione mensile di cui all'art. 117 CCNL.

Con questa precisazione le parti hanno voluto evitare faticosi e complessi lavori di ricalcolo sulla parte variabile della retribuzione (lavoro straordinario, festivo ecc.).

Gli arretrati saranno, però, utili e considerati ai fini del calcolo del TFR.

Gli arretrati hanno effetti anche sulle eventuali prestazioni assistenziali²⁹.

2. Gli scatti di anzianità

Il nuovo CCNL modifica, a decorrere dal 1° ottobre 2011, anche gli importi degli scatti di anzianità che sono determinati per ciascun livello di inquadramento, nelle misure indicate nelle apposita tabella.

Mentre per i livelli da quadro a III super si tratta di arrotondamenti, gli importi degli altri livelli vengono elevati in modo più significativo ed avvicinati così ai valori vigenti nel CCNL Commercio.

Il CCNL stabilisce che i nuovi importi degli scatti dovranno essere adeguati per il futuro e non si avrà ricalcolo degli scatti maturati in precedenza.

3. Gli aumenti di merito

Il superminimo individuale (o aumento di merito o anche aumento *ad personam*) è un compenso che viene concordato tra il datore di lavoro ed il lavoratore e che si aggiunge al trattamento minimo contrattuale.

Per quanto riguarda la possibilità di effettuare assorbimenti del superminimo individuale occorre verificare, caso per caso, il contenuto dell'accordo intervenuto in materia.

²⁹ L'Inps si è espresso sul punto in occasione dei rinnovi del CCNL Industria metalmeccanica con le circ. n. 127/1991, n. 191/1999 e n. 179/2001, dove ha ritenuto che gli arretrati dovuti in forza di rinnovi contrattuali hanno riflessi anche sulle prestazioni economiche di malattia erogate nel periodo cui si riferiscono gli arretrati retributivi stessi. I chiarimenti forniti dall'istituto previdenziale dovrebbero, per analogia, valere anche per il rinnovo del CCNL Studi professionali nel quale è espressamente stabilito che si tratta di arretrati.

Nel caso del CCNL in commento, l'art. 122 nella sua ultima parte prevede espressamente che gli aumenti di merito e gli aumenti di anzianità non possono essere assorbiti.

Tale previsione risolve, quindi a monte, la dibattuta questione dell'assorbibilità del superminimo; ovvero se il prestatore di lavoro, al quale sia stata attribuita una retribuzione superiore a quella minima contrattuale, abbia diritto di conservare per intero la differenza di retribuzione in seguito ad incrementi del trattamento retributivo collettivo.

FOCUS
<p>Problema – Assorbibilità del superminimo da parte di successivi aumenti previsti dalla contrattazione collettiva</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – Ai fini di escludere l'assorbibilità, che è regola generale, il lavoratore deve dimostrare di aver convenuto che il superminimo rappresenti un compenso speciale strettamente legato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte³⁰.</p> <p>Profili operativi – Si tratta di verificare, di volta in volta, se l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore escluda l'assorbibilità o se questa sia respinta dal CCNL. In mancanza il superminimo si presume assorbito dalla successiva disciplina migliorativa del CCNL. L'art. 122 CCNL esclude l'applicazione della regola generale sopraindicata.</p>

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Superminimo	Assorbibilità da parte di aumenti dei minimi contrattuali previsti dal rinnovo del CCNL	Il superminimo, quale trattamento di miglior favore riconosciuto <i>ad personam</i> , non viene assorbito	Art. 36 Cost. Art. 2077 c.c. Art. 122 CCNL

³⁰ Cass. 12 novembre 2004, n. 21555; Cass. 18 luglio 2008, n. 20008, in *GLav*, 2008, n. 40, 41; Cass. 9 marzo 2009, n. 5650, in *GLav*, 2009, n. 20, 36.

Nota bibliografica

Sulla retribuzione proporzionata e sufficiente, si veda M. MARINELLI, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente: problemi e prospettive*, in *ADL*, 2010, n. 1, 86; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, n. 4, 635; A. VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *MGL*, 2008, n. 5, 326.

Capitolo II

Mensilità supplementari

di Pierluigi Rausei, Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi

1. Tredicesima

Art. 123

Tredicesima

In coincidenza con la vigilia di Natale di ogni anno i datori di lavoro dovranno corrispondere al personale dipendente un importo pari a una mensilità della retribuzione in atto, esclusi gli assegni familiari.

Nel caso di inizio o cessazione del rapporto di lavoro durante il corso dell'anno, il lavoratore avrà diritto a tanti dodicesimi dell'ammontare della tredicesima mensilità per quanti sono i mesi di servizio prestati presso la struttura lavorativa, così come previsto dall'art. 112.

Dall'ammontare della tredicesima mensilità saranno detratti i ratei relativi ai periodi in cui non sia stata corrisposta dal datore di lavoro la retribuzione per una delle cause previste dal presente contratto.

Per i periodi di assenza obbligatoria per gravidanza e puerperio di cui al precedente Titolo XXIV del presente contratto la lavoratrice ha diritto a percepire dal datore di lavoro la tredicesima mensilità limitatamente alla aliquota corrispondente al 20 per cento (venti per cento) della retribuzione.

Sommario: 1. Definizione, periodo di pagamento ed ammontare. – 2. Maturazione. – 2.1. Orario di lavoro in regime di part-time. – 2.2. Instaurazione e/o risoluzione infrannuale del rapporto di lavoro. – 2.3. Assenze.

1. Definizione, periodo di pagamento ed ammontare

La 13^a mensilità (detta anche “gratifica natalizia” se riguarda personale operaio a paga oraria), la cui fonte istitutiva e regolatrice è generalmente rappresentata dai contratti collettivi¹, è una forma di retribuzione differita, *recitius* a cadenza plurimensile, in quanto, pur maturando mensilmente, viene corrisposta ai lavoratori aventi diritto (cioè a tutti i dipendenti, indistintamente), in un’unica soluzione, una sola volta l’anno, con una periodicità dunque superiore a quella del normale periodo di paga, secondo quanto stabilito dagli stessi contratti collettivi.

In particolare, questi ultimi sono soliti fissare la sua corresponsione in occasione delle feste natalizie, al fine di assicurare al prestatore una maggiore disponibilità economica in un periodo sentito come quello in questione.

Richiamando l’attenzione sul settore degli studi professionali, anche il relativo CCNL, all’art. 123, stabilisce che la tredicesima venga corrisposta «in coincidenza con la vigilia di Natale», quindi entro il 24 dicembre di ogni annualità.

Quanto, invece, al suo ammontare, esso è stabilito dalla contrattazione collettiva di riferimento e, nella quasi totalità dei casi, corrisponde ad una mensilità della retribuzione vigente (nel mese di corresponsione) per il personale a paga fissa mensile ovvero ad un certo numero di ore retribuite (equivalente in genere al numero medio di ore mensili) per i dipendenti a paga oraria². Inoltre, mentre alcuni contratti collettivi individuano esattamente gli elementi retributivi su cui calcolare l’importo della mensilità aggiuntiva, altri si limitano a richiamare il concetto generico di “retribuzione normale” o di “retribuzione globale di fatto”.

Relativamente al settore di nostro interesse, l’art. 123 del CCNL in commento fissa l’entità della tredicesima in una somma pari ad «una mensilità della retribuzione in atto» al momento della sua erogazione, «esclusi gli assegni familiari». Stante l’interpretazione letterale della norma contrattuale *de qua*, le parti sociali sembrano adottare, quale base di commisurazione, una nozione di retribuzione generica e più ampia rispetto a quella specifica di “normale retribuzione” di cui all’art. 117 dello stesso contratto collettivo, diversamente da quanto accade per altri istituti retributivi, quali, ad esempio,

¹ Fanno eccezione alcune categorie di lavoratori – portieri degli stabili, lavoratori domestici e lavoratori a domicilio – per i quali la regolamentazione è, invece, legale.

² Sui sistemi di determinazione della retribuzione, si rinvia all’art. 118 CCNL ed al relativo commento: parte VI, cap. I, § 2, *Retribuzione mensile*, in questa parte.

il compenso per il lavoro straordinario *ex art. 80 CCNL* ovvero per le festività *ex art. 82 CCNL*.

Nello specifico, dunque, nel calcolo della mensilità aggiuntiva in esame andrebbero computate tutte le voci retributive correlate alla posizione lavorativa in essere al tempo del suo pagamento, non soltanto quelle aventi carattere di continuità e determinatezza (come la paga base conglobata, gli scatti di anzianità, i superminimi, i premi di produttività, l'indennità di mensa, l'indennità per maneggio denaro), ma anche quegli emolumenti di natura eventuale o comunque corrisposti in via eccezionale soltanto al verificarsi di determinate situazioni (quali, ad esempio, i compensi per lavoro straordinario e/o supplementare ovvero notturno, anche se non continuativi, il compenso per lavoro festivo, le gratifiche, i premi o le indennità di tipo straordinario, *una tantum*, ecc.).

Al contrario, non rientrerebbero nella base di computo i rimborsi spese, non avendo questi natura retributiva, nonché, come già pocanzi anticipato, gli “assegni familiari”, in quanto erogabili soltanto per 12 mensilità e, peraltro, espressamente esclusi dalla stessa norma contrattuale in esame.

Su quest'ultimo punto si ritiene, però, opportuno evidenziare l'utilizzo improprio della locuzione nominale “assegni familiari” ad opera delle parti sociali, che, senza alcun dubbio, considerato che il testo contrattuale dalle stesse sottoscritto disciplina i rapporti di lavoro dipendente (nell'ambito delle attività professionali), intendono con essa piuttosto riferirsi agli assegni per il nucleo familiare³.

Fermo restando quanto sopra, la base retributiva da assumere a riferimento è in ogni caso quella di dicembre, assunto che la tredicesima viene erogata in coincidenza con la vigilia di Natale. È questo un elemento di miglior favore per il lavoratore in quanto eventuali premi *ad personam*, avanzamenti di in-

³ Si ricorda, infatti, che l'assegno per il nucleo familiare è una prestazione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dell'Inps (AGO), finalizzata al sostegno delle famiglie dei lavoratori dipendenti e dei titolari di prestazioni a carico della stessa AGO, che abbiano un reddito complessivo al di sotto di determinate fasce stabilite annualmente dalla legge. Il diritto e la misura dell'assegno dipendono dal numero dei componenti il nucleo familiare, dal reddito e dalla tipologia del nucleo medesimo. Gli assegni familiari sono sempre una prestazione previdenziale di sostegno alle famiglie a carico dell'Inps, ma, a differenza degli assegni al nucleo familiare (ANF), consistono in assegni periodici in misura fissa per ciascuno dei familiari viventi a carico, che continuano ad essere erogati solo ad alcune categorie di lavoratori autonomi (coltivatori diretti, mezzadri, coloni) nonché ai titolari delle pensioni a carico delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti, coloni e mezzadri), il cui nucleo familiare abbia un reddito complessivo al di sotto dei limiti stabiliti annualmente dalla legge.

quadramento ovvero scatti di anzianità, intervenuti anche solo il mese antecedente, sono in grado di incrementare l'importo di tredicesima spettante. Per dovere di completezza, si ricorda, infine, che la tredicesima è soggetta nel mese di corresponsione alle normali trattenute contributive (compresi i premi Inail) nonché alle ritenute IRPEF (quale reddito di lavoro dipendente *ex art. 51, d.P.R. n. 917/1986*), tuttavia all'imposta su di essa calcolata non si applicano le detrazioni mensili per lavoro e per eventuali carichi familiari, che spettano soltanto sulla retribuzione corrente di ogni mese. Per questo motivo, ed anche per rispettare i tempi di erogazione (prima di Natale), è prassi comune elaborare per la stessa un cedolino paga separato, il cui netto sarà inevitabilmente inferiore a quello di una ordinaria mensilità. Qualora, invece, si scelga di cumulare la mensilità aggiuntiva con quella di dicembre in un unico prospetto paga, si procederà contestualmente all'applicazione della consueta contribuzione e tassazione e all'eventuale conguaglio contributivo e fiscale.

2. Maturazione

La tredicesima matura mensilmente in funzione alla durata dell'impiego durante l'anno solare; in pratica ogni mese di effettivo servizio prestato dal lavoratore dà diritto ad un dodicesimo (c.d. *rateo mensile*) della mensilità aggiuntiva.

L'ammontare della tredicesima (pari ad una mensilità della retribuzione in atto) è stabilito dal contratto collettivo su base annuale, presupponendo quindi la maturazione completa del relativo diritto nell'arco temporale che va dal 1° gennaio al 31 dicembre dell'anno stesso di erogazione.

In altri termini, i presupposti di base per avere titolo all'intero importo annuo fissato dalle parti sociali sono, congiuntamente: un orario di lavoro che sia quello normale previsto contrattualmente, un rapporto di lavoro in essere per tutto l'anno solare e la mancanza nello stesso periodo di assenze non utili ai fini della maturazione delle mensilità supplementari.

2.1. Orario di lavoro in regime di part-time

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, la prima riflessione che scaturisce, andando per ordine, riguarda i lavoratori a tempo parziale.

Se il rapporto di lavoro è ad orario ridotto, e cioè con una prestazione giornaliera, settimanale, mensile o annuale inferiore a quella contrattuale,

l'importo della "gratifica natalizia" andrà ridotto in proporzione diretta all'orario realmente effettuato (ad esempio, del 50% per i part-time di 20 ore in una settimana, del 25% per quelli di 30 ore settimanali). Tuttavia, sul piano concreto, ciò non comporta alcun calcolo particolare in quanto, essendo la retribuzione di riferimento quella in atto al momento della sua erogazione ed essendo la stessa già riproporzionata all'effettivo orario di lavoro, la tredicesima risulterà automaticamente adeguata al minor orario.

Il problema sorge, piuttosto, in caso di trasformazione del rapporto di lavoro da full-time a part-time e viceversa ovvero di variazione delle ore di lavoro a tempo parziale, concordate in virtù delle c.d. clausole elastiche (di cui all'art. 39 CCNL) in corso d'anno. In tali ipotesi, infatti, il calcolo della tredicesima spettante dovrà essere effettuato in modo distinto, sommando i ratei interi per i periodi di lavoro svolti a tempo pieno ed i ratei opportunamente riproporzionati per quelli svolti ad orario ridotto⁴, considerando quale parametro di riferimento l'ultima retribuzione utile per i rispettivi periodi (full-time e part-time).

2.2. Instaurazione e/o risoluzione infra-annuale del rapporto di lavoro

Dal momento che l'erogazione della tredicesima presuppone che il relativo diritto sia maturato nell'arco temporale che va dal 1° gennaio al 31 dicembre, è evidente che soltanto i lavoratori che prestano la loro opera ininterrottamente per un intero anno di lavoro regolare, escludendo le assenze comunque retribuite, avranno diritto ad un'intera mensilità lorda, in aggiunta alle 12 mensilità ordinarie. Invece, a fronte di un'assunzione e/o di una risoluzione infra-annuale del rapporto di lavoro, l'importo contrattuale della tredicesima dovrà essere riproporzionato ai mesi di effettivo servizio o comunque ritenuti tali (importo annuo contrattuale della tredicesima/12 × n. mesi di servizio), computando le frazioni di mese lavorate superiori o uguali a 15 giorni come mese intero (cfr., sul punto, art. 112 CCNL).

Pertanto, al dipendente il cui rapporto di lavoro sia stato instaurato oppure sia cessato (per dimissioni, licenziamento o risoluzione consensuale) in corso d'anno, saranno liquidati tanti dodicesimi della tredicesima quanti sono i

⁴ Per un approfondimento sul punto, si rinvia agli artt. 42 a 45 CCNL ed al relativo commento: parte II, cap. VI, § 8, *Principio di non discriminazione e riproporzionamento*, e § 9, *Retribuzione*, in questo volume.

mesi di attività lavorativa svolti nell'anno stesso, considerando come lavorate le assenze retribuite.

Con specifico riferimento, poi, all'ipotesi di chiusura del rapporto lavorativo, si rende necessario un ulteriore chiarimento: la retribuzione da assumere come base di commisurazione è quella in vigore (ovviamente non alla scadenza del periodo di maturazione, bensì) l'ultimo giorno di servizio prestato, anche nel caso di preavviso sostituito dalla relativa indennità, senza dunque tenere conto delle eventuali variazioni retributive che sarebbero intervenute durante tale periodo se fosse stato regolarmente lavorato.

Tenuto conto del suo carattere non occasionale, la 13^a mensilità matura, oltre che nel periodo di prova (ancorché non superato), anche durante quello del preavviso. Tuttavia, in quest'ultimo caso, è doveroso precisare che se il preavviso non è lavorato, i corrispondenti ratei di tredicesima non saranno liquidati come mensilità aggiuntiva in quanto già inclusi nella relativa indennità sostitutiva, con conseguenti vantaggi di natura fiscale. In particolare, i predetti vantaggi derivano dalla circostanza che, mentre la trattenuta IRPEF sull'indennità di mancato preavviso (determinata con il criterio della tassazione separata) viene ridotta dalle detrazioni di imposta, la trattenuta fiscale relativa alla 13^a mensilità non è assoggettabile ad alcuna detrazione, risultando così decisamente più elevata.

2.3. Assenze

Al fine di meglio comprendere l'impatto sulla tredicesima delle diverse assenze che possono presentarsi nel corso della vita lavorativa di ogni dipendente, è necessario valutare preventivamente la natura e la causale delle stesse, in quanto non tutte danno appunto diritto alla maturazione delle mensilità aggiuntive.

A tal fine si propone la distinzione tra le seguenti tre tipologie di assenze:

1. assenze totalmente retribuite dal datore di lavoro;
2. assenze non retribuite dal datore di lavoro e non indennizzate dagli istituti previdenziali/assicurativi;
3. assenze indennizzate dagli istituti previdenziali/assicurativi.

1. Assenze totalmente retribuite

In caso di assenze retribuite, quali festività, ferie, congedo matrimoniale, permessi retribuiti, ecc., la tredicesima matura integralmente, con la conseguenza che se il lavoratore si è assentato durante l'anno per una delle succitate motivazioni, il datore di lavoro sarà comunque tenuto a corrispondergli

la mensilità aggiuntiva per l'intero importo stabilito dal contratto collettivo. Resta fermo che in presenza di un periodo di lavoro inferiore all'anno il prestatore avrà diritto al suddetto importo riproporzionato secondo il criterio dei dodicesimi.

2. Assenze non retribuite e non indennizzate

Le assenze non retribuite per una delle causali previste dal contratto collettivo stesso non danno diritto alla maturazione della mensilità aggiuntiva. Specificamente, rientrano in questa fattispecie le assenze non giustificate nonché quelle dovute a permessi, congedi ed aspettative non retribuiti (come, ad esempio, il congedo per malattia del figlio di età inferiore a 8 anni di cui all'art. 47 del d.lgs. n. 151/2001, il congedo per eventi particolari di cui all'art. 4 della l. n. 53/2000, l'aspettativa facoltativa per malattia e/o infortunio, fruita al termine del periodo di comporto⁵), scioperi, sospensioni dal lavoro e dalle retribuzioni per motivi disciplinari.

Pertanto, in una delle suddette situazioni, il datore di lavoro, ai sensi dello stesso art. 123, terzo comma, del CCNL in commento, dovrà detrarre dall'ammontare annuo di tredicesima contrattualmente dovuto (opportuna-mente riproporzionato per dodicesimi in caso di assunzione e/o cessazione infra-annuale del rapporto di lavoro) i ratei relativi a tali periodi di assenza. Questi ultimi sono calcolati moltiplicando per il numero di giornate/ore di assenza non retribuita il rateo di tredicesima giornaliero/orario, a sua volta determinato dividendo l'importo annuo della tredicesima per il numero di giorni od ore retribuibili in un anno, dunque, nel caso specifico, per: 312 giorni [12 (mesi) × 26 (divisore giornaliero contrattuale)] ovvero per 2040 ore [12 (mesi) × 170 (divisore orario contrattuale)].

3. Assenze indennizzate

Nell'ambito delle c.d. assenze indennizzate, vale a dire di quelle particolarmente tutelate, per le quali la legge prevede l'intervento economico degli istituti previdenziali, una prima ed importante distinzione va fatta tra quelle

⁵ Si tratta di un ulteriore periodo successivo alla scadenza del termine contrattuale di comporto, solitamente previsto dalla stessa contrattazione collettiva al fine di consentire al lavoratore la conservazione del posto di lavoro anche in caso di lunghi periodi di malattia od infortunio, che altrimenti determinerebbero il superamento del predetto termine, con conseguente "licenziabilità" *ad nutum* del lavoratore *ex art.* 2110 c.c. Nel settore degli studi professionali le aspettative non retribuite per malattia e/o per infortunio sono disciplinate, rispettivamente, dagli artt. 103 e 104 del CCNL vigente. Per un approfondimento sul punto cfr. parte VII, cap. III, § 7, *Aspettativa non retribuita per malattia*, e § 8, *Periodo di comporto e aspettativa non retribuita per infortunio*, in questo volume.

durante le quali non maturano i ratei delle mensilità aggiuntive e quelle che, al contrario, rilevano agli effetti del calcolo della tredicesima.

La prima tipologia è sostanzialmente riconducibile al periodo di congedo parentale (detto anche di astensione facoltativa), mentre nella seconda categoria rientrano le assenze dovute a: malattia professionale, extraprofessionale ed infortunio sul lavoro (entro, però, i limiti di tempo previsti contrattualmente per la conservazione del posto, come si vedrà meglio dopo), congedo di maternità e di paternità (compresi gli eventuali ulteriori periodi di interdizione disposti dalle ASL o dalle DTL territorialmente competenti, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 151/2001), riposi giornalieri per allattamento, permessi per l'assistenza di persone con handicap grave, cassa integrazione ordinaria e straordinaria ad orario ridotto.

Durante i periodi di cui sopra, eccetto quello riferibile all'astensione facoltativa, gli istituti assicuratori intervengono erogando a favore dei lavoratori assentatisi un trattamento economico (detto appunto indennizzo) composto da una quota relativa alla retribuzione e da una quota attinente alle mensilità aggiuntive, di cui il datore di lavoro dovrà poi tener conto in sede di erogazione della tredicesima stessa.

Per maggiore chiarezza, è possibile identificare quattro specifiche ipotesi che, vista la complessità della materia, si ritiene di analizzare qui di seguito separatamente, valutandone gli effetti sul piano pratico-gestionale ed avendo sempre quale disciplina di riferimento il CCNL Studi professionali.

A) Assenze indennizzate non tenendo conto dei ratei di tredicesima, senza integrazione datoriale e senza maturazione dei ratei stessi a carico del datore di lavoro

In questa prima casistica rientra a pieno titolo, il periodo di congedo parentale, in cui, come è noto, non maturano i ratei relativi alle mensilità aggiuntive (*ex art. 34, d.lgs. n. 151/2001*). Durante tale arco temporale il lavoratore/la lavoratrice ha, infatti, diritto, per legge⁶, ad un indennizzo a carico dell'istituto previdenziale pari al 30% della retribuzione spettante (per un massimo complessivo tra i genitori di 6 mesi quando goduti fino al 3° anno di età del bambino), ad esclusione dei ratei relativi alla tredicesima e agli altri premi o comunque trattamenti accessori (diversamente da quanto previsto per l'astensione obbligatoria), senza alcuna indennità integrativa a carico del datore di lavoro⁷.

⁶ Cfr. sempre l'art. 34 del d.lgs. n. 151/2001.

⁷ Per un approfondimento in materia si rinvia all'art. 109 CCNL nonché alla parte VII, cap. IV, § 4, *Astensione dal lavoro e permessi per assistenza al bambino*, in questo volume.

Tale fattispecie, non essendo utile ai fini della maturazione delle mensilità supplementari, è gestita analogamente a quanto previsto per le assenze non retribuite, ossia non conteggiando l'erogazione della tredicesima per il periodo di astensione facoltativa, e quindi detraendo dal suo ammontare annuo contrattualmente dovuto (opportunamente riproporzionato per dodicesimi in caso di assunzione e/o cessazione infra-annuale del rapporto di lavoro) i ratei collegati a siffatto periodo.

B) Assenze indennizzate tenendo conto anche dei ratei di tredicesima, senza integrazione datoriale e senza maturazione dei ratei stessi a carico del datore di lavoro

Integrano gli estremi di questa categoria le assenze dovute alla fruizione dei permessi per assistenza a persone con handicap grave (*ex l. n. 104/1992*) ovvero per allattamento (*ex d.lgs. 151/2001*), di cui rispettivamente agli artt. 86 e 109 del CCNL in commento. Sono queste assenze totalmente indennizzate dall'Inps mediante l'erogazione di un'indennità pari al 100% della relativa retribuzione e dei corrispondenti ratei di tredicesima, anticipata dal datore di lavoro e da questi recuperata in sede di conguaglio con i contributi dovuti all'ente previdenziale, tramite la denuncia mensile Uniemens (portando l'indennità stessa in detrazione nel quadro "D").

Assunto che la maturazione della tredicesima collegata ai periodi di astensione dal servizio è in tal caso totalmente a carico dell'istituto previdenziale, la gestione di tali assenze avviene come per l'esempio precedente, e cioè sarà sufficiente non tenere conto dei suddetti periodi in sede di erogazione della "gratifica natalizia", sottraendo dal suo importo annuo contrattualmente dovuto (opportunamente riproporzionato per dodicesimi in caso di assunzione e/o cessazione infra-annuale del rapporto di lavoro) i relativi ratei.

Resta inteso che l'indennizzo dell'istituto dovrà comunque essere integralmente corrisposto al lavoratore anche per gli importi concernenti la quota di tredicesima.

C) Assenze indennizzate tenendo conto anche dei ratei di tredicesima, senza integrazione datoriale, ma con maturazione dei ratei stessi anche a carico del datore di lavoro

Rientrano in questa ipotesi tutte quelle assenze utili ai fini della maturazione delle mensilità supplementari e remunerate esclusivamente tramite indennizzo erogato dagli istituti assicuratori, senza alcun intervento integrativo da parte del datore di lavoro, al cui carico rimane però una parte dei relativi ratei delle predette mensilità.

Nel settore degli studi professionali, è questo il caso delle assenze per congedo di maternità (e di paternità), per le quali è dovuta dall'Inps un'indennità pari all'80% della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore in quello stesso lasso temporale in caso di effettivo servizio (art. 22, comma 1, d.lgs. n. 151/2001), comprensiva anche dei corrispondenti ratei delle mensilità aggiuntive e degli eventuali altri premi o trattamenti accessori (art. 23, comma 2, d.lgs. n. 151/2001). In relazione a tale periodo, il vigente CCNL applicabile ai dipendenti degli studi professionali (cfr. art. 109) non prevede alcun compenso, a titolo di integrazione dell'indennità previdenziale, da parte del datore di lavoro. Su quest'ultimo grava, invece, la parte di tredicesima non versata dall'Inps fino a concorrenza del 100%, dunque il 20% (100%-80% c/Inps) della quota complessivamente maturata nel periodo di astensione obbligatoria, come peraltro stabilisce, sebbene in modo poco chiaro, l'ultimo comma dell'art. 123 del CCNL in esame. In altri termini, nel caso di specie, i ratei di tredicesima riferiti al congedo di maternità/paternità sono a carico dell'Inps per l'80% e del datore di lavoro per il restante 20%, in quanto il pagamento della mensilità aggiuntiva deve in ogni caso essere garantito in misura piena, anche laddove il soggetto datoriale non abbia alcun obbligo integrativo.

Ne deriva che, al momento dell'erogazione della tredicesima, il soggetto datoriale dovrà trattenere dal suo ammontare annuo contrattualmente dovuto (opportunitamente riproporzionato per dodicesimi in caso di assunzione e/o cessazione infra-annuale del rapporto di lavoro) la parte di rateo già percepita dal dipendente in quanto già compresa nell'indennità previdenziale (appunto l'80% della tredicesima maturata durante il congedo). Tuttavia, giacché la quota (di rateo) anticipata nel corso dell'anno per conto dell'Inps (poi recuperata in sede di conguaglio) non è soggetta ad alcuna contribuzione, occorrerà preliminarmente procedere alla sua "lordizzazione", cioè aumentarne figurativamente l'importo del contributo previdenziale, al fine di evitare che il lavoratore assente finisca per percepire una tredicesima più alta rispetto a quella di un lavoratore in servizio⁸.

D) Assenze indennizzate tenendo conto anche dei ratei di tredicesima, con integrazione datoriale e con maturazione dei ratei stessi anche a carico del datore di lavoro

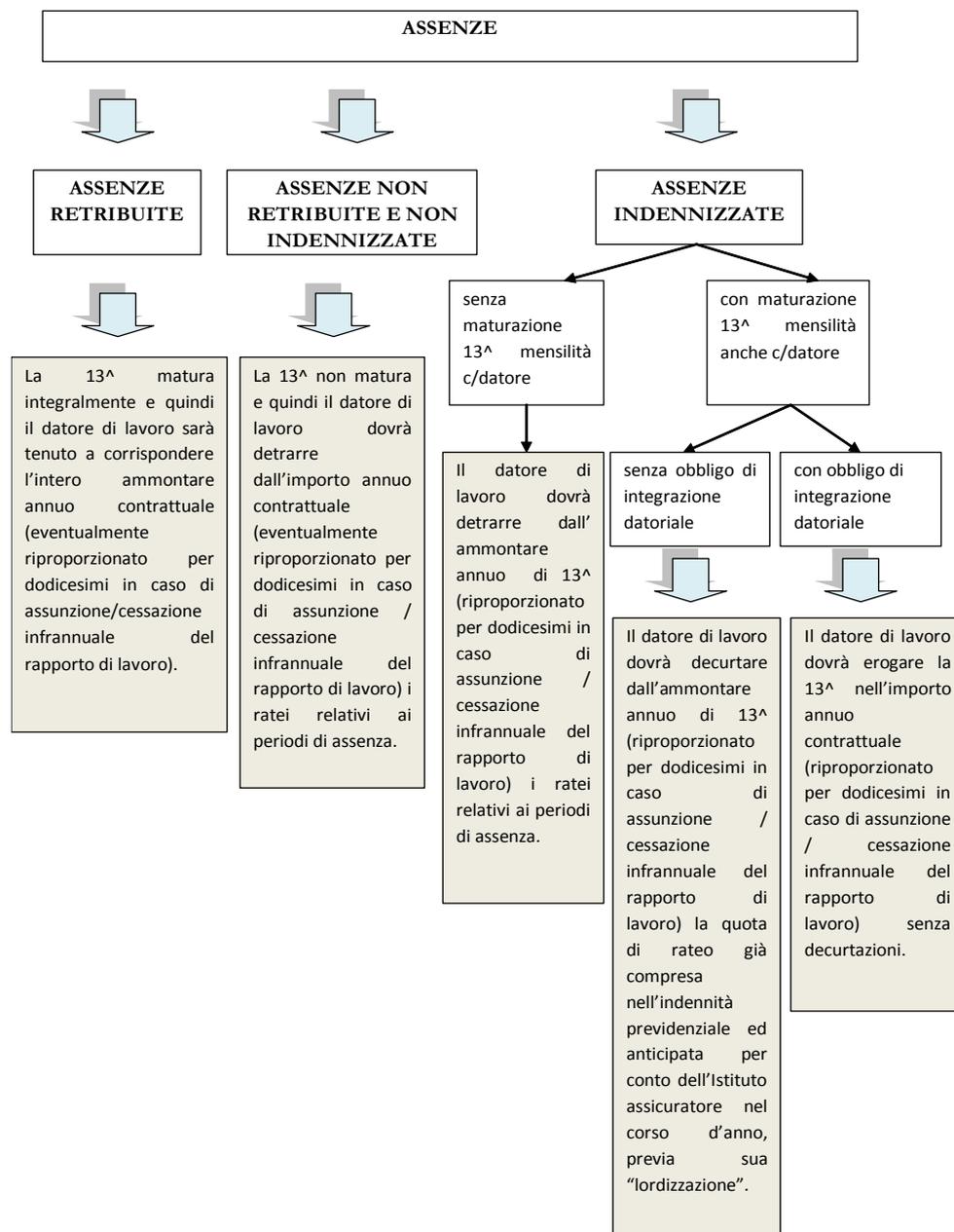
In termini generali, tale tipologia "abbraccia" tutti quei periodi di assenza coperti dall'indennità economica erogata per conto del competente istituto

⁸ A tal proposito, si ricorda che il coefficiente di "lordizzazione" si ottiene con la seguente formula: $100/(100 - \text{la percentuale di contributi a carico del lavoratore})$.

previdenziale (Inps o Inail) e per i quali il contratto collettivo prevede l'intervento anche del datore di lavoro ad integrazione della predetta indennità, nella quale risulta altresì compresa una quota dei relativi ratei delle mensilità aggiuntive.

Con riferimento allo specifico settore degli studi professionali, è questo il caso delle assenze per inabilità temporanea dovuta a malattia od infortunio (di cui, rispettivamente, agli artt. 99 e 101 CCNL), ove, unitamente all'indennità economica (che è pari ad una determinata percentuale legale della retribuzione che sarebbe spettata se il lavoratore avesse normalmente lavorato), risulta a carico degli istituti assicuratori anche una parte della tredicesima maturata durante il periodo di astensione dal lavoro. Orbene, in siffatte ipotesi il datore di lavoro, che ha l'obbligo contrattuale di integrare i trattamenti dovuti dai suddetti enti, dovrà corrispondere la mensilità supplementare nell'intero importo annuo contrattualmente dovuto (eventualmente riproporzionato per dodicesimi in caso di assunzione e/o cessazione infra-annuale del rapporto di lavoro), senza alcuna decurtazione, in quanto i ratei di tredicesima inseriti nell'indennizzo a carico Inps o Inail sono già stati recuperati proprio in fase di integrazione dell'indennizzo stesso. L'intervento integrativo, infatti, si determina decurtando dalla normale retribuzione lorda che sarebbe spettata al dipendente se avesse prestato servizio nei giorni indennizzati, ridotta alla percentuale eventualmente fissata a tal fine dalla contrattazione collettiva (si rinvia sul punto agli artt. 99 e 101 CCNL), l'indennità economica di malattia od infortunio "lordizzata", che, come già detto, comprende anche il pagamento di una quota della relativa "gratifica natalizia". È evidente che, in una tale circostanza, il dipendente non percepirà alcun rateo di tredicesima con la busta paga riferita al periodo di assenza, essendo lo stesso di fatto assorbito dalla minore integrazione datoriale che ne deriva. Un conto è, invero, sottrarre dal trattamento economico che deve essere garantito per tali periodi l'indennità di malattia o di infortunio al lordo dei relativi ratei di tredicesima, un altro conto è sottrarre la stessa indennità al netto dei citati ratei. Il lavoratore dovrà, dunque, attendere la fine dell'anno solare (o comunque la fine del suo rapporto lavorativo se anteriore) per la reale percezione della corrispondente quota di tredicesima. In conclusione, quest'ultima fattispecie evidenzia come anche per i periodi retribuiti dal datore di lavoro in misura ridotta, cioè ad integrazione dell'indennità previdenziale fino a concorrenza (non dell'intera, bensì) soltanto di una determinata percentuale della normale retribuzione spettante, la remunerazione della relativa mensilità aggiuntiva debba comunque essere sempre piena.

Schema riepilogativo delle assenze e del relativo impatto sulla tredicesima mensilità



SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Misura, periodo di pagamento, trattamento	Il CCNL si limita a stabilire che la tredicesima	La tredicesima deve essere erogata nel	Disciplina collettiva

previdenziale e fiscale della tredicesima	ma deve essere erogata in coincidenza con la vigilia di Natale di ogni anno e che la stessa è pari ad una mensilità della retribuzione in atto al momento del suo pagamento, senza null'altro specificare in relazione alla sua determinazione	settore degli studi professionali entro il 24 dicembre di ogni anno. Nella sua base di computo sembrano rientrare tutte le voci retributive correlate alla posizione lavorativa in essere nel mese di dicembre di ogni annualità, non soltanto quindi quelle aventi carattere di continuità (come paga base conglobata, scatti di anzianità, superminimi, premi di produttività, indennità di mensa, ecc.), ma anche quegli emolumenti di natura eventuale o eccezionale (es. compensi per lavoro straordinario e/o supplementare, per lavoro notturno e festivo, gratifiche, premi o indennità di tipo straordinario, <i>una tantum</i> , ecc.). Non andrebbero, invece, computati i rimborsi spese e gli ANF. La tredicesima è soggetta nel mese di corresponsione alle normali trattenute previdenziali nonché alle ritenute IRPEF. Tuttavia all'imposta su di essa calcolata non si applicano le detrazioni mensili per lavoro e per eventuali carichi familiari	Art. 51, d.P.R. n. 917/1986
Maturazione della tredicesima	L'ammontare della tredicesima è stabilito dal CCNL su base annuale, presupponendo: <ul style="list-style-type: none"> • un orario di lavoro normale, come contrattualmente previsto; • un rapporto di lavoro in essere per l'intero periodo che va dal 1° gennaio al 31 di- 	In ogni mese di effettivo servizio matura 1/12 (c.d. rateo mensile) della tredicesima. Dunque: <ul style="list-style-type: none"> • in caso di trasformazione del rapporto di lavoro da full-time a part-time e viceversa ovvero di variazione delle ore di lavoro a tempo parziale, occorrerà som- 	Disciplina collettiva

	<p>cembre;</p> <ul style="list-style-type: none"> • la mancanza nello stesso periodo di assenze non utili ai fini della maturazione della tredicesima stessa. <p>Ne deriva il problema di determinare la tredicesima spettante nelle seguenti ipotesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> • trasformazione del rapporto di lavoro da full-time a part-time e viceversa ovvero variazione delle ore di lavoro a tempo parziale (in virtù delle clausole elastiche), in corso d'anno; • assunzione e/o risoluzione infra-annuale del rapporto di lavoro; • intervento nel corso dell'anno di assenze durante le quali non matura la tredicesima 	<p>mare i ratei interi per i periodi a tempo pieno ed i ratei opportunamente riproportionati per i periodi ad orario ridotto;</p> <ul style="list-style-type: none"> • in caso di instaurazione e/o risoluzione infra-annuale del rapporto di lavoro, saranno liquidati tanti dodicesimi della tredicesima quanti sono i mesi di attività lavorativa svolti nell'anno stesso, considerando come lavorate le assenze retribuite e computando le frazioni di mese superiori o uguali a 15 giorni come mese intero; • in caso di assenze, si veda lo schema riepilogativo sopra riportato 	
--	---	--	--

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale sulle mensilità aggiuntive, si veda M. CORTI, *L'onnicomprensività della retribuzione e gli istituti retributivi indiretti*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione. La nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Utet, 2012, 511 ss. Per conoscere l'istituto nei suoi vari aspetti gestionali, si consulti P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Inditalia, 2012, 463 ss., e, con un taglio più operativo, FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Le tredicesime del 2012*. Sullo specifico tema delle assenze e del relativo impatto sulla 13^a mensilità, si veda C. VALSIGLIO, *L'impatto delle assenze sulla tredicesima*, in *La Circolare di Lavoro e Previdenza*, 2006, n. 48, 7 ss. In ottica comparata sotto il profilo della disciplina collettiva, si rimanda a M. PALLA, *Il confronto tra discipline collettive in tema di mensilità aggiuntive e il problema della distinzione del melius dal peius* (nota a Cass. 13 giugno 2002, n. 8501), in *RIDL*, 2003, n. 3, II, 491 ss.

2. Quattordicesima

Art. 124

Quattordicesima

In coincidenza con il periodo delle ferie e comunque non oltre il 30 giugno di ogni anno verrà corrisposto a tutti i lavoratori una quattordicesima mensilità di importo pari a una mensilità della retribuzione globale mensile di fatto in atto allo stesso 30 giugno. Il pagamento della quattordicesima mensilità avverrà comunque anche nel rispetto dei tempi tecnici necessari per l'elaborazione del libro unico del lavoro.

Nel caso di inizio o cessazione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno e in tutti gli altri casi valgono le disposizioni del precedente articolo.

Non hanno diritto alla quattordicesima mensilità tutti i lavoratori che alla data dell'entrata in vigore del presente contratto già percepiscono mensilità di retribuzione oltre la tredicesima, di importo almeno pari a quello del premio ferie di cui sopra; ove la parte di mensilità eccedente non raggiunga l'intero importo della quattordicesima mensilità di cui sopra, i lavoratori hanno diritto alla differenza tra l'ammontare del premio stesso e l'importo in atto percepito.

Non sono assorbibili nella quattordicesima mensilità le gratifiche, indennità o premi erogati a titolo di merito individuale o collettivo.

Sommario: 1. La 14^a mensilità. – 2. Maturazione del diritto e termini di pagamento. – 3. Non assorbibilità.

1. La 14^a mensilità

Il CCNL prevede il pagamento di una mensilità aggiuntiva con cadenza annuale (la quattordicesima, appunto) rapportata al periodo di servizio tra il 1^o luglio di ogni anno ed il 30 giugno dell'anno successivo.

La base di computo per determinare l'entità della quattordicesima è pari alla retribuzione globale mensile spettante al 30 giugno di ogni anno. In relazione a tale definizione si rinvia all'ampia esposizione contenuta nel commento dell'articolo che precede.

Ci si limita in questa sede a rammentare che il riferimento alla retribuzione globale mensile serve a sottolineare che la base di calcolo deve essere determinata utilizzando le voci retributive in atto al 30 giugno, caratterizzate da normalità: ad esempio, non rientreranno nella base di computo eventuali

indennità connesse ad una maggior penosità o durata dell'attività lavorativa effettuata nel corso del mese di giugno.

2. Maturazione del diritto e termini di pagamento

Il diritto al versamento della 14^a mensilità matura in modo direttamente proporzionale all'anzianità di servizio dell'anno (1^o luglio-30 giugno).

Nel caso di inizio (o cessazione) della prestazione lavorativa nel corso dell'anno di riferimento, maturano tanti dodicesimi quanti sono i mesi di lavoro effettivo, rientrando in tale nozione anche i periodi di sospensione del rapporto per malattia (entro il limite del comparto), infortunio, ferie, riposi e congedi per gravidanza e puerperio. In tale ultimo caso, peraltro, deve applicarsi la medesima regola prevista per la 13^a mensilità dall'art. 123, ultimo comma, CCNL, in forza del quale la aliquota è limitata al 20% della retribuzione di riferimento.

In virtù del rinvio operato dalla norma in commento agli artt. 123 e 112 CCNL, si deve considerare come mese di lavoro, utile ai fini della maturazione e del calcolo della quattordicesima, non solo il mese intero, ma anche la frazione superiore a 15 giorni.

Il termine di pagamento della quattordicesima è il mese di luglio di ogni anno: proprio per questa sua scadenza temporale la quattordicesima è definita anche come “premio ferie” (cui il CCNL fa riferimento nella norma in commento) o “gratifica feriale”.

Per questo motivo il penultimo comma dell'articolo in commento dispone che la quattordicesima non spetti nel caso in cui il lavoratore si veda già erogata, in virtù di precedenti disposizioni contrattuali, una mensilità aggiuntiva oltre alla tredicesima (appunto il c.d. premio ferie) e di importo pari alla quattordicesima.

Ai fini di assicurare una piena parità di trattamento, si prevede che il lavoratore che già percepisce una mensilità aggiuntiva alla tredicesima il cui ammontare non sia pari alla quattordicesima, avrà diritto a vedersi corrispondere la relativa differenza tra l'ammontare della quattordicesima, calcolata secondo i criteri di cui all'art. 124 CCNL, e quanto effettivamente percepito.

FOCUS

Problema – La quattordicesima può costituire un termine di riferimento per valutare il rispetto dell'art. 36 Cost.?

Orientamenti giurisprudenziali

1. In caso di adeguamento della retribuzione al precetto dell'art. 36 Cost. il giudice, anche ove il datore di lavoro o il lavoratore non aderiscano ad una delle parti firmatarie del CCNL, deve limitarsi a considerare i titoli contrattuali che costituiscono espressione, per loro natura, della giusta retribuzione, con esclusione dei compensi aggiuntivi, quali scatti di anzianità e delle mensilità aggiuntive oltre la tredicesima⁹.
2. Il giudice può anche discostarsi da tale principio dandone opportuna motivazione basata sulla valutazione delle condizioni delle parti¹⁰.
3. In tutti i casi di intervento giudiziale ai fini dell'adeguamento della retribuzione percepita al precetto dell'art. 36 Cost. si accerta la nullità della clausola contrattuale relativa al compenso e, in applicazione del principio di conservazione espresso nell'art. 1419, secondo comma, c.c., il giudice adegua la retribuzione secondo i criteri dell'art. 36 Cost.¹¹.

3. Non assorbibilità

La norma, infine, impone il divieto di assorbimento di trattamenti economici (individuali o collettivi) già previsti prima dell'entrata in vigore del CCNL – quali gratifiche, indennità o premi – nell'ambito della quattordicesima. Quest'ultima, quindi, si potrà solo aggiungere al trattamento già in essere.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Quattordicesima	Maturazione e pagamento	Entro il 30 giugno di ogni anno. In caso di cessazione del rapporto prima del 30 giugno o di inizio dell'attività lavorativa nel corso dell'anno si applica l'art. 123 CCNL	

⁹ Cass. 4 giugno 2008, n. 14791.

¹⁰ Cass. 14 dicembre 2005, n. 27591; Cass. 1° febbraio 2006, n. 2245, in *D&L*, 2006, con nota di S. BIANCHI, *La discrezionalità del giudice nella determinazione dell'equa retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost.*, 557.

¹¹ Cass. n. 2245/2006, cit.

	Modalità di calcolo	Una mensilità di retribuzione globale di fatto in atto alla data del 30 giugno	
	Assorbibilità	Non sono assorbibili nella quattordicesima le indennità o i premi, sia individuali, che collettivi	

Nota bibliografica

Si rinvia per analogia ai richiami bibliografici a commento dell'art. 123 CCNL.

Parte VII
**EVENTI SOSPENSIVI
DEL RAPPORTO DI LAVORO**

Capitolo I

Permessi, congedi, aspettative, assenze

di Marika Di Biase

L'ordinamento lavoristico riconosce al lavoratore il diritto di fruire di periodi di astensione dall'obbligo della prestazione lavorativa con la conservazione del trattamento retributivo ed economico, il mantenimento del posto di lavoro e il riconoscimento dell'anzianità di servizio.

Tale tutela si sostanzia in *permessi retribuiti*, ovvero in *congedi retribuiti*, ed è prevista in una serie tassativa di ipotesi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi, per le quali l'ordinamento ha operato una valutazione di preminenza di specifici interessi costituzionalmente garantiti del lavoratore nei confronti del mero interesse economico – all'attività produttiva – del datore di lavoro.

I periodi di permesso retribuito consentono, dunque, un pieno godimento dei diritti che la Costituzione riconosce ai cittadini, costituendo una delle forme mediante le quali la Repubblica pone attuazione ai principi costituzionali di solidarietà sociale ed uguaglianza nonché ai rapporti etico-sociali ed economici di cui al titolo II e III della Carta fondamentale.

I casi di permessi e congedi retribuiti regolamentati dal CCNL Studi professionali esaminati, di seguito, sono:

- congedo matrimoniale, art. 84 (*infra*, § 1.1);
- permessi e congedi per natalità e lutti familiari, art. 84 (*infra*, § 1.2);
- congedi per eventi e cause familiari, art. 85 (*infra*, § 2);
- permessi per l'assistenza dei disabili, art. 86 (*infra*, § 3);
- permessi per donatori di sangue, art. 87 (*infra*, § 3).

I lavoratori possono fruire, inoltre, di *permessi e congedi non retribuiti* per motivi personali specificatamente previsti; tale ipotesi è regolamentata all'art. 88 che elenca i casi in cui è possibile richiedere il beneficio di legge (*infra*, § 5).

Al § 4 sono, poi, esaminate le *aspettative per tossicodipendenza e dipendenza da alcool* (art. 87-bis) e infine, al § 6, sono analizzate le modalità ed i tempi di comunicazione delle *assenze da lavoro* e le conseguenze della mancata comunicazione dell'assenza.

1. Permessi e congedi familiari retribuiti

Art. 84

Permessi e congedi familiari retribuiti

Fatta salva la normativa che in materia di permessi retribuiti è prevista al precedente art. 77, sono concessi a tutti i dipendenti del settore permessi e/o congedi familiari retribuiti nelle misure e per le motivazioni sotto indicate:

- a) giorni 15 (quindici) di calendario per contrarre matrimonio, con decorrenza dal terzo giorno antecedente la celebrazione del matrimonio stesso;
- b) giorni 3 (tre) lavorativi per natalità e lutti familiari fino al terzo grado di parentela. In tali casi il godimento dovrà avvenire entro 7 (sette) giorni dall'evento.

Ai fini del riconoscimento dei diritti su esposti il lavoratore ha l'obbligo di esibire al datore di lavoro regolare documentazione.

Durante tali periodi il lavoratore è considerato ad ogni effetto in attività di servizio, conservando il diritto alla retribuzione normalmente percepita.

Sommario: 1. Congedo matrimoniale. – 1.1. Durata del congedo. – 1.2. Periodo di godimento. – 1.3. Documentazione. – 1.4. Lavoratori operai. – 1.5. Lavoratori disoccupati o sospesi. – 1.6. Lavoratori extracomunitari. – 2. Permesso per natalità o lutti familiari.

1. Congedo matrimoniale

Al fine di dare attuazione ad un principio costituzionale (art. 31, comma 1, Cost.) posto a tutela della famiglia e della sua formazione, il r.d.l. n. 1334/1937 e il contratto collettivo interconfederale del 31 maggio 1941 hanno disciplinato il congedo matrimoniale.

La normativa richiamata prevede un trattamento distinto per gli impiegati e gli operai dipendenti da aziende industriali, artigiane o cooperative; i contratti collettivi nazionali di lavoro hanno, poi, esteso il congedo alle categorie inizialmente escluse ed uniformato la disciplina degli operai a quella degli impiegati.

Attualmente, dunque, tutti i lavoratori dipendenti hanno diritto di fruire di un congedo retribuito, l'unica differenza di effettivo rilievo tra le categorie è rappresentata dal fatto che, agli operai dipendenti da aziende industriali, artigiane o cooperative, parte della retribuzione è corrisposta dall'Inps.

Il congedo spetta anche agli apprendisti ed ai lavoratori all'estero, ai lavoratori domestici, ai lavoratori a domicilio e ai dirigenti.

I CCNL generalmente escludono dal diritto al congedo matrimoniale i lavoratori in prova.

Il congedo matrimoniale spetta ad entrambi i coniugi che abbiano contratto matrimonio avente validità civile; il matrimonio religioso non produce di per sé effetti giuridici, ma solo ed in quanto trascritto nei registri dello stato civile.

Se il lavoratore è cittadino di uno Stato che ammette la poligamia, l'assegno è concesso per una sola volta, salvo il caso di successivo matrimonio a seguito di morte del coniuge o di divorzio.

Il congedo matrimoniale spetta anche qualora i lavoratori si risposino con matrimonio avente validità civile.

1.1. Durata del congedo

La durata del congedo matrimoniale è stabilita in:

- 15 giorni di calendario non frazionabili per gli impiegati;
- 8 giorni di calendario non frazionabili per gli operai.

Nel CCNL Studi professionali, poiché non è prevista la figura dell'operaio, si prevede unicamente la durata del congedo di 15 giorni; tuttavia, in genere, la contrattazione collettiva, ha esteso anche agli altri lavoratori la durata di 15 giorni, mentre gli 8 giorni previsti dalla legge valgono ancora, per gli operai, ai fini del rimborso Inps.

1.2. Periodo di godimento

Durante il congedo retribuito, il lavoratore è considerato, ad ogni effetto, come se fosse in servizio e, pertanto, ha diritto alla corresponsione della normale retribuzione; in concreto, l'indennità per congedo matrimoniale va erogata dal datore di lavoro unitamente alla retribuzione del mese in cui si utilizza il congedo.

Maturano, di conseguenza, regolarmente le mensilità aggiuntive, le ferie e tutti gli altri istituti contrattuali e l'assegno si computa nel calcolo del TFR; sono escluse solamente le indennità direttamente legate all'effettiva prestazione lavorativa.

Il periodo di godimento del congedo non è, tuttavia, computabile nelle ferie annuali, né può coincidere con il preavviso e deve essere richiesto con un determinato anticipo.

Nel caso in cui il congedo matrimoniale si sovrapponga ad un periodo di assenza per altra causa, la legge distingue due ipotesi che danno luogo a conseguenze differenti:

1. in caso di ferie, le stesse devono essere fruito in un momento successivo;
2. se si tratta di altre assenze (ad esempio, per malattia, maternità, infortunio, ecc.), non è prevista la possibilità di duplicare i compensi per le due assenze e, pertanto, il lavoratore ha diritto esclusivamente alla retribuzione per il congedo, salvo che decida di fruire del congedo in un momento successivo.

Le festività che eventualmente cadano nel corso dell'assenza dovranno essere pagate in aggiunta a quanto corrisposto a titolo di congedo.

L'assegno viene corrisposto anche qualora il matrimonio venga celebrato mentre il dipendente non è in servizio per un giustificato motivo, come ad esempio, la malattia.

Di regola, a norma di legge, il congedo matrimoniale non può essere differito ed il periodo di godimento inizia in occasione del matrimonio, ma, qualora per motivi inerenti la produzione aziendale non sia possibile fruirne, tale periodo deve essere concesso o completato entro i 30 giorni successivi al matrimonio.

La contrattazione collettiva può stabilire, tuttavia, termini diversi; nel caso del CCNL Studi professionali è espressamente previsto che il periodo di godimento del congedo decorre dal 3° giorno antecedente la celebrazione del matrimonio.

A norma di legge, il lavoratore può, di sua volontà, rinunciare, in tutto o in parte, al congedo a fronte del corrispettivo economico equivalente; a tal proposito, si precisa che, per gli operai, la rinuncia comporta la non corresponsione del relativo trattamento economico da parte dell'Inps.

1.3. Documentazione

Molti contratti collettivi, come anche il CCNL Studi professionali, richiedono che il lavoratore presenti al datore di lavoro la documentazione attestante l'avvenuto matrimonio (certificato, stato di famiglia o dichiarazione sostitutiva); a norma di legge, tale documentazione deve essere esibita entro i 60 giorni successivi alla celebrazione del matrimonio).

In caso di pagamento da parte dell'Inps, la domanda di assegno con la copia del certificato di matrimonio deve essere presentata entro un anno.

I lavoratori extracomunitari, inoltre, sono tenuti a presentare al datore di lavoro, entro 60 giorni, il certificato di matrimonio redatto in originale e consegnare successivamente, anche oltre i 60 giorni previsti, il certificato tradotto e vistato dall'autorità consolare o dall'ambasciata.

In caso di mancata presentazione nei termini della documentazione, l'importo eventualmente già corrisposto viene recuperato sulle successive retribuzioni.

Per completezza nella trattazione della materia, vengono esaminati, di seguito, i casi di richiesta del congedo da parte di lavoratori con qualifica di operaio, disoccupati e/o sospesi dall'attività lavorativa ed infine lavoratori extracomunitari.

1.4. Lavoratori operai

Durante il congedo matrimoniale l'operaio dipendente da aziende industriali, artigiane o cooperative ha diritto all'assegno per congedo matrimoniale a carico dell'Inps, di importo pari a 7 quote giornaliere della normale retribuzione ed i CCNL generalmente stabiliscono l'obbligo per il datore di lavoro di: integrare tale compenso fino a garantire all'operaio la normale retribuzione per i 15 giorni di durata del congedo; anticipare al lavoratore anche il trattamento a carico dell'Inps e conguagliata attraverso il flusso Uniemens entro un anno dalla data del pagamento.

L'importo rimborsato dall'Inps non può superare i 7 giorni.

La corresponsione dell'assegno è subordinata alla sussistenza delle due seguenti condizioni:

1. effettiva fruizione del congedo da parte del lavoratore;
2. sussistenza del rapporto di lavoro da almeno una settimana.

1.5. Lavoratori disoccupati o sospesi

Ai lavoratori disoccupati o sospesi spetta l'assegno, erogato direttamente dall'Inps, qualora si verificano le seguenti condizioni:

- esistenza di un valido rapporto di lavoro di almeno 15 giorni nei 90 giorni precedenti la data del matrimonio;
- dimissioni presentate per contrarre matrimonio;
- licenziamento per cessazione dell'attività;

- assenze dal servizio per un giustificato motivo (malattia, sospensione dal lavoro).

Gli interessati devono presentare la domanda di assegno – corredata dalla documentazione attestante l'avvenuto matrimonio e dalla copia dell'ultimo prospetto paga – alla sede Inps presso la quale il datore di lavoro effettua (o effettuava, in caso di azienda cessata) gli adempimenti contributivi e previdenziali.

In questi casi, l'assegno è calcolato dall'Inps in base alla qualifica ed il settore di appartenenza dell'assicurato, con la riduzione pari all'aliquota contributiva a carico degli apprendisti (si veda la circ. Inps 6 giugno 1991, n. 145).

Gli assegni per congedo matrimoniale non possono essere cumulati con le prestazioni di malattia, maternità, cassa integrazione ordinaria e straordinaria.

Pertanto, essendo più favorevole l'assegno per congedo matrimoniale, viene corrisposto in sostituzione di tali prestazioni.

Invece, in caso di percezione di indennità giornaliera di inabilità per infortunio sul lavoro, in presenza delle condizioni di legge, l'indennità deve essere necessariamente corrisposta e l'assegno per congedo matrimoniale può essere erogato nella misura pari alla differenza tra l'importo spettante e quanto già erogato dall'Inail (si veda la circ. Inps 22 luglio 1997, n. 164).

1.6. Lavoratori extracomunitari

Ai lavoratori extracomunitari legalmente residenti in Italia ed alle loro famiglie è garantita parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

Pertanto, hanno diritto all'assegno per congedo matrimoniale anche i lavoratori extracomunitari che contraggano matrimonio all'estero, qualora, oltre ad aver prestato la propria attività lavorativa presso un'azienda italiana, risultino regolarmente residenti in Italia prima della data del matrimonio ed abbiano acquisito anche in Italia lo stato civile di coniugato (si veda la circ. Inps 22 luglio 1992, n. 190).

2. Permesso per natalità o lutti familiari

L'art. 4, comma 1, l. n. 53/2000, riconosce ai lavoratori la possibilità di fruire di permessi retribuiti e congedi per motivi personali specificamente previsti.

La normativa richiamata è stata integrata dal regolamento di cui al d.m. n. 278/2000, oltre che dalle norme di dettaglio previste dai contratti collettivi.

La legge riconosce al lavoratore la possibilità di fruire di un permesso retribuito qualora si verifichi il decesso ovvero la grave infermità del coniuge (anche legalmente separato), di un parente entro il II grado (anche se non convivente) ovvero di un convivente (purché con stabile convivenza risultante da certificazione anagrafica).

La prima di tali ipotesi rientra nella fattispecie contemplata all'art. 84 CCNL Studi professionali; la seconda è stata regolamentata al successivo art. 85 e pertanto è trattata con l'esame della medesima disposizione contrattuale (si veda *infra*, § 2).

Il CCNL Studi professionali, inoltre, ha integrato la previsione legale prevedendo la possibilità per il lavoratore di fruire dei permessi retribuiti anche in caso di natalità e di lutti familiari ed estendendoli fino al III grado di parentela (e non sino al II, come da legge).

I permessi sono concessi nella misura complessiva di 3 giorni lavorativi all'anno.

Nei giorni di permesso non sono considerati i giorni festivi e quelli non lavorativi.

Durante l'astensione dal lavoro, i lavoratori conservano il diritto alla retribuzione, il posto di lavoro e al termine del periodo hanno diritto, salvo rinuncia espressa, di rientrare nella medesima unità produttiva o altra ubicata nello stesso Comune e di essere adibiti alle mansioni da ultimo svolte o a mansioni equivalenti.

Il lavoratore è tenuto al preavviso rispetto sia all'evento che dà titolo al permesso sia in riferimento ai giorni nei quali esso sarà utilizzato.

Il lavoratore è, altresì, tenuto a documentare l'evento che dà titolo al permesso (nascita o decesso di un familiare) con la relativa certificazione, o, nei casi consentiti con dichiarazione sostitutiva.

I giorni di permesso devono, in ogni caso, essere utilizzati entro il termine di 7 giorni dalla data del decesso ovvero dalla nascita.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Congedo matrimoniale	Norma posta a tutela dell'unità familiare al momento della sua costituzione	Condizioni: matrimonio avente validità civile. Misura: 15 giorni lavorativi decorrenti dal 3° giorno antecedente la celebrazione del matrimonio. Adempimenti: comunicazione preventiva dell'evento; presentazione documentazione entro i 60 giorni successivi alla celebrazione	R.d.l. n. 1334/1937 Contratto collettivo interconfederale 31 maggio 1941 Circ. Inps n. 145/1991 Circ. Inps n. 190/1992 Circ. Inps n. 164/1997
Permesso per natalità e lutti familiari fino al III grado di parentela	Regolamentazione di miglior favore rispetto alla previsione di legge con l'estensione del permesso per lutti familiari fino al III grado di parentela (e non sino al II come per legge) e ammettendo la fruizione del permesso anche in caso di natalità	Misura: 3 giorni lavorativi. Adempimenti: comunicazione preventiva dell'evento e dei giorni di fruizione; presentazione documentazione. Fruizione: entro 7 giorni dall'accertamento del decesso o dalla nascita	Art. 4, n. 53/2000 D.m. n. 278/2000

Nota bibliografica

L'art. 84 CCNL Studi professionali 2010-2013 disciplina i casi di sospensione dell'attività lavorativa per motivi familiari che consentono al lavoratore di fruire di un congedo retribuito. Si tratta di ipotesi finalizzate alla tutela ed al rispetto dell'unità familiare, quali il matrimonio, la nascita ed i lutti familiari. Per quel che riguarda il congedo matrimoniale, il contratto collettivo interconfederale del 31 maggio 1941, unitamente al r.d.l. n. 1334/1937, hanno disciplinato la materia. La contrattazione collettiva ha poi esteso il congedo alle categorie inizialmente escluse ed uniformato la disciplina degli operai a quella degli impiegati. Ai lavoratori disoccupati o sospesi spetta l'assegno, erogato direttamente dall'Inps; in particolare la circ. Inps 6 giugno 1991, n. 145, ha determinato l'ammontare dell'assegno per congedo matrimoniale e dei trattamenti speciali di disoccupazione; la circ. Inps 22 luglio 1997, n. 164, invece ha disciplinato i casi di cumulabilità dell'assegno per congedo matrimoniale con altri trattamenti assicurativi e previdenziali. La circ. Inps 22 luglio 1992, n. 190, nel dare risposta ai vari quesiti sollevati in materia di trattamento di famiglia e al fine di garantire parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, ha riconosciuto il diritto all'assegno per congedo matrimoniale anche ai lavoratori extraco-

munitari che contraggano matrimonio all'estero, qualora, oltre ad aver prestato la propria lavorativa presso un'azienda italiana, risultino regolarmente residenti in Italia prima della data del matrimonio ed abbiano acquisito, anche in Italia, lo stato civile di coniugato. Per quel che attiene il permesso per natalità e lutti familiari fino al III grado di parentela, si richiama l'art. 4, comma 1, della l. n. 53/2000, che riconosce ai lavoratori la possibilità di fruire di permessi retribuiti e congedi per motivi personali specificamente previsti. La normativa citata è stata integrata dal regolamento di cui al d.m. n. 278/2000, oltre che dalle norme di dettaglio previste dai contratti collettivi. Per un'attenta disamina sui permessi e congedi per motivi personali, si veda, tra gli altri, D. MENCIASSI, *Permessi e congedi per eventi e cause particolari*, in *NLP*, 2000, n. 33, 2691.

2. Congedi per eventi e cause familiari retribuiti

Art. 85

Congedi per eventi e cause familiari retribuiti

La lavoratrice e il lavoratore, in conformità con la legge n. 53/2000, nel caso di grave infermità documentata, del coniuge o di un parente entro il secondo grado o del convivente, purché la convivenza risulti da certificazione anagrafica, potranno usufruire:

- a) giorni 3 (tre) lavorativi all'anno;
- b) in alternativa ai 3 (tre) giorni, potranno concordare con il datore di lavoro modalità di orario diverse, anche per periodi superiori a 3 (tre) giorni. Lo svolgimento della prestazione dovrà comunque comportare una riduzione di orario complessivamente non inferiore ai giorni di permesso che vengono sostituiti.

La richiesta dovrà essere fatta con lettera scritta indicando: l'evento che dà titolo al congedo e i giorni in cui si intende usufruirne, fermo restando che il godimento dovrà avvenire entro 7 (sette) giorni dalla data dell'evento o dell'accertamento dell'insorgenza della grave infermità o necessità.

Nell'ipotesi di fruizione dei congedi di cui al punto b), l'accordo dovrà essere formulato con lettera sottoscritta dalle parti e dovrà indicare: i giorni di congedo (3 o più di 3) e le modalità di espletamento dell'attività lavorativa.

I congedi di cui al presente articolo sono cumulabili con i congedi previsti agli altri articoli del presente contratto.

Sommario: 1. Permesso per grave infermità. – 2. Possibilità alternative al permesso retribuito. – 3. Documentazione.

1. Permesso per grave infermità

Tra i casi di concessione di permessi retribuiti per motivi personali, accanto alla ipotesi del decesso di un familiare (si veda *supra*, § 1.2), l'art. 4, comma 1, della l. n. 53/2000 prevede il caso di grave infermità:

- del coniuge anche separato legalmente;
- di un parente entro il II grado (nonno e nipote, fratelli e sorelle) anche non convivente;
- del convivente, purché la convivenza risulti da certificazione anagrafica.

I permessi sono concessi nella misura complessiva di 3 giorni all'anno; nei giorni del permesso non sono considerati i giorni festivi e quelli non lavorativi.

Per fruire dei 3 giorni di permesso retribuito il lavoratore deve comunicare al datore di lavoro i motivi e i giorni di godimento.

Il permesso deve comunque essere utilizzato entro 7 giorni dalla morte o dall'accertamento della grave infermità o «dalla necessità di provvedere a conseguenti specifici interventi terapeutici».

Nei 3 giorni di permesso non sono conteggiati quelli festivi e quelli non lavorativi.

Il permesso in esame, inoltre, è cumulabile con quello previsto per l'assistenza ai disabili.

2. Possibilità alternative al permesso retribuito

In caso di grave infermità degli stessi soggetti di cui sopra, in alternativa ai 3 giorni di permesso, il datore di lavoro e il lavoratore possano concordare congiuntamente modalità diverse di svolgimento dell'attività lavorativa (anche per periodi superiori a 3 giorni) che comportino una riduzione dell'orario di lavoro complessivamente non inferiore ai giorni di permesso che vengono sostituiti.

L'ipotesi in esame richiede la stipulazione, in forma scritta, di un accordo, nel quale devono essere indicate le modalità dell'orario concordato, proposto dal lavoratore ed i criteri (compresa la periodicità) in base ai quali il datore di lavoro può verificare la permanenza della grave infermità, in quanto si prevede espressamente l'obbligo del lavoratore a riprendere servizio a tempo pieno qualora venga meno la ragione giustificatrice del permesso (la cadenza nella presentazione delle certificazioni all'uopo rilevanti dovrà essere disciplinata dall'accordo).

La verifica in questione sarà effettuata mediante la presentazione, da parte del lavoratore al datore di lavoro, della documentazione rilasciata dal medico specialista del SSN o con esso convenzionato o dal medico di medicina generale o dal pediatra di libera scelta o dalla struttura sanitaria in caso di ricovero o intervento chirurgico.

Il nuovo orario concordato deve avere inizio entro 7 giorni da quando viene accertata la patologia o la necessità di intervento terapeutico.

3. Documentazione

Nel caso di permessi richiesti in occasione dell'insorgenza di gravi infermità, il lavoratore dovrà fornire idonea documentazione medica entro il termine di 5 giorni dalla ripresa dell'attività lavorativa.

Si considera idonea la documentazione rilasciata dal medico specialista del Servizio sanitario nazionale o di struttura ad esso convenzionata, oltre che i certificati del medico di medicina generale, del pediatra di libera scelta o, ancora, della struttura sanitaria presso la quale sia avvenuto l'eventuale ricovero.

In linea con quanto stabilito dal Ministero del lavoro, con nota 25 novembre 2008¹, dovrà considerarsi «idoneo il certificato redatto dallo specialista dal quale sia possibile riscontrare sia la descrizione degli elementi costituenti la diagnosi clinica che la qualificazione medico legale in termini di grave infermità», fermo restando che debba trattarsi di specialista operante presso strutture ospedaliere ovvero presso ASL.

La nota ministeriale citata chiarisce, inoltre, che, non trovando un'espressa definizione normativa, possono rientrare nel concetto di "grave infermità", le patologie elencate nell'art. 2, comma 1, lett. *d*, del d.m. n. 278/2000.

FOCUS
<p>Problema – Concetto di grave infermità</p> <p>Normativa di riferimento – Art. 2, comma 1, lett. <i>d</i>, d.m. n. 278/2000 (nota 25 novembre 2008)</p> <p>Patologie sintomatiche della grave infermità</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche. 2. Patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali. 3. Patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario. 4. Patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva aventi le caratteristiche di cui ai punti precedenti o per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richiede il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la potestà.

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

Profili operativi – Il certificato medico rilasciato dallo specialista della struttura ospedaliera o della ASL ha una doppia funzione: oltre ad indicare la diagnosi clinica, deve avere qualificazione di natura medico-legale idonea ad attestare la grave infermità. In termini pratici, questo vuol dire che nella certificazione medica, oltre all'indicazione della patologia diagnosticata (riconciliabile ad una di quelle elencate all'art. 2, comma 1, lett. d, del d.m. n. 278/2000), dovrà comunque essere attestata la sussistenza della grave infermità.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Permesso per grave infermità	Norma posta a tutela di situazioni familiari di particolare gravità connesse al lavoratore stesso o ai suoi familiari più stretti	Misura: 3 giorni lavorativi. Adempimenti: comunicazione preventiva dell'evento e dei giorni di fruizione; presentazione documentazione entro 5 giorni dalla ripresa dell'attività lavorativa. Fruizione: entro 7 giorni dall'accertamento dell'insorgenza della grave infermità	Art. 4, comma 1, l. n. 53/2000 D.m. n. 278/2000 Nota Min. lav. 25 novembre 2008
Possibilità alternative al permesso retribuito: riduzione dell'orario di lavoro complessivamente non inferiore ai giorni di permesso che vengono sostituiti	La flessibilità dell'orario di lavoro costituisce uno strumento che, rendendo compatibili sfera lavorativa e sfera familiare, consentano a ciascun individuo di vivere al meglio i molteplici ruoli che gioca all'interno della società	Adempimenti: accordo scritto con indicazione dei giorni di permesso sostituiti e i criteri periodici in base ai quali verificare la permanenza della patologia; comunicazione preventiva dell'evento e dei giorni programmati per la fruizione; presentazione documentazione entro 5 giorni dalla ripresa dell'attività lavorativa. Fruizione: entro 7 giorni dall'accertamento dell'insorgenza della grave infermità	

Nota bibliografica

L'art. 85 CCNL Studi professionali 2010-2013 disciplina i casi di sospensione dell'attività lavorativa per ipotesi volte alla valorizzazione delle istanze di cura dei congiunti più stretti. La disposizione in esame riconosce al lavoratore la possibilità di richiedere congedi retribuiti nel caso di grave infermità, documentata opportunamente, del coniuge o di un parente entro il II grado o del convivente, purché la convivenza risulti da certificazione anagrafica. In linea con quanto stabilito dal Ministero del lavoro, con nota 25 novembre 2008, dovrà considerarsi "idoneo" il certificato redatto dallo specialista dal quale sia possibile riscontrare sia la descrizione degli elementi costituenti la diagnosi clinica che la qualificazione medico legale in termini di grave infermità, fermo restando che debba trattarsi di specialista operante presso strutture ospedaliere ovvero presso ASL. La nota ministeriale citata chiarisce, inoltre, che, non trovando un'espressa definizione normativa, possono rientrare nel concetto di "grave infermità", le patologie elencate nell'art. 2, comma 1, lett. *d*, del d.m. n. 278/2000. Per un'analisi della nozione di "grave infermità", si veda, tra gli altri, R. VICIDOMINI, *Permessi per "grave infermità" senza interpretazioni cavillose* (nota a Trib. Ravenna 1° marzo 2011), in *LG*, 2011, n. 10, 1043-1045.

3. Permessi per handicap e per donatori di sangue

Art. 86

Permessi per handicap

Benefici ai genitori di figli handicappati minorenni

La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi, di minore con handicap, in situazione di gravità accertata, possono usufruire delle agevolazioni previste dall'art. 33, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dell'art. 2, della legge 27 ottobre 1993, n. 423 e cioè:

- a) prolungamento del periodo di astensione facoltativa fino a 3 (tre) anni di età del bambino, con diritto all'indennità economica del 30% (trenta per cento) della retribuzione a carico dell'Inps; il periodo di prolungamento potrà essere richiesto anche se non si è beneficiato dell'intero periodo di astensione facoltativa entro gli 8 (otto) anni di età del bambino, ma avrà inizio a partire dal nono mese dopo il parto;
- b) in alternativa alla lett. a), 2 (due) ore di permesso giornaliero retribuito fino a 3 (tre) anni di età del bambino, indennizzate a carico dell'Inps; se l'orario di lavoro è inferiore a 6 (sei) ore le ore saranno ridotte a una;
- c) dopo il terzo anno e fino al 18° anno di età del bambino, tre giorni di permesso ogni mese o in alternativa ad una riduzione di orario mensile corrispondente, indennizzati a carico dell'Inps. Questo beneficio può essere ripartito tra i genitori, anche con assenze contestuali dal rispettivo orario di lavoro e può essere utilizzato da un genitore anche quando l'altro si trova in astensione facoltativa.

Le agevolazioni di cui ai punti a), b) e c) sono fruibili a condizioni che il bambino o la persona con handicap non sia ricoverata a tempo pieno presso istituti specializzati e possono essere fruite anche quando l'altro genitore non ne ha diritto (casalinga/o, disoccupata/o, lavoratore autonomo/a, lavoratrice/ore addetto ai servizi domestici, lavorante a domicilio).

Le presenti disposizioni si applicano anche a colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il secondo ovvero terzo grado, nei limiti previsti dall'art. 33, L. n. 104/1992.

I genitori di figli maggiorenni e familiari di persona handicappata possono fruire dei congedi giornalieri mensili di cui al punto c) del presente articolo, a condizione che l'assistenza sia continuativa ed esclusiva.

I genitori di figli maggiorenni e familiari di persone handicappate possono fruire dei congedi giornalieri mensili a condizione che l'assistenza sia continuativa ed esclusiva e non debbono essere presenti nella famiglia altri soggetti che siano in grado di assistere la persona handicappata.

Il genitore, parente o affine entro il secondo ovvero terzo grado di persona portatrice di handicap, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina e non può essere trasferito senza il proprio consenso qualora provveda all'assistenza del disabile secondo le previsioni contenute nell'art. 33, L. n.

104/1992.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche agli affidatari di persone portatrici di handicap in situazioni di gravità.

La persona maggiorenne con handicap in situazione di gravità documentata può usufruire alternativamente dei congedi a giorni o ad ore, di cui alle lett. c). Il tipo di congedo può variare da un mese all'altro previa modifica della domanda precedentemente avanzata.

Per esigenze improvvise, non prevedibili e documentate, può essere consentita la variazione tra congedi giornalieri ad orari e viceversa, anche nell'ambito di ciascun mese, fermo restando che il monte ore giornaliero mensile non può eccedere i 3 (tre) giorni di congedo.

Per tutte le agevolazioni previste nel presente articolo si fa espresso riferimento alle condizioni ed alle modalità di cui alla legislazione in vigore.

Art. 87

Permessi per donatori di sangue

Per i lavoratori che cedono il loro sangue gratuitamente per trasfusioni dirette o indirette o per l'elaborazione dei derivati del sangue ad uso terapeutico hanno diritto ad un riposo di 24 (ventiquattro) ore decorrente dal momento in cui si sono assentati dal lavoro (art. 1, L. n. 584/1967; artt. 1 e 3, D.M. 8 aprile 1968) ed alla corresponsione per la giornata del salasso, della normale retribuzione.

Ai fini del riconoscimento di tale diritto resta inteso l'obbligo del lavoratore di esibire al datore di lavoro la regolare documentazione.

Sommario: 1. Permessi e agevolazioni per handicap grave. – 1.1. Soggetti beneficiari. – 1.2. Condizioni. – 1.3. Permessi lavorativi. – 1.4. Agevolazioni lavorative. – 2. Permessi per donatori di sangue. – 2.1. Condizioni ed adempimenti.

1. Permessi e agevolazioni per handicap grave

La l. n. 104/1992 detta i principi generali per i diritti della persona handicappata, disciplina la prevenzione e la diagnosi precoce, la cura e la riabilitazione, l'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata e affronta l'emergenza degli interventi a favore di persone con handicap in situazione di gravità.

Tale norma disciplina maggiormente l'assistenza agli handicappati gravi o gravissimi e ai loro familiari e in riferimento ai lavoratori portatori di un handicap grave.

Con una serie di provvedimenti normativi successivi (l. n. 183/2010, c.d. collegato lavoro e, da ultimo, d.lgs. n. 119/2011) il legislatore è intervenuto

nella delicata materia dei permessi per l'assistenza ai portatori di handicap, provvedendo, in particolare, a ricomporre in modo sistematico le norme contenute nella l. n. 104/1992, relativa ai diritti delle persone portatrici di handicap, e nel d.lgs. 151/2001, recante misure a sostegno della maternità e della paternità.

1.1. Soggetti beneficiari

A norma di legge, beneficiari delle agevolazioni lavorative previste sono tutti i cittadini con un rapporto di lavoro dipendente, anche a tempo determinato.

La normativa, oltre che per i cittadini italiani, trova applicazione anche per i cittadini extracomunitari, presenti regolarmente in Italia, che siano stati riconosciuti invalidi dalle apposite Commissioni.

Sono esclusi dai benefici di legge i lavoratori a domicilio e gli addetti ai servizi domestici.

Le agevolazioni sono volte a portare assistenza a:

- figli (naturali, adottivi o in affidamento);
- parente o affine entro il II grado di parentela, salvo le eccezioni previste espressamente dalla legge (ad esempio nonni, nipoti, fratello);
- coniuge;
- se stessi.

I benefici sono estesi al parente di III grado (ad esempio zii e bisnonni) qualora: i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto 65 anni di età, oppure, siano anche essi affetti da patologie invalidanti; i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità siano deceduti o mancanti.

1.2. Condizioni

Le agevolazioni sono riconosciute ad uno soltanto dei soggetti così determinati, in caso di assistenza alla stessa persona (c.d. referente unico).

Quest'ultimo si identifica in colui che beneficia dei permessi mensili per tutti i mesi di assistenza alla persona con handicap grave.

Un'eccezione a tale regola generale è prevista nel caso di genitori, anche adottivi, entrambi lavoratori dipendenti, che possono fruire alternativamente

dei permessi per l'assistenza dello stesso figlio con handicap in situazione di gravità².

Sempre con riferimento al *referente unico*, il Ministero del lavoro³ ha poi specificato che nell'ipotesi in cui il disabile assuma il domicilio, anche solo temporaneamente, presso la residenza dei diversi parenti entro il II grado, sarà necessario, al fine di prestare legittimamente la dovuta assistenza, che ogni soggetto sottoponga l'istanza per il riconoscimento dei permessi di cui all'art. 33, in quanto, ai sensi della vigente normativa, tali permessi possono essere riconosciuti «esclusivamente ad un unico soggetto per ciascun disabile senza che sia possibile stabilire preventivamente che, rispetto ad un determinato arco temporale, siano più d'uno i soggetti che usufruiscono dei permessi in questione».

Le agevolazioni ed i benefici di legge inoltre sono concessi purché il soggetto da assistere non sia ricoverato a tempo pieno in strutture quali ospedali o case di cura di altro genere specializzate nella patologia, giacché, in tali casi, l'assistenza verrebbe, evidentemente, resa dall'istituto che accoglie il disabile.

Tuttavia i permessi vanno concessi in caso di ricovero a tempo pieno in istituto del disabile:

- se i medici certificano il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare;
- in stato vegetativo persistente e/o con prognosi infausta a breve termine.

I permessi sono, altresì, concessi qualora il disabile debba recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite specialistiche e terapie certificate.

Tale ipotesi, infatti, interrompe il tempo pieno del ricovero e determina l'affidamento del disabile all'assistenza del familiare⁴.

In questo caso il lavoratore, per ogni mese in cui fruisce dei permessi, deve produrre sia la documentazione che dimostra l'avvenuto accesso alla struttura esterna specializzata, sia la dichiarazione della struttura ospitante che attesti che la persona disabile è stata affidata al familiare per la durata della sua assenza.

² Si veda la risposta ad interpellò 17 giugno 2011, n. 24, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³ Si veda la risposta ad interpellò n. 32/2011, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴ Si veda la risposta ad interpellò 20 febbraio 2009, n. 13, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

Nelle more, il lavoratore può assentarsi dal lavoro ad altro titolo e, solo successivamente, l'assenza potrà essere eventualmente convertita in permesso per assistenza del disabile (si veda il mess. Inps 28 maggio 2010, n. 14480).

Il diritto ai permessi è concesso anche se:

- nell'ambito del nucleo familiare del disabile si trovino conviventi familiari non lavoratori idonei a prestare assistenza;
- siano presenti altre forme di assistenza pubblica o privata (ricorso alle strutture pubbliche, al c.d. *no profit* e personale badante).

Prima delle modifiche apportate dal collegato lavoro (l. n. 183/2010), l'art. 33 della l. n. 104/1992 richiedeva, per il riconoscimento del diritto ai permessi, la convivenza tra il lavoratore e il portatore di handicap.

L'art. 20, comma 1, della l. n. 53/2000, invece, prevedeva che il genitore o il familiare potessero godere dei permessi anche se non conviventi con il disabile, qualora lo assistessero in modo continuativo ed esclusivo.

Con l'approvazione della l. n. 183/2010, scompare il riferimento alla convivenza e all'assistenza esclusiva e continuativa quali condizioni necessarie per la fruizione dei permessi.

Unico requisito richiesto ora dalla legge, oltre a quello generale della mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile, è quello della sussistenza di un rapporto di cura, ovverosia, è necessario che l'assistenza abbia i caratteri della sistematicità e dell'adeguatezza rispetto alle concrete esigenze del disabile grave ma non è necessario che essa sia quotidiana.

Questo requisito assume particolare rilevanza se si tiene conto che un solo lavoratore può fruire dei permessi.

È evidente infatti che, nel caso in cui il disabile sia assistito da più persone, si avvarrà di questo diritto la persona che svolge questa attività in modo prevalente, pur non essendo più tenuta a provarne l'unicità e la continuità dell'assistenza.

I familiari decadono dal diritto di fruire permessi qualora il datore di lavoro o l'Inps accertino l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per il godimento degli stessi.

1.3. Permessi lavorativi

Permessi fino al 3° anno di vita del bambino disabile

La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre, anche adottivi o affidatari di minori con handicap in situazione di gravità, hanno diritto:

- al prolungamento del periodo di congedo parentale fino a 3 anni di età del bambino;

oppure

- ad un permesso giornaliero retribuito di 2 ore fino al compimento del 3° anno di età del bambino.

Il genitore richiedente ha diritto al prolungamento del periodo di congedo parentale o ai permessi orari anche quando l'altro genitore non ne ha diritto (perché, ad esempio, è casalingo/a, non svolge attività lavorativa, è lavoratore autonomo, ecc.).

È possibile che un genitore fruisca dei congedi previsti per la maternità e la paternità e l'altro genitore fruisca, nello stesso periodo, del congedo per handicap.

Il CCNL Studi professionali precisa che il periodo di prolungamento potrà essere richiesto anche se non si è beneficiato dell'intero periodo di astensione facoltativa entro gli 8 anni di età del bambino; in questo caso il prolungamento avrà decorrenza dal 9° mese dopo il parto.

Lo stesso CCNL, chiarisce, poi, che al lavoratore beneficiario del prolungamento del congedo parentale spetta una indennità economica pari al 30% della retribuzione a carico dell'Inps.

In alternativa al prolungamento del congedo parentale vi è la possibilità di fruire di riposi orari retribuiti di 2 ore al giorno (nel caso di orario di lavoro pari o superiore a 6 ore) ovvero di un'ora (nel caso di orario di lavoro inferiore a 6 ore).

Anche per questa seconda possibilità, alternativa al prolungamento del congedo parentale, il CCNL Studi professionali precisa che l'indennità economica spettante al lavoratore beneficiario è posta a carico dell'Inps.

A norma di legge, lo stesso genitore può fruire sia dei permessi orari per figlio disabile di età inferiore ai 3 anni, sia dei permessi per allattamento; non è invece possibile, in via generale, cumulare i due tipi di permessi se riferiti al medesimo figlio disabile.

Tale criterio trova applicazione anche nel caso di lavoratore disabile che fruisce per se stesso dei permessi orari ed è genitore di un bambino per il quale spettano i permessi per allattamento.

Tuttavia, in casi particolari, ovverosia, qualora le cure non possono essere garantite durante le 2 ore di permesso per allattamento previste per la generalità dei neonati, poiché vi è una particolare e diversa difficoltà del bambino con handicap sin dalla tenerissima età, è possibile fruire del cumulo del permesso per allattamento con le 2 ore di permesso per handicap (si veda il mess. Inps 9 maggio 2007, n. 11784).

In caso di figli gemelli entrambi con grave disabilità, le ore di permesso spettanti raddoppiano (cfr. Cass. 25 febbraio 2010, n. 4623).

Permessi dopo il 3° e fino al 18° anno di vita del disabile

I genitori, in alternativa tra di loro, hanno diritto a 3 giorni di permesso mensile retribuito e accreditato figurativamente.

Al genitore richiedente spetta anche se l'altro non ne ha diritto o se nella famiglia vi siano altri soggetti in grado di prestare assistenza.

I 3 giorni di permesso possono essere ripartiti fra i genitori anche con assenze contemporanee degli stessi.

Ad entrambi è riconosciuto il diritto a godere dei permessi, anche in maniera continuativa nell'ambito del mese, fermo restando che uno solamente potrà concretamente fruirne.

I 3 giorni di permesso mensile possono essere anche frazionati in ore in modo da permettere al lavoratore richiedente di fruire di una flessibilità dell'orario di lavoro.

È possibile che un genitore fruisca del congedo parentale (entro gli 8 anni del figlio) mentre l'altro genitore fruisce dei permessi mensili per handicap.

I genitori beneficiari possono essere anche adottivi o affidatari.

Permessi dopo il 18° anno di vita del disabile

I genitori (naturali, adottivi o affidatari) di figli maggiorenni hanno diritto alternativamente a 3 giorni di permesso retribuito, anche continuativi nel mese. I 3 giorni di permesso possono essere frazionati in ore.

I 3 giorni di permesso possono essere ripartiti fra i genitori anche con assenze contemporanee degli stessi.

Nel caso in cui il figlio disabile convive con i genitori, il diritto ai 3 giorni di permesso per il genitore lavoratore richiedente prescinde dalla condizione che la madre sia lavoratrice o che non vi sia altra persona in grado di prestare assistenza.

Invece, nel caso in cui non vi sia convivenza, il diritto è subordinato al requisito di continuità ed esclusività dell'assistenza e alla non presenza, nel nucleo familiare del portatore di handicap, di altri soggetti non lavoratori (compresa la madre) in grado di prestare assistenza.

Non è richiesta la convivenza con il genitore che fruisce dei permessi, né i requisiti di continuità ed esclusività dell'assistenza che si realizzano con una assistenza "sistematica e adeguata" alle esigenze del familiare disabile.

Permessi per assistere un familiare o affine entro il II grado

Il lavoratore o la lavoratrice che assistono un familiare o affine entro il II grado (ivi compreso il coniuge) hanno diritto ad un permesso di 3 giorni al mese, anche continuativi.

Il permesso è retribuito ed utile per il trattamento pensionistico e può essere frazionato in permessi orari.

Non è richiesta la convivenza con il familiare disabile ma l'assistenza per essere continua deve avere il carattere della sistematicità e dell'adeguatezza.

Sul punto *la giurisprudenza è intervenuta* chiarendo che il diritto ai permessi è riconosciuto anche a chi, pur risiedendo o lavorando in luoghi distanti da quello in cui risiede la persona disabile, offre tuttavia un'assistenza continua purché sistematica ed adeguata alle esigenze dello stesso familiare disabile. In questi casi è necessario produrre un *programma di assistenza* (a firma congiunta) che illustri le modalità e le finalità dell'assistenza.

L'art. 6 del d.lgs. n. 119/2011 ha, poi, stabilito che il lavoratore che fruisce dei permessi in esame per assistere un soggetto residente in un Comune distante più di 150 km rispetto alla propria residenza, deve attestare, con idonea documentazione, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

Permessi per il lavoratore disabile

Il lavoratore affetto da grave disabilità ha diritto:

- a 3 giorni di permesso mensile retribuito;
- oppure
- a 2 ore di permesso giornaliero (con orario di lavoro superiore alle 6 ore quotidiane) o a un'ora di permesso giornaliero (se l'orario di lavoro è pari o inferiore alle 6 ore).

I 3 giorni di permesso mensile possono essere fruiti anche in sei mezze giornate oppure frazionati in permessi orari.

Il CCNL Studi professionali precisa che per esigenze improvvise, non prevedibili e documentate, può essere consentita la variazione tra congedi giornalieri ad orari e viceversa, anche nell'ambito di ciascun mese, fermo restando che il monte ore giornaliero mensile non può eccedere i 3 giorni di congedo.

1.4. Agevolazioni lavorative

Il lavoratore con figlio gravemente disabile o che assiste un familiare o affine (entro il II grado, entro il III solo nei casi previsti dalla legge) gravemente disabile, il lavoratore con grave disabilità, ha diritto:

- a non essere trasferito ad altra sede lavorativa senza il suo consenso;
- a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.

FOCUS			
I permessi e le agevolazioni lavorative per handicap grave			
BENEFICIARI	AGEVOLAZIONE	TERMINI	CONDIZIONI
Lavoratore disabile	<ul style="list-style-type: none"> • 3 giorni di permesso mensile retribuiti; oppure • 2 ore di permesso giornaliero (con orario di lavoro superiore alle 6 ore quotidiane) o un'ora di permesso giornaliero (se l'orario di lavoro è pari o inferiore alle 6 ore) 	Non sono richiesti limiti di età del soggetto disabile	Accertamento situazione di gravità (ex art. 3, comma 3, l. n. 104/1992)
Lavoratrice madre o lavoratore padre anche adottivi e affidatari	<ul style="list-style-type: none"> • Prolungamento del periodo di astensione facoltativa; oppure • 2 ore di permesso giornaliero (con orario di lavoro superiore alle 6 ore quotidiane) o un'ora di permesso giornaliero (se l'orario di lavoro è pari o inferiore alle 6 ore) 	Fino a 3 anni di vita del soggetto disabile	Accertamento situazione di gravità (ex art. 3, comma 3, l. n. 104/1992), mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile presso istituti specializzati, assistenza sistematica ed adeguata
	3 giorni di permesso mensile retribuiti	Dopo i 3 anni di vita del soggetto disabile	Accertamento situazione di gravità (ex art. 3, comma 3, l. n. 104/1992), mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile presso istituti specializzati, assistenza adeguata e sistematica (dopo il 18° anno di vita è richiesta la convivenza con i genitori beneficiari)

Parenti e affini entro il II grado*	3 giorni di permesso mensile retribuiti	Non sono richiesti limiti di età del soggetto disabile	Accertamento situazione di gravità (ex art. 3, comma 3, l. 104/1992), mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile presso istituti specializzati, assistenza adeguata e sistematica
Lavoratrice madre o lavoratore padre anche adottivi e affidatari, coniuge, parenti o affini entro il II grado*	Congedo straordinario per astensione dal lavoro per un periodo fino a 2 anni nell'arco della vita lavorativa (si veda <i>infra</i> , § 2)	Non sono richiesti limiti di età del soggetto disabile	Accertamento situazione di gravità (ex art. 3, comma 3, l. n. 104/1992), mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile presso istituti specializzati, assenza di attività lavorativa da parte della persona disabile da assistere, assistenza adeguata e sistematica (è richiesta la convivenza per il coniuge, i fratelli e le sorelle, i figli della persona con handicap grave)
<ul style="list-style-type: none"> • Lavoratore disabile • Lavoratrice madre o lavoratore padre anche adottivi e affidatari, coniuge, parenti o affini entro il II grado* 	Diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e diritto a non essere trasferito senza il proprio consenso ad altra sede	Non sono richiesti limiti di età del soggetto disabile	Accertamento situazione di gravità (ex art. 3, comma 3, l. n. 104/1992), mancanza del ricovero a tempo pieno del disabile presso istituti specializzati, assistenza adeguata e sistematica
<p>* I benefici di cui sopra sono estesi al parente di III grado (es. zii e bisnonni) qualora:</p> <ul style="list-style-type: none"> • i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto 65 anni di età, oppure, siano anche essi affetti da patologie invalidanti; • i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità siano deceduti o mancanti 			

2. Permessi per donatori di sangue

A norma dell'art. 8 della l. n. 219/2005 e della l. n. 584/1967, tutti i lavoratori che cedono gratuitamente il sangue hanno diritto di astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione di sangue ed alla corresponsione della normale retribuzione.

Il periodo di riposo dura 24 ore, che decorrono dal momento in cui lavoratore si è assentato dal lavoro o, in mancanza di tale riferimento, dal momento della donazione risultante dal certificato medico.

La retribuzione copre solo le ore di lavoro effettivamente non prestate ed è posta a carico dell'Inps, mediante il meccanismo dell'anticipazione da parte del datore di lavoro.

2.1. Condizioni ed adempimenti

Il d.m. 8 aprile 1968, agli artt. 1 e 3, indica le condizioni per ottenere il riconoscimento dei permessi retribuiti; a tal fine il lavoratore deve:

- cedere una quantità di sangue pari ad almeno 259 grammi;
- effettuare la donazione presso un centro di raccolta o un centro trasfusionale autorizzato dal Ministero della sanità;
- consegnare al datore di lavoro sia una dichiarazione che attesti la cessione gratuita del sangue, con indicazione delle ore di permesso e della retribuzione percepita, sia un certificato rilasciato dal medico che ha effettuato il prelievo, contenente i dati anagrafici del lavoratore, la quantità di sangue prelevata gratuitamente, il giorno e l'ora (anche in caso di mancata o incompleta donazione).

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Permessi e agevolazioni lavorative per handicap grave	Trattamento di miglior favore con la possibilità di richiedere il periodo di prolungamento del congedo parentale anche nel caso in cui non si è beneficiato dell'intero periodo di astensione facoltativa entro gli 8 anni di età del bambino; in questo caso il prolungamento avrà decorrenza dal 9° mese dopo il parto	Si veda <i>supra</i> , Focus	Art. 33, l. n. 104/1998 Art. 33, d.lgs. n. 151/2001 Art. 24, commi 1-3, l. 183/2010 Artt. 3 e 4, d.lgs. n. 119/2011 Risposta ad interpello n. 13/2009 Mess. Inps n. 14480/2010 Risposta ad interpello n. 32/2011

			Risposta ad interpello n. 24/2011
Permessi per donatori di sangue	Norma posta a tutela del diritto alla salute	Misura: 24 ore di riposo retribuite. Adempimenti: • esibizione documentazione che attesti la cessione gratuita del sangue con indicazione delle ore di permesso; • certificazione sanitaria	Art. 8, l. n. 219/2005 Art. 1, l. n. 584/1967 Artt. 1 e 3, d.m. 8 aprile 1968

Nota bibliografica

La disposizione di cui all'art. 86 CCNL Studi professionali riconosce al lavoratore affetto da handicap grave o al lavoratore familiare di un soggetto disabile, il diritto di fruire di permessi retribuiti e di agevolazioni lavorative al fine di contemperare il godimento di diritti inviolabili costituzionalmente tutelati, quali il diritto al lavoro e il diritto di uguaglianza, e garantire alle persone con disabilità identica ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento. In R. RUBINO, *Chiarimenti in materia di congedi e permessi per i familiari dei portatori di handicap grave*, in *DRI*, 2012, n. 2, 553, e E. ROCCHINI, *Disabilità e diritto del lavoro. I congedi per i portatori di handicap ed i loro familiari alla luce degli ultimi interventi normativi*, in *LPO*, 2011, n. 9-10, 950, gli A. ripercorrono le tappe della riforma e gli istituti modificati dalla l. n. 183/2010 e dal d.lgs. n. 119/2011. Sulle modifiche apportate alla materia in esame dalla l. n. 183/2010, si veda, più dettagliatamente, S. CASSAR, *Permessi per l'assistenza alle persone con disabilità. Riflessioni a margine del c.d. Collegato Lavoro*, in *LPO*, 2011, n. 4, 415. Tra la prassi intervenuta in materia per una migliore interpretazione della disciplina, si veda la risposta ad interpello n. 13/2009 e successivamente il mess. Inps n. 14480/2010 (entrambi nella *Proiezione informatica* di questo volume) si sono espressi in particolare sulla circostanza relativa alla concedibilità dei permessi nell'ipotesi in cui la struttura sanitaria ospitante non garantisca l'assistenza per visite specialistiche/terapie eseguite al di fuori della struttura e affidi il disabile alla responsabilità dei parenti per il periodo di tempo in cui lo stesso si trova all'esterno della casa di cura. Con le risposte ad interpello n. 32/2011, n. 21/2011 e n. 24/2011 (tutte nella *Proiezione informatica* di questo volume), il Ministero del lavoro, per il tramite della Direzione generale per l'attività ispettiva, interviene in merito ad alcune innovazioni all'art. 33 della l. n. 104/1992, introdotte dal c.d. collegato lavoro. La disposizione di cui all'art. 87 riconosce ai donatori di sangue un riposo retribuito posto a tutela del diritto alla salute. M.M. PROCACCINI, *Brevi note in margine alla sentenza sui lavoratori donatori di sangue: un particolare caso di decisione "adeguatrice"* (nota a C. cost. 3 febbraio 1992, n. 52), in *GI*, 1992, n. 11, 1851-1854, partendo dalla sentenza della Suprema Corte che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 13 della l. n. 107/1990 e dell'art. 2 della l. n. 584/1967, in relazione agli artt. 2 e 3 Cost., ritiene la stessa una pronuncia "adeguatrice" in cui si evidenzia la volontà del legislatore, in entrambe le

leggi impugnate, di equiparare la situazione del donatore di sangue a tutte quelle fattispecie di astensione dal lavoro per causa di rilevanza sociale, in cui il diritto alla retribuzione per tutti i lavoratori comporta anche il diritto alla contribuzione a carico non del datore di lavoro, ma dell'istituto assicuratore con il concorso dello Stato, che si assume il costo dei servizi sociali, tra cui è da ricomprendere la donazione di sangue, anche in ragione del principio di solidarietà.

4. Aspettativa per tossicodipendenza e dipendenza da alcool

Art. 87-bis

Aspettative per tossicodipendenza e dipendenza da alcool

I lavoratori di cui viene accertato lo stato di tossicodipendenza o dipendenza da alcool, i quali intendono accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione presso i servizi sanitari delle ASL o di altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali, se assunti a tempo indeterminato hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo in cui la sospensione delle prestazioni lavorative è dovuta all'esecuzione del trattamento riabilitativo e, comunque, per un periodo non superiore a 3 (tre) anni.

Tale periodo è considerato di aspettativa non retribuita.

I familiari di un tossicodipendente o dipendente da alcool possono essere posti, a domanda, in aspettativa non retribuita per concorrere al programma terapeutico, e socio-riabilitativo del tossicodipendente qualora il servizio per le tossicodipendenze o dipendenze da alcool ne attesti la necessità per un periodo massimo di 3 (tre) mesi non frazionabili e non ripetibile.

Il periodo di aspettativa non retribuita previsto al comma precedente potrà essere frazionato esclusivamente nel caso in cui l'autorità sanitaria competente (SERT) ne certifichi la necessità.

Le relative domande devono essere presentate al datore di lavoro, in forma scritta, dall'interessato, corredate da idonea documentazione redatta dai servizi sanitari o dalle altre strutture sopra indicate.

Sommario: 1. Soggetti beneficiari. – 2. Adempimenti.

1. Soggetti beneficiari

Per i lavoratori tossicodipendenti e per i lavoratori familiari di tossicodipendenti, la legge (art. 124, d.P.R. n. 309/1990) prevede il diritto di essere collocati in aspettativa per prender parte o concorrere a programmi e/o trattamenti riabilitativi presso i servizi sanitari delle ASL o di altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali.

L'accertamento dello stato di tossicodipendenza è demandato ad una struttura sanitaria pubblica, che la legge individua nel Servizio per la tossicodipendenza (SERT) istituito presso le ASL (si veda la circ. Min. lav. 6 dicembre 1991, n. 164).

I lavoratori tossicodipendenti, assunti a tempo indeterminato, che intendono accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo necessario al trattamento riabilitativo.

La durata dell'assenza del lavoratore beneficiario è variabile, poiché è connessa ad apposita dichiarazione del Servizio per le tossicodipendenze, in base alla durata del programma terapeutico personalizzato ma non dovrà, comunque, essere superiore a 3 anni, fruibili in periodi frazionati.

L'assenza di lungo periodo dovuta a tali trattamenti è equiparata, ai fini normativi, economici e previdenziali, all'aspettativa non retribuita e non dà diritto all'accredito della contribuzione previdenziale (cfr. art. 124, d.P.R. n. 309/1990).

Il diritto di assenza non retribuita, con mantenimento del posto di lavoro, è riconosciuto anche ai lavoratori familiari di tossicodipendente, per concorrere al programma terapeutico e socio-riabilitativo dello stesso, qualora il servizio per le tossicodipendenze né attesti la necessità.

È necessaria la certificazione del servizio pubblico, ma il datore può opporre un rifiuto.

Il periodo di assenza del familiare deve coincidere con quello del tossicodipendente (si veda la circ. Min. lav. n. 164/1991).

Il CCNL Studi professionali, precisa che qualora sia un lavoratore familiare di un tossicodipendente a fruire del beneficio di legge, la durata massima del periodo di aspettativa è di 3 mesi non frazionabili e non ripetibili.

Tuttavia, se l'autorità sanitaria competente ne certifichi la necessità, il periodo di aspettativa potrà essere frazionato.

Le disposizioni e le ipotesi richiamate sono applicabili anche ai lavoratori affetti da patologie alcool-correlate e ai lavoratori familiari di un alcool-dipendente che intendano accedere o concorrere ai programmi terapeutici e di riabilitazione organizzati presso servizi e strutture, anche ospedaliere e universitarie (come individuati dall'art. 9, comma 1, della l. 125/2001) o presso altre strutture riabilitative.

Per la sostituzione dei tossicodipendenti o alcool-dipendenti in aspettativa, ma anche dei familiari che supportano il lavoratore interessato, è consentito il ricorso all'assunzione a tempo determinato per tutta la durata del programma terapeutico.

Qualora il programma non venga completato nel tempo previsto e il tossicodipendente (o alcool-dipendente) richieda un ulteriore periodo di aspettativa (sempre nel limite totale di 3 anni), se il termine è stato fissato *per relationem*, il contratto del lavoratore assunto in sostituzione è prorogato.

Qualora, invece, le parti abbiano indicato una precisa data di cessazione, si può procedere all'eventuale proroga del contratto o a una nuova assunzione a termine (si veda la circ. Min. lav. n. 164/1991).

La dipendenza da alcool o stupefacenti non è di per sé sufficiente a legittimare il recesso dal contratto, essendo necessario accertare, di volta in volta, la condotta del dipendente e la sua idoneità a ledere definitivamente il rapporto fiduciario (cfr., tra le altre, Cass. 26 maggio 2001, n. 7192).

2. Adempimenti

Il CCNL Studi professionali contiene disposizioni circa la forma della comunicazione che deve essere effettuata nei riguardi del datore di lavoro; la stessa dovrà essere redatta per iscritto e contenere l'indicazione del periodo di assenza usufruibile, nel caso in cui il Servizio Sanitario non ne abbia fissato la durata.

La domanda di richiesta del periodo di aspettativa deve essere inoltre corredata da idonea documentazione, redatta dai servizi sanitari delle ASL o da altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Aspettativa per tossicodipendenza e dipendenza da alcool	La durata del periodo di aspettativa concesso al lavoratore familiare di un tossicodipendente o alcool-dipendente (massimo 3 mesi) non appare congrua a consentire il recupero e/o l'assistenza del familiare in stato dipendenza, se si considera, poi, che lo stesso non è ripetibile e frazionabile, se non in caso di necessità attestata dall'autorità sanitaria competente	Lavoratori tossicodipendenti o alcool-dipendenti: aspettativa non retribuita di durata massima pari a 3 anni, frazionabile e ripetibile. Lavoratori familiari di un tossicodipendente o alcol-dipendente: aspettativa non retribuita di durata massima pari a 3 mesi non frazionabili e non ripetibili (se non in caso di necessità certificata dall'autorità sanitaria competente). Adempimenti: • presentazione di domanda scritta di richiesta del periodo	Art. 124, d.P.R. n. 309/1990 Art. 9, comma 1, l. n. 125/2001 Circ. Min. lav. n. 164/1991

		di aspettativa; • documentazione sanitaria	
--	--	--	--

Nota bibliografica

La disposizione in commento detta una specifica disciplina che regola la richiesta di periodi di aspettativa non retribuita in situazioni di tossicodipendenza o alcool dipendenza finalizzata alla prevenzione, alla cura ed alla riabilitazione degli stati di dipendenza. I contratti collettivi stabiliscono i termini entro cui il lavoratore deve comunicare all'azienda di volersi avvalere dell'aspettativa ed il periodo entro il quale il lavoratore deve presentarsi al lavoro alla fine del congedo. Con riferimento ai lavoratori tossicodipendenti, con la circ. Min. lav. 6 dicembre 1991, n. 164, il Ministero del lavoro ha stabilito che lo stato di tossicodipendenza deve essere accertato dal Servizio per la tossicodipendenza (c.d. SERT) istituito presso ciascuna ASL.

5. Congedi familiari non retribuiti

Art. 88

Congedi familiari non retribuiti

In ottemperanza di quanto disciplinato in materia dalla legge n. 53, dell'8 marzo 2000, il datore di lavoro concederà al lavoratore un periodo di congedo, continuativo o frazionato, comunque non superiore a 2 (due) anni, in presenza di gravi e documentati motivi familiari qui sotto indicati:

- Necessità familiari derivanti dal decesso di una delle persone: il coniuge; uno dei genitori; i figli legittimi o legittimati o naturali o adottivi; e, in loro mancanza, i discendenti prossimi, anche naturali; i generi e le nuore; il suocero e la suocera; i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali.
- Situazioni che comportano un impegno particolare del dipendente o della propria famiglia nella cura o nella assistenza delle persone indicate al comma precedente.
- Situazioni di grave disagio personale, ad esclusione della malattia, nelle quali incorra il dipendente medesimo.
- Situazioni, riferite ai soggetti di cui al presente comma ad esclusione del richiedente, derivanti da una delle seguenti patologie:
 - patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche;
 - patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali;
 - patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario;
 - patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva aventi le caratteristiche per le quali il programma terapeutico richiede il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la podestà.

Il lavoratore dovrà formulare la richiesta per iscritto e, salvo casi oggettivamente urgenti e indifferibili, con un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni di calendario.

Nella lettera dovranno essere indicati: il motivo per il quale si richiede tale periodo, la durata del congedo con le rispettive date di decorrenza e scadenza, con allegata idonea documentazione comprovante il motivo dell'evento.

Il periodo dovrà comunque essere rapportato alle reali esigenze di assenza, pertanto qualora queste dovessero terminare, automaticamente decadrà il restante periodo di congedo e il lavoratore dovrà riprendere servizio entro e non oltre 7 (sette) giorni dalla data di cessazione della motivazione.

Il lavoratore, durante l'intero periodo di congedo, non potrà svolgere altra attività lavorativa e manterrà il diritto alla conservazione del posto di lavoro; resta esclu-

sa la maturazione della retribuzione, di tutti gli istituti contrattuali e di legge, ivi compresa l'anzianità di servizio.

Il congedo non sarà considerato utile ai fini previdenziali; il lavoratore potrà però procedere al riscatto, ovvero al versamento dei relativi contributi, calcolati secondo i criteri della prosecuzione volontaria.

Il datore di lavoro, entro 20 (venti) giorni dalla data della richiesta dovrà dare risposta affermativa al lavoratore; solo in caso di coincidenza di scadenze non prorogabili dell'attività della struttura lavorativa con l'impossibilità di sostituire con immediatezza il lavoratore, il datore di lavoro potrà differire la data di inizio del congedo prorogandola di 15 (quindici) giorni di calendario.

Sommario: 1. Congedo per gravi e documentati motivi familiari. – 1.1. Gravi motivi. – 1.2 Durata. – 1.3. Adempimenti. – 1.4. Ripresa dell'attività lavorativa.

1. Congedo per gravi e documentati motivi familiari

Il congedo per gravi motivi familiari è stato introdotto dall'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001 (su cui è intervenuto l'art. 4 del d.lgs. n. 119/2011) e consente ai lavoratori dipendenti la possibilità di richiedere un periodo di congedo per gravi motivi sia personali che familiari relativamente:

- al convivente (se la convivenza risulta da certificazione anagrafica);
- ai familiari anche non conviventi per i quali, ai sensi dell'art. 433 c.c., si ha l'obbligo di prestare alimenti (coniuge; figli legittimi, naturali o adottivi e, in loro mancanza, i discendenti prossimi, anche naturali; genitori naturali e adottivi e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi, anche naturali; generi e nuore; suoceri; fratelli e sorelle germani o unilaterali);
- ai disabili, parenti o affini entro il III grado anche non conviventi. Nel caso in cui l'assistenza sia temporalmente più lunga delle 2 ore giornaliere o dei 3 giorni al mese, *ex l. n. 104/1992*, ci si può avvalere pertanto di questo tipo di congedo, per i giorni "in più" che servono.

1.1. Gravi motivi

I gravi motivi per cui si può richiedere il permesso sono:

- necessità familiari a seguito della morte di uno dei familiari sopra indicati;
- necessità della presenza e dell'impegno del lavoratore per la cura e l'assistenza dei familiari sopra indicati;

- grave disagio personale, ad esclusione della malattia, del lavoratore stesso;
- le situazioni, riferite ai familiari sopraelencati, ad esclusione del richiedente il permesso, derivanti da patologie acute o croniche.

Le patologie cui far riferimento sono indicate all'art 2 del d.m. n. 278/2000:

- patologie acute e croniche che comportano la perdita permanente o temporanea dell'autonomia funzionale, comprese le affezioni croniche di natura congenita, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivante da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche;
- patologie acute e croniche che richiedono assistenza continuativa e frequenti monitoraggi periodici ematochimici e strumentali;
- patologie acute e croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario;
- patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva per la cui terapia e riabilitazione necessita il coinvolgimento dei genitori.

Il congedo può essere richiesto anche per il decesso di uno dei familiari sopraindicati, per il quale il richiedente non abbia la possibilità di utilizzare i permessi retribuiti (art. 84 CCNL Studi professionali e, *supra*, commento al § 1.2.).

1.2. Durata

Il congedo può essere utilizzato, per un periodo frazionato o continuativo fino a 2 anni nell'intera vita lavorativa.

Il periodo viene conteggiato secondo calendario ed è comprensivo di giorni festivi e non lavorativi; le frazioni di mese vengono sommate fra di loro fino a raggiungere un mese con 30 giorni.

Il periodo di congedo non è retribuito e rimane esclusa la maturazione di tutti gli istituti contrattuali ivi compresa l'anzianità di servizio.

Il congedo, inoltre, non è computato ai fini previdenziali, tuttavia, il lavoratore ha la possibilità di riscattarlo o di effettuare la prosecuzione volontaria.

Durante il congedo il dipendente, per espressa previsione di legge e contrattuale, non può svolgere alcuna attività lavorativa ma conserva il diritto al mantenimento del posto di lavoro.

Per giurisprudenza costante, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo è nullo.

1.3. Adempimenti

La richiesta del congedo, come il diniego del datore di lavoro e il contraddittorio tra i due soggetti sono regolamentati dal CCNL Studi professionali che ne definisce le modalità operative.

Segnatamente, il lavoratore deve formulare, per iscritto, la richiesta di congedo con un preavviso di almeno 30 giorni da quello in cui intende iniziare ad usufruire del beneficio di legge, salvo casi indifferibili e di urgenza.

La domanda di congedo dovrà contenere i motivi per i quali si intende fruire del periodo di astensione da lavoro e la sua durata, con l'indicazione specifica della data di inizio e termine del periodo stesso.

L'istanza deve essere corredata da idonea documentazione comprovante i motivi alla base della richiesta.

La legge dispone, in merito, che, quando l'evento che dà titolo al congedo è il decesso, il lavoratore è tenuto a documentarlo con la relativa certificazione, o, nei casi consentiti, con dichiarazione sostitutiva.

Il lavoratore che intende fruire del congedo per le patologie particolari indicate all'art. 2 del d.m. n. 278/2000, deve presentare documentazione idonea rilasciata dal medico specialista del SSN o con esso convenzionato, oppure, dal medico di medicina generale, dal pediatra di libera scelta o dalla struttura sanitaria (nel caso di ricovero o intervento chirurgico).

L'art. 88 CCNL Studi professionali, in esame, dispone poi che il datore di lavoro è tenuto a dare risposta entro 20 giorni dalla domanda di congedo, e informare il lavoratore.

Solo in caso di coincidenza di scadenze non prorogabili dell'attività lavorativa che determinano l'impossibilità di sostituire il lavoratore con effetto immediato, il datore di lavoro potrà differire la data di inizio del periodo di congedo prorogandola di 15 giorni rispetto a quella richiesta.

Per espressa previsione di legge, il diniego, anche parziale, del periodo di congedo, dovrà essere motivato da condizioni previste dal regolamento o da argomenti relativi all'organizzazione del lavoro che non consentano la sostituzione del lavoratore.

La domanda, comunque, su richiesta del lavoratore, deve essere riesaminata nei successivi 20 giorni.

In caso di rapporti di lavoro a tempo determinato, il datore di lavoro può negare la richiesta di congedo se questo risulta inconciliabile con la durata del rapporto lavorativo, o quando siano già stati concessi i 3 giorni di permesso retribuito, oppure se il lavoratore sia stato assunto in sostituzione di un altro dipendente già in congedo per motivi familiari.

Quando il lavoratore richiede il congedo a causa dell'impossibilità di fruire di altri permessi retribuiti e la richiesta è riferita a periodi non superiori a 3 giorni, il datore di lavoro è tenuto ad esprimersi entro 24 ore dalla stessa e a motivare l'eventuale diniego sulla base di eccezionali ragioni organizzative, nonché ad assicurare che il congedo venga comunque fruito entro i successivi 7 giorni.

Il datore di lavoro, entro 5 giorni dalla concessione del congedo, comunica alla DPL l'elenco dei nominativi dei dipendenti che fruiscono del congedo stesso.

Al termine del rapporto di lavoro, il datore di lavoro è tenuto a rilasciare l'attestazione del periodo di congedo fruito dal lavoratore.

1.4. Ripresa dell'attività lavorativa

Se non è stato fissato un periodo minimo, il lavoratore può rientrare al lavoro anche prima della scadenza del congedo, dandone preventiva comunicazione al datore di lavoro.

Qualora ci sia stata sostituzione del lavoratore in congedo, il rientro anticipato può avvenire se c'è un preavviso di almeno 7 giorni.

Il datore di lavoro può comunque autorizzare il rientro anche con un preavviso inferiore ai 7 giorni richiesti e anche se è stata fissata una durata minima del congedo.

Quando è in corso l'espletamento dell'attività lavorativa concordata in alternativa alla fruizione dei giorni di permesso e viene accertato il venir meno dei motivi gravi, il lavoratore è tenuto a riprendere l'attività lavorativa secondo le modalità ordinarie; il corrispondente periodo di permesso non goduto può essere utilizzato per altri aventi che dovessero verificarsi nel corso dell'anno alle condizioni di legge e di contratto.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Congedo per gravi motivi	Norma posta a tutela di situazioni familiari di particolare gravità connesse al lavoratore stesso o ai familiari più stretti	Misura: congedo biennale non retribuito, continuativo o frazionato. Condizioni: sussistenza di gravi motivi tassativamente previsti.	Art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001 Art. 4, d.lgs. n. 119/2011 Art. 2, d.m. n.

		Adempimenti: richiesta scritta; esibizione documentazione sanitaria	278/2000
--	--	---	----------

Nota bibliografica

La disposizione in commento riconosce al lavoratore la possibilità di fruire di permessi e congedi non retribuiti per gravi motivi familiari tassativamente previsti e si prefigge di dare la possibilità ai lavoratori dipendenti di affrontare situazioni particolari che possono verificarsi nella vita, come decessi o malattie gravi di familiari o indifferibili esigenze personali. Il d.m. n. 278/2000 ha dato attuazione all'art. 4 della l. n. 53/2000 (sui c.d. congedi parentali), riguardante i permessi e i congedi per eventi e cause particolari. L'art. 4 della l. 53/2000 ha disegnato le grandi linee di due tipologie di interventi: i permessi retribuiti ed i congedi non retribuiti. Con il d.m. n. 278/2000 essi trovano una dettagliata regolamentazione. D. MENCIASSI, *Permessi e congedi per eventi e cause particolari*, in *NLP*, 2000, n. 33, 2691, commenta i congedi non retribuiti, approfondendo alcuni aspetti pratici non regolati dalla norma.

6. Giustificazione

Art. 89

Giustificazione delle assenze

Salvo i casi di legittimo impedimento, il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia della propria assenza al datore di lavoro o da chi ne fa le veci; in caso di mancata giustificazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza, l'assenza stessa sarà considerata ingiustificata.

Nel caso di assenze non giustificate sarà operata la trattenuta di tante quote giornaliere della retribuzione di cui al Titolo XXX (Trattamento economico), quante sono le giornate di assenza, fatta salva l'applicazione della sanzione prevista al successivo Titolo XXXIII (Norme disciplinari).

Sommario: 1. Assenza ingiustificata: conseguenze.

1. Assenza ingiustificata: conseguenze

Nello svolgimento della prestazione di lavoro, il dipendente tenuto a osservare l'obbligo di diligenza sancito all'art. 2104 c.c., oltre che i generali principi di buona fede e correttezza, previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

Ciò significa, per giurisprudenza consolidata, che egli è tenuto ad osservare anche le disposizioni contrattuali circa l'informazione (e i relativi tempi per la comunicazione) da rendere al datore di lavoro ogni volta che sia impossibilitato a raggiungere il posto di lavoro e a documentare nel modo più completo e opportuno le ragioni per le quali si è astenuto dalla prestazione.

Il lavoratore, di norma, può ritardare l'inizio della prestazione o assentarsi da lavoro solo per giustificato motivo o preavvertendo il superiore diretto.

L'assenza deve essere giustificata, a norma di legge, tra un minimo di 24 ed un massimo di 48 ore.

Segnatamente, l'art. 89 CCNL Studi professionali dispone che il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata comunicazione della propria assenza al datore di lavoro o a chi ne fa le veci; in caso di mancata giustificazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza, la stessa sarà considerata ingiustificata. L'articolo contrattuale in esame dispone, poi, che nel caso di assenza ingiustificata, il datore di lavoro opera una trattenuta sulla retribuzione del lavoratore interessato di tante quote quante sono le giornate di assenza e la vio-

lazione della disposizione medesima costituisce infrazione disciplinare e consente al datore di lavoro l'esercizio della relativa azione finalizzata all'applicazione della sanzione prevista da contratto.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Giustificazione assenza da lavoro	Norma espressione dell'obbligo di diligenza posto in capo al lavoratore, finalizzata al rispetto dei principi codicistici di buona fede e correttezza nello svolgimento del rapporto di lavoro	Adempimenti: immediata comunicazione al datore di lavoro; decorse 24 ore l'assenza sarà considerata ingiustificata. Conseguenze: trattata sulla retribuzione; esercizio dell'azione disciplinare da parte del datore di lavoro	Artt. 2104, 1176, e 1375 c.c.

Nota bibliografica

La disposizione di cui all'art. 89 CCNL Studi professionali analizza le modalità ed i tempi di comunicazione delle assenze da lavoro, la documentazione richiesta e le conseguenze della mancata comunicazione dell'assenza. Secondo la prevalente giurisprudenza di merito, è ingiustificata l'assenza dal lavoro qualora la stessa non sia ascrivibile a cause oggettive che rendano impossibile la prestazione (Trib. Ferrara 21 ottobre 2006). L'omessa preventiva o tempestiva informazione al datore configura l'ipotesi dell'assenza ingiustificata e dischiude le porte al procedimento disciplinare *ex art. 7, l. n. 300/1970*, il quale dovrà necessariamente essere preceduto dalla contestazione dell'addebito (Cass. 6 ottobre 2005, n. 19418), anche qualora l'assenza ingiustificata sia espressamente prevista come causa di licenziamento da parte del CCNL (Cass. 20 luglio 2007, n. 16132). Analogamente avviene quando l'assenza sia dovuta al legittimo rifiuto del datore di concedere la fruizione di uno o più giorni di ferie o, peggio ancora, quando il lavoratore pretenda di fruire di ferie non ancora maturate (Trib. Roma 22 maggio 2006, n. 10142). Ai fini della legittimità della reazione del datore di lavoro, non è necessario che i comportamenti addebitati al lavoratore abbiano nuociuto all'organizzazione aziendale, essendo sufficiente la violazione dei doveri ricadenti sul subordinato (Cass. 14 settembre 2002, n. 6974).

Capitolo II

Missioni e trasferimenti

di Pierluigi Rausei e Roberta Scolastici

1. Missioni e/o trasferte

Art. 93

Missioni e/o trasferte

Il datore di lavoro ha facoltà di inviare il personale in missione temporanea fuori dal comune della propria residenza e dalla sede di lavoro stabilita nella lettera di assunzione o contratto di lavoro.

In tale caso al personale compete:

- 1) il rimborso delle spese effettive documentate di viaggio;
- 2) il rimborso delle spese effettive documentate per il trasporto del bagaglio;
- 3) il rimborso delle spese effettive documentate di vitto e alloggio, postali, telegrafiche ed altre sostenute in esecuzione del mandato e nell'interesse del datore di lavoro;
- 4) una diaria di € 15 (quindici) giornalieri per missioni eccedenti le 8 (otto) ore e fino alle 24 (ventiquattro) ore e di € 30 (trenta) giornalieri per missioni eccedenti le 24 (ventiquattro) ore.

Per missioni di durata superiore al mese verrà corrisposta una diaria ridotta del 10% (dieci per cento). Analogamente si procederà quando le attribuzioni del lavoratore comportino viaggi abituali. Per missioni e/o trasferte di durata inferiore alle 8 (otto) ore compete il rimborso di cui al punto 3) del presente articolo. Per tutte le missioni effettuate dal dipendente con l'utilizzo del mezzo proprio, queste saranno considerate come spese di viaggio e il montante chilometrico utilizzato sarà liquidato sulla base dei valori economici previsti dalle tabelle ACI.

Sommario: 1. Inquadramento dell'istituto. – 2. L'art. 41 CCNL. – 3. L'indennità di trasferta. – 4. Adempimenti amministrativi.

1. Inquadramento dell'istituto

In assenza di una definizione legislativa, la trasferta viene regolata da un lato dalla giurisprudenza¹, dall'altro dalla contrattazione collettiva, chiamate a definire l'istituto distinguendolo da fattispecie analoghe, quali il trasferimento², il trasfertismo, ed il distacco. L'unico riferimento normativo rinvenibile nel nostro ordinamento è l'art. 51, commi 5 e 6, del d.P.R. n. 917/1986 (TUIR), relativo al trattamento fiscale e contributivo dei compensi e rimborsi previsti al fine di sanare i disagi e le spese affrontate dai lavoratori in missione fuori dall'ordinaria sede di lavoro.

Si ha trasferta quando il lavoratore, per esigenze del servizio di carattere transitorio e contingente, viene comandato a svolgere la sua attività in una località diversa da quella abituale. In tali circostanze occorre stabilire i limiti temporali della prestazione lavorativa nella località specifica, termine che può consistere in una data precisa, così come nel riferimento all'attività da svolgere. Se la temporaneità è il requisito che consente di distinguere l'istituto della trasferta da quello del trasferimento, il luogo della prestazione lavorativa stabilito dalle parti nella lettera di assunzione ovvero nel contratto, permette di differenziarlo rispetto alla figura del trasfertismo³. Il trasfer-

¹ Secondo la giurisprudenza, la trasferta è configurabile laddove ricorrano i seguenti requisiti: l'esistenza di un immanente legame funzionale tra il dipendente e il luogo di lavoro abituale; la temporaneità dello spostamento ad altra sede; l'unilateralità dell'atto con cui il datore di lavoro dispone la trasferta (*ex multis*, cfr. Cass. 20 luglio 2007, n. 16136; Trib. Milano 7 maggio 2009; Cass. 21 marzo 2006, n. 6240; Cass. 27 novembre 2002, n. 16812).

² Mentre il trasferimento comporta l'assegnazione definitiva del lavoratore ad altra sede diversa dalla precedente, la trasferta prevede il mantenimento del legame del prestatore con l'originario luogo di lavoro. Sono invece irrilevanti sia la protrazione dello spostamento per un lungo periodo, che la coincidenza del luogo della trasferta con quello di un successivo trasferimento, anche se disposto senza soluzione di continuità al termine della trasferta medesima. L'accertamento degli inerenti presupposti è riservato al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato (Cass. n. 6240/2006, cit., in *DPL*, 2008, 1427; Cass. 6 ottobre 2008, n. 24658; Cass. 14 settembre 2007, n. 19236).

³ Nella diversa ipotesi del trasfertista, lo spostamento è intrinseco alla natura delle mansioni contrattualmente pattuite, dando luogo, generalmente, ad una maggiorazione della retribuzione per quella specifica attività. Per una analisi dei criteri di distinzione tra le due figure si veda mess. Inps 5 dicembre 2008, n. 27751; nota Min. lav. 20 giugno 2008 prot. 25/I/0008287 e circ. Min. finanze 23 dicembre 1997, n. 326/E, entrambe nella *Proiezione informatica* di questo volume.

tista, infatti, è colui che è contrattualmente obbligato a svolgere un lavoro itinerante, in luoghi sempre variabili e diversi, non esistendo una usuale sede di lavoro in cui, secondo contratto, svolge la prestazione.

Posto che il lavoratore in trasferta ha diritto allo stesso trattamento retributivo che gli sarebbe spettato se avesse svolto le proprie attività presso la struttura abituale, generalmente la contrattazione collettiva prevede che allo stesso venga corrisposta una indennità specifica, la c.d. diaria, correlata all'ulteriore sacrificio che gli viene imposto, come anche alle spese sostenute durante il viaggio.

2. L'art. 41 CCNL

L'art. 41 del CCNL in esame definisce la trasferta come la facoltà di inviare il personale in missione temporanea fuori dal Comune della propria residenza e dalla sede di lavoro stabilita nella lettera di assunzione, ovvero nel contratto individuale di lavoro.

La norma, in particolare, prevede che il personale in trasferta abbia diritto a ricevere sia il rimborso delle spese effettive di viaggio, che il rimborso delle spese sostenute per il trasporto del bagaglio, nonché quelle di vitto e alloggio, postali, telegrafiche ed altre sostenute in esecuzione del mandato e nell'interesse del datore di lavoro, purché siano sempre documentate.

Il lavoratore ha altresì diritto ad una diaria di 15 euro giornalieri per missioni eccedenti le 8 ore, e fino alle 24 ore; mentre quelle che superano le 24 ore vengono indennizzate con 30 euro. Nel caso in cui, invece, egli venga comandato a svolgere le sue attività per missioni di durata superiore al mese, così come nell'ipotesi in cui venga adibito ad attribuzioni che comportino viaggi abituali, la diaria è ridotta del 10%. Nessuna indennità è dovuta al dipendente chiamato ad eseguire le proprie mansioni in un luogo diverso rispetto a quello contrattualmente pattuito per meno di 8 ore, sebbene gli venga garantito il rimborso di tutte le spese documentate effettivamente sostenute per adempiere a quanto richiesto dal datore di lavoro.

La previsione specifica che tutte le missioni svolte dal lavoratore con l'utilizzo del mezzo proprio vengono considerate come spese di viaggio e il montante chilometrico utilizzato deve essere liquidato sulla base dei valori economici previsti dalle tabelle ACI (che tengono conto, a seconda del tipo di autovettura e del numero di chilometri percorsi, del consumo di benzina, dell'ammortamento della vettura, delle spese di assicurazione, ecc.).

Fermo restando quanto previsto dalla disposizione in esame, nonché quanto sancito dalla giurisprudenza⁴, il datore di lavoro non incontra limiti generali al suo potere di inviare in trasferta il dipendente, seppur nel rispetto della libertà e dignità dello stesso di cui all'art. 41 Cost. È facoltà del datore di lavoro, infatti, per far fronte alle proprie esigenze tecnico-produttive aventi carattere temporaneo, di inviare il personale in missione al di fuori della sede aziendale – ovvero dello studio professionale – in virtù del proprio potere direttivo, organizzativo e gerarchico, senza la necessità della giustificazione di cui all'art. 2013 c.c., necessaria invece ai fini del trasferimento.

Nel caso in cui il lavoratore in missione subisca degli infortuni, patiti in occasione dello svolgimento della prestazione lavorativa, questi vengono considerati come infortuni *in itinere*⁵.

3. L'indennità di trasferta

Secondo la giurisprudenza dominante⁶ l'indennità di trasferta ha natura mista, sia risarcitoria che retributiva, a prescindere dalla qualificazione contrattuale – individuale o collettiva – delle parti. Gli importi previsti dalla contrattazione collettiva talora vengono individuati in misura fissa⁷, come nel caso degli studi professionali, altre volte vengono calcolate come una percentuale della retribuzione giornaliera, e sono proporzionati alla durata della trasferta.

⁴ L'esercizio del potere datoriale di inviare un lavoratore in trasferta non è completamente libero. La giurisprudenza ha infatti chiarito che la trasferta può essere considerata illegittima qualora il lavoratore dimostri che sia stata disposta per ragioni di carattere discriminatorio (art. 15, l. n. 300/1970) o per motivo illecito (art. 1345 c.c.) ovvero in modo fraudolento (art. 1344 c.c.), come nel caso in cui il datore di lavoro utilizzi la trasferta per realizzare, di fatto, un trasferimento ingiustificato ex art. 2103 c.c. ovvero senza preavviso.

⁵ Al riguardo la circ. Inail 23 ottobre 2013, n. 52 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), in linea con la giurisprudenza della Corte di Cassazione chiarisce che tutti gli eventi lesivi occorsi a lavoratori in missione e/o trasferta dal momento dell'inizio delle stesse e fino al rientro presso l'abitazione devono ritenersi meritevoli di tutela. Parimenti indennizzabili sono gli infortuni occorsi all'interno della stanza d'albergo in cui il lavoratore si trova a dimorare temporaneamente.

⁶ Cass. 16 maggio 1984, n. 3012; Cass. 27 marzo 1996, n. 2756; Cass. 19 gennaio 1995, n. 540.

⁷ Parimenti il CCNL Industria metalmeccanica fissa tale indennità a euro 40; il CCNL Autotrasporto merci e logistica distingue se la trasferta viene effettuata in territorio nazionale (dai 20,60 euro ai 39,96 euro) ovvero in territorio estero (dai 28,74 euro ai 59,29 euro).

Occorre specificare che tali importi rappresentano soltanto degli emolumenti minimi e, pertanto, il datore di lavoro è libero di riconoscere delle indennità anche maggiori, purché nel limite dell'esenzione fiscale di cui all'art. 51, comma 5, TUIR (segnatamente fino a 46,48 euro al giorno per trasferte in Italia e 77,47 euro all'estero).

La questione della natura indennitaria o retributiva delle somme corrisposte per la trasferta in eccedenza rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva era stata affrontata dal Ministero del lavoro, che con risposta ad interpello n. 14/2010⁸, aveva distinto a seconda che le somme in eccedenza fossero concordate in sede di contrattazione collettiva (in tale caso esonerate nei limiti dell'art. 5, comma 5, TUIR), ovvero, fossero contenute in un accordo individuale (da considerarsi al pari di un superminimo, dunque assoggettate a prelievo fiscale e contributivo). In seguito lo stesso Ministero, rettificando quanto precedentemente disposto, con nota del 21 aprile 2010, ha chiarito che qualora vengano concordati o comunque erogati a titolo di trasferta importi superiori rispetto a quanto stabilito dalla contrattazione collettiva sono esenti da imposizione, purché nei limiti dell'art. 51 TUIR.

4. Adempimenti amministrativi

L'invio in trasferta può essere comunicato al dipendente anche oralmente, non essendo previsti vincoli di forma, sebbene ai fini probatori possa essere opportuno disporlo con provvedimento scritto. La comunicazione dovrà essere effettuata con congruo anticipo, in virtù dell'obbligo di eseguire il contratto di lavoro secondo le regole civilistiche di correttezza e buona fede.

L'Inail, con la nota 21 marzo 2008, n. 2947, aveva precisato che, in caso di trasferta del dipendente, il datore di lavoro era tenuto, in ogni caso, a comunicare all'istituto l'invio dei propri lavoratori in trasferta. Successivamente con nota n. 4465/2008, ha chiarito che l'obbligo di comunicazione all'istituto riguarda il solo caso di dipendente inviato in trasferta, esposto a rischi diversi da quelli oggetto delle lavorazioni per le quali è già assicurato. In tali circostanze la comunicazione dovrà contenere: i riferimenti di lavoratore e committente, i dati anagrafici e fiscali del dipendente, comprensivi di retribuzione e compenso, il luogo e la durata della trasferta, nonché la descrizione della prestazione lavorativa.

⁸ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

Diversi sono invece gli adempimenti⁹ da assolvere nel caso di missione del lavoratore italiano in ambito comunitario. In tali circostanze, infatti, trovano applicazione le regole del distacco¹⁰.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Trasferta	Si ha quando il lavoratore, per esigenze del servizio di carattere transitorio e contingente, viene comandato a svolgere la sua attività in una località diversa da quella abituale	Stabilire il limite temporale della trasferta che garantisca al lavoratore di rientrare alla sede originaria dopo un predeterminato periodo, affinché la fattispecie venga distinta dal trasferimento. La forma scritta non è necessaria, ma può essere opportuna a fini probatori. Comunicare il provvedimento di invio in trasferta con congruo anticipo, secondo le regole della correttezza e buona fede	Art. 41 Cost. Cass. n. 16136/2007 Trib. Milano 7 maggio 2009 Cass. n. 6240/2006 Cass. n. 16812/2002

Nota bibliografica

Per un inquadramento dell'istituto si rinvia a M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2011, 513; P. CENDON (a cura di), *Lavoro*, II, *Il lavoratore*, Utet, 2009, 265; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 311. Per una distinzione fra trasferimento e trasferta si legga M. TIRABOSCHI, *Trasferta e trasferimento: criteri distintivi delle fattispecie*, in M. TIRABOSCHI, *Formulario dei rapporti di lavoro. Tipologie contrattuali, esternalizzazioni, certificazione, gestione del personale, cessazione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2011, 884. Sugli accertamenti da parte degli organi ispettivi nel caso di trasferta si legga G. ANASTASIO, [Trasferte e verifiche ispettive](#), in *La Circolare di Lavoro e Previdenza*, 2009, n. 22, 24, e in www.dplmodena.it, sezione [Approfondimenti](#). Mentre per un approfondimento sull'imponibile fiscale e retributivo si rinvia a A. CASOTTI, M.R. GHEIDO, *Fringe benefit e trasferte*, Ipsoa, 2008, 1, e a G. ANASTASIO, [Trasferta, calcolo dell'imponibile fiscale e re-](#)

⁹ Circ. Inail 10 gennaio 2008, n. 2, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁰ Nota Inail 4 agosto 2008, n. 6411; direttiva 96/71/CE, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

tributivo, in *Il Quotidiano Ipsa*, 19 luglio 2010, e in www.dplmodena.it, sezione *Approfondimenti*; A. ASNAGHI, P. RAUSEI, *Libro unico del lavoro e rimborsi spese*, in *DPL*, 2009, n. 14, 859 ss.; P. RAUSEI, *Rimborsi spese nel Libro unico del lavoro: chiarimenti ministeriali*, in *DPL*, 2010, n. 32, 1867 ss.

2. Trasferimenti

Art. 94

Trasferimenti

I trasferimenti del lavoratore ad altro luogo di lavoro che avranno come conseguenza anche il cambio di residenza danno diritto alle seguenti indennità:

A) Al lavoratore che non sia capo famiglia:

- 1) il rimborso delle spese effettive documentate di vitto, alloggio, di viaggio (per la via più breve);
- 2) il rimborso delle spese effettive documentate per il trasporto del mobilio e del bagaglio;
- 3) il rimborso dell'eventuale pigione pagata senza godimento dell'alloggio qualora non sia stato possibile sciogliere la locazione o far luogo al subaffitto, tale rimborso va corrisposto per un massimo di sei mesi;
- 4) una diaria nella misura fissata per il personale in missione temporanea pari a quella prevista al precedente art. 93, punto 4 del presente contratto.

B) Al lavoratore che sia capo famiglia e cioè abbia famiglia propria o conviva con parenti verso cui abbia obblighi di alimenti:

- 1) il rimborso delle spese effettive documentate di vitto, alloggio, di viaggio (per la via più breve), sostenute per sé e per ciascun convivente a carico, componente il nucleo familiare;
- 2) il rimborso delle spese effettive documentate, per il trasporto del mobilio e del bagaglio;
- 3) il rimborso dell'eventuale pigione pagata senza godimento dell'alloggio, qualora non sia stato possibile sciogliere la locazione o far luogo al subaffitto, tale rimborso va corrisposto per un massimo di sei mesi;
- 4) una diaria nella misura fissata per il personale in missione temporanea pari a quella prevista al precedente art. 93, punto 4 del presente contratto, per sé e per ciascun convivente a carico. Per i figli conviventi a carico, la diaria è ridotta a tre quinti.

Le diarie o rimborsi di cui al presente articolo saranno corrisposti per il tempo strettamente necessario al trasloco. Quando il trasferimento comporta anche il trasporto del mobilio, il lavoratore avrà diritto a percepire le diarie o i rimborsi di cui al presente articolo fino a 8 (otto) giorni dopo l'arrivo del mobilio.

Il provvedimento di trasferimento dovrà rispettare un periodo di preavviso non inferiore a 15 (quindici) giorni.

Sommario: 1. Il trasferimento del lavoratore. – 2. La disciplina dell'art. 94 CCNL. – 3. Trasferimento e sanzioni disciplinari.

1. Il trasferimento del lavoratore

Per trasferimento si intende l'assegnazione del lavoratore, per un periodo non determinato e neppure preventivamente determinabile, ad una località diversa da quella prevista al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro. Lo stesso consiste, dunque, nel mutamento tendenzialmente definitivo¹¹ del luogo di lavoro, disposto dal datore di lavoro.

La legge, pur disciplinando espressamente alcune ipotesi di trasferimento, non fornisce una definizione dell'istituto.

L'art. 2013 c.c. prevede limiti di carattere generale in merito alla possibilità di trasferire il dipendente. In particolare, quest'ultimo «non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo». Salvo quanto previsto da leggi speciali¹², restano esclusi dalla tutela offerta dalla norma i trasferimenti che comportino uno spostamento all'interno della medesima unità produttiva¹³, a meno che non determinino comunque una modificazione del luogo di lavoro¹⁴.

Per alcune categorie di lavoratori la disciplina è più restrittiva rispetto a quella delineata dall'art. 2013 c.c. Segnatamente si fa riferimento ai dirigen-

¹¹ Il carattere definitivo e non temporaneo del luogo di lavoro, differenzia il trasferimento dall'istituto della trasferta, che resta caratterizzato dalla temporaneità dell'assegnazione del lavoratore medesimo ad una sede diversa da quella abituale; ne consegue che, ove la nuova assegnazione di sede del lavoratore sia giustificata, nella prospettiva aziendale, da esigenze non transitorie, la modifica del luogo di lavoro costituisce trasferimento, rilevante ai sensi dell'art. 2103 c.c. (Cass. n. 24658/2008, cit.; Cass. n. 6240/2006, cit.; Cass. n. 19236/2007, cit.).

¹² In particolare il d.P.R. n. 751/1977, art. 20, comma 2, prevede che nelle caserme, qualora le autorità militari lo richiedano, a loro «insindacabile giudizio», potrà essere effettuato il trasferimento dei dipendenti dell'impresa appaltatrice che non siano graditi, in deroga alla disposizione di cui all'art. 2013 c.c. In particolare l'impresa appaltatrice «dovrà immediatamente aderire alla richiesta, senza sollevare alcuna obiezione o pretendere alcun indennizzo».

¹³ Per unità produttiva si intende ogni articolazione autonoma dell'impresa, che sia idonea, sotto il profilo funzionale e finalistico, ad espletare in tutto o in parte, la produzione di beni e servizi propria dell'impresa stessa, della quale è elemento organizzativo, anche laddove sia soggetta ad una unitaria direzione aziendale per il coordinamento delle varie unità produttive (Cass. 2 novembre 2011, n. 22695; Cass. 22 aprile 2010, n. 9558; Cass. 29 luglio 2003, n. 11660).

¹⁴ La giurisprudenza ha specificato che la previsione di cui all'art. 2013 c.c., essendo diretta a tutelare il lavoratore dai disagi personali e professionali conseguenti a modifiche del luogo di lavoro, trova applicazione anche nel caso di spostamento territoriale non coincidente con il passaggio da una unità produttiva ad un'altra (Cass. 9 novembre 2002, n. 15761).

ti sindacali, per i quali è previsto il rilascio di una autorizzazione preventiva al trasferimento da parte delle associazioni di appartenenza (art. 22, l. n. 300/1970); ai lavoratori in regime di congedo per maternità o paternità (art. 56, d.lgs. n. 151/2001); così come ai lavoratori disabili, nonché ai congiunti che li assistono (art. 33, commi 5 e 6, l. n. 104/1992)¹⁵.

Il trasferimento può essere disposto anche verbalmente, non essendo soggetto ad alcun onere formale, posto che la forma scritta è opportuna a fini probatori, soprattutto rispetto alla indicazione delle ragioni giustificative¹⁶. Con riferimento a queste ultime, l'onere della prova incombe sul datore di lavoro¹⁷ e deve essere adempiuto entro 5 giorni dalla richiesta del lavoratore, pena l'efficacia del provvedimento. Il controllo di legittimità è limitato all'accertamento della sussistenza delle comprovate esigenze previste dalla legge¹⁸, mentre è insindacabile la scelta imprenditoriale tra più soluzioni organizzative, senza necessità che il datore di lavoro dimostri anche la inevitabilità del provvedimento¹⁹.

¹⁵ I lavoratori dipendenti coniugi, parenti o affini entro il 2° grado (3° grado se i genitori o il coniuge del disabile hanno compiuto 65 anni oppure sono a loro volta colpiti da patologie invalidanti o sono deceduti) che assistono il familiare con handicap grave, che non sia ricoverato a tempo pieno, hanno diritto di scegliere, se possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da curare. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità ha diritto a scegliere, se possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio. I familiari suindicati, così come il portatore di handicap maggiorenne, non possono essere trasferiti ad una sede diversa senza il loro consenso (art. 24, comma 1, lett. *a* e *b*, l. n. 182/2012). Sul punto si veda anche Cass. 7 giugno 2012, n. 9201.

¹⁶ Secondo parte della giurisprudenza l'indicazione delle ragioni sottese al provvedimento di trasferimento non dovrebbero essere indicate, a meno che il lavoratore non faccia esplicita richiesta di conoscerle. Si legga Cass. 5 gennaio 2007, n. 43; Cass. 28 maggio 2009, n. 12516; Cass. 29 aprile 2004, n. 8268. Tale indirizzo si pone in contro-tendenza con precedenti orientamenti della stessa Corte (si vedano, tra le altre, Cass. 2 gennaio 2001, n. 27; Cass. 9 giugno 1993, n. 6408; Cass. 19 giugno 1987, n. 5432).

¹⁷ Tale obbligo sorge in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 2 della l. n. 604/1966, che prevede l'insorgenza di un onere analogo nel caso in cui il lavoratore licenziato chieda al datore di lavoro di comunicare i motivi del licenziamento (Cass. 25 maggio 1996, n. 4823, e Cass. 23 febbraio 1998, n. 1912; in senso contrario si legga Cass. 2 febbraio 1996, n. 914).

¹⁸ Cass. 28 aprile 2009, n. 9921; Cass. 22 marzo 2005, n. 6117. Occorre specificare che le esigenze di cui all'art. 2103 c.c. devono sussistere nel momento in cui viene deciso il trasferimento, che non perde validità se vengono meno successivamente (Cass. 4 marzo 1989, n. 1203).

¹⁹ Cass. 23 febbraio 2007, n. 4265; Cass. 18 novembre 1999, n. 12812.

Il trasferimento prescinde dal consenso del lavoratore: qualora il rifiuto non sia accompagnato da ragioni valide, il datore di lavoro può procedere al licenziamento per giustificato motivo soggettivo²⁰.

Al contrario, nel caso in cui il trasferimento sia illegittimo, il dipendente ha diritto a riprendere servizio presso l'unità produttiva precedente, con le medesime mansioni, fatto salvo l'eventuale maggior danno di cui dia prova.

2. La disciplina dell'art. 94 CCNL

La contrattazione collettiva va ad integrare la disciplina normativa sotto diversi aspetti, soprattutto con riferimento al profilo economico spettante al lavoratore trasferito.

Occorre tuttavia specificare che l'art. 94 CCNL Studi professionali prende in considerazione esclusivamente le ipotesi di trasferimento del lavoratore che abbiano come conseguenza anche il cambio di residenza, distinguendo tra lavoratore che non sia capo famiglia e lavoratore che, al contrario, lo sia. Nel primo caso il dipendente ha diritto al rimborso delle spese effettive documentate di vitto, alloggio, di viaggio e di quelle sostenute per il trasporto del mobilio e del bagaglio, nonché alla restituzione dell'eventuale pigione pagata senza godimento dell'alloggio, qualora non sia stato possibile sciogliere la locazione o far luogo al subaffitto. Tutela, quest'ultima, garantita per un massimo di 6 mesi.

Il lavoratore riceve inoltre una diaria pari a quella fissata per il personale in missione temporanea: 15 euro giornalieri per missioni tra le 8 e le 24, e 30 euro giornalieri per missioni eccedenti le 24 ore.

D'altro canto, se è capo famiglia, ossia abbia una famiglia propria, ovvero qualora conviva con parenti verso cui abbia obblighi di alimenti, ha diritto anche al rimborso delle spese effettive documentate sostenute per ciascuno di essi, oltreché ad una diaria aggiuntiva per i figli conviventi a carico, ridotta di tre quinti rispetto a quanto suindicato.

In ogni caso, i rimborsi vengono corrisposti per il tempo strettamente necessario al trasloco. Quando il trasferimento comporti anche il trasporto del mobilio, il dipendente potrà percepire le diarie o i rimborsi previsti fino a 8 giorni dopo l'arrivo. Secondo la giurisprudenza, tali indennità hanno natura retributiva, e sono quindi computabili negli altri elementi retributivi, salvo espressa esclusione individuale.

²⁰ È legittimo anche il trasferimento del dirigente che rifiuti il trasferimento ad altra sede (Cass. 26 marzo 2012, n. 4797).

La norma in esame specifica che il provvedimento dovrà rispettare un periodo di preavviso di almeno 15 giorni, secondo le regole di correttezza e buona fede. Il datore di lavoro, al contempo, è tenuto a comunicare il trasferimento in via telematica al centro per l'impiego competente entro 5 giorni (art. 1, comma 1183, l. n. 296/2006), con Modello Unificato Lav.²¹.

3. Trasferimento e sanzioni disciplinari

Il trasferimento deve essere sempre legittimato dalle esigenze di cui all'art. 2013 c.c., mentre non può costituire la conseguenza di un illecito disciplinare, a meno che non sia espressamente previsto dalla contrattazione collettiva²². La Cassazione ha tuttavia chiarito che il trasferimento del lavoratore che segue l'irrogazione di una sanzione disciplinare, non assume, per effetto di questo solo rapporto cronologico, valore sanzionatorio «ben potendo un fatto disciplinarmente rilevante costituire altresì una delle ragioni tecniche, organizzative o produttive, previste dall'art. 2103 c.c.»²³. In tali circostanze, dunque, sarà opportuno adottare prima una sanzione disciplinare, e solo successivamente procedere al trasferimento, per evitare che a quest'ultimo venga attribuito valore sanzionatorio.

Può inoltre accadere che, pur in assenza di illeciti disciplinari, tra il lavoratore e suoi colleghi insorga una situazione di incompatibilità, tale da arrecare pregiudizio al normale svolgimento delle attività lavorative. In tali circostanze, la situazione oggettiva di disagio nell'ambiente di lavoro può rappresentare essa stessa una delle ragioni organizzative e produttive che possono sottendere al trasferimento²⁴. D'altro canto, nel caso di trasferimento da una unità produttiva all'altra, con l'assegnazione di mansioni inferiori rispetto a quelle esercitate presso la sede originaria, l'illegittimità del mutamento delle

²¹ Circ. Min. lav. 21 dicembre 2007, n. 8371, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

²² Il trasferimento del dipendente può configurarsi come sanzione disciplinare solo in presenza di una conforme previsione della contrattazione collettiva. Tale ipotesi, infatti, non si pone in contrasto con l'art. 7 Stat. lav., che vieta sanzioni che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro, posto che il trasferimento non modifica definitivamente il rapporto di lavoro, né il contenuto della prestazione esercitata, bensì solo il luogo di svolgimento della stessa (Cass. 6 luglio 2011, n. 14875; Cass. 28 settembre 1995, n. 10252).

²³ Cass. 1° settembre 2003, n. 12735.

²⁴ Cass. n. 14875/2011, cit.; Cass. 6 agosto 2003, n. 11882; Cass. 26 marzo 1998, n. 3207.

mansioni non determina l'illegittimità del trasferimento, se questo si fonda su valide motivazioni aziendali²⁵.

Il lavoratore può opporsi al trasferimento con qualsiasi atto scritto, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 604/1966 (così come modificata dalla l. n. 183/2010, nonché dalla l. n. 92/2012) con termine decorrente dalla data di ricezione del provvedimento.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Possibilità di trasferire il dipendente	Limiti generali (ragioni tecniche, organizzative e produttive) alla possibilità di trasferire il dipendente, oltre a limiti speciali per alcune categorie di lavoratori	Ai fini probatori specificare sempre per iscritto le motivazioni sottese al trasferimento. Entro 5 giorni comunicare il trasferimento in via telematica al centro per l'impiego competente	Art. 2103 c.c. Art. 22, l. n. 300/1970 Art. 56, d.lgs. n. 151/2001 Art. 33, commi 5 e 6, l. n. 104/1992 Art. 24, comma 1, lett. a e b, l. n. 182/2012
Consenso del lavoratore	Il trasferimento prescinde dal consenso del lavoratore, indipendentemente dalla qualifica professionale di quest'ultimo	Qualora il rifiuto non sia accompagnato da ragioni valide, il datore di lavoro può procedere al licenziamento del dipendente per giustificato motivo soggettivo	Cass. n. 4797/2012

Nota bibliografica

Sulla nozione di trasferimento si legga A. VALLEBONA, *Il trasferimento del lavoratore*, in *RIDL*, 1987, I, 78 ss. ; F. CALÀ, *Il trasferimento del lavoratore*, Cedam, 1999; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2011, 511; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 309; M. TIRABOSCHI, *La nozione di trasferimento*, in M. TIRABOSCHI, *Formulario dei rapporti di lavoro. Tipologie contrattuali, esternalizzazioni, certificazione, gestione del personale, cessazione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2011, 883. Sul trasferimento a richiesta del di-

²⁵ In tale circostanza il datore di lavoro è tenuto all'assegnazione di mansioni equivalenti a quelle svolte dal lavoratore prima del trasferimento, oltre all'eventuale risarcimento dei danni cagionati, ma non dovrà procedere alla reintegrazione del lavoratore nelle mansioni e nella sede di provenienza (Cass. 14 luglio 1993, n. 7789).

pendente si veda F. BUFFA, *Trasferimenti e mobilità*, in G. CASSANO, *Tutela della persona e pubblica amministrazione*, Halley, 2005. Sul trasferimento del lavoratore all'estero si rinvia a F. BASENGHI, *Il trasferimento del lavoratore all'estero*, Cedam, 1988.

Capitolo III

Malattia ed infortunio

di Pierluigi Rausei e Roberta Scolastici

1. Malattia: normativa ed obblighi

Art. 95

Malattia

Nell'ambito della normativa del Servizio sanitario nazionale il datore di lavoro ha l'obbligo di rilasciare ai propri dipendenti a loro richiesta, all'atto dell'assunzione, la certificazione eventualmente prescritta delle vigenti disposizioni di legge o di regolamento ai fini dell'iscrizione del lavoratore stesso al Servizio sanitario nazionale.

Art. 96

Normativa

Salvo il caso di giustificato e comprovato impedimento il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia della propria malattia allo studio professionale da cui dipende; in caso di mancata comunicazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza, l'assenza stessa sarà considerata ingiustificata con le conseguenze previste dal presente contratto. Resta inoltre fermo l'obbligo del lavoratore di segnalare tempestivamente al datore di lavoro la propria assenza e l'indirizzo di reperibilità, qualora diverso dalla residenza o domicilio abituale, per i successivi controlli medico-fiscali.

Si applica anche al settore degli studi professionali quanto previsto dall'art. 55-septies del D. Lgs. n. 165/2001 e dall'art. 25, L. n. 183/2010 dopo il pieno funzionamento delle procedure telematiche da parte dell'INPS (trasmissione telematica dell'attestazione di malattia e accessibilità degli stessi sul sito Internet dell'istituto) e delle strutture sanitarie.

È fatto obbligo al lavoratore di fornire, qualora espressamente richiesto dal proprio datore di lavoro, il numero di protocollo identificativo del certificato di malattia comunicatogli dal medico. In tale caso il datore di lavoro, dopo la notizia di malattia ricevuta dal lavoratore, dovrà consultare e stampare l'attestazione di malattia tramite i servizi telematici messi a disposizione dall'INPS.

Nel caso in cui il medico non proceda all'invio on-line del certificato di malattia, ad esempio perché impossibilitato a utilizzare il sistema di trasmissione telematica, ma rilasci la certificazione di malattia in forma cartacea, il lavoratore presenta tale documentazione al proprio datore di lavoro secondo le modalità tradizionali.

L'assenza che dovesse risultare ingiustificata potrà essere contestata al lavoratore secondo quanto previsto dall'art. 89 e dal Titolo XXXIII (Norme disciplinari).

Il lavoratore può comunque presentare direttamente al proprio datore di lavoro copia dell'attestazione medica. Al rientro in servizio il lavoratore deve consegnare quello indicante la data della ripresa del lavoro.

Il lavoratore ha l'obbligo di presentarsi in servizio alla data indicata dal certificato del medico curante ovvero, laddove siano esperiti i controlli sanitari previsti, alla data indicata dal certificato del medico di controllo. In caso di mancata presentazione o di ritardo ingiustificato, il rapporto di lavoro si intenderà risolto di pieno diritto con la corresponsione di quanto previsto al titolo XXXII (Risoluzione del rapporto di lavoro), con l'esclusione dell'indennità di mancato preavviso.

Il datore di lavoro o chi ne fa le veci ha diritto di far effettuare il controllo delle assenze per infermità di malattia attraverso i servizi ispettivi degli istituti competenti nonché dai medici dei servizi sanitari indicati dalla regione. Il datore di lavoro o di chi ne fa le veci ha inoltre la facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte degli Enti pubblici ed Istituti specializzati di diritto pubblico.

Art. 97

Obblighi del lavoratore

Il lavoratore assente per malattia è tenuto a rispettare scrupolosamente le prescrizioni mediche inerenti la permanenza presso il proprio domicilio.

Il lavoratore è altresì tenuto a trovarsi nel proprio domicilio dalle ore 10,00 alle ore 12,00 e dalle ore 17,00 alle ore 19,00, al fine di consentire l'effettuazione delle visite di controllo, richieste dal datore di lavoro.

Nel caso in cui a livello nazionale o territoriale le visite di controllo siano effettuate a seguito di un provvedimento amministrativo o su decisione dell'ente preposto ai controlli di malattia, in orari diversi da quelli indicati al 2° comma del presente articolo, questi ultimi saranno adeguati ai nuovi criteri organizzativi.

Salvo i casi di giustificata e comprovata necessità di assentarsi dal domicilio per le visite, le prestazioni e gli accertamenti specialistici, nonché le visite ambulatoriali di controllo, e salvo i casi di forza maggiore, dei quali il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia al datore di lavoro, il mancato rispetto da parte del lavoratore dell'obbligo di cui al 2° comma del presente articolo comporta comunque l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 5 della legge 11 novem-

bre 1983, n. 638, 14^o comma, nonché l'obbligo dell'immediato rientro nella sede di lavoro. In caso di mancato rientro, l'assenza sarà considerata ingiustificata, con le conseguenze previste all'art. 89¹ del presente contratto.

Sommario: 1. La nozione di malattia. – 2. Adempimenti del lavoratore. – 3. L'obbligo di reperibilità. – 4. L'assenza ingiustificata del lavoratore. – 5. Prosecuzione e termine della malattia.

1. La nozione di malattia

La malattia si verifica ogni volta che il dipendente, colpito da una alterazione dello stato di salute, risulti inidoneo all'esecuzione della propria attività lavorativa. L'effetto principale è quello di sospendere la prestazione di lavoro, rendendo giustificata l'assenza del lavoratore, con il conseguente divieto, per il datore di lavoro, di licenziarlo. Il lavoratore affetto da uno stato morboso continua a percepire la retribuzione (ovvero una indennità equivalente), così come a conservare il mantenimento del posto di lavoro, entro un certo periodo, la cui durata è generalmente determinata dalla contrattazione collettiva, *ex art.* 2110 c.c.

Il fondamento di tale tutela è il combinato disposto degli artt. 32 e 38 Cost.: se il primo include tra i beni di rilevanza costituzionale il diritto alla salute, il secondo prevede che ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per sopravvivere abbia diritto al mantenimento e all'assistenza. L'iscrizione al Servizio sanitario nazionale (SSN) viene garantita dall'art. 95 del CCNL in esame, che in linea con la normativa vigente, obbliga lo studio professionale a rilasciare ai propri dipendenti, a loro richiesta, all'atto dell'assunzione, l'eventuale certificazione necessaria.

Lo stato di malattia produce effetti su tutte le obbligazioni legali e contrattuali tipiche del rapporto di lavoro. Qualora l'evento morboso insorga durante il periodo di prova, la decorrenza dello stesso viene interrotta, e analogamente accade nel caso di ferie². Tuttavia, in quest'ultima ipotesi, la Cas-

¹ Nel testo del CCNL si rinviene il riferimento all'art. 91, ma deve intendersi corretto quello all'art. 89.

² Cass. 14 dicembre 2000, n. 15768. La Corte di giustizia (C. giust. 10 settembre 2009, causa C-277/08, *Francisco Vicente Pereda c. Madrid Movilidad SA*) ha disposto che nel caso in cui il lavoratore non abbia potuto godere delle ferie annuali a causa dello stato di malattia il diritto al loro godimento retribuito non si estingue neanche al termine dei 18 mesi successivi all'anno di maturazione, né al diverso termine previsto dalla contrattazione collettiva.

sazione ha chiarito che l'effetto sospensivo non ha valore assoluto, ma ammette eccezioni in relazione alla specificità degli stati morbosi denunciati, ed alla loro incompatibilità con l'essenziale funzione di riposo e recupero delle energie psicofisiche, propria delle ferie.

Occorre specificare che la nozione di malattia si riferisce non soltanto allo stato di malattia in senso stretto, ma anche ai periodi necessari alla guarigione³, nonché a quelli richiesti per l'effettuazione di eventuali cure e terapie che impediscono lo svolgimento della mansione. Parimenti rientrano nella stessa anche alcune situazioni diverse dallo stato patologico vero e proprio, ma che rendono allo stesso modo impossibile lo svolgimento della prestazione. In particolare si fa riferimento a: ricoveri giornalieri in luoghi di cura⁴; ricoveri per donazioni di organi, per tutto il periodo di degenza e convalescenza (circ. Inps 7 ottobre 1996, n. 192); interventi di chirurgia estetica, se ritenuti necessari a rimuovere i vizi funzionali connessi a un difetto estetico⁵; trattamenti fisiochinetici, laddove siano funzionali al superamento di specifiche patologie; cure termali (art. 16, l. n. 412/1991), per la terapia o la riabilitazione di stati patologici in relazione ai quali sia necessaria la cura termale⁶. Inoltre rientrano nel concetto di malattia tutelabile anche gli eventi morbosi cagionati da colpa grave del lavoratore, come l'alterazione psichica derivante dall'uso continuato di alcool o sostanze stupefacenti⁷.

Pertanto, al termine del periodo di malattia, il dipendente avrà diritto a fruire delle ferie maturate. Sulla responsabilità disciplinare del dipendente che si ammali durante le ferie si legga Cass. 25 gennaio 2011, n. 1699; Cass. 6 aprile 2006, n. 8016.

³ La Cassazione ha equiparato l'assenza per inidoneità, totale e temporanea, a prestare l'attività successiva ad uno stato patologico all'assenza per malattia, implicitamente intesa, sia come evento morboso, sia come stato di convalescenza. In tale modo la Corte ha consentito la cumulabilità del periodo di assenza per inidoneità con quello per malattia, ai fini della determinazione del trascorrere del periodo di conservazione del posto (Cass. 4 giugno 1998, n. 5509).

⁴ Circ. Inps 25 luglio 2003, n. 136, e nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁵ Sono invece esclusi dalla nozione di malattia gli interventi privi di specifiche e dirette esigenze terapeutiche.

⁶ Con riferimento alle prestazioni idrotermali, la Cassazione (Cass. 2 gennaio 2001, n. 14) ha specificato che possono essere fruite dai lavoratori al di fuori dei congedi ordinari e delle ferie annuali, esclusivamente per la terapia o la riabilitazione relative ad affezioni o stati patologici per la cui risoluzione sia giudicato determinante, anche in associazione con altri mezzi di cura, un tempestivo trattamento termale motivatamente prescritto da un medico specialista della ASL ovvero, limitatamente ai lavoratori avviati alle cure dall'Inail, dai medici del predetto istituto. In particolare, il d.m. 22 marzo 2001 contiene l'elenco delle patologie che danno diritto alla fruizione delle cure termali e all'indennità di malattia a carico dell'Inps.

⁷ Cass. 20 gennaio 1975, n. 232; Cass. 13 febbraio 1997, n. 1314.

Lo stato di malattia ordinario si distingue dall'ipotesi di infortunio sul lavoro, così come da quella di malattia professionale, sia per quanto riguarda i presupposti che danno luogo alle rispettive fattispecie, che per quanto concerne la disciplina applicabile qualora si verificano tali eventi.

2. Adempimenti del lavoratore

La legge e la contrattazione collettiva (segnatamente gli artt. 96 e 97 del CCNL in esame) impongono al lavoratore ammalato una serie di adempimenti nei confronti del datore di lavoro e dell'Inps, affinché questi ultimi possano verificare la sussistenza dello stato morboso e corrispondere al dipendente il relativo trattamento economico. La violazione di tali prescrizioni può giustificare tanto il ricorso a provvedimenti disciplinari da parte del datore di lavoro, quanto la mancata corresponsione della indennità dall'istituto previdenziale, per la parte di sua competenza.

Sin dal 1° giorno di malattia, il dipendente che ritenga di essere malato deve sottoporsi ad un accertamento sanitario da parte del medico curante, che produce apposita documentazione certificativa⁸.

Al riguardo, la Cassazione⁹ ha recentemente specificato che non possono essere considerati validi i certificati medici di inidoneità al lavoro, effettuati con il solo contatto telefonico tra medico e paziente: gli stessi configurano, nei confronti del medico, un illecito penale.

Nell'ipotesi di assenza di durata pari o inferiore a 10 giorni, nonché per le assenze fino al secondo evento nel corso dell'anno solare, il lavoratore può rivolgersi anche al medico curante non appartenente al SSN; al contrario, qualora l'assenza per malattia si protragga per un periodo superiore a 10 giorni, ed in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare, l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica, ovvero da un medico convenzionato con il SSN. Anche negli studi professionali, d'altro canto, trovano applicazione l'art. 55-*septies* del d.lgs. n. 165/2001, nonché l'art. 25 della l. n. 183/2010, relativi all'invio delle procedure telematiche da parte dell'Inps e delle strutture sanitarie, che prevedono un accesso ai dati ed un monito-

⁸ Sulla certificazione medica si legga l'art. 2 del d.l. n. 663/1979, il d.m. 26 febbraio 2010 e l'art. 25 della l. n. 183/2010; la circ. Pres. Consiglio – Funzione Pubblica e Ministero del lavoro 18 marzo 2011, n. 4, e la circ. Inps 9 settembre 2011, n. 117, entrambe nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁹ Cass. pen. 15 maggio 2012, n. 18697.

raggio degli stessi tramite i servizi telematici messi a disposizione dall'istituto.

In particolare, l'art. 97 del CCNL di riferimento specifica che il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia della propria malattia allo studio professionale da cui dipende, salvo il caso di giustificato e comprovato impedimento. L'obbligo della comunicazione è preventivo, e si distingue dall'invio della documentazione da parte del medico. Se il primo è finalizzato a giustificare l'assenza dal lavoro¹⁰, il secondo è invece volto a dimostrare la sussistenza della causa giustificativa.

La norma chiarisce che in caso di mancata comunicazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza, la stessa sarà considerata ingiustificata, con la conseguente applicazione delle sanzioni di cui all'art. 89 CCNL¹¹. Il lavoratore dovrà inoltre segnalare tempestivamente al datore di lavoro il proprio indirizzo di reperibilità, qualora diverso dalla residenza o domicilio abituale, per consentire l'effettuazione delle visite di controllo da parte dei sanitari iscritti negli appositi elenchi.

Se lo studio professionale lo richiede, il lavoratore è tenuto a fornire anche il numero di protocollo identificativo del certificato di malattia comunicatogli dal medico, affinché la parte datoriale possa consultare e stampare l'attestazione di malattia sul sito istituzionale dell'Inps. Il dipendente potrà sempre far pervenire direttamente al proprio datore di lavoro copia dell'attestazione sanitaria, qualora il personale medico competente non proceda all'invio on-line del certificato di malattia (ad esempio perché impossibilitato a utilizzare il sistema di trasmissione telematica) ma rilasci la certificazione in forma cartacea.

Le assenze che dovessero risultare ingiustificate non saranno coperte dalla indennità economica, e conseguentemente daranno luogo ai provvedimenti disciplinari di cui all'art. 89 CCNL.

Alla data indicata dal certificato del medico, il lavoratore sarà tenuto a presentarsi in servizio. Qualora non lo faccia, ovvero si presenti in ritardo senza giustificazione, il rapporto di lavoro è da intendersi conseguentemente risolto *ope legis*, secondo quanto previsto dalle norme disciplinari del CCNL. In

¹⁰ Cass. 22 agosto 2007, n. 17898.

¹¹ Segnatamente l'art. 89 CCNL Studi professionali dispone che, «salvo i casi di legittimo impedimento, il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia della propria assenza al datore di lavoro o a chi ne fa le veci; in caso di mancata giustificazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza, l'assenza stessa sarà considerata ingiustificata. Nel caso di assenze non giustificate sarà operata la trattenuta di tante quote giornaliere della retribuzione di cui al Titolo XXX (Trattamento economico), quante sono le giornate di assenza, fatta salva l'applicazione della sanzione prevista al successivo Titolo XXXIII (Norme disciplinari)».

tali circostanze, peraltro, il dipendente non avrà diritto a ricevere neanche l'indennità di mancato preavviso.

Ai fini di un addebito disciplinare il datore di lavoro può sempre contestare la documentazione medica prodotta dal lavoratore. In particolare la lettera di contestazione dovrà specificatamente indicare il documento che si contesta e gli elementi di fatto e/o di diritto sui quali si fonda.

Lo studio professionale (quale datore di lavoro), anche tramite i suoi collaboratori, può disporre il controllo delle assenze per infermità di malattia, sia attraverso i servizi ispettivi degli istituti competenti, sia tramite i medici dei servizi sanitari indicati dalla Regione. Parimenti, gli enti pubblici e gli istituti specializzati di diritto pubblico, sempre su istanza della parte datoriale interessata, potranno effettuare controlli in relazione all'idoneità fisica del lavoratore. In particolare l'Inps, attraverso i propri canali telematici, permette al datore di lavoro di visionare gli attestati medici ricevuti, esonerando così il lavoratore dall'invio della certificazione medica in forma cartacea¹². Tale documentazione è consultabile on-line, tramite il numero verde dell'Inps, indicando il codice fiscale e il numero di protocollo, così come attraverso il portale dell'istituto, accedendo con apposito PIN. In alternativa si può sempre procedere mediante posta elettronica certificata (PEC).

La malattia può decorrere dalla data in cui viene sottoscritta la certificazione medica, qualora essa coincida con l'inizio dello stato morboso, ovvero dalla data di inizio della malattia dichiarata dal dipendente.

Si ricorda che gli stessi obblighi di comunicazione e certificazione valgono anche nel caso in cui il lavoratore si ammali all'estero¹³.

¹² Il mess. Inps 20 aprile 2011, n. 9197 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), specifica che il lavoratore può continuare a presentare al datore di lavoro e all'Inps il certificato in forma cartacea, nel caso in cui lo stesso venga erogato da un medico non abilitato all'invio telematico, ovvero da centri di pronto soccorso, nonché nell'ipotesi in cui l'evento di malattia determini il ricovero ospedaliero. Per la trasmissione telematica il medico può fare ricorso sia al sistema di accoglienza centrale (SAC) che al numero verde dell'Inps.

¹³ Cass. 24 giugno 2005, n. 13622; circ. Inps n. 136/2003, cit., e le circ. Inps 6 febbraio 2006, n. 95 e n. 95-bis. Nel caso in cui il lavoratore si ammali in un Paese extracomunitario, l'autorità diplomatica o consolare è legittimata a verificare l'esattezza della diagnosi ovvero della prognosi documentata (d.l. n. 317/1987, art. 3, comma 1). In Paesi UE o convenzionati con l'Italia, invece, il certificato medico prodotto si presume veritiero, senza che il lavoratore dia ulteriori prove (regolamento (CEE) n. 574/72, art. 18).

3. L'obbligo di reperibilità

Lo stato di malattia può essere verificato solo per il tramite di specifiche strutture sanitarie pubbliche, su istanza del datore di lavoro o dell'Inps.

In particolare, il datore di lavoro interessato all'effettuazione di visite mediche di controllo, deve presentare apposita richiesta telematica nel portale Inps, con accesso tramite PIN. La richiesta può essere effettuata per un solo lavoratore e per una sola visita alla volta¹⁴.

Durante tutta la durata della malattia il dipendente è tenuto a rispettare "scrupolosamente" le prescrizioni mediche inerenti la permanenza presso il proprio domicilio, secondo il dovere di leale collaborazione¹⁵. Al fine di consentire l'effettuazione delle visite di controllo, l'art. 97 del CCNL in esame, in linea con il d.m. 15 luglio 1986, dispone che il lavoratore è tenuto a trovarsi nel proprio domicilio dalle ore 10.00 alle ore 12.00 e dalle ore 17.00 alle ore 19.00, incluse le domeniche e i giorni festivi. La norma al contempo specifica che nel caso in cui a livello nazionale o territoriale le visite di controllo siano effettuate a seguito di un provvedimento amministrativo o su decisione dell'ente preposto ai controlli di malattia, in orari diversi da quelli stabiliti al secondo comma del suindicato articolo, questi ultimi saranno adeguati ai nuovi criteri organizzativi.

4. L'assenza ingiustificata del lavoratore

L'art. 97, comma 4, CCNL dispone che ad esclusione dei casi di giustificata e comprovata necessità di assentarsi dal domicilio per le visite, le prestazioni e gli accertamenti specialistici, nonché le visite ambulatoriali di controllo, e salvo i casi di forza maggiore – dei quali il lavoratore è tenuto a dare immediatamente notizia al datore di lavoro – il mancato rispetto da parte del dipendente, dell'obbligo di essere reperibile al proprio domicilio nelle fasce orarie prescritte, determina l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 5, comma 14, del d.l. n. 463/1983 (convertito dalla l. n. 638/1983), nonché l'obbligo di rientrare tempestivamente in servizio. In particolare, se il dipendente non risulti presente alla visita di controllo domiciliare, il giorno seguente (purché non festivo) verrà invitato alla visita di controllo ambulatoriale. Qualora sia inadempiente, l'Inps informa il datore di lavoro, che in-

¹⁴ Circ. Inps 12 settembre 2011, n. 118, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁵ Cass. 23 novembre 1999, n. 13006; App. L'Aquila 28 febbraio 2002; Cass. 13 marzo 2006, n. 5420.

viterà il lavoratore ad addurre le proprie giustificazioni entro 10 giorni. Nel caso in cui risulti inottemperante anche a tale ultima prescrizione, l'assenza sarà considerata ingiustificata, con le conseguenze previste all'art. 89 CCNL, vale a dire che sarà operata la trattenuta di tante quote giornaliere di retribuzione quante sono le giornate di assenza, fatta salva l'applicazione della sanzione disciplinare. È a carico del lavoratore interessato dare prova contraria, ovvero presentare una giustificazione idonea ad escludere l'illegittimità dell'assenza¹⁶.

L'assenza ingiustificata rappresenta una inadempienza, vuoi verso il datore di lavoro, vuoi verso l'Inps, con conseguente perdita del trattamento economico a carico dell'istituto. Occorre specificare che la mancata erogazione dell'indennità è cagionata direttamente dall'assenza dal domicilio¹⁷, e non è correlata alla sussistenza della malattia, posto che la violazione da parte del lavoratore dell'obbligo di rendersi disponibile per l'espletamento della visita domiciliare di controllo entro determinate fasce assume rilevanza di per sé, a prescindere dalla presenza o meno dello stato morboso¹⁸.

Nelle ipotesi di ricovero ospedaliero, assenza dovuta a “giustificato motivo”, ovvero nel caso di periodi già accertati da precedenti visite di controllo, le sanzioni non vengono comminate. In particolare, l'Inps¹⁹ ha specificato che per “giustificato motivo” si intende il sopravvenire di cause di forza maggiore, ovvero di circostanze che abbiano reso imprescindibile e indifferibile la presenza del lavoratore altrove, così come la concomitanza con altre visite o accertamenti specialistici che non erano effettuabili in momenti diversi²⁰. Secondo la giurisprudenza²¹, rappresenta giustificato motivo ogget-

¹⁶ Cass. 24 settembre 1996, n. 8423.

¹⁷ L'assenza dal domicilio va distinta dall'ipotesi in cui il lavoratore, che non era presente all'arrivo del medico, vi faccia ritorno prima che quest'ultimo si sia allontanato dall'abitazione. In tale caso l'Inps, con mess. 21 ottobre 1999, n. 13385, ha specificato che, se il dipendente si trovava presso una pertinenza della propria abitazione, l'iniziale irreperibilità non è qualificabile come assenza, mentre se lo stesso era in un luogo esterno al domicilio l'assenza sarà sanzionabile.

¹⁸ Cass. 11 febbraio 2008, n. 3226; Cass. 24 luglio 2000, n. 9709.

¹⁹ Circ. Inps 8 agosto 1984, n. 183, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

²⁰ Cass. 20 febbraio 2007, n. 3921, ha affermato che in caso di visita specialistica effettuata durante le fasce orarie, in occasione di una visita di controllo effettuata attraverso il medico dell'Inps che non ha trovato il dipendente al domicilio, perché l'assenza dal domicilio stesso sia giustificata, occorre che l'interessato sia in grado di provare l'impossibilità di effettuare tale visita al di fuori delle fasce orarie di reperibilità.

²¹ Cass. 21 ottobre 2010, n. 21621, secondo cui il lavoratore in malattia assente alla visita fiscale non può essere licenziato se affetto da una sindrome depressiva e ansiosa (nel caso di specie la lavoratrice si era recata in spiaggia). La Corte ha inoltre affermato che

tivo di esonero dall'obbligo di reperibilità, anche ogni serio e fondato motivo che giustifichi l'allontanamento dal proprio domicilio, non essendo richiesta l'assoluta indefettibilità della prestazione sanitaria da effettuare. D'altro canto, in relazione al datore di lavoro, l'assenza ingiustificata del dipendente durante le ore di reperibilità, può portare alla comminazione di sanzioni disciplinari, nel rispetto della procedura disciplinare di cui all'art. 7 della l. n. 300/1970, fino al licenziamento per giusta causa.

5. Prosecuzione e termine della malattia

Il lavoratore è tenuto a comunicare allo studio professionale di appartenenza anche la prosecuzione dello stato di malattia dopo la scadenza della prognosi, e conseguentemente a rendersi reperibile ad eventuali visite mediche di controllo. In tali circostanze il medico dovrà specificare nel certificato che si tratta della continuazione del precedente evento morboso. Il documento va richiesto entro il 1° giorno successivo alla scadenza della prognosi precedente, ed è trasmesso dal medico competente all'Inps, affinché sia poi consultabile dal datore di lavoro, come indicato nei paragrafi precedenti. Se non vi è alcuna certificazione di prosecuzione dello stato di malattia, il giorno seguente alla scadenza della prognosi, il lavoratore riacquista la capacità lavorativa, non essendo richiesta alcuna documentazione aggiuntiva. Una attestazione di fine malattia che dichiara la guarigione anticipata potrà essere invece essere richiesta nel caso in cui il dipendente riacquisisca la capacità lavorativa prima della scadenza della prognosi precedente.

l'allontanamento da casa per farsi visitare da un medico o per sottoporsi ad una terapia curativa deve essere giustificato dimostrando – attraverso il certificato che lo specialista sottoscrive – che il controllo era necessario e urgente (Cass. 28 gennaio 2008, n. 1809). È considerato giustificato motivo di esonero anche l'allontanamento del dipendente dalla propria abitazione per sottoporsi a cure dentistiche con urgenza (Cass. 10 dicembre 1998, n. 12458); l'assenza per constatare l'eventuale guarigione dello stato morboso al fine di riprendere l'attività lavorativa (Cass. 6 aprile 2006, n. 8012), così come quella del lavoratore diretto a trovare il genitore ricoverato in ospedale se l'orario di visita coincide con le fasce di reperibilità.

FOCUS

Problema – Svolgimento di altra attività lavorativa durante la malattia

Soluzioni dottrinali – In linea di principio lo stato morboso non consente di svolgere lavori ulteriori oltre a quello oggetto di sospensione. La tutela garantita alla malattia, infatti, è diretta anche ad assolvere l'interesse del datore di lavoro alla pronta e rapida guarigione del lavoratore (R. COVINO, [Stato di malattia e occupazione presso altro datore di lavoro](#), in *La Lente sul Fisco*, 5 ottobre 2012, n. 388, e in www.dplmodena.it, sezione [Approfondimenti](#); G. FALASCA, *Manuale di diritto del lavoro*, Gruppo 24 Ore, 2008; R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare*. Artt. 2110-2111, Giuffrè, 1992).

Orientamenti giurisprudenziali – La Cassazione (Cass. n. 23365/2013) ha recentemente disposto che è illegittimo il licenziamento del lavoratore in malattia trovato a lavorare presso l'azienda di un parente, se l'attività non pregiudica la guarigione. In particolare, la sussistenza di uno stato morboso implica una inidoneità allo svolgimento di attività lavorativa non in termini assoluti, bensì in termini relativi, potendo certe attività avere effetti terapeutici sulla malattia, piuttosto che effetti negativi sul processo di guarigione (Cass. n. 382/1988) purché la condotta del lavoratore non pregiudichi, né ostacoli il recupero delle energie psico-fisiche, ovvero non rappresenti una simulazione fraudolenta della malattia (Cass. n. 9474/2009 e Cass. n. 10706/2008). Sulla stessa linea è stato dichiarato illegittimo il licenziamento di un lavoratore con patologia fisica non eccessivamente invalidante e, comunque, compatibile con le mansioni assegnategli, una volta adottate le cautele di legge in grado di ridurre i rischi per la salute, anche se il medico competente dell'azienda aveva espresso parere negativo all'idoneità (Cass. n. 23068/2013). Se il lavoratore in malattia intende esercitare attività lavorativa presso terzi è tenuto ad offrire prima la prestazione (seppure parziale) al proprio datore di lavoro (Cass. n. 7467/1998 e Cass. n. 16916/2000).

Profili operativi – Sarà a carico del lavoratore provare la compatibilità dell'attività svolta presso terzi con lo stato morboso impeditivo della prestazione lavorativa, e dunque la sua inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, posto che la relativa valutazione sarà riservata al giudice di merito, all'esito di un accertamento in concreto. In caso contrario il datore di lavoro può recedere per violazione dei principi generali di correttezza e buona fede. Il dipendente che svolge attività lavorativa retribuita durante il periodo di malattia perde il diritto all'indennità previdenziale.

SCHEDA DI SINTESI

Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
La malattia sospende la prestazione lavorativa senza che il datore di lavoro possa invocare l'inadempimento contrattuale	La nozione di malattia si estende oltre la malattia in senso stretto, abbracciando anche i periodi necessari alla guarigione o richiesti per eventuali cure	In tali circostanze il datore di lavoro non può recedere dal rapporto, mentre il prestatore ha diritto a percepire una indennità commisurata alla retribuzione	Artt. 32 e 38 Cost. Art. 2110 c.c. D.l. n. 663/1979 Circ. Inps n. 136/2003

			Circ. Inps n. 192/1996
Lo stato di malattia produce effetti su tutte le obbligazioni legali e contrattuali, incluse le ferie	Nel caso di malattia insorta durante le ferie, il loro decorso è interrotto	Il periodo di ferie ricomincerà a decorrere al termine della malattia, ovvero al rientro del lavoratore in servizio	Cass. n. 15768/2000 C. giust. 10 settembre 2009, causa C-277/08
Obbligo di reperibilità nelle fasce orarie prescritte dall'art. 97 CCNL	Oltre a quelle individuate dall'Inps, ampie ipotesi di giustificato motivo oggettivo di esonero dall'obbligo di reperibilità riconosciute dalla giurisprudenza	Per effettuare le visite, il datore di lavoro deve presentare richiesta telematica nel portale Inps. L'assenza ingiustificata può portare a sanzioni disciplinari a carico del lavoratore, fino al licenziamento	Circ. Inps n. 183/1984 Circ. Inps. 118/2011 Cass. n. 21621/2010

Nota bibliografica

Sulla nozione di malattia si rinvia a M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2011, 615; R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111*, Giuffrè, 1992. Per una analisi dell'istituto di taglio operativo si legga G. BONATI, STUDIO CONSULENTI ASSOCIATI DE FUSCO (a cura di), *Malattia nel rapporto di lavoro*, in *Dossier Lavoro*, 2010, n. 1. Sulle modalità di trasmissione degli attestati di malattia si legga P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 319; G. ANASTASIO, *I certificati di malattia: semplificata la procedura, aumentate le responsabilità*, in *Il Quotidiano Ipsoa*, 26 novembre 2010, e in www.dplmodena.it, sezione *Approfondimenti*. Sullo svolgimento di altra attività lavorativa durante la malattia si legga R. COVINO, *Stato di malattia e occupazione presso altro datore di lavoro*, in *La Lente sul Fisco*, 5 ottobre 2012, n. 388, e in www.dplmodena.it, sezione *Approfondimenti*; G. FALASCA, *Manuale di diritto del lavoro*, Gruppo 24 Ore, 2008.

2. Periodo di comportamento per malattia

Art. 98

Periodo di comportamento per malattia

Durante la malattia i lavoratori non in prova hanno diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 (centottanta) giorni decorrenti dal giorno di inizio di malattia e comunque cumulando nell'anno solare i periodi di malattia inferiori a 180 (centottanta) giorni. Ai fini del calcolo per la determinazione del periodo di comportamento, per anno solare si intende un periodo di 365 giorni partendo a ritroso dall'ultimo evento morboso.

Nei casi di assenze dovute a patologie oncologiche di rilevante gravità, ictus o sclerosi multipla gravemente invalidanti, distrofia muscolare, morbo di Cooley ovvero periodi di degenza ospedaliera determinati da trapianti chirurgici di organi vitali, il periodo di comportamento di cui al precedente capoverso sarà elevato di ulteriori 90 (novanta) giorni, durante i quali verrà corrisposto al lavoratore il 100% della retribuzione per i primi 2 (due) mesi e il 50% (cinquanta per cento) della retribuzione per il terzo mese.

I periodi di degenza ospedaliera, i giorni di assenza per malattia, sia le giornate di day hospital che quelle usufruite per la somministrazione di terapie salvavita come la chemioterapia o l'emodialisi non sono computati ai fini della determinazione del suddetto periodo di comportamento.

In assenza della richiesta di aspettativa di cui all'art. 103 del presente contratto e trascorsi i periodi di cui ai commi precedenti e perdurando la malattia, il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento con la corresponsione delle indennità di cui al presente contratto.

Il periodo di malattia è considerato utile al fine dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.

Nei confronti dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato le norme relative alla conservazione del posto ed al trattamento retributivo di cui al successivo art. 99 e del Titolo XXX (Trattamento economico) sono applicabili nei limiti di scadenza del contratto stesso.

Nota a verbale: Per le gravi malattie invalidanti debitamente certificate dal SSN nel periodo successivo ai 6 (sei) mesi l'integrazione retributiva del 50% (cinquanta per cento) della retribuzione del terzo mese di cui all'art. 98 sarà rimborsata dall'Ente bilaterale al datore di lavoro qualora lo stesso sia in regola con i versamenti alla bilateralità del settore nei 12 (dodici) mesi precedenti alla richiesta. Le modalità di richiesta ed erogazione saranno determinati dall'Ente bilaterale.

Sommario: 1. Il periodo di comporto. – 2. Calcolo del periodo. – 3. Licenziamento per superamento del periodo di comporto.

1. Il periodo di comporto

Il datore di lavoro può legittimamente recedere dal rapporto di lavoro sospeso per malattia del lavoratore solo successivamente al decorso del periodo fissato per la conservazione del posto. La previsione di tale periodo, c.d. di comporto, non solo rende vietato il licenziamento del lavoratore ammalato, ma giustifica anche la sua assenza, e gli attribuisce il diritto alla conservazione del posto.

Il recesso datoriale è tuttavia legittimo qualora sopraggiungano alcune circostanze specifiche, quali una giusta causa che non consenta la prosecuzione del rapporto neanche in via provvisoria, ovvero l'impossibilità della prestazione. È il caso in cui la malattia del lavoratore determini la sua inidoneità a prestare, per il futuro, la normale attività lavorativa in relazione ad uno stato della malattia tale da non consentire una prognosi definitiva di durata²². Il lavoratore assente per malattia può essere licenziato anche per cessazione totale dell'attività d'impresa²³, così come può essere incluso in un provvedimento di licenziamento collettivo per riduzione di personale²⁴.

Salvo i casi suindicati, il datore di lavoro può esercitare il proprio diritto di recesso nei confronti del lavoratore soltanto al termine del comporto, la cui durata, prevista dalla legge in misura minima²⁵, è generalmente estesa su un arco temporale maggiore dalla contrattazione collettiva.

2. Calcolo del periodo

La conservazione del posto in caso di malattia può essere regolata in diversi modi. L'arco temporale nel quale calcolare il periodo può essere l'anno solare o l'anno di calendario, e parimenti può riferirsi a tutti i giorni di assenza per malattia – ossia a tutti gli eventi morbosi – verificatesi nell'arco di un predeterminato periodo di tempo (comporto per sommatoria o frazionato), oppure alla durata dell'assenza di ogni singolo ed unico evento (comporto

²² Cass. 27 agosto 1993, n. 9067.

²³ Cass. 16 febbraio 2004, n. 2919.

²⁴ Cass. 6 luglio 1990, n. 7098.

²⁵ Art. 6, r.d.l. n. 1825/1924, che stabilisce per i lavoratori con qualifica di impiegato un periodo che va da 3 a 6 mesi, a seconda dell'anzianità di servizio del dipendente.

secco o ininterrotto), eventualmente con la previsione di una particolare durata del comporta nel caso di ricaduta nella stessa malattia²⁶.

Se alcuni contratti collettivi prediligono un comporta secco, creando non pochi problemi interpretativi²⁷, il CCNL in esame prevede un comporta per sommatoria, specificando che durante la malattia i lavoratori hanno diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 giorni, decorrenti dal giorno di inizio dello stato morboso, cumulando nell'anno solare i periodi di malattia di durata inferiore.

Ai fini del calcolo, la norma specifica che per anno solare è da intendersi un periodo di 365 giorni, mentre l'arco temporale di riferimento andrà sempre calcolato partendo a ritroso dall'ultimo evento morboso.

Il periodo di conservazione del posto sarà elevato di ulteriori 90 giorni qualora le assenze siano dovute a malattie specifiche, quali patologie oncologiche di rilevante gravità, ictus o sclerosi multipla gravemente invalidanti, distrofia muscolare o morbo di Cooley ovvero nelle ipotesi di periodi di degenza ospedaliera determinati da trapianti chirurgici di organi vitali. In siffatte circostanze il lavoratore riceverà, il 100% della retribuzione per i primi 2 mesi, mentre il 3° mese avrà diritto al 50% della retribuzione. Se la malattia invalidante è debitamente certificata dal SSN, nel periodo successivo ai 6 mesi, l'integrazione retributiva del 50% della retribuzione del 3° mese sarà rimborsata dall'ente bilaterale del settore. Ciò a condizione che, nei 12 mesi precedenti alla richiesta, il datore di lavoro sia in regola con i versamenti alla bilateralità, ed effettui istanza secondo le modalità determinate dall'ente di riferimento.

La disposizione in esame chiarisce che non sono computati ai fini della determinazione del comporta i giorni di degenza ospedaliera, quelli di assenza per malattia, sia di *day hospital* che usufruiti per la somministrazione di terapie salvavita, quali la chemioterapia o l'emodialisi.

D'altro canto, la giurisprudenza esclude dal comporta le assenze per malattie imputabili al datore di lavoro²⁸, quelle cumulate dal lavoratore invalido

²⁶ Si può fare ricorso anche ad un sistema misto, secondo cui la possibilità di recesso da parte del datore di lavoro scatta dopo una certa durata di ogni malattia e comunque dopo che, in un determinato arco di tempo, si sono sommate assenze per malattia oltre un determinato numero di giorni.

²⁷ Ad esempio può accadere che il lavoratore si ammali più volte, per diverse ragioni, e le malattie durino sempre meno del comporta secco, anche se il periodo di comporta risulterebbe superato. In tali circostanze occorre utilizzare un doppio termine di riferimento (Cass. 23 giugno 2006, n. 14633).

²⁸ Si fa riferimento alle ipotesi di nocività dell'ambiente cagionate dal mancato rispetto dei parametri di sicurezza prescritti dal legislatore (Cass. 19 dicembre 2006, n. 27105), così

adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni²⁹, così come i congedi straordinari per cure di cui all'art. 26 della l. n. 118/1971, nonché dell'art. 10 del d.lgs. n. 509/1988, ai soggetti con capacità lavorativa pari o superiore al 50%³⁰.

Parimenti non incide sul calcolo del periodo di malattia relativo allo stato di puerperio, neanche laddove la malattia abbia una durata superiore rispetto a quest'ultimo (art. 20 del d.P.R. n. 1026/1976³¹).

In assenza di specifica previsione contrattuale, nella determinazione del periodo di comporto si conteggiano anche i giorni festivi³² e quelli non lavorati (ad esempio per sciopero), mentre non vengono computati i giorni che precedono o seguono immediatamente quelli indicati nel certificato medico³³.

Le stesse regole trovano applicazione sia nel caso di contratto a tempo determinato, che di rapporto lavorativo a tempo parziale (art. 4, d.lgs. n. 61/2000). Tuttavia, in relazione al part-time verticale, viene affidato al giudice di merito il compito di ridurre il periodo di comporto in proporzione alla quantità della prestazione, facendo eventualmente ricorso alle fonti sussidiarie di cui all'art. 2110 c.c., quali usi o equità³⁴.

come ai casi di malattia provocata dall'azione di mobbing che il datore di lavoro esercita nei confronti del lavoratore con sanzioni disciplinari spropositate, richiami ingiustificati e visite fiscali "a raffica" (Cass. 2 ottobre 2013, n. 22538).

²⁹ Cass. 20 marzo 1990, n. 2302.

³⁰ Nota Min. lav. 5 dicembre 2006, prot. n. 6893.

³¹ La norma dispone che «non sono computabili, agli effetti della durata prevista da leggi, da regolamenti o da contratti collettivi per il trattamento normale di malattia, i periodi di assistenza sanitaria per malattia determinata da gravidanza, ancorché non rientrante nei casi previsti dalla lettera a) dell'art. 5 della legge, o da puerperio». Al riguardo si veda anche la risposta ad interpello 16 novembre 2006. Lo stesso Ministero, con risposta ad interpello 19 agosto 2008, n. 32, ha chiarito che l'interruzione di gravidanza avvenuta entro 180 giorni dall'inizio della gestazione è considerata malattia determinata da gravidanza e dunque le assenze che ne conseguono non sono computabili nel periodo di comporto. Entrambi i documenti sono reperibili nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³² Nei giorni festivi sono inclusi anche quelli domenicali (Cass. n. 14633/2006, cit.).

³³ Cass. 15 dicembre 2008, n. 29317; Cass. 12 agosto 1994, n. 7405.

³⁴ Cass. 14 dicembre 1999, n. 14065; Trib. Chieti 13 febbraio 2006.

3. Licenziamento per superamento del periodo di comporta

In assenza della richiesta di aspettativa non retribuita di cui all'art. 103 CCNL³⁵, trascorsi 180 giorni dal giorno di inizio dello stato morboso (ovvero duecentosettanta nel caso di malattie specifiche) se il dipendente risulta ancora malato, il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento³⁶.

Dopo una lunga querelle giurisprudenziale in ordine alla qualificazione giuridica del licenziamento intimato dal datore di lavoro durante il comporta³⁷, la l. n. 92/2012 di riforma del lavoro ha precisato che la fattispecie rientra nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ex art. 18, comma 6, l. n. 300/1970, con annullamento del recesso esercitato durante il periodo in cui vige il diritto di conservazione del posto di lavoro³⁸.

Dopo un anno, con l'art. 7, comma 4, del c.d. pacchetto lavoro³⁹ il legislatore è tornato sul tema, e recependo quanto già specificato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ha chiarito espressamente che la procedura di conciliazione preventiva di cui all'art. 1, comma 40, della l. n. 92/2012, prevista nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, non si applica al licenziamento per superamento del periodo di comporta. La novella ha avuto il merito di fugare i dubbi interpretativi emersi a fronte delle discordanti pronunce della giurisprudenza di merito⁴⁰ che avevano creato

³⁵ Cass. 16 marzo 2012, n. 4261, si è recentemente pronunciata sul punto, disponendo che la domanda di aspettativa pervenuta al datore prima della scadenza del periodo di comporta ne interrompe il decorso.

³⁶ Si specifica che il licenziamento per superamento del periodo di comporta è intimabile anche ai lavoratori avviati obbligatoriamente al lavoro (Cass. 24 marzo 1987, n. 2848).

³⁷ La giurisprudenza era divisa tra la “temporanea inefficacia” (Cass. 20 giugno 2003, n. 9896; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1657) e la “nullità” (Cass. 21 settembre 1991, n. 9869) del recesso datoriale.

³⁸ Conseguentemente il datore di lavoro sarà tenuto a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro (ovvero a versare l'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità), pagare l'indennità risarcitoria (pari all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegra, diminuita dell'*aliunde perceptum* e dell'*aliunde percipiendi*), non superiore a 12 mensilità, e versare i contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo di cui sopra, maggiorati degli interessi nella misura legale, in misura pari al differenziale fra la contribuzione che sarebbe maturata nel rapporto cessato per l'illegittimo licenziamento e quella effettivamente accreditata per lo svolgimento di altre attività lavorative durante il periodo di estromissione.

³⁹ D.l. n. 76/2013, così come convertito, con modifiche, dalla l. n. 99/2013.

⁴⁰ Due decisioni dello stesso tribunale di Milano, rispettivamente del 5 marzo e del 22 marzo 2013 avevano assunto posizioni opposte tra loro con riferimento allo stesso tema. In particolare la prima ordinanza, in linea con l'orientamento ministeriale, aveva escluso il ricorso alla procedura conciliativa, mentre la seconda aveva condannato il datore di lavoro ad un

non poche incertezze tra gli operatori, nonostante il Dicastero, dapprima con la circ. 16 gennaio 2013, n. 3, poi con il *Vademecum* del 22 aprile 2013, avesse optato per la non applicabilità della procedura in tale ipotesi, in quanto il licenziamento per superamento del comporta rientra in una fattispecie diversa dal recesso per giustificato motivo oggettivo, ed in particolare in quella dei c.d. licenziamenti *ad nutum*.

Il datore di lavoro che intenda procedere al licenziamento deve specificare i motivi che lo hanno determinato (art. 2, comma 2, l. n. 604/1966, così come modificato dall'art. 1, comma 47, della l. n. 92/2012) esercitando il recesso con una certa tempestività, potendo, in caso contrario, ritenersi acquiescente, il comportamento del datore di lavoro che dopo il superamento del comporta ha mantenuto in essere il rapporto di lavoro per un periodo apprezzabile⁴¹.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Conservazione del posto durante il periodo di comporta	Divieto di licenziamento durante tale periodo	Il lavoratore può essere licenziato anche durante l'assenza per malattia per giusta causa o giustificato motivo (che non sia la malattia), licenziamento collettivo	Art. 6, r.d.l. n. 1825/1924 Cass. n. 7037/2011 Cass. n. 16421/2010 Cass. n. 9032/2000
Licenziamento per superamento del periodo di comporta	Superati i 180 giorni previsti dall'art. 98 CCNL (salvo malattie specifiche per le quali sono previsti ulteriori giorni) il datore di lavoro può recedere dal rapporto, sempre nel rispetto del periodo di preavviso. Alla scadenza del termine in questione, infatti, non si verifica mai una risoluzione	Trattasi di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 18, comma 6, l. n. 300/1970. Il datore di lavoro che intenda procedere al licenziamento deve agire tempestivamente e specificare i motivi che lo hanno determinato	Art. 18, comma 6, l. n. 300/1970, e art. 2, comma 2, l. n. 604/1966, così come modificati dalla l. n. 92/2012 Cass. n. 15282/2011 Cass. n. 23423/2011 Cass. n. 11342/2010

risarcimento a favore del dipendente pari a 6 mensilità di retribuzione per omesso esperimento della procedura, disponendo che quest'ultima dovesse essere espletata anche a fronte di un licenziamento per superamento del comporta.

⁴¹ Cass. 12 luglio 2011, n. 15282; Cass. 10 novembre 2011, n. 23423; Cass. 11 maggio 2010, n. 11342.

	automatica del rapporto		
--	-------------------------	--	--

Nota bibliografica

Sulla determinazione del periodo di comportamento si rinvia a G. BONATI, STUDIO CONSULENTI ASSOCIATI DE FUSCO (a cura di), *Malattia nel rapporto di lavoro*, in *Dossier Lavoro*, 2010, n. 1; M. TIRABOSCHI, *Periodo di comportamento*, in M. TIRABOSCHI, *Formulario dei rapporti di lavoro. Tipologie contrattuali, esternalizzazioni, certificazione, gestione del personale, cessazione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2011, 941; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Inditalia, 2011, 319. Per una analisi degli orientamenti giurisprudenziali al riguardo si legga C. GALLI, *Gli ultimi orientamenti giurisprudenziali sul superamento del periodo di comportamento*, in *Il Giurista del Lavoro*, aprile 2011. Sul licenziamento per superamento del periodo di comportamento si leggano P. RAUSEI, M. TUTTOBENE, *Il nuovo quadro regolatorio tra incertezze e maggior potere ad libitum dei giudici*, P. RAUSEI, M. TUTTOBENE, *Le novità sui licenziamenti collettivi tra semplificazione e complicazione normativa*, e P. RAUSEI, *Tre gradi (più uno) in corsia preferenziale nel nuovo processo per i licenziamenti*, tutti in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul DDL n. 5256/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita](#), ADAPT University Press, 2012; P. RAUSEI, *Licenziamenti individuali: oneri procedurali e nuovi costi*, in *DPL*, 2013, n. 10, 641 ss.

3. Trattamento economico di malattia

Art. 99

Trattamento economico di malattia

Durante il periodo di malattia previsto dall'articolo precedente i lavoratori avranno diritto alle prestazioni a carico dell'INPS e ad un'integrazione da corrispondersi dal datore di lavoro e a suo carico, in modo da raggiungere complessivamente le seguenti misure:

- 100% (cento per cento) della retribuzione di fatto per i primi tre giorni (periodi di carenza);
- 75% (settantacinque per cento) della retribuzione di fatto dal 4° al 20° giorno;
- 100% (cento per cento) della retribuzione di fatto in modo che al dipendente spetti lo stesso netto che avrebbe percepito se avesse lavorato dal 21° giorno in poi.

Il datore di lavoro è tenuto ad anticipare ai lavoratori le indennità a carico dell'INPS. L'importo anticipato dal datore di lavoro è posto a conguaglio con i contributi dovuti all'INPS secondo le modalità di cui agli artt. 1 e 2 della legge 29 febbraio 1980, n. 33.

Le indennità a carico del datore di lavoro non sono dovute se l'INPS non corrisponde per qualsiasi motivo l'indennità a carico dell'Istituto; se l'indennità stessa è corrisposta dall'INPS in misura ridotta il datore di lavoro non è tenuto a integrare la parte di indennità non corrisposta dall'Istituto.

Al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, il datore di lavoro è obbligato a rilasciare una dichiarazione di responsabilità, dalla quale risulti il numero delle giornate di malattia indennizzate nel periodo, precedente alla data di risoluzione del rapporto di lavoro, dell'anno di calendario in corso.

Sommario: 1. Il trattamento economico di malattia. – 2. Calcolo dell'indennità.

1. Il trattamento economico di malattia

Il lavoratore assente per malattia, che determina l'incapacità lavorativa, ha diritto, oltre alla conservazione del posto, a beneficiare di un trattamento economico che gli garantisca mezzi di sostentamento adeguati alle sue esigenze di vita (art. 38 Cost., art. 2110 c.c.). Il diritto alla indennità sorge con la costituzione del rapporto di lavoro, e viene garantito anche durante il periodo di prova.

È a carico del datore di lavoro l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione per i primi 3 giorni di malattia (c.d. di carenza⁴²), e ad integrare la somma corrisposta dall'Inps per il periodo successivo, come chiarisce l'art. 99 del CCNL in esame. La norma prevede che il lavoratore percepisca, per i primi 3 giorni di assenza, il 100% della retribuzione di fatto; dal quarto al 20° giorno, avrà diritto al 75% della stessa; mentre dal 21° giorno in poi riceverà il 100% della retribuzione in modo da beneficiare dello stesso netto di cui avrebbe goduto se avesse lavorato.

L'indennità a carico dell'Inps viene dunque erogata a partire dal 4° giorno di malattia, computato sulla base di quanto indicato nella certificazione medica. Tale somma deve essere anticipata dallo stesso datore di lavoro, all'atto di corresponsione della retribuzione, ed è soggetta a conguaglio con i contributi dovuti all'Inps secondo le modalità di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 33/1980. Qualora la documentazione non specifichi la data di inizio malattia, il 4° giorno va calcolato dal giorno di effettuazione della visita medica.

D'altro canto, le indennità a carico del datore di lavoro non sono dovute se l'Inps non corrisponde per qualsiasi motivo le somme che gli competono. In sostanza, se l'Inps non erogasse la quota in misura completa, lo studio professionale non sarebbe tenuto ad integrare al dipendente la relativa cifra non versata dall'istituto.

Al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, la parte datoriale è obbligata a rilasciare una dichiarazione di responsabilità, che indichi, per il singolo lavoratore, il numero delle giornate di malattia indennizzate nel periodo precedente, con riferimento all'anno di calendario in corso.

2. Calcolo dell'indennità

L'indennità giornaliera di malattia è dovuta al lavoratore per un massimo di 180 giorni, calcolati sommando tutte le giornate di malattia dell'anno solare (dal 1° gennaio al 31 dicembre) incluse quelle per le quali la stessa indennità non è stata corrisposta (giorni di carenza, festivi, non indennizzati per mancata documentazione, ecc.). Ai fini del computo sono esclusi i periodi di astensione dal lavoro per maternità, gravidanza, paternità e congedo parentale, quelli di assenza per infortunio e malattia professionale, nonché le assenze cagionate da fatto di terzi per le quali l'Inps abbia esperito un'azione di surrogazione con esito positivo.

⁴² Occorre specificare che nel caso di ricaduta nella stessa malattia ovvero in altra immediatamente successiva, intervenuta entro 30 giorni dalla data di guarigione, non vi è carenza.

L'indennità viene corrisposta dall'istituto in misura proporzionale alla retribuzione media giornaliera del lavoratore⁴³, e varia, oltreché in relazione alla durata della malattia, anche in relazione alla qualifica contrattuale del dipendente interessato. Il diritto alla stessa si perde qualora la malattia non sia supportata da idonea certificazione (limitatamente alle giornate non documentate). Parimenti, il dipendente non riceve l'indennizzo nel caso di assenza ingiustificata alle visite di controllo, ovvero di inesatta o incompleta indicazione dell'indirizzo di riferimento sul certificato medico⁴⁴.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Diritto all'indennità di malattia	Sorge con la costituzione del rapporto (inclusa la prova). È dovuta dall'Inps, ed integrata dal datore di lavoro, affinché il lavoratore riceva lo stesso netto che avrebbe percepito se avesse lavorato	La somma viene anticipata dal datore di lavoro, all'atto di corresponsione della retribuzione, ed è soggetta a conguaglio con i contributi dovuti all'Inps. Va erogata per un massimo di 180 giorni	Artt. 32 e 38 Cost. Art. 2110 c.c. Artt. 1 e 2, l. n. 33/1980
Periodo di carenza	Durante i primi 3 giorni di malattia l'indennità è a carico del datore di lavoro. L'Inps interviene economicamente solo a partire dal 4° giorno	La somma dovuta dal datore per i primi 3 giorni è pari al 100% della retribuzione di fatto. Tuttavia, nel caso di ricaduta nella stessa malattia o in altra immediatamente successiva, entro 30 giorni dalla data di guarigione, non vi è carenza	L. n. 33/1980
Perdita dell'indennità	In presenza di alcune circostanze (tra cui l'assenza ingiustificata	Disporre sempre visite di controllo tramite l'Inps, per sanzionare,	Circ. Inps 6 giugno 1990, n. 129

⁴³ La retribuzione di riferimento viene calcolata sulla retribuzione lorda percepita dal lavoratore nel mese (o nelle 4 settimane) precedente all'inizio della malattia, prendendo come parametro la base imponibile previdenziale, ossia tutto ciò che il lavoratore riceve, in denaro o in natura, in dipendenza dal rapporto di lavoro, al lordo di ogni ritenuta. Al riguardo si veda circ. Inps 7 luglio 1990, n. 152, e circ. Inps 7 luglio 1984, n. 150, entrambe nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴⁴ Circ. Inps 6 giugno 1990, n. 129, nella *Proiezione informatica* di questo volume; Cass., sez. un., 2 febbraio 1993, n. 1283.

	alle visite di controllo) si perde il diritto all'indennità	anche economicamente, l'eventuale mala fede del lavoratore assente in occasione delle stesse	Cass., sez. un., 2 febbraio 1993, n. 1283
--	---	--	---

Nota bibliografica

Sulla indennità di malattia si rinvia a G. BONATI, STUDIO CONSULENTI ASSOCIATI DE FUSCO (a cura di), *Malattia nel rapporto di lavoro*, in *Dossier Lavoro*, 2010, n. 1; P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 319.

4. Infortunio

Art. 100

Infortunio

Le attività lavorative di cui al presente contratto sono tenute ad assicurare presso l'INAIL contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il personale dipendente soggetto all'obbligo assicurativo secondo le vigenti norme legislative e regolamentari.

Il lavoratore deve dare immediata notizia di qualsiasi infortunio, anche di lieve entità, al proprio datore di lavoro; quando il lavoratore abbia trascurato di ottemperare all'obbligo predetto e il datore di lavoro, non essendo venuto altrimenti a conoscenza dell'infortunio, non abbia potuto inoltrare la prescritta denuncia all'INAIL, il datore di lavoro resta esonerato da ogni e qualsiasi responsabilità derivante dal ritardo stesso.

Sommario: 1. Nozione di infortunio sul lavoro. – 2. Rischio indennizzabile. – 3. Adempimenti amministrativi.

1. Nozione di infortunio sul lavoro

Il datore di lavoro è tenuto ad assicurare il proprio personale dipendente presso l'Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in forza del d.P.R. n. 1124/1965, *Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*.

Tale normativa è diretta ad indennizzare, attraverso l'erogazione di prestazioni sanitarie⁴⁵ ed economiche, le conseguenze negative di alcuni eventi, quali l'infortunio o la malattia professionale, verificatisi per causa ed in occasione di lavoro, e dai quali possa conseguire l'inabilità permanente o temporanea ovvero, nei casi più gravi, la morte del lavoratore.

Occorre specificare che per infortunio sul lavoro si intende ogni evento verificatosi per causa violenta, in occasione di lavoro, che abbia dato luogo alla

⁴⁵ Le prestazioni sanitarie abbracciano le cure mediche e chirurgiche, inclusi i soccorsi di urgenza, gli accertamenti clinici e la fornitura di apparecchi di protesi (artt. 66 e 92, d.P.R. n. 1124/1965; art. 12, l. n. 67/1988). L'Inail è chiamato garantire le cure per tutta la durata dell'inabilità temporanea, così come dopo la guarigione clinica (art. 86 TU).

morte ovvero alla inabilità permanente al lavoro – assoluta o anche parziale⁴⁶ – nonché ad una inabilità temporanea assoluta che determini l’astensione dal lavoro per più di 3 giorni (art. 2, d.P.R. n. 1124/1965).

L’infortunio deve sorgere da una occasione di lavoro, ossia deve essere correlato, anche indirettamente, con lo svolgimento dell’attività lavorativa. L’occasione di lavoro, peraltro, può essere legata ad un rischio generico aggravato (al quale sono tendenzialmente esposti tutti, ma reso più gravoso dall’esecuzione di una particolare attività lavorativa) ovvero specifico (al quale è soggetto il solo lavoratore infortunato, a causa dell’esercizio di una determinata prestazione lavorativa).

La causa violenta, invece, consiste in un fattore esterno che con azione intensa e concentrata nel tempo, cagioni un danno o una lesione all’organismo del lavoratore⁴⁷. Elementi essenziali sono la rapidità e la concentrazione dell’azione, sebbene la giurisprudenza abbia chiarito che vi rientrano anche le condizioni di stress e fatica ai quali è sottoposto il dipendente nell’esercizio dell’attività lavorativa⁴⁸.

2. Rischio indennizzabile

La tutela assicurativa del lavoratore si estende anche all’infortunio *in itinere* subito dal lavoratore durante il “normale percorso”⁴⁹ di andata e ritorno dall’abitazione al posto di lavoro (art. 2, comma 3, TU, così come modifica-

⁴⁶ Nel caso di inabilità assoluta il dipendente perde completamente e per tutta la vita l’attitudine al lavoro, mentre si è in presenza di una inabilità parziale quando lo stesso diminuisce l’attitudine al lavoro in misura superiore al 15%.

⁴⁷ Cass. 29 agosto 2003, n. 12685.

⁴⁸ Cass. 10 gennaio 2003, n. 239; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19682. In particolare, secondo la giurisprudenza, può costituire causa violenta anche l’azione di fattori microbici o virali che, penetrando nell’organismo umano, ne determinano l’alterazione dell’equilibrio anatomico-fisiologico, sempreché tale azione, pur se i suoi effetti si manifestano dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell’attività lavorativa (Cass. 12 maggio 2005, n. 9968). Parimenti vi rientra anche il caso di un agente lesivo, presente nell’ambiente di lavoro, in modo esclusivo o in misura significativamente superiore rispetto all’ambiente esterno, il quale produca un abbassamento delle difese immunitarie (Cass. 26 maggio 2006, n. 12559). Costituisce causa violenta anche lo sforzo messo in atto dal lavoratore, in una delle situazioni tipiche ed abituali del suo lavoro, al fine di vincere una resistenza specifica delle condizioni di lavoro e del suo ambiente, che determini, con azione rapida ed intensa, un infarto cardiaco e le relative conseguenze invalidanti o letali (Cass. 27 settembre 2000, n. 12798).

⁴⁹ Cass. 24 settembre 2010, n. 20221.

to dall'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000). È parimenti indennizzabile l'evento che si verifica durante l'abituale percorso che collega due luoghi di lavoro, se il dipendente è impegnato in più rapporti di lavoro, così come quello che incorre durante il normale percorso di andata e ritorno dal posto di lavoro al luogo di consumazione abituale dei pasti, qualora non esista un servizio di mensa aziendale.

Secondo la giurisprudenza il diritto all'indennizzo sorge anche laddove il dipendente utilizzi il mezzo di trasporto privato, a condizione che il ricorso allo stesso sia necessario per mancanza dei mezzi pubblici oppure se gli stessi siano eccessivamente disagiati o gravosi rispetto alle esigenze di vita familiare del dipendente, ovvero non gli consentano di essere puntualmente presente sul luogo di lavoro nell'orario prestabilito⁵⁰.

Non è invece indennizzabile il c.d. rischio elettivo, ossia un rischio diverso da quello connaturato all'attività svolta, al quale il lavoratore sceglie di esporsi volontariamente e per ragioni personali⁵¹. Tale fattispecie si realizza anche nel caso di violazione di regole fondamentali del Codice stradale, in quanto la abnormità dell'azione esclude il nesso causale tra attività protetta ed evento⁵².

L'incidente che avvenga all'interno di pertinenze ed aree comuni del luogo di lavoro non viene qualificato come infortunio *in itinere*, bensì come infortunio sul lavoro⁵³. L'indennità erogabile è quantificata in base al salario medio giornaliero percepito dal lavoratore negli ultimi 15 giorni antecedenti all'evento. L'evento deve riguardare un lavoratore nei confronti del quale esiste la necessità dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro. Nell'ipotesi di un incidente accaduto a un lavoratore escluso da tale obbligo l'evento deve essere considerato alla stregua di una malattia.

Se l'infortunio non è prevenibile attraverso l'applicazione delle normali regole cautelari, il datore di lavoro non può ritenersi responsabile⁵⁴.

⁵⁰ Cass. 25 luglio 2001, n. 10162; Cass. 28 settembre 2000, n. 12891.

⁵¹ In tali circostanze la giurisprudenza nega sia la tutela assicurativa (Cass. 4 luglio 2007, n. 15047) che la responsabilità contrattuale del datore di lavoro per i danni patiti dal dipendente (Cass. 30 maggio 2001, n. 7367).

⁵² Cass. 7 maggio 2010, n. 1150; Cass. 29 luglio 2009, n. 17665.

⁵³ Così secondo le istruzioni fornite con nota Inail 12 gennaio 2004.

⁵⁴ Cass. 9 ottobre 2012, n. 39880.

3. Adempimenti amministrativi

La norma del CCNL in esame, in linea con l'art. 52 del d.P.R. n. 1124/1965, prescrive al lavoratore di dare immediata notizia di qualsiasi infortunio occorsogli, anche di lieve entità, al proprio datore di lavoro. Tale obbligo sussiste anche nei casi in cui la guarigione avvenga entro il periodo di carenza, così pure per le giornate festive.

Qualora il lavoratore non ottemperi a quanto previsto dal CCNL, il datore di lavoro resta esonerato da ogni e qualsiasi responsabilità derivante dal ritardo, sia con riferimento alla denuncia all'Inail, che in relazione alla mancata comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza.

D'altro canto, il dipendente perde il diritto alle indennità di legge per i giorni antecedenti a quello in cui il datore di lavoro ha avuto notizia dell'infortunio.

Nel caso di distacco il lavoratore sarà tenuto a comunicare l'infortunio, e a trasmettere la relativa certificazione medica al datore di lavoro distaccante⁵⁵. La sede Inail competente a gestire l'infortunio è quella nel cui ambito territoriale risiede il lavoratore, sebbene il datore possa effettuare la denuncia presso la sede nel cui ambito si svolgono i lavori, così come presso la sede che gestisce l'evento⁵⁶.

Nel caso di infortunio che comporta la morte o il pericolo di morte, il datore di lavoro invia un telegramma all'Inail entro 24 ore, mentre in tutti gli altri casi con prognosi superiore a 3 giorni, a prescindere da ogni valutazione circa la sua indennizzabilità, la denuncia deve essere effettuata entro 2 giorni da quello in cui il datore di lavoro ne sia venuto a conoscenza.

Il datore che proceda tempestivamente alla trasmissione della denuncia di infortunio per via telematica⁵⁷ è esonerato dall'onere dell'invio contestuale del certificato medico; qualora invece la prognosi si estenda oltre il 3° giorno, la denuncia deve essere inoltrata all'istituto entro 2 giorni dalla ricezione del nuovo certificato medico. Contestualmente, entro 2 giorni, il datore di lavoro è obbligato a presentare denuncia all'autorità di pubblica sicurezza. Quest'ultima, nel caso di caso di infortunio mortale o grave da prevedersi la morte o una inabilità assoluta superiore a 30 giorni, trasmette copia della denuncia d'infortunio al giudice del lavoro, per verificare le circostanze, le cause e le eventuali responsabilità.

⁵⁵ Circ. Inail 2 agosto 2005, n. 39, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁵⁶ Circ. Inail 24 agosto 2004, n. 54.

⁵⁷ D.m. 15 luglio 2005; circ. Inail 11 ottobre 2005, n. 44.

I suindicati termini decorrono dalla ricezione del certificato medico: il giorno successivo alla data di ricevimento dello stesso viene considerato quale momento iniziale ai fini del calcolo. Se la scadenza del certificato medico coincide con un giorno festivo, la stessa viene prorogata alla prima data successiva non festiva.

Nei casi previsti dalla legge, il datore di lavoro dovrà inoltre annotare l'infortunio in un apposito registro. Nonostante l'abrogazione delle disposizioni relative al registro infortuni (art. 304, d.lgs. n. 81/2008) il Ministero del lavoro e l'Inps⁵⁸ hanno chiarito che fino all'istituzione del Sistema nazionale per la prevenzione degli infortuni continueranno a trovare applicazione le disposizioni previgenti.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Infortunio sul lavoro	Tutela assicurativa obbligatoria nel caso di infortunio o malattia professionale, verificatisi per causa ed in occasione di lavoro, dai quali possa conseguire l'inabilità permanente o temporanea (e, nei casi più gravi, la morte)	Il lavoratore deve dare immediata notizia di qualsiasi infortunio, anche di lieve entità, al proprio datore di lavoro che deve darne comunicazione all'Inps e fare denuncia all'autorità di pubblica sicurezza, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico	Art. 38 Cost. D.P.R. n. 1124/1965 D.lgs. n. 38/2000 D.lgs. n. 81/2008
Infortunio <i>in itinere</i>	Si verifica durante il "normale percorso" di andata e ritorno dall'abitazione al posto di lavoro; durante l'abituale percorso che collega due luoghi di lavoro, se il dipendente è impegnato in più rapporti di lavoro; quello che incorre durante il normale percorso di andata e ritorno dal posto di lavoro al luogo di consumazione abituale dei pasti, se non esiste un	In tali circostanze il lavoratore è assicurato. Rappresenta una ipotesi di infortunio <i>in itinere</i> anche l'utilizzo del mezzo privato, purché esso sia necessario all'adempimento della prestazione lavorativa	Art. 2, comma 3, TU, così come modificato dall'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000 Cass. n. 10162/2001 Cass. n. 12891/2000

⁵⁸ Nota Min. lav. 21 maggio 2008, nella *Proiezione informatica* di questo volume, e nota Inail 22 maggio 2008, n. 4465.

	servizio mensa		
Rischio elettivo	È un rischio al quale il lavoratore sceglie di esporsi volontariamente e per ragioni personali, svincolate dall'attività lavorativa	È esclusa sia la tutela assicurativa che la responsabilità contrattuale del datore di lavoro per i danni patiti dal dipendente	Cass. 15047/2007 Cass. n.7367/2001

Nota bibliografica

Per un inquadramento dell'istituto si rinvia a E. FAIAZZA, [Gli infortuni sul lavoro](#), in [www.diritto.it](#), 11 settembre 2012; G. ALIBRANDI, *La causa violenta nell'infortunio sul lavoro*, in *MGL*, 1992, n. 6, 234. Per una ricostruzione storica, culturale e dottrinale del concetto di infortunio si legga M. INNOCENZI, F. RULLO, C. SFERRA, A. OSSICINI (a cura di), *Malattia-infortunio. Trattazione in ambito Inail*, Inail, 2007. Gli infortuni *in itinere* vengono dettagliatamente trattati da T. FEOLA, A. DI CORATO, R. CASTRICA, *Infortuni in itinere. Aspetti medico-legali: norme, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2010. Sugli infortuni mortali nei luoghi di lavoro si legga A. ANTONUCCI, P. DE VITA (a cura di), [Morti sul lavoro: nuove norme, formalismi vecchi](#), Dossier ADAPT, 2007, n. 17; A. VALENTI, [Le conseguenze socio economiche degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali in Italia: il ruolo della prevenzione](#), in M. GIOVANNONE, N. D'ERARIO (a cura di), [Quali sono i costi della mancata prevenzione?](#), Boll. spec. ADAPT, 2012, 14.

5. Trattamento economico di infortunio

Art. 101

Trattamento economico di infortunio

Ai sensi dell'art. 73 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere l'intera retribuzione per la giornata in cui avviene l'infortunio e una indennità pari al 60% (sessanta per cento) della normale retribuzione giornaliera per i tre giorni successivi (periodo di carenza).

A decorrere dal primo giorno successivo al periodo di carenza di cui al comma precedente, verrà corrisposta dal datore di lavoro al lavoratore assente per inabilità temporanea assoluta derivante da infortunio sul lavoro, una integrazione dell'indennità corrisposta dall'INAIL, fino a raggiungere il 75% (settantacinque per cento) della retribuzione media giornaliera, calcolata con le modalità stabilite dallo stesso INAIL.

La normativa di cui al 1° comma e l'integrazione dell'indennità corrisposta dall'INAIL, di cui al 2° comma del presente articolo si applica anche nei confronti dei lavoratori apprendisti.

L'indennità a carico del datore di lavoro non è dovuta se l'INAIL non corrisponde per qualsiasi motivo l'indennità prevista dalla legge.

Sommario: 1. Disciplina del trattamento economico di infortunio. – 2. Erogazione dell'indennità.

1. Disciplina del trattamento economico di infortunio

L'infortunio sul lavoro produce sul rapporto di lavoro gli stessi effetti della malattia comune, incluse le conseguenze relative al trattamento economico. In particolare, il datore di lavoro è obbligato a corrispondere al lavoratore infortunato l'intera retribuzione per la giornata nella quale è avvenuto l'infortunio, ed il 60% della retribuzione stessa per i giorni successivi fino a quando sussiste la carenza⁵⁹ dell'assicurazione, salvo migliori condizioni previste dalla normativa contrattuale, individuale o collettiva (art. 73, d.P.R. n. 1124/1965).

⁵⁹ Circ. Inail 14 giugno 1979, n. 27.

L'art. 101 del CCNL in esame specifica che qualora l'infortunio abbia cagionato una inabilità temporanea assoluta⁶⁰ (art. 68, d.P.R. n. 1124/1965) l'indennità per i primi 4 giorni viene corrisposta dal datore di lavoro, mentre per i giorni successivi questi è chiamato ad integrare la somma liquidata dall'Inail, fino a raggiungere il 75% della retribuzione media giornaliera spettante al lavoratore.

A partire dal 4° giorno, l'istituto indennizza il 60% della retribuzione media giornaliera, ed il restante 15% è dunque a carico del datore di lavoro; mentre dal 91° giorno a quello di guarigione, l'Inail garantisce il 75% della stessa, senza oneri a carico della parte datoriale.

Il periodo di carenza trova applicazione soltanto nel caso di primo periodo di inabilità temporanea assoluta successivo alla verifica dell'evento, escludendo eventuali ricadute e ricoveri per accertamenti.

Se dall'evento deriva una inabilità permanente, che riduca l'attitudine al lavoro in misura superiore al 10%, il dipendente riceve una rendita in relazione al grado di inabilità. Quando per le condizioni della lesione non sia ancora accertabile il grado di inabilità permanente, l'istituto assicuratore liquida una rendita in misura provvisoria, con riserva di procedere a liquidazione definitiva (art. 102, d.P.R. n. 1124/1965).

2. Erogazione dell'indennità

Il pagamento può essere corrisposto anche dal datore di lavoro, sotto forma di anticipazione per conto dell'Inail. Lo stesso non può rifiutarsi di fare anticipazioni sull'indennità per inabilità temporanea quando ne sia richiesto dall'istituto assicuratore; tuttavia è esonerato dal versamento della cifra a suo carico, se l'Inail non corrisponde per qualsiasi motivo l'indennità prevista dalla legge⁶¹.

Le somme corrisposte dal datore di lavoro ad integrazione della indennità Inail, al contrario di quelle anticipate dal datore di lavoro e successivamente restituite dall'istituto, sono soggette a ritenute previdenziali ed assistenziali.

⁶⁰ Per speciali categorie di lavoratori l'indennità viene calcolata sulla base delle retribuzioni convenzionali stabilite con decreto ministeriale, salvo i casi di retribuzione più favorevole stabiliti a livello provinciale dal contratto collettivo previsto per la qualifica per la quale il lavoratore è stato assunto.

⁶¹ Laddove, invece, il contratto collettivo preveda esplicitamente che il datore di lavoro versi la retribuzione integrale a carico dell'Inail nei periodi di assenza dal lavoro, lo stesso ha una ragione di rivalsa nei confronti dell'istituto (Cass. 5 febbraio 1997, n. 1062).

Ferme restando le esclusioni previste *ope legis*⁶², le tutele di cui sopra si estendono a tutti i lavoratori subordinati, inclusi gli apprendisti.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Trattamento economico di infortunio fino al 3° giorno dall'evento	Il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore l'intera retribuzione per la giornata in cui avviene l'infortunio ed una indennità pari al 60% della normale retribuzione giornaliera per i 3 giorni successivi (periodo di carenza)	Il periodo di carenza trova applicazione solo nel caso di primo periodo di inabilità temporanea assoluta successivo alla verifica dell'evento, escludendo eventuali ricadute e ricoveri per accertamenti	Art. 73, d.P.R. n. 1124/1965 Art. 101 CCNL Circ. Inail n. 27/1979
Trattamento economico a decorrere dal 1° giorno successivo al periodo di carenza	Viene corrisposta dal datore di lavoro una integrazione dell'indennità corrisposta dall'Inail, fino a raggiungere il 75% della retribuzione media giornaliera	A partire dal 4° giorno, l'Inail indennizza il 60% della retribuzione media giornaliera ed il restante 15% è a carico del datore di lavoro; dal 91° giorno a quello di guarigione, l'istituto garantisce il 75% della stessa, senza oneri a carico della parte datoriale	Artt. 68 e 73, d.P.R. n. 1124/1965
Erogazione dell'indennità	Il pagamento può essere corrisposto dal datore di lavoro, sotto forma di anticipazione per conto dell'Inail. Le somme corrisposte dal datore di lavoro ad integrazione dell'indennità dell'istituto sono soggette a ritenute previdenziali ed assistenziali	Il datore di lavoro non può rifiutarsi di fare anticipazioni sull'indennità per inabilità temporanea quando sia richiesto dall'istituto assicuratore. Se l'istituto non corrisponde per qualsiasi motivo l'indennità prevista dalla legge, il datore di lavoro è esonerato dal versamento dell'indennità a suo carico	Art. 70, d.P.R. n. 1124/1965 Cass. n. 1062/1997

⁶² L'erogazione dell'indennità resta esclusa nei confronti dei lavoratori domestici, studenti non lavoratori, nonché lavoratori assicurati che prestano servizio militare.

Nota bibliografica

Sul trattamento economico di infortunio si rinvia a M. INNOCENZI, F. RULLO, C. SFERRA, A. OSSICINI (a cura di), *Malattia-infortunio. Trattazione in ambito Inail*, Inail, 2007, P. RAUSEI, *Amministrazione del Personale. Lavoro e previdenza. Manuale operativo*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, 325, e G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 1994, mentre in relazione alla indennità nelle ipotesi di infortunio in itinere si legga T. FEOLA, A. DI CORATO, R. CASTRICA, *Infortuni in itinere. Aspetti medico-legali: norme, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2010.

6. Quota giornaliera per malattia e infortunio. Festività cadenti nel periodo di malattia o infortunio

Art. 102

Quota giornaliera per malattia o infortunio Festività cadenti nel periodo di malattia o infortunio

Durante i periodi di malattia ed infortunio la quota giornaliera della retribuzione di fatto di cui al Titolo XXX (Trattamento economico), stante la sua natura integrativa, si ottiene applicando i criteri adottati dall'Inps e dall'INAIL.

Ai sensi della legge 31 marzo 1954, n. 90, per le festività cadenti nel periodo di malattia o infortunio, il lavoratore ha diritto ad una indennità integrativa di quella a carico rispettivamente dell'Inps e dell'INAIL, da corrispondersi a carico del datore di lavoro, in modo da raggiungere complessivamente il 100% (cento per cento) della retribuzione di cui al Titolo XXX (Trattamento economico).

L'indennità di malattia ed infortunio è garantita al lavoratore durante tutti i giorni di assenza, incluse le festività. In particolare, per le festività cadenti dopo il quarto giorno dall'infortunio, il datore di lavoro è obbligato a corrispondere al lavoratore infortunato l'eventuale differenza rispetto all'indennità INAIL, fino a raggiungere il 100% della retribuzione spettante.

Sommario: 1. Quota giornaliera e pagamento. – 2. Giornate indennizzabili. – 3. Incompatibilità e prescrizione del credito.

1. Quota giornaliera e pagamento

Il trattamento economico spettante al lavoratore è strettamente connesso alle conseguenze derivanti dall'infortunio o dalla malattia professionale, quali l'inabilità assoluta, l'inabilità permanente (assoluta o parziale), ovvero la morte, secondo quanto previsto dall'Inps e dall'Inail.

L'indennità per inabilità temporanea assoluta viene calcolata sulla base della retribuzione media giornaliera (RMG⁶³) percepita dal lavoratore nei 15 giorni precedenti all'infortunio ovvero alla malattia professionale. In particolare la RMG va moltiplicata per il numero di giorni indennizzati, secondo

⁶³ L'art. 120 del d.P.R. n. 1124/1965 specifica che l'Inail deve liquidare l'indennità sulla base dell'effettiva retribuzione del lavoratore, anche nel caso in cui la retribuzione percepita risulti inferiore rispetto a quella minima legale.

le percentuali previste dalla legge, che variano in relazione alla tipologia di retribuzione adottata.

2. Giornate indennizzabili

Sono indennizzate dall'Inail tutte le giornate comprese nel periodo di infortunio, inclusi sabato e domenica (l. n. 90/1954). Per le festività cadenti dopo il 4° giorno dall'evento, il datore di lavoro è obbligato a corrispondere al lavoratore infortunato l'eventuale differenza rispetto all'indennità Inail, fino a raggiungere il 100% della retribuzione spettante.

In tali occasioni la quota a carico del datore di lavoro è pari:

- al 100% della RMG durante la carenza;
- al 40% della RMG nei giorni che l'Inail indennizza al 60% (dal 4° al 90° giorno);
- al 25% della RMG nel periodo che l'istituto garantisce al 75% (dal 91° giorno e fino a guarigione).

3. Incompatibilità e prescrizione del credito

La somma non è compatibile con altre prestazioni previdenziali erogate dall'Inps nel corso dell'assenza lavorativa, quali l'indennità di malattia e di maternità, mentre è cumulabile, in misura pari alla differenza tra la retribuzione spettante nello stesso periodo e l'integrazione Inail, con l'assegno per congedo matrimoniale⁶⁴.

Tali crediti sono incedibili, impignorabili ed insequestrabili (art. 110, d.P.R. n. 1124/1965); è dunque nullo ogni patto diretto ad eludere il pagamento delle indennità o a diminuire la misura stabilita dalla legge. Eventuali transazioni concernenti il diritto all'indennità o il suo ammontare non sono valide senza l'omologazione del Tribunale del luogo dove si è effettuata la transazione stessa.

Il diritto del lavoratore o dei suoi aventi causa si prescrive in 3 anni dal giorno dell'infortunio o dalla data in cui si è manifestata la malattia professionale⁶⁵. La prescrizione⁶⁶ decorre dal giorno in cui il diritto può essere fat-

⁶⁴ Circ. Inail 14 maggio 1987, n. 33, e circ. Inps 22 luglio 1997, n. 164 (nella *Proiezione informatica* di questo volume).

⁶⁵ Cass. 4 novembre 1993, n. 10891.

to valere (dalla data dell'infortunio o della manifestazione della malattia, ovvero dalla consolidazione dello stato inabilitante) e si sospende nel corso della liquidazione amministrativa della prestazione⁶⁷.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Indennità giornaliera	L'indennità viene calcolata sulla base della RMG percepita dal lavoratore nei 15 giorni precedenti all'infortunio ovvero alla malattia professionale	La RMG va moltiplicata per il numero di giorni indennizzati, secondo le percentuali previste dalla legge, che variano in relazione alla tipologia di retribuzione adottata	Art. 120, d.P.R. n. 1124/1965
Giornate indennizzabili	Pagamento garantito tutti i giorni dell'inabilità, inclusi i festivi, in misura pari al 100%	La quota a carico del datore sarà pari al 100% della RMG, durante la carenza; al 40% della RMG nei giorni che l'Inail indennizza al 60%; al 25% della RMG nei giorni che l'istituto garantisce al 75%	L. n. 90/1954

Nota bibliografica

Si rinvia a M. INNOCENZI, F. RULLO, C. SFERRA, A. OSSICINI (a cura di), *Malattia-infortunio. Trattazione in ambito Inail*, Inail, 2007; G. BONATI, STUDIO CONSULENTI ASSOCIATI DE FUSCO (a cura di), *Malattia nel rapporto di lavoro*, in *Dossier Lavoro*, 2010, n. 1.

⁶⁶ Circa la natura della prescrizione in esame, la giurisprudenza si divide in due orientamenti: il primo, riconoscendone il carattere speciale, dispone che possa essere interrotta solo dall'atto introduttivo dell'azione giudiziale (Cass., sez. un., 8 ottobre 1985, n. 4857); per il secondo, invece, trattasi di prescrizione breve ordinaria, soggetta alla disciplina civilistica e come tale può essere interrotta da atti di costituzione in mora di qualsiasi natura (Cass. 15 settembre 1997, n. 9177).

⁶⁷ Trib. Genova 8 novembre 2010, n. 1250; Cass. 5 dicembre 2001, n. 15351.

7. Aspettativa non retribuita per malattia

Art. 103

Aspettativa non retribuita per malattia

Nei confronti dei lavoratori ammalati, la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di giorni 180 (centottanta), sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita e non superiore a 120 (centoventi) giorni, alla condizione che siano esibiti dal lavoratore regolari certificati medici. Ai lavoratori affetti dalle particolari malattie di cui al comma 2 dell'art. 98 del presente contratto, la conservazione del posto fissata nel periodo massimo di 270 (duecentosettanta) giorni, determinati dalla sommatoria dei periodi indennizzati e retribuiti sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita di 8 (otto) mesi in aggiunta al periodo di conservazione del posto, in relazione al perdurare della malattia debitamente certificata.

I lavoratori che intendano beneficiare del periodo di aspettativa di cui al precedente comma, dovranno presentare richiesta a mezzo raccomandata A/R prima della scadenza del centottantesimo giorno di assenza per malattia o infortunio e firmare espressa accettazione delle suddette condizioni.

Il datore di lavoro darà riscontro alla richiesta di cui al precedente comma, comunicando per iscritto la scadenza del periodo di aspettativa.

Al termine del periodo di aspettativa il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento ai sensi dell'art. 98 del presente contratto; il periodo stesso sarà considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio in caso di prosecuzione del rapporto.

Sommario: 1. La disciplina dell'aspettativa non retribuita per malattia. – 2. Aspettativa per i lavoratori affetti da particolari patologie. – 3. Adempimenti del lavoratore.

1. La disciplina dell'aspettativa non retribuita per malattia

Generalmente i contratti collettivi, al fine di consentire la conservazione del posto di lavoro anche in caso di lunghi periodi di malattia o infortunio, che determinerebbero il compimento del periodo di rapporto, prevedono la facoltà per il lavoratore di usufruire di un periodo di aspettativa non retribuita che gli consenta la guarigione e al contempo sospenda il rapporto di lavoro.

Parimenti la contrattazione collettiva⁶⁸, può estendere il periodo di comporto nel caso di malattie lunghe che richiedano terapie salvavita ovvero cure post-operatorie che necessitino di una maggiore flessibilità nella gestione dei tempi di lavoro.

Tali ipotesi si rivelano particolarmente significative con riferimento a lavoratori affetti da malattie oncologiche, che spesso necessitano di un periodo di comporto più ampio rispetto a quello previsto in via ordinaria.

È corretta, secondo la Cassazione «l'interpretazione del giudice di merito secondo cui la clausola del contratto collettivo nazionale di lavoro, nella parte in cui prevede che, superato il periodo di comporto [...] su richiesta del lavoratore, impossibilitato a riprendere servizio, potrà essere concessa un'aspettativa, gli attribuisce il diritto o, quanto meno, un interesse qualificato a un ulteriore periodo di sospensione del rapporto»⁶⁹.

Anche negli studi professionali il lavoratore è legittimato a chiedere, prima della scadenza del termine di 180 giorni, un ulteriore periodo di aspettativa, nel limite di 120 giorni. Condizione per poter beneficiare della stessa è l'esibizione di regolare documentazione medica che certifichi debitamente la malattia.

Tale periodo, sebbene venga considerato utile ai fini della anzianità di servizio in caso di prosecuzione del rapporto, non dà diritto ad alcuna retribuzione, né di carattere diretto né indiretto o differito (es. TFR, ferie, ecc.).

Tuttavia il datore di lavoro non ha il potere di collocare in aspettativa il lavoratore di sua iniziativa, con sospensione dell'obbligazione retributiva, essendo ciò in contrasto con il principio della immodificabilità unilaterale delle condizioni del contratto di lavoro⁷⁰.

⁶⁸ A titolo esemplificativo, il CCNL Turismo prevede che superato il periodo di comporto di 180 giorni sia possibile ricorrere all'aspettativa non retribuita per 120 giorni. Mentre per le patologie oncologiche i termini vengono ulteriormente prorogati dietro presentazione di certificazione medica ed in relazione ai termini da essa stabiliti. Il CCNL Commercio e servizi concede l'aspettativa non retribuita per 120 giorni dopo il periodo di comporto (180 giorni) e, per patologie gravi che richiedono terapie salvavita, un ulteriore periodo di aspettativa di 12 mesi. Il CCNL per la disciplina dei rapporti tra le imprese di assicurazione prevede, per le patologie oncologiche di rilevante gravità, un aumento del periodo di comporto di 3 ovvero 6 mesi (in base all'anzianità di servizio) rispetto a quello ordinario. Il CCNL Ottici aumenta il periodo di comporto da 13 a 15 mesi per uremia cronica, talassemia, emopatie sistemiche, neoplasie. Parimenti il CCNL Attività ferroviarie estende il periodo di comporto da 12 a 30 mesi in caso di patologie oncologiche.

⁶⁹ Cass. 21 dicembre 2010, n. 25863.

⁷⁰ Cass. 26 aprile 2011, n. 9346. Si veda anche Cass. n. 25863/2010 cit.; Cass. 16 aprile 2004, n. 7300. Qualora, invece, il contratto collettivo applicabile non preveda espressamente la possibilità di beneficiare di una aspettativa non retribuita per malattia, il datore non è

2. Aspettativa per i lavoratori affetti da particolari patologie

Ai lavoratori affetti dalle particolari malattie di cui al comma 2 dell'art. 98 del contratto in esame, la conservazione del posto stabilita nel periodo massimo di 270 giorni, quali sommatoria dei periodi indennizzati e remunerati⁷¹, sarà prolungata per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita di 8 mesi, qualora ne facciano espressamente richiesta. La tutela rafforzata è garantita ai dipendenti che risultano colpiti da patologie oncologiche di rilevante gravità, ictus o sclerosi multipla gravemente invalidanti, distrofia muscolare, morbo di Cooley ovvero siano costretti a degenza ospedaliera determinata da trapianti chirurgici di organi vitali.

Unitamente alla regolamentazione della contrattazione collettiva relativa al periodo di comporto e all'eventuale periodo di aspettativa non retribuita, il legislatore prevede una ulteriore possibilità di astensione dalla attività lavorativa per il lavoratore affetto da tumore, nella particolare ipotesi in cui allo stesso sia riconosciuta una situazione di invalidità⁷². La normativa dispone altresì che qualora il malato oncologico svolga le proprie attività in regime di part-time abbia diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, nonché ad una nuova trasformazione a tempo pieno (art. 12-*bis*, d.lgs. n. 61/2000). Da ultimo, la riforma del lavoro gli garantisce il diritto di revocare il proprio consenso allo svolgimento di clausole elastiche e flessibili (artt. 1, comma 20, e 3-*bis*, l. n. 92/2012).

tenuto ad avvertire il lavoratore circa la possibilità di avvalersene per evitare il superamento del periodo di comporto (Cass. 22 gennaio 2007, n. 1333).

⁷¹ Segnatamente trattasi della somma dei 180 giorni di comporto ordinario, uniti ai 90 giorni aggiuntivi previsti per i lavoratori di cui all'art. 98, comma 2, CCNL, durante i quali viene corrisposto al dipendente il 100% della retribuzione per i primi 2 mesi ed il 50% della stessa per il 3° mese.

⁷² In particolare, sono riconosciuti al malato di tumore due distinte tipologie di benefici: talune previste in caso di riconoscimento in capo allo stesso di una invalidità civile, prevista e regolamentata dalla l. n. 118/1971 e successive modificazioni, e altre ipotizzate invece nel caso in cui al lavoratore sia altresì riconosciuto lo stato di «handicap in situazione di gravità», regolamentato ai sensi della l. n. 104/1992 (circ. Min. lav. 22 dicembre 2005, n. 40, nella *Proiezione informatica* di questo volume).

3. Adempimenti del lavoratore

Coloro che intendono beneficiare dell'aspettativa dovranno avanzare richiesta a mezzo raccomandata A/R⁷³ prima della scadenza del 180° giorno di assenza per malattia o infortunio e sottoscrivere espressa accettazione delle condizioni più sopra esaminate.

Tale domanda rappresenta un atto recettizio e come tale è sufficiente che pervenga nella sfera di conoscibilità del datore di lavoro prima dello spirare del termine del comports. Ove il datore di lavoro si sia avvalso del servizio di casella postale, è comunque operante la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c.; pertanto l'atto negoziale si considera tempestivo una volta pervenuto alla casella postale del datore di lavoro⁷⁴.

D'altro canto, il datore di lavoro è tenuto a dare riscontro alla richiesta del dipendente, comunicando per iscritto la scadenza del periodo di aspettativa.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Aspettativa non retribuita per malattia	Prima della scadenza del termine di 180 giorni, il lavoratore può chiedere un ulteriore periodo di aspettativa, nel limite di 120 giorni, a condizione che esibisca regolare documentazione medica che certifichi debitamente la malattia	Tale periodo viene considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio in caso di prosecuzione del rapporto. Tuttavia, durante l'aspettativa, il lavoratore non ha diritto ad alcuna retribuzione, né di carattere diretto né indiretto (es. TFR, ferie, ecc.)	Art. 2110 c.c. Disciplina CCNL
Estensione del periodo di comports	Per i lavoratori affetti da particolari patologie, la conservazione del posto stabilita nel periodo massimo di 270 giorni può essere prolungata di ulteriori 8 mesi	Il datore di lavoro è tenuto a concedere l'aspettativa, qualora il lavoratore ne faccia istanza	Circ. Min. lav. n. 40/2005
Adempimenti a carico	Il lavoratore deve pre-	Il datore di lavoro è	Cass. n. 4261/2012

⁷³ D'altro canto, pur nel silenzio del CCNL sul punto, si ritiene che il lavoratore possa utilizzare la posta elettronica certificata per presentare al datore di lavoro la propria istanza di aspettativa non retribuita quale alternativa alla raccomandata A/R.

⁷⁴ Cass. n. 4261/2012, cit.

del lavoratore	sentare richiesta a mezzo raccomandata A/R prima della scadenza dei 180 giorni e sottoscrivere espressa accettazione delle condizioni previste dal CCNL	tenuto a dare riscontro alla richiesta del dipendente, comunicando per iscritto la scadenza del periodo di aspettativa	
----------------	---	--	--

Nota bibliografica

Sulla tutela dei lavoratori affetti da particolare patologie si rinvia a R. RUBINO, I. SPANÒ, C. TODESCHINI (a cura di), [*L'ipotesi di un codice etico per promuovere nuove misure a tutela dei lavoratori affetti da patologie oncologiche*](#), Dossier ADAPT, 2008, n. 3; A. SERVIDORI, M. BETTONI (a cura di), [*L'ipotesi di un codice etico per promuovere nuove misure a tutela dei lavoratori affetti da patologie oncologiche*](#), Dossier ADAPT, 2008, n. 10.

8. Periodo di comportamento e aspettativa non retribuita per infortunio

Art. 104

Periodo di comporta

Aspettativa non retribuita per infortunio

Per la conservazione del posto e per la risoluzione del rapporto di lavoro valgono le stesse norme di cui agli artt. 98 e 103 del presente contratto.

I periodi di comporta per infortunio e/o malattia agli effetti del raggiungimento del termine massimo di conservazione del posto sono distinti ed hanno la durata di 180 (centottanta) giorni cadauno.

Sommario: 1. Il comporta per infortunio. – 2. Aspettativa non retribuita per infortunio.

1. Il comporta per infortunio

Al verificarsi dell'infortunio sul lavoro ovvero della malattia professionale il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto per il tempo indicato dalla contrattazione collettiva⁷⁵.

Dato che l'art. 2110 c.c. non distingue l'ipotesi di infortunio rispetto a quella di malattia comune, è possibile che i contratti collettivi prevedano un unico periodo di comporta per entrambe le ipotesi, così come che al contrario dispongano periodi distinti⁷⁶.

⁷⁵ A titolo esemplificativo, il CCNL Turismo, nelle ipotesi di infortunio sul lavoro, prevede una conservazione del posto pari a 180 giorni, prorogabile, in circostanze particolari e su richiesta del lavoratore, per ulteriori 120 giorni. Altri contratti collettivi, invece, dispongono una conservazione del posto illimitata, fino al momento della guarigione. È il caso del CCNL Tessili, che garantisce la conservazione del posto per tutto il periodo di inabilità temporanea assoluta e fino a guarigione clinica certificata dall'Inail, così come del CCNL Chimici, secondo cui il comporta si estende fino a completa guarigione clinica nelle ipotesi di infortunio sul lavoro e fino ad un massimo di 40 mesi nel caso di malattia professionale.

⁷⁶ Cass. 16 giugno 1998, n. 6001. Laddove invece non vi sia una diversa previsione contrattuale (Cass. 12 ottobre 1988, n. 5501, e sulla stessa linea Cass. 28 gennaio 1997, n. 860) ai fini della tutela predisposta dall'art. 2110 c.c. l'infortunio sul lavoro deve essere equiparato alla malattia, senza che l'eventuale diversità dei rispettivi sistemi di accertamento sia di ostacolo ad una loro considerazione unitaria ad opera della contrattazione collettiva ai fini della determinazione del periodo di comporta per sommatoria.

Secondo la giurisprudenza⁷⁷ è legittima la previsione, da parte del contratto collettivo, di una disciplina autonoma e differenziata del comporta-mento nell'ipotesi di malattia ed infortunio, con la conseguenza che le diverse assenze per malattia e infortunio sul lavoro non potranno congiuntamente concorrere alla consumazione del comporta-mento per malattia generica.

È il caso della norma in esame, secondo la quale, ai fini del calcolo per il raggiungimento del termine di conservazione del posto, i periodi di comporta-mento per infortunio e malattia vanno tenuti distinti: ognuno di essi ha una durata di 180 giorni, al termine dei quali (salvo le ipotesi di cui all'art. 103 CCNL) il datore di lavoro può disporre il licenziamento *ex art.* 18, comma 6, l. n. 300/1970 (così come modificato dall'art. 1, comma 47, della l. n. 92/2012).

Tuttavia il datore di lavoro non può procedere al licenziamento del dipen-dente per superamento del periodo di comporta-mento qualora l'infermità derivi dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, ovvero sia imputabile alla condotta datoriale⁷⁸. In siffatte circostanze, il rapporto potrà essere risolto solo per impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso, con preventivo obbligo di ricercare mansioni diverse, compatibili con lo stato di salute del dipendente⁷⁹.

Durante l'assenza, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore il trattamento integrativo rispetto all'indennità Inail, secondo quanto dispo-sto dall'art. 101 CCNL.

⁷⁷ Trib. Milano 27 giugno 2000, in *LG*, 2001, 90; Cass. 12 maggio 2005, n. 9968; Cass. 7 aprile 2003, n. 5413; Cass. 18 aprile 2000, n. 5066.

⁷⁸ Cass. n. 27105/2006, *cit.*; Cass. 30 agosto 2006, n. 18711. Si veda anche App. Milano 1° settembre 2010, secondo cui «le assenze conseguenti a infortunio sul lavoro non possono essere considerate ai fini del comporta-mento nel caso in cui l'infortunio era imputabile a respon-sabilità della datrice di lavoro e le sue conseguenze non potevano quindi concorrere alla maturazione del comporta-mento e alla conseguente giustificazione del licenziamento *ex art.* 2110 c.c.».

⁷⁹ In particolare Cass. 19 gennaio 2002, n. 572, dispone che «è illegittimo il licenziamento formalmente intimato per superamento del periodo di comporta-mento, laddove la malattia del la-voratore sia stata determinata dall'anomalo comportamento del datore di lavoro sia sotto il profilo della violazione dell'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c., sia sotto il profilo del mancato reperimento, nel quadro dell'organizzazione aziendale, di altro posto di lavoro più adatto alle accertate, precarie condizioni di salute del lavoratore, incompatibili con le man-sioni da lui espletate, per di più in condizioni di mercato e irreversibile disadattamento am-bientale».

2. Aspettativa non retribuita per infortunio

Anche nei confronti dei lavoratori infortunati, la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di 180 giorni, può essere prolungata, su richiesta del lavoratore interessato, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita, fino a un massimo di 120 giorni.

Il lavoratore che intende beneficiarne dovrà esibire regolare certificazione medica e presentare richiesta a mezzo raccomandata A/R⁸⁰, prima della scadenza del 180° giorno di assenza per infortunio, firmando espressa accettazione delle condizioni suindicate.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Conservazione del posto (comporto) nel caso di infortunio sul lavoro	Il datore di lavoro non può procedere al licenziamento del dipendente per superamento del periodo di comporto se l'infermità deriva dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, ovvero sia imputabile alla condotta datoriale	Il periodo di comporto per infortunio ha una durata di 180 giorni da tenere distinti rispetto ai 180 giorni previsti nel caso di malattia. Durante l'assenza, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore il trattamento integrativo rispetto all'indennità Inail	Art. 2110 c.c. Art. 18, comma 6, l. n. 300/1970 Trib. Milano 27 giugno 2000 Cass. n. 9968/2005 Cass. n. 5413/2003 Cass. n. 5066/2000
Aspettativa non retribuita per infortunio	La conservazione del posto può essere prolungata per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita, fino ad un massimo di 120 giorni	Il lavoratore, dietro esibizione di regolare certificazione medica, deve presentare richiesta mediante raccomandata A/R	Cass. n. 4261/2012

Nota bibliografica

Sul periodo di comporto nel caso di infortunio si legga C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice civile coordinata con la dottrina. Libro V. Del lavoro*, Giuffrè, 2009, 188; M. BIA-GI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2011, 615; G. BONATI, STUDIO

⁸⁰ Al riguardo, Cass. n. 4261/2012, cit. Peraltro, pur nel silenzio del CCNL sul punto, si ritiene che il lavoratore possa utilizzare la posta elettronica certificata per presentare al datore di lavoro la propria istanza di aspettativa quale alternativa alla raccomandata A/R.

CONSULENTI ASSOCIATI DE FUSCO (a cura di), *Malattia nel rapporto di lavoro*, in *Dossier Lavoro*, 2010, n. 1. Sul licenziamento per superamento del periodo di comporto si rinvia a P. RAUSEI, M. TUTTOBENE, *Il nuovo quadro regolatorio tra incertezze e maggior potere ad libitum dei giudici*, P. RAUSEI, M. TUTTOBENE, *Le novità sui licenziamenti collettivi tra semplificazione e complicazione normativa*, e P. RAUSEI, *Tre gradi (più uno) in corsia preferenziale nel nuovo processo per i licenziamenti*, tutti in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul DDL n. 5256/2012. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita](#), ADAPT University Press, 2012.

Capitolo IV

Gravidanza e puerperio

di Germana Caruso e Rosita Zucaro

1. Normativa

Art. 106
Normativa

1) La lavoratrice è tenuta a presentare il certificato di gravidanza, rilasciato in tre copie, due delle quali dovranno essere prodotte, a cura della lavoratrice, al datore di lavoro e all'Istituto assicuratore.

Nel certificato medico di gravidanza devono essere riportate:

- a) le generalità della lavoratrice;
- b) l'indicazione del datore di lavoro, della sede dove l'interessata presta il proprio lavoro e delle mansioni alle quali è addetta;
- c) il mese di gestazione alla data della visita;
- d) la data presunta del parto.

Gli elementi di cui alle lett. a) e b) sono inseriti nel certificato sulla base delle dichiarazioni della lavoratrice, che ne risponde della veridicità. Al rilascio del certificato medico suddetto sono abilitati gli ufficiali sanitari, i medici condotti, i medici dell'INPS e i medici del servizio sanitario nazionale, tuttavia, qualora i certificati siano redatti da medici diversi da quelli di cui sopra, il datore di lavoro o l'INPS possono accettarli ugualmente o richiedere la regolarizzazione alla lavoratrice. Il datore di lavoro è tenuto a rilasciare alla lavoratrice la ricevuta dei certificati e di ogni altra documentazione prodotta dalla lavoratrice stessa. Il datore di lavoro è altresì tenuto a conservare le predette certificazioni a disposizione della Direzione provinciale del lavoro e dell'INPS per tutto il periodo in cui la lavoratrice è soggetta alla tutela della legge.

2) La lavoratrice è tenuta a presentare, entro 30 (trenta) giorni, il certificato attestante la data del parto.

3) Le disposizioni di cui al punto 2) valgono anche per il padre adottivo o affida-

tario nel caso in cui la moglie, in accordo con lui, vi abbia rinunciato.

4) Il coniuge che voglia avvalersi, in alternativa alla moglie lavoratrice, del diritto a fruire della astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, è tenuto a darne comunicazione al datore di lavoro ed all'INPS, inoltrando:

- domanda corredata da dichiarazione del datore di lavoro della moglie lavoratrice da cui risulti l'avvenuta rinuncia della moglie stessa ad avvalersi del diritto di astensione dal lavoro (dichiarazione da presentare anche al datore di lavoro dello stesso coniuge affidatario);
- copia del provvedimento di affidamento, ovvero di adozione;
- copia del documento rilasciato dall'autorità competente, attestante la data dell'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria ovvero adottiva.

5) È vietato adibire le donne al lavoro notturno, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino.

6) Le lavoratrici gestanti hanno diritto a permessi retribuiti per l'effettuazione di esami prenatali, accertamenti clinici o visite mediche specialistiche, nel caso in cui questi debbono essere eseguiti durante l'orario di lavoro. Per la fruizione di detti permessi la lavoratrice deve presentare al datore di lavoro apposita domanda e consegnare successivamente, la relativa documentazione giustificativa attestante la data e l'orario di effettuazione degli esami.

7) Le dimissioni volontarie della lavoratrice presentate nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, devono essere comunicate dalla lavoratrice stessa anche alla Direzione periferica del lavoro, che le convalida; a tale convalida è condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro. In tale caso la lavoratrice ha diritto al t.f.r. e ad una indennità pari a quella spettante in caso di preavviso secondo le modalità previste al Titolo XXXII (Risoluzione del rapporto di lavoro) del presente contratto, indipendentemente dal motivo delle dimissioni. Tale diritto spetta anche alla lavoratrice/lavoratore adottivi o affidatari, qualora le dimissioni siano state rassegnate entro un anno dall'effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria (Corte Costituzionale sentenza n. 332/1988).

7-bis) Nel caso di cui al comma precedente, qualora la lavoratrice ometta di richiedere la convalida amministrativa, e sia stata a questa diffidata dal datore di lavoro con atto scritto, con espresso avvertimento in tal senso, il rapporto si intende risolto per mutuo consenso decorsi 60 giorni dalla diffida.

8) La lavoratrice che intende avvalersi del diritto all'astensione facoltativa deve darne comunicazione al datore di lavoro precisando il periodo in cui intende assentarsi.

9) Per le festività cadenti nel periodo di assenza obbligatoria per gravidanza e puerperio, la lavoratrice ha diritto ad una indennità integrativa, da corrispondersi a carico del datore di lavoro, in modo da raggiungere complessivamente il 100% (cento per cento) della retribuzione giornaliera, comprensiva degli eventuali superminimi, così come previsto dal presente contratto.

10) Per quanto non previsto dal presente contratto in materia di gravidanza e puerperio, valgono le norme di legge e i relativi regolamenti vigenti.

Sommario: 1. Stato di gravidanza: procedure di attestazione. – 2. Diritto di astensione del coniuge in alternativa alla moglie lavoratrice. – 3. Divieto di lavoro notturno. – 4. Permessi retribuiti. – 5. Dimissioni. – 6. Diritto all'astensione facoltativa. – 7. Diritto all'indennità integrativa. – 8. Rinvio alle norme e ai regolamenti in materia.

1. Stato di gravidanza: procedure di attestazione

L'articolo in commento, ai commi dal primo al terzo, disciplina dettagliatamente la procedura che deve essere seguita dalla lavoratrice per comunicare lo stato di gravidanza al datore di lavoro e all'istituto assicuratore, al fine di godere dei diritti posti a sua tutela (divieto di lavoro notturno, di licenziamento ecc.).

Il certificato di gravidanza deve essere rilasciato in triplice copia, completo dei seguenti elementi:

- a) le generalità della lavoratrice;
- b) l'indicazione del datore di lavoro e della sede dove viene prestata l'attività lavorativa;
- c) le mansioni;
- d) il mese di gestazione alla data della visita;
- e) la data presunta del parto.

Gli elementi di cui alle lett. *a* e *b* vengono inseriti nel certificato sulla base delle dichiarazioni della lavoratrice, che risponde, quindi, della veridicità delle stesse.

A seguire l'articolo *de quo* contiene una elencazione dei soggetti abilitati al rilascio del certificato (ufficiali sanitari, medici condotti, dell'Inps o del servizio sanitario nazionale). L'elenco fornito non è però tassativo, essendo espressamente previsto nel testo che, qualora il certificato venga redatto da medici diversi da quelli indicati, il datore di lavoro o l'Inps possono comunque accettarli o chiederne la regolarizzazione alla lavoratrice. Quest'ultimo adempimento diviene necessario qualora non sia stata indicata la data presunta del parto, mentre non occorre procedere alla regolarizzazione in mancanza degli altri elementi previsti dalla norma, se comunque il documento è idoneo a dimostrare il peculiare *status* della lavoratrice.

Tale previsione riprende, scendendo nel dettaglio, l'art. 21 del d.lgs. n. 151/2001, il c.d. TU sulla tutela e sostegno della maternità e della paternità, nel quale sono coordinate le previgenti disposizioni in materia¹.

¹ Artt. 2 e 31, l. n. 1204/1971, e art. 6-bis, l. n. 903/1977; art. 2, d.lgs. n. 566/1994, ed art. 18, l. n. 53/2000, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

L'art. 21 TU si limita, però, a disporre che, prima dell'inizio del periodo di divieto di lavoro *ex art. 16, lett. a*, le lavoratrici sono tenute a consegnare al datore di lavoro e all'istituto erogatore dell'indennità di maternità, il certificato medico indicante la data presunta del parto, data che fa stato, nonostante qualsiasi errore di previsione.

In riferimento alla citata documentazione, l'art. 106 CCNL dispone una serie di adempimenti a cui è tenuto il datore di lavoro. Innanzitutto deve rilasciare alla lavoratrice la ricevuta dei certificati e di ogni altra documentazione prodotta dalla medesima. È tenuto, poi, a conservare le citate certificazioni a disposizione della DPL e dell'Inps, ma solo per il periodo in cui la lavoratrice è soggetta alla tutela della legge.

La lavoratrice – nonché il padre adottivo o affidatario nel caso in cui la moglie, in accordo con lui, vi abbia rinunciato – deve, inoltre, a trasmettere il certificato attestante la data del parto nel termine di 30 giorni². Tale previsione è aderente all'art. 2, comma 2, TU il quale, però, dispone entro lo stesso termine un'alternativa tra l'esibizione del certificato di nascita del figlio e la presentazione della dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 445/2000.

Si evidenzia che, in materia, è intervenuto di recente il d.l. n. 69/2013, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, il c.d. “decreto del fare”, convertito con modificazioni dalla l. n. 98/2013, prevedendo, all'art. 34, una nuova disciplina per la trasmissione telematica all'Inps del certificato medico di gravidanza indicante la data presunta del parto, del certificato di parto o d'interruzione di gravidanza.

Nel dettaglio la novella legislativa modifica l'art. 21 TU, introducendo, i commi 1-*bis* e 2-*bis*, secondo i quali il certificato medico di gravidanza, indicante la data presunta del parto, deve essere inviato all'istituto nazionale di previdenza sociale (Inps) esclusivamente per via telematica e direttamente dal medico del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato.

La medesima modalità è prevista anche per la trasmissione all'Inps del certificato di parto o del certificato di interruzione di gravidanza trasmessi, a loro volta, direttamente dalle strutture sanitarie, siano esse pubbliche o private (in quest'ultimo caso necessariamente convenzionate con il Servizio sanitario nazionale), ove la gestante sia stata assistita.

Le disposizioni del decreto *de quo* non sono, però, immediatamente operative, in quanto la nuova procedura troverà applicazione a decorrere dal 90° giorno successivo alla data di entrata in vigore di un decreto interministeria-

² Sul punto si rinvia al commento all'art. 109, § 4, 1, *La disciplina del congedo di maternità*, a seguire in questo capitolo.

le che dovrà essere emanato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e Ministero della salute, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, entro 6 mesi dall'entrata in vigore del decreto-legge in commento, ossia entro il 21 dicembre 2013.

Ne discende che, in mancanza di tale decreto, anche per la lavoratrice assistita dai medici del Servizio sanitario nazionale o in convenzione con quest'ultimo, rimane in vigore l'obbligo di consegnare all'Inps il certificato medico di gravidanza indicante la data presunta del parto, ai sensi del comma 1, nonché la dichiarazione sostitutiva attestante la data del parto, ai sensi dell'art. 46 TU di cui al d.P.R. n. 445/2000, così come attualmente previsto in via ordinaria e come, tra l'altro, continuerà a procedersi riguardo alle lavoratrici assistite da medici o strutture non convenzionate.

La novella legislativa, previa come detto l'emanazione del citato decreto, comporta quindi uno spostamento di responsabilità in capo ai soggetti coinvolti nella procedura. Se attualmente è la lavoratrice a consegnare, al datore di lavoro e all'istituto erogatore dell'indennità di maternità (Inps), il certificato medico indicante la data presunta del parto, con la nuova previsione questo obbligo è traslato in capo al medico del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e a tutte le strutture pubbliche o cliniche private convenzionate con l'ASL. La lavoratrice è esonerata, di conseguenza, oltre che dalla comunicazione all'Inps, anche dalla contestuale comunicazione al datore di lavoro. In ordine a quest'ultimo aspetto, infatti, la disciplina delle comunicazioni obbligatorie seguirà un percorso inverso con contestuale spostamento dell'onere della prova dalla lavoratrice al datore di lavoro, il quale dovrà essere reso edotto sullo stato della propria dipendente, previa comunicazione dell'istituto assicuratore, inviata alla casella di posta elettronica certificata, creata da ogni soggetto contribuente per rapporti con la pubblica amministrazione. I certificati in oggetto, in alternativa, potranno anche essere acquisiti direttamente dai datori di lavoro accedendo ad apposita sezione dedicata che sarà creata sul sito dell'Inps.

2. Diritto di astensione del coniuge in alternativa alla moglie lavoratrice

Al comma 4 l'articolo in commento disciplina gli oneri di comunicazione al datore di lavoro e all'Inps, gravanti in capo al lavoratore che voglia avvalersi, in alternativa alla moglie lavoratrice, del diritto a fruire dell'astensione dal lavoro durante i primi 3 mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria. Innanzitutto è necessario presentare una do-

manda contenente anche una dichiarazione del datore di lavoro della moglie lavoratrice, che attesti la rinuncia della medesima ad avvalersi di tale diritto e che va presentata anche al datore di lavoro dello stesso coniuge affidatario. In aggiunta occorre trasmettere copia del provvedimento di affidamento ovvero di adozione, nonché del documento rilasciato dall'autorità competente dal quale risulti la data dell'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria ovvero adottiva. Ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 151/2001 è infatti esteso al padre lavoratore il diritto al congedo di maternità *ex artt.* 26, comma 1, e 27 e il congedo di paternità *ex art.* 28. Nello specifico il diritto del padre lavoratore a fruire dell'astensione obbligatoria, in alternativa alla madre in caso di affido, è stato riconosciuto in virtù della sentenza n. 341/1991 della Corte costituzionale (sul punto di veda, il commento all'art. 109 CCNL, *Il congedo di maternità: l'equiparazione tra genitori adottivi/affidatari e genitori biologici*, che segue in questo capitolo).

3. Divieto di lavoro notturno

L'articolo *de quo*, al comma 5, sancisce il divieto di lavoro notturno per le lavoratrici, a decorrere dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, ponendosi in linea con quanto previsto a livello normativo all'art. 53 TU e all'art. 11 del d.lgs. n. 66/2003, attuativo delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Il dettato normativo prevede quindi una disciplina dal contenuto forte, perché il divieto è inderogabile e al verificarsi delle condizioni cui è ancorato diviene automaticamente vigente. È pertanto sufficiente essere gestanti o lavoratrici madri, con figli di età inferiore all'anno, per essere esentate dallo svolgere lavoro notturno e nessun tipo di rilievo o valutazione personale, eventualmente supportata anche da documentazione esterna (ad esempio certificato medico che attesti l'idoneità al lavoro della donna in gravidanza), consente la sottrazione al sancito divieto.

Di fatto, in caso di prestazione lavorativa soggetta al divieto di lavoro notturno, se le circostanze lo consentono (lavoro a turni), la lavoratrice madre può essere adibita ad attività in fascia oraria diversa da quella vietata, altrimenti viene posta anticipatamente al riposo e fruisce di un'indennità economica pari all'80% della retribuzione. L'importanza del divieto, volto alla tutela della gestante e del nascituro, emerge anche dalla sanzione penale

prevista dall'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 66/2003³: l'arresto da 2 a 4 mesi o un'ammenda da 516 a 2.582 euro.

Decorso il 1° anno di vita del bambino, il divieto assoluto diviene facoltà di essere esonerati dal lavoro notturno, che può essere esercitata anche dal padre lavoratore, in alternativa alla madre.

Si legge, infatti, nell'art. 53 TU e nell'art. 11 del d.lgs. n. 66/2003 che non sono obbligati a prestare lavoro notturno: la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a 3 anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa; la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a 12 anni⁴; la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della l. n. 104/1992, e successive modificazioni.

Nei casi sopra indicati, la lavoratrice (o il lavoratore) che intenda fruire dell'esenzione dal lavoro notturno deve darne comunicazione scritta al datore di lavoro, entro le 24 ore precedenti all'inizio della prestazione lavorativa. La presentazione tardiva della citata comunicazione legittima il rifiuto del datore di lavoro, ma al di fuori di questa ipotesi, la richiesta formulata dal lavoratore deve essere accettata, altrimenti il datore di lavoro incorre in un comportamento sanzionabile sempre ai sensi dell'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 66/2003.

A tal proposito, la giurisprudenza ha ritenuto senz'altro censurabile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, se non viene fornita la prova dell'impossibilità di ricollocare in altro turno la lavoratrice che legittimamente rifiuta di svolgere le sue mansioni in orario notturno⁵.

³ Al riguardo il Ministero del lavoro con la circ. 3 marzo 2005, n. 8, ha evidenziato che, per la violazione della previsione normativa, è necessaria la piena consapevolezza, da parte del datore di lavoro, dello *status* della lavoratrice che presuppone una comunicazione in tal senso da parte della stessa, ovvero la conoscenza *aliunde* da parte del datore di lavoro, della condizione soggettiva che fa scattare il divieto.

⁴ Con la risposta ad interpello 8 agosto 2008, n. 29, il Ministero del lavoro ha precisato che i genitori separati o divorziati che abbiano i figli in affidamento congiunto possono fruire alternativamente tra di loro del diritto di astenersi dal lavoro notturno per assistere il figlio di età inferiore ai 12 anni; ovviamente, il periodo di astensione deve coincidere con quello di convivenza con il minore.

⁵ Nella specie, una lavoratrice, addetta a mansioni di pulizia dei macchinari aziendali con turni notturni, dopo essere stata adibita a turno diurno con orario part-time, in occasione di un periodo di cassa integrazione, rifiutava di tornare all'originario turno notturno, in quanto madre di un bambino di età inferiore a 3 anni, e veniva, quindi, licenziata dalla datrice di lavoro per giustificato motivo oggettivo. La Corte sanciva l'illegittimità di tale licenziamento, atteso che la società datrice, al fine di poter procedere al licenziamento per giustifi-

4. Permessi retribuiti

L'articolo in commento dispone, al comma 6, che le lavoratrici gestanti hanno diritto a permessi retribuiti, nel caso in cui debbano effettuare esami prenatali, accertamenti clinici o visite mediche specialistiche, da eseguirsi durante l'orario di lavoro.

Al fine di poter fruire dei citati permessi, la lavoratrice deve presentare al datore di lavoro apposita domanda e consegnare successivamente, la relativa documentazione giustificativa attestante data e orario di effettuazione dell'esame.

Per quanto attiene ai profili normativi, tale previsione è perfettamente aderente a quanto disposto dall'art. 13 del d.lgs. n. 151/2001.

5. Dimissioni

L'articolo in commento, al comma 7, dispone che, nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, è obbligatorio procedere alla convalida delle dimissioni attraverso una comunicazione della lavoratrice stessa alla direzione periferica del lavoro. La convalida condiziona la risoluzione effettiva del rapporto di lavoro.

Alla luce di quanto statuito dalla Corte costituzionale⁶, tale diritto è stato esteso anche alla lavoratrice/lavoratore adottivi o affidatari, qualora le dimissioni siano state rassegnate entro un anno dall'effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria.

Tale previsione riprende quanto disposto dall'art. 55 TU il quale prevede che qualora la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre durante il congedo di paternità – art. 54 TU – non confermino le dimissioni rese al proprio datore di lavoro alla presenza di un pubblico funzionario, convalidando quindi le stesse presso le Direzioni provinciali del lavoro, esse sono nulle e prive di effetti.

La *ratio* di tale disposizione si rinviene in una presunzione di non spontaneità delle dimissioni, apparentemente volontarie, presentate dalla lavoratrice,

cato motivo oggettivo, avrebbe dovuto fornire la prova dell'impossibilità di adibire la dipendente a mansioni alternative diurne (Cass. 14 novembre 2011, n. 23807).

⁶ Cfr. C. cost. 11 marzo 1988, n. 332.

in conseguenza dello stato di soggezione in cui viene a trovarsi nei riguardi del datore di lavoro⁷.

La dichiarazione, rilasciata in sede di convalida, viene registrata su un'apposita modulistica contenente una serie di domande volte ad accertare la reale volontà della lavoratrice o del lavoratore di dimettersi, entrando anche nel merito della condizioni familiari e personali dei medesimi.

In *primis*, è ovviamente sempre richiesta, senza che siano consentite sostituzioni o deleghe, la presenza fisica della lavoratrice/lavoratore innanzi al funzionario.

Il modello unificato si compone, poi, di due parti:

1. la prima richiama le disposizioni normative a garanzia del posto di lavoro:
 - a) divieto di licenziamento (art. 54 TU);
 - b) diritto al congedo anticipato (artt. 16 e 17 TU);
 - c) diritto al congedo parentale (art. 2 TU);
 - d) diritto ai riposi e ai permessi in caso di malattia o di handicap del minore (art. 39 TU).
2. la seconda contiene indicazioni relative:
 - a) alla composizione del nucleo familiare e alla possibilità di far affidamento sull'aiuto di una rete familiare o istituzionale (asili nido, ecc.) per la cura del bambino;
 - b) alle dimensioni dell'azienda, numero di occupati, settore di appartenenza.

È, inoltre, richiesto di segnalare l'eventuale concessione da parte del datore di lavoro di "incentivi alle dimissioni" o di aver ricevuto dinieghi a precedenti richieste di part-time, o, ancora, alla concessione di un orario più flessibile, ovvero se le dimissioni sono conseguenza del passaggio ad altra azienda. Infine, indubbia importanza rivestono le domande che vengono rivolte alla lavoratrice/lavoratore per approfondire le motivazioni delle dimissioni, che sono state ampliate nel 2011 attraverso la sostituzione, all'interno del modulo, della parola "altro" con diverse voci, da un tavolo tecnico, costituito da Ispettori del lavoro e Consigliere di parità.

Sull'istituto delle dimissioni è intervenuta la recente riforma del mercato del lavoro⁸ – l. n. 92/2012 – con l'obiettivo di rafforzare la tutela accordata al

⁷ Cfr. Cass. 30 ottobre 1981, n. 5734.

⁸ Per un approfondimento sul tema R. CARAGNANO, G. CARUSO, *La nuova disciplina delle dimissioni in bianco*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 332.

lavoratore o alla lavoratrice contro eventuali abusi datoriali volti a viziare la genuinità del recesso dal rapporto di lavoro⁹.

La *ratio* della novella legislativa è da un lato introdurre procedure dissuasive di comportamenti datoriali illegittimi, finalizzati ad occultare licenziamenti privi di giusta causa o giustificato motivo; dall'altro colmare il vuoto legislativo seguito all'abrogazione della l. n. 188/2007, recante *Disposizioni in materia di modalità per la risoluzione del contratto di lavoro per dimissioni volontarie della lavoratrice, del lavoratore, nonché del prestatore d'opera e della prestatrice d'opera*.

Nello specifico l'art. 4, comma 16, per la parte che qui interessa, interviene direttamente sul TU in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, estendendo e rafforzando il regime della convalida delle dimissioni.

Tale obbligo, ad oggi valevole entro un anno di vita del bambino, è esteso fino ai 3 anni di età del minore o ai primi 3 anni di accoglienza, in caso di affidamento o adozione, nazionale o internazionale all'interno del nucleo familiare. Il procedimento di convalida *ex art. 54 TU*, non subisce quindi ulteriori modifiche se non in termini di positiva estensione del novero dei soggetti interessati, oltre alla previsione dell'applicazione della medesima procedura anche in caso di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

Al comma *7-bis*, l'articolo in commento dispone che, qualora la lavoratrice/lavoratore omettano di richiedere la convalida, il datore di lavoro può diffidarli, per iscritto, a provvedere. Decorsi 60 giorni dalla diffida, senza che i destinatari abbiano adempiuto, il rapporto si intende comunque risolto per mutuo consenso.

La riforma Fornero ha anche rafforzato l'impianto sanzionatorio, attraverso l'introduzione di una specifica sanzione amministrativa. Sul punto occorre, però, precisare che le fattispecie contemplate dalla norma sono due e distin-

⁹ Il recesso del lavoratore è atto di autonomia privata che le parti hanno il potere di esercitare per porre fine ad un rapporto contrattuale. È a forma libera, salvo diversa previsione del CCNL e salvi i casi in cui l'ordinamento giuridico prescriva una determinata procedura ai fini della validità dell'atto, come nel caso della procedura di convalida *ex art. 55, d.lgs. n. 151/2001* (nella *Proiezione informatica* di questo volume). Per approfondimenti si legga, *ex multis*, Cass. 25 febbraio 1998, n. 2048, in *LG*, 1998, n. 11, 980, secondo cui le dimissioni costituiscono un atto a forma libera, salvo che per esse non sia stata convenzionalmente pattuita, individualmente, ovvero ad opera della fonte collettiva, la forma *ad substantiam*. Nello specifico, per dottrina e giurisprudenza consolidate, le dimissioni costituiscono un atto unilaterale recettizio, che realizza l'esercizio di un diritto potestativo in quanto muta la sfera giuridica della controparte, determinando la cessazione del rapporto, senza che sia richiesta la sua accettazione.

te: da un lato la sanzione amministrativa, nel caso in cui il datore “abusi” del foglio in bianco; dall’altro reato penale, quando il fatto assume aspetti che lo rendano una fattispecie penalmente rilevante. Secondo orientamento giurisprudenziale consolidato, infatti, si ritiene che quando al lavoratore o alla lavoratrice è fatta firmare anticipatamente e senza data la “lettera di dimissioni”, si configuri il reato di estorsione *ex art. 629 c.p.*¹⁰. Tale fattispecie, rientrando in campo penale è, ovviamente, fatto/atto diverso dalla firma del “foglio in bianco”.

Nel caso in cui il fatto non costituisca reato, il trattamento sanzionatorio amministrativo previsto consiste di specifico in una sanzione pecuniaria il cui ammontare, va da un minimo di 5 mila ad un massimo di 30 mila euro. L’accertamento, l’irrogazione e il quantum della sanzione amministrativa sono di competenza delle direzioni territoriali del lavoro.

La disciplina introdotta dalla riforma Fornero, in materia di dimissioni e risoluzione consensuale del rapporto, è stata estesa ad ulteriori categorie di lavoratori dal recente, d.l. n. 76/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 99/2013, c.d. pacchetto lavoro.

L’art. 7, comma 5, lett. *d*, punto 1, del decreto citato ha, infatti, aggiunto all’art. 4 della legge Fornero il comma *23-bis*, con il quale viene ricompreso nell’ambito di applicazione della disciplina ivi prevista, ai commi 16-23, sia il contratto a progetto, che l’associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

In ordine alla mancata convalida delle dimissioni, la conseguenza che ne scaturisce è la nullità delle stesse. Per quanto, però, attiene agli effetti giuridico-patrimoniali conseguenti a tale nullità, c’è stata per lungo tempo una querelle dottrinale e giurisprudenziale, nello specifico relativa alla conseguenze derivanti dalla nullità di un licenziamento intimato nonostante il divieto *ex art. 54 TU* (come meglio si vedrà nel commento all’art. 108 CCNL, al § 2, *Licenziamento intimato in costanza di gravidanza e puerperio: conseguenze*, a seguire in questo capitolo), conseguenze cui l’istituto de quo è stato assimilato.

¹⁰ Giurisprudenza consolidata qualifica come estorsiva la condotta del datore di lavoro consistente nel prospettare ad alcuni suoi dipendenti la mancata assunzione, il licenziamento o la mancata corresponsione della retribuzione, nel caso in cui i lavoratori non accettino le condizioni di lavoro loro imposte e quindi siano costretti ad accettare condizioni contrarie alla legge e alla contrattazione collettiva, quali: lavoro nero, trattamenti economici inferiori rispetto a quello pattuito, sottoscrizione di lettere di dimissioni in bianco, rinuncia a godere di congedi per malattia o per infortunio sul lavoro. Cfr. *ex plurimis* Cass. pen. 31 agosto 2010, n. 32525.

Tale contrasto giurisprudenziale ha trovato in parte soluzione con la l. n. 92/2012, la quale ha previsto, modificando il comma 1 dell'art. 18 Stat. lav., che alle ipotesi di licenziamento nullo si applichi un regime sanzionatorio sostanzialmente coincidente con quello del “vecchio” art. 18.

La norma indica con precisione il regime sanzionatorio, individuando le relative fattispecie solo *per relationem*, ossia richiamando la fonte normativa entro cui queste trovano già una disciplina. Tra queste espressamente viene citato il licenziamento a causa della maternità o della fruizione dei congedi parentali (art. 54, commi 1, 6, 7 e 9, TU).

Ad ogni buon conto la riforma non interviene, però, espressamente sulle conseguenze giuridiche in caso di dimissioni nulle, chiarendo se debba applicarsi il regime di diritto comune, e quindi il ripristino del rapporto di lavoro unitamente al risarcimento del danno *ex artt. 1223 ss. c.c.* (perdita subita dal creditore e mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta), o invece debba estendersi ad esse la tutela di cui al nuovo art. 18, comma 1¹¹.

La posizione giurisprudenziale ormai unanime, consolidatasi prima dell'intervento della riforma¹² ritiene il licenziamento intimato alla lavoratrice madre, in spregio alla normativa di tutela, affetto da nullità assoluta, con la conseguenza che il rapporto deve ritenersi mai interrotto e che la lavoratrice ha diritto al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 1223 c.c. Medesimo regime di diritto comune è stato ritenuto sino ad oggi estensibile alle dimissioni rese in violazione degli inderogabili obblighi formali dettati dall'art. 55, comma 4, del d.lgs. n. 151/2001.

Alla luce di ciò, si potrebbe ritenere che sia più aderente alla *ratio* dell'istituto ed alla disciplina prevista, il regime comune di nullità, attesa anche la circostanza che se il legislatore avesse voluto estendere il nuovo art. 18 Stat. lav. anche a quest'ipotesi di nullità, lo avrebbe espressamente previsto. Dall'altra parte, però, il fatto che la disciplina applicata in caso di licenziamento, intimato in costanza di divieto, sia stata generalmente estesa anche alle dimissioni non convalidate, potrebbe invece far propendere per la

¹¹ Il novellato art. 18, comma 1, Stat. lav. (nella *Proiezione informatica* di questo volume) dispone la reintegrazione del lavoratore o l'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità, il pagamento dell'indennità risarcitoria (pari alle retribuzioni spettanti per il periodo di illegittima estromissione, dedotto l'*aliunde perceptum*) non inferiore a 5 mensilità, il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo e il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.

¹² Per un approfondimento sul punto si rinvia al commento all'art. 108 CCNL, § 3, 2, *Licenziamento intimato in costanza di gravidanza e puerperio: conseguenze*, a seguire in questo capitolo.

soluzione opposta; così come l'inquadramento delle dimissioni non convalidate in un'ipotesi di discriminazione per sesso. Occorre quindi attendere ulteriori precisazioni sul punto da parte di interventi normativi, circolari ministeriali o arresti giurisprudenziali che possano chiarire se debba applicarsi o meno il nuovo art. 18 Stat. lav. anche alle dimissioni nulle.

Infine, in caso di dimissioni presentate durante il periodo di divieto di licenziamento, l'articolo in commento dispone che la lavoratrice ha diritto al TFR e alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento, compresa, quindi, anche l'indennità sostitutiva del preavviso stabilita dal CCNL applicato¹³.

Occorre precisare che alla luce della novella introdotta con la riforma Fornero è opportuno ritenere esteso tale diritto oltre il periodo in cui vige il divieto di licenziamento, considerato che la tutela in caso di dimissioni copre una cerchia maggiore di lavoratori applicandosi fino al compimento dei 3 anni da parte del minore.

6. Diritto all'astensione facoltativa

Per quanto attiene al diritto della lavoratrice all'astensione facoltativa la medesima, ai sensi del comma 8, deve darne comunicazione al datore di lavoro precisando il periodo in cui intende assentarsi. Tale previsione richiama la disciplina di cui al capo V TU sulla maternità e paternità, relativo ai congedi parentali (sul punto si veda il commento agli artt. 107, § 2, e 109, § 3, entrambi dedicati ai congedi parentali, a seguire in questo capitolo).

7. Diritto all'indennità integrativa

Al comma 9 viene disposto che, in caso di festività cadenti nel periodo di assenza obbligatoria per gravidanza e puerperio, la lavoratrice ha diritto ad un'indennità integrativa a carico del datore di lavoro in modo da raggiungere il 100% della retribuzione giornaliera, comprensiva degli eventuali superminimi.

¹³ Si evidenzia, in tal senso, che la Cassazione, con sentenza del 12 aprile 2000, n. 12994, statuiva che l'indennità sostitutiva del preavviso non è dovuta solamente se il datore di lavoro prova che la lavoratrice abbia, dopo le dimissioni, iniziato subito un nuovo lavoro e la medesima non provi, a sua volta, che questo ultimo rapporto di lavoro è più svantaggioso del precedente, sul piano patrimoniale o non patrimoniale.

8. Rinvio alle norme e ai regolamenti in materia

L'articolo in commento, al comma 10, si conclude con un rinvio per tutto quanto non disciplinato dal CCNL in commento alle norme di legge ed ai relativi regolamenti vigenti in materia di maternità e puerperio.

Si rinvia quindi espressamente al TU sulla tutela e sostegno della maternità e della paternità, nonché al d.lgs. n. 66/2003, ma anche al nuovo art. 18, comma 1, Stat. lav. attesa la formula aperta della clausola di rinvio che fa riferimento alla normativa ed ai regolamenti in vigore.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Certificato di gravidanza	Indicazione di determinati contenuti	Irrilevante la mancanza dei prescritti contenuti, se il certificato è comunque idoneo a dimostrare lo stato di gravidanza (regolarizzazione necessaria in mancanza della data presunta del parto)	Art. 106, comma 1, CCNL Art. 21, comma 1, TU
	Elenco di soggetti abilitati al rilascio	Non tassativo	
Lavoro notturno	Divieto assoluto dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del minore	Per lavoratrice madre prestazione lavorativa in fascia oraria diversa da quella vietata, se non possibile sarà posta anticipatamente al riposo con indennità economica pari all'80% della retribuzione	Art. 106, comma 5, CCNL Art. 53 TU Artt. 11 e 18-bis, d.lgs. n. 66/2003 Circ. Min. lav. n. 8/2005
	Facoltà di richiedere esenzione per determinate categorie di lavoratori/lavoratrici se richiesta in forma scritta entro 24 ore prima dell'inizio della prestazione lavorativa	La presentazione tardiva della comunicazione legittima il rifiuto del datore di lavoro	
Dimissioni	Obbligo di convalida delle dimissioni fino ai primi 3 anni di vita del bambino (in caso di	Il datore di lavoro può inviare diffida con atto scritto decorsi 60 giorni dal ricevimento	Art. 106, commi 7 e 7-bis, CCNL Art. 55, TU, come no-

	affido o adozione fino ai primi 3 anni di accoglienza del minore)	dell'atto, il rapporto si intende risolto per mutuo consenso	vellato dalla l. n. 92/2012
	Nullità delle dimissioni in caso di mancata convalida	Incertezza circa l'applicazione o meno del novellato art. 18, comma 1, Stat. lav.	

Nota bibliografica

Sulle novità introdotte dal d.l. n. 69/2013, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, il c.d. decreto del fare, convertito con modificazioni dalla l. n. 98/2013, in ordine alla nuova procedura di trasmissione telematica del certificato medico di gravidanza indicante la data presunta del parto, del certificato di parto o d'interruzione di gravidanza si veda R. CARAGNANO, N. D'ERARIO, *Certificati di gravidanza tra comunicazioni telematiche e nuovi soggetti obbligati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato. Commento alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (Legge Giovannini); alla l. 9 agosto 2013, n. 98 (decreto del fare); alla l. 9 agosto 2013, n. 94 (decreto svuota carceri); alla l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge comunitaria) e al d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (razionalizzazione P.A.)*, Giuffrè, 2013. In merito al divieto di lavoro notturno, si veda L. CALAFA, *Il non obbligo al lavoro notturno e l'adempimento dei carichi di cura* (nota a Trib. Civitavecchia ord. 14 luglio 2009), in *RGL*, 2009, n. 4, 823 ss.; L. MARINO, *Maternità e lavoro notturno*, in *Novecento Lavoro*, 2009, n. 4, 27 ss.; V. LECCESE, [La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003 come modificato dal d.lgs. n. 213/2004](#), Working Paper CSDLLE "Massimo D'Antona" – IT, 2006, n. 40, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005; I. ROMOLI, *La disciplina del lavoro notturno nell'ordinamento italiano: influenza del diritto comunitario e novità legislative*, in *Studium Iuris*, 2003, n. 4, 429 ss.; A. GRATANI, *Divieto di lavoro notturno femminile e lavoratrice in stato di gravidanza*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1994, 376 ss.; R. FOGLIA, A. SAGGIO, *Lavoro notturno delle donne in maternità*, in *CG*, 1994, 1289 ss. Per una trattazione dell'intera materia delle dimissioni, si veda M.V. BALLESTRERO, *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni (2007-2009)*, Giappichelli, 2009; A. MISCIONE, *Termine di validità e efficacia delle dimissioni della lavoratrice madre* (nota a Trib. Prato, 14 luglio 2009), in *ADL*, 2009, n. 6; C. COMINATO, *La non consapevolezza dello stato di gravidanza non è sufficiente ad escludere l'applicabilità della disciplina delle dimissioni della lavoratrice madre*, in *RIDL*, 2008, n. 1, II, 137 ss.; V. MAGNATTI, *Dimissioni della lavoratrice madre e conoscenza dello stato di gravidanza* (nota a Trib. Modena 20 dicembre 2005), in *DRI*, 2007, n. 2, 471 ss.; G. TRIONI, *I nuovi vincoli in materia di dimissioni*, in *RIDL*, 2008, n. 2, I, 227 ss.; S. MAGRINI, *La nuova disciplina delle dimissioni*, intervento al convegno del Centro Studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano" su *La nuova disciplina delle dimissioni*, Milano, 3 dicembre 2007; A. VALLEBONA, *Le dimissioni e il nuovo vincolo di forma*, in *MGL*, 2007, n. 12, 867 ss.; L. AMORIELLO, *La convalida delle dimissioni rese in stato di gravidanza nel labirinto delle fonti* (Trib. Firenze 12 dicembre 2005), in *D&L*, 2006, n. 2, 618 ss. Sull'utilizzo della tecnica dell'autonomia individuale assistita al

fine di garantire l'effettività delle dimissioni, si veda M.V. BALLESTRERO, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, 2009, 2013 ss.; R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, 2007, 129 ss. Per un'analisi della l. n. 188/2007, si veda L. LAZZERONI (a cura di), *La partecipazione femminile al mercato del lavoro: caratteristiche e criticità. Dal contesto nazionale alle peculiarità di un territorio*, Libreria Scientifica, 2009, 168 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Recesso on line: ovvero la nuova disciplina delle dimissioni volontarie*, in *LD*, 2008, n. 3, 511 ss.; A. VALLEBONA, *op. cit.*, 862 ss.; C. ZAMBRELLI, *La nuova normativa sulla forma delle dimissioni*, in *D&L*, 2007, n. 4, 989 ss. In senso particolarmente critico nei confronti della l. n. 188/2007, si veda P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare*, in *RIDL*, 2008, n. 3, I, 414 ss., che ha considerato tale disposizione affetta da "eccesso regolatorio", mentre sul punto è di diverso avviso D. IZZI, *Lavoro delle donne e flessibilità: qualche obiezione a Pietro Ichino*, in *RGL*, 2009, n. 1, I, 165 ss. Per approfondire la nuova disciplina in materia di dimissioni, introdotta dalla l. n. 92/2012, si veda R. CARAGNANO, G. CARUSO, *La nuova disciplina delle dimissioni in bianco*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 332 ss.; M. DEL CONTE, *Riforma Fornero. L'intricata procedura per le dimissioni dalla l. n. 188/2007 alla l. n. 92/2012*, in *LG*, 2012, n. 10, 922 ss. Per le novità introdotte dal d.l. n. 76/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 99/2013, c.d. pacchetto lavoro, si veda R. ZUCARO, *Dimissioni*, in G. ZILIO GRANDI, E. MASSAGLI (a cura di), [Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": un percorso di lettura](#), ADAPT University Press, 2013.

2. Adozione e/o affidamento

Art. 107

Adozione e/o affidamento

I genitori adottivi o affidatari, o in affidamento preadottivo, hanno diritto di avvalersi delle disposizioni previste dalla legge sulla maternità e dalla legge sui congedi parentali, con le particolari norme espressamente sotto riportate.

A) Congedo di maternità (ex astensione obbligatoria)

Potranno usufruire della astensione obbligatoria e del relativo trattamento economico così come previsto dal D.Lgs. n. 151/2001.

B) Congedo parentale (ex astensione facoltativa)

Entro 8 (otto) anni dall'ingresso del minore in famiglia e comunque non oltre il raggiungimento della maggiore età del bambino, hanno diritto ad usufruire della astensione facoltativa alle medesime condizioni e con le stesse modalità previste per i genitori naturali.

Per il trattamento economico e normativo trovano applicazione le disposizioni del D.Lgs. n. 151/2001 in materia di adozione nazionale e internazionale.

C) Riposi orari e malattia del bambino

Trovano applicazione le disposizioni del D.Lgs. n. 151/2001 in materia di adozione nazionale e internazionale.

Sommario: 1. Il congedo di maternità: l'equiparazione tra genitori adottivi/affidatari e genitori biologici. – 2. I congedi parentali. – 3. La disciplina dei riposi orari. – 4. I congedi per malattia del figlio.

1. Il congedo di maternità: l'equiparazione tra genitori adottivi/affidatari e genitori biologici

L'art. 107 CCNL rinvia alla specifica disciplina delle varie forme di astensione dal lavoro connesse alla nascita e alla cura dei figli adottivi/affidati contenuta nel d.lgs. n. 151/2001, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*, con cui si è cercato di realizzare una effettiva parificazione, nei diritti e nei doveri di cura dei figli, tra genitori biologici e genitori adottivi e affidatari. L'art. 26 TU, come novellato dalla l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008)¹⁴, riconosce alle

¹⁴ La versione originaria dell'art. 26 TU consentiva la richiesta del congedo di maternità, di durata pari a 3 mesi, solo alla lavoratrice che avesse adottato o ottenuto in affidamento un

lavoratrici che abbiano adottato un minore, a prescindere dall'età del bambino, il congedo di maternità per un periodo massimo di 5 mesi, fruibile fino a 5 mesi dall'effettivo ingresso del minore in famiglia.

L'Inps, con circ. 4 febbraio 2008, n. 16¹⁵, ha chiarito che, per analogia con le madri biologiche, ai 5 mesi decorrenti dal giorno successivo all'ingresso del minore in famiglia, si deve aggiungere il giorno di ingresso. Pertanto, il congedo di maternità in caso di adozione è complessivamente pari a 5 mesi e un giorno. La stessa circolare specifica che il congedo spetta per l'intero periodo anche nell'ipotesi in cui il figlio raggiunga la maggiore età durante il periodo di fruizione. Le medesime regole si applicano all'affidamento pre-adoptivo. In tal caso, il diritto al congedo e alla relativa indennità, cessano il giorno successivo all'eventuale provvedimento di revoca dell'affidamento pronunciato dal Tribunale e la lavoratrice ha l'obbligo di darne tempestiva comunicazione all'Inps.

In caso di adozione internazionale il congedo di maternità può essere fruito entro i 5 mesi successivi all'ingresso del minore in Italia, risultante dall'autorizzazione rilasciata a tal fine dalla Commissione per le adozioni internazionali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Ferma restando la durata complessiva di 5 mesi, il congedo può essere utilizzato, anche frazionatamente, prima dell'ingresso del minore in Italia, ovvero durante il periodo di permanenza all'estero richiesto per permettere l'incontro con il minore e per ultimare gli adempimenti relativi alla procedura adottiva. In caso di utilizzo parziale del periodo di congedo, la lavoratrice potrà usufruire del periodo restante dopo il rientro in Italia, fino al massimo di 5 mesi ed un giorno (art. 26, comma 3, TU). Sul punto, la circ. Inps n. 16/2008 specifica che la domanda di indennità relativa ai periodi di permanenza all'estero, va corredata della certificazione rilasciata dall'ente che ha curato la procedura di adozione; in mancanza, può essere liquidata subordinatamente alla regolarizzazione della documentazione richiesta.

bambino di età non superiore a 6 anni all'atto dell'adozione o dell'affidamento. Il periodo di congedo, peraltro, doveva essere fruito durante i primi 3 mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino in famiglia. In relazione alle adozioni e agli affidamenti internazionali l'art. 27 dettava una disciplina specifica prevedendo che il congedo di maternità spettasse anche oltre i 6 anni di età del minore e fino al compimento della maggiore età. Per effetto delle modifiche normative intervenute con la l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) queste regole risultano superate.

¹⁵ Circ. Inps 4 febbraio 2008, n. 16, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

Il padre richiedente ha diritto al congedo di paternità alle medesime condizioni previste per la madre avente diritto¹⁶. In particolare, in caso di adozione e affidamento, il congedo di paternità spetta, per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua, al padre lavoratore dipendente subordinatamente al verificarsi di una delle condizioni di cui all'art. 28 TU (decesso o grave infermità della madre, abbandono, affidamento esclusivo) nonché in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che vi rinunci anche solo parzialmente (art. 31 TU). Per quanto riguarda il trattamento economico, i genitori adottivi/affidatari godono del medesimo trattamento riservato ai genitori naturali, per il quale si rinvia *infra* all'art. 109 CCNL.

2. I congedi parentali

Anche la disciplina del congedo parentale riconosciuto in caso di adozioni, nazionali ed internazionali, ed affidamenti è stata profondamente rinnovata dalla legge finanziaria per il 2008. In primo luogo, rispetto al testo originario nel vigente art. 36 TU viene innalzato il limite di età del figlio che, ai fini del riconoscimento del congedo e della relativa indennità economica, non deve aver compiuto la maggiore età. In attuazione delle nuove disposizioni, i genitori adottivi e affidatari, analogamente ai genitori biologici, possono fruire del congedo parentale entro i primi 8 anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare (contro i precedenti 3 anni), indipendentemente dall'età del bambino all'atto dell'adozione o affidamento, e comunque non oltre il compimento della maggiore età (art. 36 TU).

In questo modo, attraverso l'individuazione di requisiti uniformi per le adozioni nazionali e internazionali – la maggiore età del figlio e la richiesta entro 8 anni dall'ingresso nella famiglia – vengono semplificate le regole per il riconoscimento del congedo¹⁷.

¹⁶ La Corte costituzionale con sentenza 15 luglio 1991 n. 341 (in *NGCC*, 1992, I, 862) ha dichiarato costituzionalmente illegittimo – per contrasto con gli artt. 3, 29, comma 2, 30, 31, comma 2, e 37 Cost. – il comma 1 dell'art. 7 della l. n. 903/1977, recante *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, nella parte in cui non consentiva al padre lavoratore affidatario di minore l'astensione dal lavoro durante i prime 3 mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice.

¹⁷ La legge finanziaria per il 2008 ha abrogato l'art. 37 recante la disciplina del congedo parentale in caso di adozione/affidamento internazionale. Sul punto si rinvia al mess. Inps 20 settembre 2007, n. 22913.

Come chiarito con la circ. Inps 4 febbraio 2008, n. 16, al di fuori dei suddetti limiti temporali, non spettano né il congedo né la relativa indennità, mentre il trattamento economico pari al 30% della retribuzione è riconoscibile per un periodo massimo complessivo di 6 mesi tra i due genitori entro i 3 anni dall'ingresso del minore in famiglia. Qualunque periodo di congedo richiesto oltre i 3 anni dall'ingresso, nonché i periodi di congedo ulteriori rispetto ai 6 mesi, ancorché fruiti entro i primi 3 anni dall'ingresso del minore in famiglia, potranno essere indennizzati a tale titolo, subordinatamente alla verifica delle condizioni reddituali previste dell'art. 34, comma 3, TU, ovvero solo qualora ricorra il requisito del reddito inferiore a 2,5 volte la misura dell'assegno sociale Inps.

3. La disciplina dei riposi orari

L'avvicinamento tra famiglia biologica e famiglia adottiva o affidataria in materia di diritto ai riposi è stato particolarmente problematico. L'art. 45 TU ha esteso all'adozione e all'affidamento i riposi riconosciuti alla madre (art. 39 TU), al padre (art. 40 TU) e nel caso di parto plurimo (art. 41 TU). In tal modo, il legislatore ha rimediato solo in parte alle incertezze interpretative della l. n. 53/2000 che, all'art. 3, si era limitata a regolare la copertura previdenziale e la specifica ipotesi del parto plurimo¹⁸.

Rispetto alla originaria disciplina, la Corte costituzionale, con sentenza n. 104 del 1° aprile 2003¹⁹, ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 45 TU nella parte in cui prevede che i riposi riconosciuti ai genitori biologici si applichino anche in caso di adozione e affidamento «entro il primo anno di vita del bambino». Secondo la Corte, i riposi assumono una funzione analoga ai congedi parentali e ciò comporta non solo «il venir meno del necessario collegamento con la filiazione naturale», ma anche la necessità di considerare le specifiche esigenze del bambino adottato o affidato per il quale assume rilevanza, sul piano affettivo e relazionale, il momento

¹⁸ Parla di “soluzione minimale” D. GOTTARDI, *La tutela della maternità e della paternità*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Giuffrè, 2002, 561.

¹⁹ C. cost. 1° aprile 2003, n. 104, in *RIDL*, 2004, n. 2, II, 250. L'eccezione di incostituzionalità era stata superata dal tribunale di Milano, che aveva interpretato l'espressione “1° anno di vita” dell'art. 45 come “1° anno di vita nella famiglia adottiva”, e pertanto utilizzata dal legislatore con riferimento ad una concezione non necessariamente biologica di vita, potendo «accadere nella vita di nascere due volte» (Trib. Milano 4 giugno 2002, n. 1756, in *DPL*, 2002, n. 30, 1987).

di ingresso nella nuova famiglia, così come il legislatore ha ritenuto per i congedi parentali. La norma censurata è stata ritenuta illegittima per violazione dell'art. 3 Cost. sia sotto il profilo dell'eguaglianza, perché assoggetta a eguale trattamento situazioni diverse, sia sotto quello dell'intrinseca irragionevolezza. Pertanto, alla luce delle modifiche apportate all'art. 45 TU, i genitori adottivi/affidatari possono fruire dei riposi giornalieri entro il 1° anno di ingresso del minore in famiglia, alle medesime condizioni dei genitori biologici.

L'Inps, con circ. 26 maggio 2003, n. 91²⁰, ha chiarito che, a differenza di quanto previsto per i figli "biologici" – per i quali i genitori possono fruire dei riposi giornalieri solo al termine del periodo di astensione obbligatoria *post-partum* – il genitore che abbia adottato o preso in affidamento un minore può utilizzare i riposi giornalieri a partire dal giorno successivo all'ingresso del bambino in famiglia, in luogo del congedo di maternità di cui all'art. 26 TU o del congedo di paternità di cui al successivo art. 31. Ciò, in quanto la fruizione del congedo di maternità/paternità in caso di adozione o affidamento non è obbligatoria, come avviene in caso di filiazione naturale. Nella medesima circolare l'istituto ha chiarito che, nell'ipotesi di adozione e affidamento di due o più minori, trova applicazione l'art. 41 TU che prevede il raddoppio dei riposi in caso di parto plurimo; a quest'ultimo, infatti, è equiparabile l'ingresso in famiglia di due o più minori, avvenuto nella stessa data.

4. I congedi per malattia del figlio

I congedi per la malattia del figlio in caso di adozione, nazionale e internazionale, e affidamento sono disciplinati nell'art. 50 TU che estende ad entrambi i genitori adottivi/affidatari, alternativamente, il diritto di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio. Tuttavia, nell'ipotesi di adozione e affidamento, il limite di età del bambino ai fini della fruizione del congedo, viene innalzato a 6 anni in luogo dei 3 anni previsti per i figli naturali.

Fino al compimento dell'8° anno di età del bambino ciascun genitore, alternativamente, ha anche diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di 5 giorni lavorativi all'anno, per le malattie del figlio.

Qualora all'atto dell'adozione o dell'affidamento, il minore abbia un'età compresa fra i 6 e i 12 anni, il diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di 5

²⁰ Circ. Inps 26 maggio 2003, n. 91.

giorni lavorativi all'anno deve essere fruito nei primi 3 anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Congedo di maternità/paternità in caso di adozione/affidamento	Minore durata del congedo riconosciuto ai genitori adottivi/affidatari	Il periodo di congedo viene esteso a 5 mesi anche per genitori adottivi/affidatari	Art. 107, lett. a, CCNL Artt. 26 e 31 TU
Congedo parentale in caso di adozione/affidamento	Per genitori adottivi/affidatari termine di fruizione del diritto ridotto	Fruizione entro gli 8 anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare	Art. 107, lett. b, CCNL Art. 36 TU
Riposi in caso di adozione/affidamento	Termine entro cui fruire del diritto ai riposi per i genitori adottivi/affidatari	Un anno dall'ingresso del bambino in famiglia e non entro un anno di età come per i figli naturali	Art. 107, lett. c, CCNL Art. 45 TU
Congedi per malattia del figlio in caso di adozione/affidamento	Riconoscimento della peculiare situazione del genitore adottivo/affidatario	Estensione dell'età del minore utile ai fini del riconoscimento del diritto fino a 6 anni	Art. 107, lett. c, CCNL Art. 50 TU

Nota bibliografica

L'obiettivo di una effettiva parificazione nei diritti e nei doveri di cura dei figli, tra filiazione naturale e adozione, nazionale e internazionale, non era stato compiutamente realizzato dalla l. n. 53/2000. Cfr. in proposito F. AMATO, *Il congedo di maternità e di paternità*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo 2000*, n. 53, Gruppo 24 Ore, 2001, 34 ss.; R. DEL PUNTA, L. LAZZERONI, M.L. VALLAURI, *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000 n. 53*, Gruppo 24 Ore, 2000. Sull'evoluzione della disciplina degli istituti connessi al ruolo genitoriale e sul significato della l. n. 53/2000 si legga R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111*, Giuffrè, 1992, 569 ss.; M.V. BALLESTRERO, voce *Maternità*, in *DDPComm*, 1993, IX, 325 ss.; A. TOPO, *La tutela del lavoro femminile*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, 1998, 579 ss.; D. GOTTARDI, *I congedi parentali entrano nel nostro ordinamento*, in *GLav*, 2000, n. 9, 12 ss. Il d.lgs. n. 151/2001, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*, nel ricomporre la disciplina delle varie forme di astensione dal lavoro connesse alla genitorialità, opera una più chiara equiparazione tra figli naturali e figli adottivi e in affidamento. Sul punto, e per un inquadramento sistematico degli istituti rivolti alla cura dei figli, si legga L. CALAFÀ,

Congedi e rapporto di lavoro, Cedam, 2004; M. MISCIONE, *I congedi di maternità, paternità e parentali*, in *LG*, 2006, n. 9, 837 ss.; E. MINALE COSTA, *Il Testo Unico sui congedi parentali*, in *DRI*, 2002, n. 1, 63 ss.; AA.VV., *Maternità e paternità nel lavoro*, Atti del convegno sul d.lgs. n. 151/2001, Università degli Studi di Firenze, 19 marzo 2004; F. SACCO, *Congedi e permessi a sostegno della maternità e della paternità. Diritti, obblighi e procedure*, Maggioli, 2012. Per un inquadramento delle modifiche apportate alle disposizioni del TU dalla l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) in materia di congedi spettanti a genitori adottivi/affidatari, si rinvia a B. MASSARA, *Adozione e affidamento: novità per congedi di maternità e parentale*, in *GLav*, 2008, n. 2, 30 ss. L'equiparazione tra genitori adottivi o affidatari e biologici per quanto riguarda il diritto ai riposi è stata particolarmente problematica. Per una ricostruzione giurisprudenziale del percorso che ha condotto alla formulazione del vigente art. 45 TU, si rinvia a I. MILIANTI, *I riposi giornalieri in caso di adozione e affidamento*, in *RIDL*, 2004, n. 2, II, 250 ss.; R. NUNIN, *La Consulta sui permessi giornalieri retribuiti agli affidatari e agli adottanti* (nota a C. cost. 1° aprile 2003, n. 104), in *Famiglia e Diritto*, 2003, n. 4, 315-318. In generale, sulle modalità di fruizione dei riposi giornalieri si legga R. NUNIN, *Recenti chiarimenti dell'Inps in tema di riposi giornalieri per i genitori lavoratori*, in *LG*, 2006, n. 11, 1086 ss.

3. Diritto alla conservazione del posto e divieto di licenziamento

Art. 108

Diritto di conservazione del posto e divieto di licenziamento

1) La lavoratrice ha diritto alla conservazione del posto per tutto il periodo di gravidanza attestato da regolare certificato medico, e fino al compimento di un anno di età del bambino, salvo le eccezioni previste dalla legge (esito negativo della prova, licenziamento per giusta causa, cessazione dell'attività dello studio o dell'impresa, ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice era stata assunta o cessazione del rapporto di lavoro per scadenza del termine previsto dal contratto). Tale diritto spetta anche alla lavoratrice/lavoratore adottivi o affidatari.

2) Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza e puerperio e la lavoratrice licenziata, nel corso del periodo in cui opera il divieto, ha diritto di ottenere il ripristino del rapporto di lavoro mediante presentazione entro novanta giorni dal licenziamento, di idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza, all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

Sommario: 1. Diritto alla conservazione del posto e divieto di licenziamento. – 1.1. Eccezioni. – 2. Licenziamento intimato in costanza di gravidanza e puerperio: conseguenze. – 2.1. Il termine di 90 giorni.

1. Diritto alla conservazione del posto e divieto di licenziamento

In ossequio al testo normativo, il CCNL Studi professionali prevede, all'articolo in commento, comma primo, il diritto alla conservazione del posto, nonché il correlato divieto di licenziamento, della lavoratrice per l'intero periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino. Viene specificato, inoltre, che tale diritto spetta anche alla lavoratrice/lavoratore adottivi o affidatari.

Tali istituti sono disciplinati dal legislatore agli artt. 54-56 del d.lgs. n. 151/2001. Ai sensi dell'art. 54 TU, il datore di lavoro non può procedere al licenziamento della lavoratrice dall'inizio della gravidanza fino al termine di interdizione dal lavoro (congedo obbligatorio *post-partum*), nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Alla stregua del comma 2 dell'articolo in commento, in totale aderenza al dettato normativo, il divieto opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza²¹, prescindendo di conseguenza dalla effettiva conoscenza dello stato di gravidanza da parte del datore di lavoro. In altri termini, proprio per la peculiare tutela che, mediante l'adozione del TU, si è inteso accordare al soggetto "debole" del rapporto, il legislatore non ha voluto attribuire alcun rilievo alla buona fede del datore di lavoro, il quale anche se del tutto ignaro dello stato di gravidanza al momento della risoluzione del rapporto²², rimane ugualmente soggetto al divieto posto dalla legge ed alle relative conseguenze nel caso in cui venga comunque intimato.

Per quanto attiene al padre lavoratore, che nell'art. 108 CCNL non viene espressamente contemplato, in virtù di diversi arresti giurisprudenziali sul punto – tra cui la storica sentenza della Corte costituzionale del 19 gennaio 1987, n. 1 – il legislatore ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 54 TU anche a quest'ultimo qualora si avvalga del congedo di paternità, nonché nei casi di adozione e di affidamento, fino ad un anno dell'ingresso del minore nel nucleo familiare. La *ratio* sottesa è, quindi, il passaggio dall'esclusiva tutela della gestante e del nascituro a quella comprensiva anche della funzione genitoriale in sé a prescindere dal genere di appartenenza, nell'interesse centrale del minore.

In ordine al diritto alla conservazione del posto della lavoratrice, l'art. 56 TU prevede, salvo che le lavoratrici espressamente vi rinuncino, il diritto di rientrare nella stessa unità produttiva, ove erano occupate all'inizio del periodo di gravidanza o in altra ubicata nel medesimo Comune, e di permanervi fino al compimento di un anno di età del bambino. Inoltre le lavoratrici, al rientro nel posto di lavoro, hanno altresì diritto di essere adibite alle mansioni da ultimo svolte o a mansioni equivalenti. Tali disposizioni si applicano anche al lavoratore al rientro al lavoro dopo la fruizione del congedo di paternità, nonché in caso di adozione e affidamento fino a un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.

²¹ Come specificato nell'art. 4 del d.P.R. n. 1026/1976, per la determinazione dell'inizio del periodo di gravidanza si presume che il concepimento sia avvenuto 300 giorni prima della data del parto indicata nel certificato medico.

²² Conseguentemente la Cassazione, con sentenza 6 luglio 2002, n. 9864, ha altresì escluso la sussistenza in capo alla lavoratrice dell'obbligo di comunicare il proprio stato di gravidanza al momento dell'assunzione.

1.1. Eccezioni

L'articolo in commento richiama, al primo comma, le tassative eccezioni, previste dalla legge – art. 54, comma 3, TU – al divieto di licenziamento de quo, ossia: a) colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) cessazione dell'attività dell'azienda cui la lavoratrice è addetta; c) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'art. 4 della l. n. 125/1991, e successive modificazioni.

Le prime tre eccezioni erano già previste dall'art. 2, comma 3, della l. n. 1204/1971, mentre l'esito negativo del periodo di prova, rappresenta una fattispecie introdotta dal legislatore, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale che, con sentenza del 31 maggio 1996, n. 172, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della l. n. 1204/1971 nella parte in cui non prevedeva l'inapplicabilità del divieto di licenziamento nel caso di recesso per esito negativo della prova. La *ratio* alla base della pronuncia della Consulta è che se operasse il divieto di licenziamento, alla scadenza del periodo di prova, l'assunzione diverrebbe definitiva, malgrado il giudizio negativo del datore di lavoro sull'esperimento della prova, e ciò di fatto vanificherebbe il significato stesso dell'istituto, che si concretizza nell'esigenza di verificare, nell'interesse reciproco delle parti, l'utilità della prosecuzione del rapporto di lavoro.

Ad ogni modo, per tutelare la lavoratrice da eventuali abusi, è previsto un onere aggiuntivo in capo al datore di lavoro rispetto ad un'ordinaria procedura di licenziamento per mancato superamento della prova, ossia il giudizio negativo sull'esito della prova deve essere motivato, nel caso in cui egli abbia cognizione dello stato di gravidanza della lavoratrice. Si tratta quindi di una presunzione relativa, in quanto ammette prova contraria da parte della lavoratrice. Infatti la norma ribadisce che resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 198/2006 e successive modificazioni e, quindi, per configurarsi l'illegittimità del licenziamento comminato per motivi discriminatori legati allo stato di gravidanza, è necessario provare la conoscenza di tale stato da parte del datore di lavoro.

È, tra l'altro, consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il divieto di licenziamento, in caso di esito negativo della prova, non si applichi,

a meno che il licenziato non fornisca fatti dai quali possa presumersi la lamentata discriminazione²³.

In ordine all'eccezione al divieto di licenziamento della lavoratrice madre, di cui alla lett. *a*, si deve sin da subito precisare come il concetto di colpa grave si colleghi, da un punto di vista soggettivo, ad una responsabilità disciplinare della stessa qualificata e connotata, se possibile, da ancora maggior gravità rispetto alla giusta causa *ex art.* 2119 c.c.; mentre, da un punto di vista oggettivo, da una responsabilità più complessa rispetto a quella generalmente necessaria a legittimare il licenziamento in tronco.

In tal senso la giurisprudenza ha più volte ribadito che la colpa grave della lavoratrice non può ritenersi integrata dalla sussistenza di un giustificato motivo soggettivo, ovvero di una situazione prevista dalla contrattazione collettiva quale giusta causa, idonea a legittimare la sanzione espulsiva senza preavviso, essendo invece necessario verificare se sussista quella colpa specificamente disposta dalla suddetta norma e diversa, per l'indicato connotato di gravità, da quella prevista dalla disciplina pattizia per i generici casi d'inadempimento del lavoratore sanzionati con la risoluzione del rapporto²⁴.

Per quanto concerne, invece, la prova in merito alla effettiva esistenza di una "colpa grave" della lavoratrice, tale da legittimare il massimo provvedimento sanzionatorio, anche in siffatte ipotesi, il relativo onere probatorio non potrà che essere a carico del datore di lavoro, in forza del principio di cui all'art. 2697 c.c., così come avviene per comprovare l'esistenza di una "giusta causa" di licenziamento, della quale la "colpa grave" costituisce, per appunto, una peculiare accentuazione²⁵.

²³ Su tali basi è stato recentemente ritenuto legittimo il licenziamento della lavoratrice per mancato superamento del periodo di prova, anche se in stato di gravidanza, non solo sulla base delle risultanze istruttorie attestanti l'effettivo esito negativo della prova espletata ma, soprattutto, attesa la carenza di elementi comprovanti il comportamento discriminatorio del datore di lavoro (cfr. Cass. 13 febbraio 2012, n. 2010).

²⁴ Cfr. Cass. 21 settembre 2000, n. 12503. In altri termini, secondo l'interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata, la mancanza posta in essere dalla lavoratrice non deve essere rapportata unicamente alla accertata integrazione di una ipotesi di licenziamento individuata dalla contrattazione collettiva di riferimento, ma deve essere caratterizzata da un maggior disvalore disciplinare, tenuto conto anche del particolare stato psicofisico connesso allo stato di gestazione e/o maternità in cui si trova la lavoratrice (cfr. Cass. 11 giugno 2003, n. 9405).

²⁵ Applicando tali principi, si è così escluso che l'assenza ingiustificata e immotivata della lavoratrice, al tempo stesso madre e puerpera, per oltre una settimana, fosse una condizione idonea ad integrare la colpa grave ai fini del licenziamento (cfr. Cass. 29 settembre 2011, n. 19912). In tal senso è stato altresì precisato che le particolari condizioni psicofisiche legate

In riferimento invece alla deroga al divieto di licenziamento della lavoratrice madre per cessazione dell'attività, secondo orientamento giurisprudenziale consolidato, occorre il verificarsi di entrambi i presupposti previsti dalla norma e la fattispecie non può essere analogicamente estesa²⁶. Inoltre la cessazione dell'attività idonea ad integrare la fattispecie citata, può ricomprendere anche la chiusura del reparto cui era addetta la dipendente, ma solo a condizione che la singola unità produttiva sia formalmente e strutturalmente autonoma e che non sussista nessuna possibilità di riutilizzare la lavoratrice presso un diverso reparto o una diversa struttura aziendale, prova anch'essa che ricade sul datore di lavoro²⁷.

Per quanto riguarda, infine, l'eccezione disciplinata all'art. 54, lett. c, la giurisprudenza ha ritenuto che regoli solo l'ipotesi del contratto di lavoro a tempo determinato, nella duplice forma in cui può essere stipulato, ovvero sia dell'esplicita predeterminazione di una data finale di cessazione del rapporto o dell'indiretto riferimento ad una data desumibile dall'ultimazione di una specifica prestazione. Ne consegue che, affinché sia possibile il licenziamento della lavoratrice madre in dette ipotesi, occorre che la durata determinata del rapporto risulti per iscritto mediante l'indicazione della data di scadenza o la specificazione di tutti gli elementi idonei ad individuare l'opera o il servizio, per la cui esecuzione l'assunzione sia avvenuta²⁸.

2. Licenziamento intimato in costanza di gravidanza e puerperio: conseguenze

L'articolo in commento, al comma 2, prevede il diritto al ripristino del rapporto di lavoro, in caso di licenziamento intimato in violazione del divieto

allo stato di gravidanza o maternità possono assumere rilievo per escludere la gravità della condotta posta in essere dalla lavoratrice solo qualora siano tali da incidere come fattori causali o concausali della stessa (cfr. Cass. 20 gennaio 2000, n. 610).

²⁶ Cfr. Cass. 18 maggio 2005, n. 10391. Inoltre secondo Cass. 8 settembre 1999, n. 9551, è stato ritenuto illegittimo il licenziamento di una lavoratrice madre intimato, prima del compimento di un anno di età del bambino, da una società di gestione di servizi mensa per la cessazione di uno degli appalti di cui è titolare e a cui era addetta la lavoratrice, in mancanza di prova dell'autonomia organizzativa o funzionale del servizio cessato rispetto agli altri da essa gestiti e della inutilizzabilità della lavoratrice licenziata in altra occupazione all'interno dell'impresa.

²⁷ Cfr. Cass. 16 febbraio 2007, n. 3620.

²⁸ Cfr. Cass. 22 giugno 2009, n. 14583.

de quo, mediante la presentazione di idonea certificazione da cui risulti che, all'epoca del licenziamento, sussistevano le condizioni che lo vietavano.

I profili normativi sono disciplinati dall'art. 54 TU che, recependo quanto indicato dalla Corte costituzionale, nella storica sentenza n. 61/1991²⁹, al comma 5, dispone espressamente la nullità del licenziamento intimato in vigore del divieto citato³⁰.

Tuttavia sono continuati a persistere degli aspetti problematici anche dopo il citato intervento legislativo, in quanto il legislatore non aveva definitivamente statuito sul delicato problema della qualificazione del tipo di nullità prescritta dall'art. 54 TU.

Il regime sanzionatorio di tali ipotesi di licenziamento è stato individuato nella nullità di "diritto comune" e non nell'art. 18 Stat. lav. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, infatti, esclude che in simili ipotesi possa trovare applicazione l'art. 18 Stat. lav., ritenendo invece che il licenziamento debba considerarsi "radicalmente" nullo ex art. 1418 c.c. e la lavoratrice abbia diritto alla riammissione in servizio e al risarcimento del danno determinato secondo le regole "comuni"³¹.

La giurisprudenza ha così creato un vero e proprio "sistema autonomo"³², che non contempla l'applicazione della tutela reintegratoria, ma esclusivamente quella scaturente dall'ordinario regime di nullità degli atti giuridici

²⁹ Con la sentenza 8 febbraio 1991, n. 61, la Corte costituzionale è intervenuta sul punto sancendo definitivamente l'illegittimità costituzionale del regime di temporanea inefficacia del licenziamento intimato alla lavoratrice madre (cfr. in dottrina M. PAPALEONI, *Profili applicativi della tutela delle lavoratrici madri*, in *GC*, 1983, I, 2030 ss., e in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. 21 agosto 1990, n. 8535).

³⁰ Il legislatore ha poi esteso la garanzia della nullità del recesso anche in favore del padre che fruisce del congedo di paternità (art. 54, comma 7), del lavoratore o della lavoratrice che domandano o usufruiscono dei congedi parentali e per malattia del bambino (art. 54, comma 6), nonché dei genitori adottivi o affidatari fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.

³¹ Cfr. Cass. 10 maggio 2003, n. 7176, ove è altresì precisato che la lavoratrice ha diritto alla riammissione in servizio ed al risarcimento del danno costituito tout court dall'importo della retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla riammissione (questo a differenza della più articolata disciplina di cui all'art. 18 della l. n. 300/1970 ed alla l. n. 108/1990 in merito all'indennità dovuta per il licenziamento illegittimo).

³² Cfr. Cass. 15 settembre 2004, n. 18537, secondo cui la disciplina legislativa dei licenziamenti intimati in connessione con lo stato di gravidanza o di puerperio ha carattere speciale, specialità determinata dalla presenza di una dettagliata ed autonoma regolamentazione, qual è quella dettata dall'art. 2 della l. n. 1204/1971, priva di qualsiasi richiamo alla l. n. 604/1966 e alla l. n. 300/1970.

(perdita subita dal creditore e mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta)³³.

La dottrina ha da tempo criticato³⁴ questa impostazione, ritenendo piuttosto che le fattispecie in esame si sarebbero ben potute ricondurre alla previsione di cui all'art. 3 della l. n. 108/1990, non già per via di una interpretazione estensiva, bensì per il fatto che, trattandosi di discriminazioni in ragione del sesso, esse erano già ricomprese nell'elenco predisposto dalla norma.

A risoluzione di tale *querelle* è intervenuta la recente riforma Fornero – l. n. 92/2012 – che ha espressamente previsto nell'ipotesi di licenziamento nullo, in quanto comminato in caso di maternità o puerperio, l'applicabilità del novellato art. 18, comma 1, Stat. lav., il quale dispone: la reintegrazione del lavoratore o l'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità; il pagamento dell'indennità risarcitoria (pari alle retribuzioni spettanti per il periodo di illegittima estromissione, dedotto l'*aliunde perceptum*), non inferiore a 5 mensilità; il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo; il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo. Tale estensione operata dalla riforma aderisce quindi pienamente alla configurazione del licenziamento della lavoratrice, per ragioni riconducibili al suo *status* di madre, ad un'ipotesi di licenziamento discriminatorio in ragione del sesso.

2.1. Il termine di 90 giorni

In caso di licenziamento intimato nonostante il divieto, è previsto un termine di 90 giorni per l'inoltro della documentazione attestante lo stato di gravidanza al fine di ottenere il ripristino del rapporto di lavoro.

A tale proposito occorre precisare che il termine *de quo* era stato originariamente previsto anche dal legislatore, ma che oggi è stato espunto dalla relativa normativa, con la conseguenza che inequivocabilmente una eventuale presentazione tardiva della citata documentazione, non incide sulla concreta operatività del divieto, ma comporta esclusivamente conseguenze di carattere risarcitorio, a danno della lavoratrice posto che, solo a far data dal rice-

³³ Cfr. Cass. 12 gennaio 2005, n. 426, la quale ha ritenuto che, in caso di licenziamento nullo, e tale è quello intimato in periodo di interdizione alla lavoratrice madre, la conseguenza è in ogni caso l'ordinario regime della nullità degli atti giuridici, derivante del licenziamento intimato in violazione di una norma imperativa.

³⁴ M.G. GRECO, *Sulla natura discriminatoria del licenziamento della lavoratrice madre* (nota a Trib. Pisa 6 marzo 2002), in *RGL*, 2002, n. 4, 776.

vimento di detta certificazione, maturerebbe il diritto al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate.

Tale modifica legislativa ben si uniforma a quella consolidata giurisprudenza che, sulla base dell'esigenza di ancorare il divieto di recedere allo stato oggettivo di gravidanza, ha condotto a considerare irrilevante la buona fede datoriale, ossia la mancata consapevolezza della particolare situazione all'epoca del recesso. Siffatta irrilevanza è stata declinata sia come inesistenza dell'onere di impugnare l'atto illegittimo entro 60 giorni, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 604/1966³⁵, sia come insussistenza del divieto nel diverso termine decadenziale di 90 giorni.

La trasmissione della documentazione assolve, quindi, ad una finalità meramente informativa e probatoria che può essere perseguita anche in altro modo comunque idoneo a provare la conoscenza dello stato di gravidanza³⁶.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Divieto di licenziamento	Eccezioni	Colpa grave: responsabilità disciplinare connotata da maggiore gravità rispetto alla giusta causa ex art. 2119 c.c. Cessazione dell'attività dell'azienda: vi rientra anche la chiusura dell'unità cui era addetta la lavoratrice a condizione che fosse formalmente e strutturalmente autonoma. Scadenza termine: per	Art. 108, comma 1, CCNL Art. 54, comma 3, TU

³⁵ Cfr. Cass. 14 luglio 1984, n. 4144; Cass. n. 434/1988; Cass. 30 maggio 1997, n. 4809; Cass. n. 610/2000, cit.

³⁶ Cfr. Cass. 27 febbraio 1998, n. 2248; Cass. 20 maggio 2000, n. 6595; Cass. 21 agosto 2004, n. 16505. Inoltre secondo Cass. 20 luglio 2012, n. 12693, in tema di rapporto di lavoro irregolare, la lavoratrice in stato di gravidanza o puerperio licenziata, nonostante il divieto di licenziamento, ha diritto alle retribuzioni successive alla data di effettiva cessazione del rapporto indipendentemente dall'invio della relativa certificazione medica ove il datore di lavoro abbia avuto comunque conoscenza effettiva dello stato di gravidanza (per esempio, presuntivamente, attraverso l'aspetto estetico dell'interessata eventualmente percepito da un rappresentante del datore di lavoro o da altro personale qualificato presente in azienda).

		iscritto mediante indicazione della data di scadenza o la specificazione di tutti gli elementi idonei ad individuare l'opera od il servizio. Esito negativo prova: giudizio negativo motivato e carenza di elementi comprovanti il comportamento discriminatorio del datore di lavoro	
Licenziamento intimato in costanza di divieto	Nullità del licenziamento	Si applica l'art. 18, comma 1, Stat. lav. come novellato dalla l. n. 92/2012	Art. 108, comma 2, CCNL Art. 54, comma 5, TU Art. 18, comma 1, Stat. lav. come modificato dalla l. n. 92/2012
Trasmissione certificato di gravidanza	Termine 90 giorni	Non incide sulla concreta operatività del divieto di licenziamento Dal ricevimento di detta certificazione si perfeziona il diritto al pagamento delle retribuzioni <i>medio tempore</i> maturate	Art. 108, comma 2, CCNL Art. 54, TU

Nota bibliografica

Un inquadramento generale della disciplina relativa al divieto di licenziamento della lavoratrice madre è ricostruito da M.G. MATTAROLO, *Il divieto di licenziamento delle lavoratrici madri e i limiti generali al potere di recesso del datore di lavoro*, in *RIDL*, 1980, I, 478 ss. Per un'analisi della compatibilità della disciplina nazionale con le norme comunitarie in materia di tutela delle lavoratrici madri, si veda G. DIMARTINO, *Il licenziamento della lavoratrice madre tra diritto interno e dell'Unione Europea* (nota a Trib. Prato 17 novembre 2011), in *Il Corriere del Merito*, 2012, n. 6, 641 ss. Una ricognizione della cornice normativa unitamente agli orientamenti della giurisprudenza (con particolare riguardo a quella di legittimità) in ordine alle problematiche legate al licenziamento di una lavoratrice madre è rinvenibile in R. NUNIN, *Il licenziamento della lavoratrice madre*, in *Famiglia e Diritto*, 2010, n. 12, 1165 ss.; R. NUNIN, *Lavoratrice madre licenziata nel periodo protetto: la tutela giurisdizionale deve rispettare il principio di effettività* (nota a C. giust. 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Virginie Pontin c. T-Comalux SA*), in *Famiglia e Diritto*, 2011, n. 3, 221 ss.; A. ENRICHENS, C. MANASSERO, *Discriminazione per sesso vs diritto umano della lavora-*

trice madre alla conservazione del posto e delle proprie mansioni al rientro dalla maternità. Una fattispecie ancora aperta (nota a App. Torino 29 giugno 2010), in *GM*, 2011, n. 11, 2633 ss. In merito alle eccezioni al divieto di licenziamento e al loro carattere tassativo, si veda M.C. AMORIGI, *Il licenziamento per mancato superamento del periodo di prova della lavoratrice in stato di gravidanza o puerperio* (nota a Cass. 13 febbraio 2012, n. 2010), in *DRI*, 2012, n. 3, 840 ss.; M. SALVALAIO, *La maternità e la funzione parentale*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, 2007, 1723 ss.; D. GOTTARDI, *Il licenziamento nullo per causa di maternità non è discriminatorio*, in *GLav*, 2004, n. 40, 10 ss.; A. QUARTO, *Licenziamento della lavoratrice madre: qualificazione e conseguenze*, in *DPL*, 2004, n. 44, 2851 ss.; R. NUNIN, *Divieto di licenziamento della lavoratrice madre e tassatività delle deroghe* (nota a Cass. 15 novembre 2001, n. 14219), in *Famiglia e Diritto*, 2002, n. 3, 258 ss.; M.G. GRECO, *Sulla natura discriminatoria del licenziamento della lavoratrice madre* (nota a Trib. Pisa 6 marzo 2002), in *RGL*, 2002, n. 4, 776 ss.; M.C. RUCCO, *Lavoratrice madre, periodo di prova e licenziamento*, in *DL*, 1996, 436 ss.; E.M. VISMARA, *Recesso nel periodo di prova e obbligo di motivazione*, in *DPL*, 1996, 133 ss.; A. CAMBRIA, *Patto di prova*, in *DPL*, 1991, 2800 ss.; M. SCAGLIONE, *Licenziamento delle lavoratrici madri: qualificazione giuridica ed effetti* (nota a Cass. 20 ottobre 1987, n. 7747), in *RGL*, 1988, II, 70 ss.; M.G. MATTAROLO, *Il divieto di licenziamento delle lavoratrici madri e i limiti generali al potere di recesso del datore di lavoro*, in *RIDL*, 1980, I, 508 ss., 534 ss. Sulle conseguenze giuridiche, scaturenti dall'intimazione di licenziamento in vigenza del divieto, si veda L. FORTE, *Il licenziamento illegittimo della lavoratrice madre e le sue conseguenze* (nota a Cass. 3 marzo 2008, n. 5749, e a App. Torino 24 aprile 2008), in *RGL*, 2008, n. 4, II, 900 ss.; R. NUNIN, *Lavoratrice madre e conseguenze del licenziamento intimato nel periodo protetto* (nota a Cass. 3 marzo 2008, n. 5749), in *Famiglia e Diritto*, 2008, n. 8-9, 779 ss.; M.G. GRECO, *op. cit.*, 776 ss.; A. BELFIORE, *Nullità o inefficacia del licenziamento della lavoratrice madre*, in *GM*, 1988, 176 ss.; M. PAPALEONI, *Profili applicativi della tutela delle lavoratrici madri*, in *GC*, 1983, I, 2030 ss.; M.G. MATTAROLO, *Il divieto di licenziamento delle lavoratrici madri e i limiti generali al potere di recesso del datore di lavoro*, in *RIDL*, 1980, I, 478 ss.

4. Astensione dal lavoro e permessi per assistenza al bambino

Art. 109

Astensione dal lavoro e permessi per l'assistenza al bambino

Durante e dopo lo stato di gravidanza e puerperio la lavoratrice/lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per le causali, per le durate e per i periodi sotto elencati, riportati, unitamente ai rispettivi trattamenti retributivi e previdenziali, nelle specifiche tabelle:

Congedo di maternità (ex astensione obbligatoria)

Genitore	Durata	Periodo godimento	Retribuzione	Previdenza
Madre	5 mesi più eventuali altri periodi che siano autorizzati dalla Direzione provinciale del lavoro	<ul style="list-style-type: none"> – Prima della data presunta del parto: 2 o 1 mese (*1) – Dopo il parto (la nascita del bimbo): 3 o 4 mesi (*1), più periodo non goduto prima del parto quando questo è prematuro; – a seguito della sentenza n. 116/2011 della Corte costituzionale e del msg. INPS n. 14448/2011 per un periodo flessibile nell'ipotesi di parto prematuro con conseguente ricovero del neonato in struttura ospedaliera, dove la lavoratrice madre ha la possibilità di fruire del congedo di maternità spettante dopo il parto (ex art. 16, lett. c) e d), D.Lgs. n. 151/2001) dalla data di ingresso del neonato nella casa familiare (coincidente con 	<p>Indennità economica pari all'80% della retribuzione spettante, posta a carico dell'INPS dall'art. 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, secondo le modalità stabilite, e anticipata dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 1 della legge 29 febbraio 1980, n. 33. L'importo anticipato dal datore di lavoro è posto a conguaglio con i contributi dovuti all'INPS, secondo le modalità di cui agli artt. 1 e 2 della legge 28 febbraio 1980, n. 33.</p> <p>I periodi di astensione obbligatoria devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti contrattualmente previsti, compresi quelli relativi alle mensilità supplementari e ferie. Nessuna indennità</p>	Copertura al 100%

		la data delle dimissioni del neonato stesso)	integrativa è dovuta dal datore di lavoro per tutto il periodo di assenza per gravidanza e puerperio, fatto salvo quanto previsto ai punti 7) e 9) del precedente art. 120.	
Padre (*2)	Fino a 3 mesi (4 mesi se la madre usufruisce della maternità flessibile)	Dopo la nascita del bimbo	Indennità economica pari all'80% della retribuzione spettante, con le stesse modalità sopra previste per la madre.	Copertura al 100%

(*1) La lavoratrice può scegliere, nell'ambito dei 5 (cinque) mesi di astensione obbligatoria, se andare in gravidanza 1 (uno) o 2 (due) mesi prima della data presunta del parto. Nel caso di scelta di 1 mese, usufruirà di 4 (quattro) mesi di astensione obbligatoria per puerperio. Nel caso di scelta di 2 (due) mesi usufruirà di 3 (tre) mesi di astensione obbligatoria per puerperio. Quando il parto è prematuro, i giorni di astensione non goduti vanno aggiunti al periodo di astensione dopo il parto. (*2) L'astensione spetta al padre in questi casi: morte della madre, grave infermità della madre, abbandono, affidamento esclusivo al padre

Congedo parentale (ex astensione facoltativa)

Genitore	Durata	Periodo godimento	Retribuzione	Previdenza
Madre	6 mesi (*3) continuativi o frazionati	Nei primi 8 anni di vita del bambino	Indennità economica pari al 30% della retribuzione spettante, per un periodo massimo di 6 mesi quando goduti fino al terzo anno di età del bambino. Per i periodi successivi, la stessa prestazione spetta se risulta soddisfatta la condizione di reddito richiesta (*4). Per l'erogazione dell'importo e l'anticipazione dello stesso, valgono le stesse leggi e le stesse modalità previste per l'astensione obbligatoria. Il periodo di astensio-	Copertura al 100% per i mesi goduti fino al terzo anno di età del bambino. Per i periodi successivi copertura commisurata al 200% dell'assegno sociale, con possibilità d'integrazione da parte dell'interessato.

			ne facoltativa è computato nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alle mensilità supplementari.	
Padre	6 mesi (*3)	<p>Nei primi 8 anni di vita del bambino</p> <p>Documentazione da presentare Una dichiarazione da cui risulti la rinuncia dell'altro genitore ad avvalersi della astensione facoltativa entro 10 giorni dalla dichiarazione suddetta, una dichiarazione del datore di lavoro dell'altro genitore da cui risulti l'avvenuta rinuncia.</p>	<p>Indennità economica pari al 30% della retribuzione spettante, per un periodo massimo di 6 mesi quando goduti fino al terzo anno di vita del bambino.</p> <p>Per i periodi successivi, la stessa prestazione spetta se risulta soddisfatta la condizione di reddito richiesta (*4).</p> <p>Per l'erogazione dell'importo e l'anticipazione dello stesso, valgono le stesse leggi e le stesse modalità previste per l'astensione obbligatoria.</p>	<p>Copertura al 100% per i mesi goduti fino al terzo anno di vita del bambino.</p> <p>Per i periodi successivi copertura commisurata al 200% dell'assegno sociale, con possibilità d'integrazione da parte dell'interessato.</p>

(*3) La durata di 10 (dieci) mesi, nel caso di un solo genitore. Le astensioni complessive (quelle della madre più quelle del padre) non possono eccedere i 10 (dieci) mesi. Qualora il padre usufruisca per più di 3 mesi d'astensione, il limite massimo complessivo salirà a 11 (undici) mesi (un mese in più al padre). Il periodo di astensione facoltativa è frazionabile per consentire alla lavoratrice/lavoratore di scegliere i periodi più idonei a sua discrezione. (*4) Il reddito individuale dell'interessato deve essere inferiore a 2,5 volte il trattamento minimo di pensione.

Allattamento (riposi orari)

Genitore	Durata	Periodo godimento	Retribuzione	Previdenza
Madre	<p>2 ore (4 ore per i parti plurimi) riposi di 1 ora ciascuno cumulabili.</p> <p>Tali riposi comportano il diritto della lavoratrice ad uscire dalla sede di lavoro.</p>	Nel primo anno di vita del bambino.	<p>Per detti riposi è dovuta dall'INPS una indennità pari all'intero ammontare della retribuzione relativa ai riposi medesimi.</p> <p>L'indennità è anticipata dal datore di</p>	<p>Copertura commisurata al 200% dell'assegno sociale, con possibilità d'integrazione da parte dell'interessato.</p>

			lavoro ed è portata a conguaglio con gli importi contributivi dovuti all'ente assicuratore, ai sensi dell'art. 8 della legge 9 dicembre 1977, n. 903.	
Padre (*5)	2 ore (4 ore per i parti plurimi) riposi di 1 ora ciascuno cumulabili. Tali riposi, comportano il diritto del lavoratore padre ad uscire dalla sede di lavoro.	Nel primo anno di vita del bambino.	Per detti riposi, valgono le stesse norme di legge e le stesse modalità sopra previste per la lavoratrice madre.	Copertura commisurata al 200% dell'assegno sociale, con possibilità d'integrazione da parte dell'interessato.

(*5) Il diritto all'astensione per allattamento spetta al padre in alternativa alla madre lavoratrice dipendente o anche casalinga che non se ne avvalga, ovvero nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre.

Malattia del bimbo

Genitore	Durata e periodo godimento	Retribuzione	Previdenza
Madre (*6)	Senza limiti fino ai 3 anni del bambino, dietro presentazione di certificato medico. 5 giorni l'anno dai 3 agli 8 anni del bambino, dietro presentazione di certificato medico. La malattia del bimbo con ricovero ospedaliero interrompe le ferie del genitore.	Nessuna. Tali periodi danno diritto a quanto previsto all'art. 7, comma 1, della L. 8 marzo 2000, n. 53	Copertura al 100% per i periodi goduti fino al terzo anno di età del bambino. Per i periodi successivi copertura commisurata al 200% dell'assegno sociale, con possibilità d'integrazione da parte dell'interessato.
Padre (*6)	Senza limiti fino ai 3 anni del bambino, dietro presentazione di certificato medico. 5 giorni l'anno dai 3 agli 8 anni del bambino, dietro presentazione di certificato medico. La malattia del bimbo con ricovero interrompe le ferie del genitore.	Nessuna. Tali periodi danno diritto a quanto previsto all'art. 7, comma 1 della L. 8 marzo 2000, n. 53.	Copertura al 100% fino ai 3 anni del bimbo. Per i periodi successivi copertura commisurata al 200% dell'assegno sociale, salvo integrazione dell'interessato.

(*6) Il diritto all'astensione per la malattia dei bimbi spetta alternativamente al padre o alla madre.

Sommario: 1. La disciplina del congedo di maternità. – 1.1. L'estensione anticipata e l'interdizione dal lavoro. – 1.2. Il trattamento economico e previdenziale. – 2. Il congedo di paternità. – 3. I congedi parentali. – 4. La disciplina dei riposi orari. – 5. I congedi per malattia del figlio.

1. La disciplina del congedo di maternità

L'art. 109 CCNL prevede un periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, per la lavoratrice gestante, che decorre dai 2 mesi precedenti la data presunta del parto ai 3 mesi successivi³⁷.

La lettura della norma va integrata con le disposizioni del d.lgs. n. 151/2001, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*, che dedica all'istituto l'intero capo III. In particolare l'art. 21 TU dispone che la lavoratrice è tenuta a consegnare al datore di lavoro e all'Inps il certificato medico attestante la data presunta del parto e, entro 30 giorni dal medesimo, il certificato di nascita del figlio o una dichiarazione sostitutiva. Con la circ. 17 gennaio 2003, n. 8, l'Inps ha chiarito, a riguardo, che il termine in questione è da ritenere di carattere ordinatorio, pertanto, in caso di inosservanza non viene meno il diritto alla prestazione di maternità.

Una ulteriore specificazione va fatta in merito alle ipotesi di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione. In seguito alle modifiche introdotte dal d.lgs. 119/2011³⁸, l'art. 16, comma 1-*bis*, TU prevede la facoltà per le lavoratrici di riprendere in qualunque momento l'attività lavorativa. Dal punto di vista procedurale è richiesto un preavviso di 10 giorni al datore di lavoro e l'attestazione, da parte del medico specialista del SSN e del medico competente, che il rientro al lavoro non rechi pregiudizio alla salute della lavoratrice. La stessa disciplina viene prevista anche per il caso di morte prematura del bambino (decesso alla nascita o durante il congedo).

³⁷ Il divieto di adibire le donne gestanti al lavoro (art. 16, comma 1, lett. *d*, TU) copre anche gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora questo avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Peraltro, secondo Cass. 8 febbraio 2000, n. 1401, in *FI*, 2000, n. 5, I, 1552, il periodo di astensione va determinato senza computare il giorno dell'evento, che costituisce il *dies a quo* per calcolare a ritroso i 2 mesi precedenti e i 3 successivi. Pertanto, anche nel caso in cui vi sia coincidenza tra data effettiva e data presunta del parto, il congedo di maternità ha una durata minima di 5 mesi e un giorno.

³⁸ D.lgs. n. 119/2011, *Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi*.

In relazione al periodo di godimento, ferma restando la durata complessiva di 5 mesi, l'art. 109 CCNL specifica che la lavoratrice gestante può optare per un posticipo dell'inizio del congedo ad un mese prima della data presunta del parto (c.d. flessibilità del congedo di maternità). In tal caso il periodo si estenderà a 4 mesi dopo il parto. L'art. 20, comma 1, TU dispone il posticipo del congedo alla presenza della certificazione attestante che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro rilasciata dal medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e dal medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro. Con mess. 25 maggio 2007, n. 13279, l'Inps, in merito all'istituto della flessibilità del congedo di maternità, ha chiarito che la lavoratrice è tenuta a presentare apposita domanda al datore di lavoro e all'istituto stesso, corredata dalla documentazione suddetta, acquisita nel corso del 7° mese di gravidanza.

Sempre in relazione al periodo di godimento l'art. 109 CCNL prevede, in caso di parto prematuro, che il divieto di adibire le donne gestanti al lavoro copra anche gli ulteriori giorni non goduti prima del parto³⁹. Sul punto, la norma in commento, richiamando espressamente la sentenza n. 116/2011 della Corte costituzionale⁴⁰, specifica che in caso di parto prematuro con conseguente ricovero del neonato per la lavoratrice madre è possibile fruire del congedo di maternità spettante dopo il parto a decorrere dalla data di ingresso del neonato nella casa familiare (data coincidente con quella delle dimissioni del neonato). Il mess. Inps 11 luglio 2011, n. 14448, chiarisce che il differimento del congedo non può essere chiesto nelle ipotesi di parto prematuro qualora il ricovero del neonato non sia dovuto alla prematurità del parto. La lavoratrice ha l'onere di acquisire la certificazione medica attestante il nesso causale tra nascita prematura e immediato ricovero del neonato.

³⁹ Il diritto di recuperare i giorni non goduti prima del parto è stato riconosciuto da C. cost. 30 giugno 1999, n. 270 (in *MGL*, 1999, 1335), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lett. c, della l. n. 1204/1971, nella parte in cui non prevedeva, per l'ipotesi di parto prematuro, una decorrenza dei termini del periodo di astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino.

⁴⁰ C. cost. 7 aprile 2011, n. 116, in *FI*, 2011, n. 5, 127.

1.1. L'estensione anticipata e l'interdizione dal lavoro

L'articolo in commento prevede che la durata del congedo di maternità possa superare i 5 mesi in caso di eventuali altri periodi autorizzati dalla Direzione provinciale del lavoro. Sul punto occorre richiamare l'art. 21 TU che disciplina i casi di interdizione delle lavoratrici in stato di gravidanza⁴¹. La direzione territoriale del lavoro e la ASL possono disporre l'interdizione dal lavoro per i seguenti motivi: nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza; quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino; quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni.

1.2. Il trattamento economico e previdenziale

L'articolo in commento riconosce alla lavoratrice madre in congedo il diritto ad un'indennità economica pari all'80% della retribuzione spettante. L'art. 22 TU specifica che, ai fini dell'erogazione dell'indennità, si deve fare riferimento all'80% della retribuzione media globale giornaliera percepita nel periodo di paga quadri settimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo di maternità. All'importo così calcolato va aggiunto il rateo giornaliero relativo alla 13^a mensilità, ad altri premi o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice.

Il trattamento economico viene anticipato dal datore di lavoro che successivamente pone le somme a conguaglio con i contributi mensilmente dovuti all'Inps. Sul punto si segnala che la Cassazione, con sentenza 11 marzo 2000, n. 2839, ha stabilito che, in caso di inadempienza del datore di lavoro, la lavoratrice ha diritto di pretendere direttamente dall'Inps la corresponsione dell'indennità stessa. Per tutto il periodo di assenza della lavoratrice il datore di lavoro non è tenuto a versare alcuna indennità integrativa, ad eccezione dell'indennità dovuta alla lavoratrice che presenta dimissioni volontarie nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento⁴², e dell'indennità in-

⁴¹ Cass. 4 marzo 2000, n. 2466 (in *MGC*, 2000, 534), ha ritenuto legittimo il licenziamento intimato ad una lavoratrice poiché durante un periodo di interdizione anticipata dal lavoro, concessole per un accertato stato di pericolo di aborto, aveva prestato la propria attività lavorativa al di fuori del rapporto di lavoro esponendosi al rischio di compromettere o ritardare il superamento della riscontrata complicanza della gestazione.

⁴² Cfr. punto 7, art. 120, CCNL Studi professionali 3 maggio 2006.

tegrativa dovuta alla lavoratrice per le festività cadenti nel periodo di congedo di maternità, in modo da raggiungere complessivamente il 100% della retribuzione giornaliera⁴³.

L'art. 109 CCNL specifica che i periodi di congedo di maternità vanno computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla 13^a mensilità e alle ferie⁴⁴. Inoltre, durante tale periodo la lavoratrice ha diritto all'accREDITAMENTO dei contributi figurativi per il diritto alla pensione purché in costanza di rapporto di lavoro e quindi indipendentemente dall'anzianità contributiva pregressa.

L'indennità di maternità, ai sensi dell'art. 22 TU, non è soggetta a contribuzione previdenziale, mentre vanno versati i contributi sull'eventuale integrazione a carico del datore dovuta durante il periodo di astensione dal lavoro.

2. Il congedo di paternità

L'art. 109 CCNL disciplina l'istituto del congedo di paternità⁴⁵ e conferma lo spostamento del baricentro della normativa dalla precedente assoluta centralità della lavoratrice madre a quella del genitore lavoratore, recentemente confermato dalla legge di riforma del mercato del lavoro.

Il diritto al congedo di maternità cui è destinataria la lavoratrice madre si estende al lavoratore padre, per tutta la durata spettante alla madre o per la parte residua, in presenza di una concreta impossibilità dell'assistenza materna. L'articolo in commento fa espressamente riferimento a tre ipotesi: morte o grave infermità della madre, abbandono (della madre), affidamento esclusivo al padre. Nella prima fattispecie l'art. 28 TU prevede che il padre lavoratore presenti al datore di lavoro la certificazione dalla quale dovrà risultare la gravità della patologia e l'impossibilità dell'assistenza materna. Nella ulteriore ipotesi disciplinata dall'art. 109 CCNL, i.e. abbandono della madre, in luogo della certificazione *ex art. 28 TU*, è sufficiente una unilaterale dichiarazione di responsabilità del padre, resa ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 455/2000. Infine, l'articolo in commento, prevede l'ipotesi dell'affidamento esclusivo al padre.

⁴³ Cfr. punto 9, art. 120, CCNL Studi professionali 3 maggio 2006.

⁴⁴ C. giust. 18 marzo 2004, causa C-342/01, *María Paz Merino Gómez c. Continental Industrias del Caucho SA*, in *FI*, 2004, n. 5, IV, 229, ha dichiarato che una lavoratrice deve poter godere delle sue ferie annuali in un periodo diverso dal congedo di maternità, anche in caso di coincidenza fra quest'ultimo e quello stabilito a titolo generale, da un accordo collettivo, per le ferie annuali della totalità del personale.

⁴⁵ Il TU dedica un apposito capo, il IV, ai "congedi di paternità" (artt. 28-31).

Per quanto riguarda il trattamento economico e previdenziale del padre lavoratore che fruisca del congedo di paternità valgono le stesse modalità di erogazione e la stessa percentuale di copertura in termini previdenziali prevista per la madre.

Sulla disciplina vigente, sopra esposta, è intervenuta la l. n. 92/2012 (riforma Fornero) disciplinando, come misura sperimentale per gli anni 2013-2015, l'istituto del congedo obbligatorio di paternità. L'art. 4, comma 24, lett. a, prevede un giorno di congedo obbligatorio di paternità e 2 giorni facoltativi, previo accordo con la madre e in sua sostituzione⁴⁶. Al lavoratore è attribuita un'indennità giornaliera a carico dell'Inps pari al 100% della retribuzione, a fronte dell'attuale 80% previsto. Il padre lavoratore tenuto ad astenersi obbligatoriamente dal lavoro deve comunicare in forma scritta al datore di lavoro i giorni di congedo almeno 15 giorni prima del periodo prescelto.

3. I congedi parentali

L'art. 109 CCNL riconosce a ciascun genitore il diritto facoltativo di astenersi dal lavoro per la cura di ogni bambino nei suoi primi 8 anni di vita per un periodo complessivo tra i due genitori di massimo 10 mesi, elevabile ad undici nel caso in cui il padre si astenga per un periodo continuativo o frazionato⁴⁷ superiore a 3 mesi.

⁴⁶ R. CARAGNANO, *Le misure a sostegno della genitorialità: congedo obbligatorio di paternità e voucher*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 325, considera le novità introdotte un intervento di ampliamento della tutela accordata ai lavoratori padri e contemporaneamente «una proporzionale *diminutio* di tutela per le madri nella misura in cui vi è una decurtazione di due giorni del congedo di maternità obbligatorio» esprimendosi a favore di un congedo di paternità aggiuntivo e non sostitutivo di quello di maternità.

⁴⁷ L'Inps con circ. 2 aprile 2001, n. 82, ha chiarito che in caso di fruizione del congedo parentale in modo frazionato è necessaria la ripresa effettiva del lavoro tra una frazione e l'altra, ripresa, tra l'altro, non rinvenibile nelle ferie. Sul punto si sottolinea Trib. Trieste ord. 13 giugno 2007 che ha riconosciuto il diritto dell'azienda a rifiutare la richiesta di godimento frazionato del congedo parentale nel caso in cui ciò arrechi danno alla regolarità dell'attività aziendale. In merito all'art. 32 TU che disciplina l'utilizzo frazionato dei congedi parentali, secondo G. GAROFANO, *Congedo parentale ed esigenze organizzative del datore di lavoro*, in *LG*, 2008, n. 2, 135 ss., si potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma in relazione all'art. 41 Cost. nella parte in cui non prevede la possibilità per il datore di lavoro di autorizzare la fruizione del congedo parentale subordinatamente al rispetto di oggettive esigenze aziendali.

Nell'ambito del limite di 10 mesi il diritto spetta: alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo obbligatorio per un periodo non superiore ai 6 mesi; al padre lavoratore dalla nascita del figlio e per un periodo non superiore a 6 mesi; qualora vi sia un solo genitore, per un periodo non superiore a 10 mesi. L'Inps, con circ. 17 gennaio 2003, n. 8, ha precisato che la situazione di "genitore solo" è riscontrabile in caso di morte dell'altro genitore; abbandono del figlio da parte del genitore; affidamento esclusivo del figlio ad un solo genitore; non riconoscimento del figlio da parte di un genitore. Successivamente l'istituto è tornato ad occuparsi dell'argomento, con il mess. 20 settembre 2007, n. 22911, e in tale occasione ha riconosciuto al genitore avente diritto la condizione di "genitore solo", anche nel caso in cui l'altro sia colpito da grave infermità.

L'art. 32 TU prevede che il genitore che intenda fruire del congedo sia tenuto a dare il preavviso al datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un periodo di preavviso non inferiore a 15 giorni⁴⁸. Sul punto l'art. 109 prevede espressamente che venga presentata al datore di lavoro una dichiarazione dalla quale risulti la rinuncia dell'altro genitore ad avvalersi dell'astensione facoltativa entro 10 giorni dalla data di rilascio della dichiarazione. Si richiede in aggiunta una dichiarazione del datore di lavoro del genitore che non fruisce del congedo parentale attestante l'avvenuta rinuncia.

Da ultimo, la legge di stabilità per il 2013 (l. n. 228/2012) ha innovato la disciplina del congedo parentale, prevedendo che la contrattazione collettiva di settore stabilisca le modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa. Successivamente, il Ministero del lavoro, con la risposta ad interpello 22 luglio 2013, n. 25, facendo presente che la nuova norma introdotta dalla legge di stabilità (art. 32, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 151/2001) fa esplicitamente riferimento alla contrattazione "di settore", ha chiarito che i contratti collettivi abilitati a disciplinare «le modalità di fruizione del congedo su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa» possono essere anche i contratti collettivi di secondo livello.

⁴⁸ La Cass. 25 novembre 2004, n. 22239, in *MGC*, 2004, 11, ha sottolineato che il lavoratore che intenda esercitare la facoltà di astenersi dal lavoro ha l'onere di darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'Inps; di conseguenza la relativa indennità non può essere riconosciuta per periodi anteriori.

L'articolo in commento disciplina anche i profili economici e previdenziali legati all'istituto del congedo parentale. In particolare, durante il periodo di astensione dal lavoro fino al 3° anno di vita del bambino, è dovuta ai genitori un'indennità pari al 30% della retribuzione per un periodo massimo di 6 mesi. Mentre, per i periodi di congedo parentale successivi ai primi 6 mesi, l'indennità spetta solo se il reddito individuale dell'interessato risulti 2,5 volte inferiore all'importo del trattamento minimo di pensione. I periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi a ferie e 13^a mensilità, e, ai fini dell'erogazione dell'indennità, valgono le stesse modalità previste per l'astensione obbligatoria.

Sotto il profilo previdenziale l'articolo in commento prevede che i periodi di congedo parentale, goduti entro il 3° anno di vita del bambino, siano coperti da contribuzione figurativa per il diritto alla pensione al 100%. I restanti periodi fino all'età di 8 anni del bambino, sono coperti da contribuzione figurativa ridotta, calcolata attribuendo come valore retributivo per tale periodo il 200% del valore massimo dell'assegno sociale, fatta salva la facoltà dell'interessato di integrazione con riscatto (ai sensi dell'art. 13 della l. n. 1338/1962) o con versamenti volontari.

4. La disciplina dei riposi orari

L'art. 109 riconosce alla lavoratrice madre nel 1° anno di vita del bambino il diritto di godere di periodi di riposo giornaliero retribuiti, anche cumulabili durante la giornata, con la possibilità di uscire dalla sede di lavoro. La lavoratrice ha diritto a due riposi di un'ora ciascuno, elevati a 4 ore in caso di parto plurimo. L'art. 39 TU specifica che nel caso in cui l'orario di lavoro giornaliero sia inferiore alle 6 ore il riposo ha durata di un'ora.

L'Inps, con circ. 17 gennaio 2003, n. 8, ha specificato che la madre può usufruire dei permessi giornalieri anche nel caso in cui il padre fruisca del congedo parentale. L'istituto, con circ. 6 settembre 2006, n. 95-*bis*, ha anche affrontato l'ulteriore questione relativa alla cumulabilità delle ore accantonate in banca ore con i riposi giornalieri, chiarendo che, ai fini del diritto ai riposi di cui all'art. 39 TU e al relativo trattamento economico, va preso a riferimento l'orario contrattuale giornaliero normale e non quello effettivamente prestato, per cui le ore di allattamento spettano anche nel caso in cui la lavoratrice usufruisca per le restanti ore di recupero e, quindi, anche in assenza di qualsiasi prestazione lavorativa.

L'art. 109 riconosce al padre il diritto di godere dei riposi giornalieri di durata pari a quelle riconosciute alla madre, nel caso in cui la madre lavoratrici

ce dipendente o anche casalinga non se ne avvalga o qualora i figli siano affidati al solo padre⁴⁹. L'Inps, con la circ. 6 settembre 2006, n. 95, modificando un suo precedente orientamento, in linea con l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale, sempre più tendente ad assicurare ad entrambi i genitori un ruolo paritario nelle cure fisiche ed affettive del bambino, ha precisato che anche nell'ipotesi di parto plurimo il padre può fruire del beneficio in misura raddoppiata.

Per i riposi giornalieri, l'articolo in commento riconosce un'indennità pari all'intero ammontare della retribuzione relativa ai riposi che viene anticipata dal datore di lavoro e successivamente conguagliata dallo stesso con i contributi dovuti all'Inps. I periodi sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla 13^a mensilità. Per quanto riguarda il trattamento previdenziale, i riposi sono coperti da contribuzione figurativa attribuendo come valore retributivo per tale periodo il 200% del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento.

5. I congedi per malattia del figlio

L'articolo in commento riconosce ad entrambi i genitori, in alternativa tra loro, il diritto ad astenersi dal lavoro per tutta la durata della malattia del bambino fino al compimento dei 3 anni del figlio, dietro presentazione del certificato medico⁵⁰. Nell'ipotesi in cui la malattia riguardi un figlio di età compresa tra i tre e gli 8 anni, il correlato diritto all'astensione opera nel limite di 5 giorni lavorativi all'anno per ciascun genitore. Nei casi in cui la malattia dia luogo ad un ricovero ospedaliero, l'evento, in considerazione della immediata esigenza di assicurare assistenza al bambino, comporta

⁴⁹ C. cost. 19 gennaio 1987, n. 1, in *Diritto di famiglia*, 1987, 507, ha riconosciuto al padre lavoratore il diritto di fruire dei riposi per allattamento nel caso in cui l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità. Sul punto cfr. anche circ. Inps 25 novembre 2009, n. 18, con cui l'istituto ha chiarito che anche nel caso di madre casalinga, al padre spetta il godimento dei permessi giornalieri durante il 1° anno di vita del bambino, senza eccezioni ed indipendentemente dalla sussistenza di comprovate situazioni che determinano l'oggettiva impossibilità della madre.

⁵⁰ La certificazione di malattia necessaria al genitore per fruire dei congedi per malattia del figlio deve essere inviata per via telematica direttamente dal medico curante del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato tramite l'Inps, utilizzando il sistema di trasmissione delle certificazioni di malattia di cui al decreto del Ministro della salute 26 febbraio 2010. L'Inps è tenuto ad inoltrarla immediatamente al datore di lavoro interessato (art. 47, comma 3, TU).

l'interruzione del decorso delle ferie in godimento per la relativa durata⁵¹. Sul punto, l'art. 110 CCNL ha opportunamente esteso al ricovero ospedaliero del figlio la disciplina applicata al lavoratore in caso di ricovero ospedaliero intervenuto durante il periodo feriale.

Per quanto riguarda il trattamento economico spettante, il CCNL in commento non prevede copertura retributiva e rinvia all'art. 7, comma 1, l. n. 53/2000, riconoscendo la possibilità di anticipo del TFR per sostenere le spese che dovessero presentarsi durante il periodo di fruizione del diritto all'astensione per malattia del figlio. Fino ai 3 anni di età del bambino i permessi sono coperti da contribuzione figurativa, cioè sono computati nell'anzianità di servizio, mentre, dopo i 3 anni di età del bambino, i periodi di astensione per malattia del figlio sono coperti solo parzialmente attribuendo come valore retributivo per tale periodo il 200% del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento e con possibilità dell'interessato di procedere ad un'integrazione.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Congedo di maternità	Modalità di fruizione in caso di parto prematuro con ricovero del neonato	Il periodo di astensione obbligatoria decorre dal giorno della data di ingresso del bambino nella casa familiare (data coincidente con quella delle dimissioni del neonato)	Art. 109 CCNL Art. 16, lett. c, TU
Congedo di paternità	Condizioni di riconoscimento del diritto	Morte della madre; grave infermità della madre; abbandono; affidamento esclusivo al padre	Art. 109 CCNL Art. 28, comma 1, TU
Permessi orari	Permessi del padre in caso di parto plurimo	Estensione al padre del beneficio riconosciuto alla madre (4	Art. 109 CCNL Art. 41 TU

⁵¹ La possibilità di fruire dei permessi è stata riconosciuta indipendentemente dalla natura dello stato morboso, acuto o cronico, del bambino, ricomprendendovi non solo la fase patologica ma anche quella di convalescenza, con ciò intendendosi la fase conclusiva della malattia, durante la quale il bambino deve recuperare le proprie normali condizioni biopsichiche e pertanto necessita di assistenza per prevenire ricadute ed assicurare il suo completo ristabilimento. Cfr. in tal senso Cass. 4 aprile 1997, n. 2953, in *MGC*, 1997, 539.

		ore)	Circ. Inps n. 95/2006
Congedi per malattia del figlio	Modalità di godimento in caso di malattia del figlio con ricovero	Interruzione del decorso delle ferie per tutta la durata del ricovero	Art. 109 CCNL Art. 47, comma 4, TU

Nota bibliografica

Per un inquadramento generale degli istituti posti a tutela della genitorialità si leggano L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004; R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53*, Gruppo 24 Ore, 2001; M. SALVALAIO, *La maternità e la funzione parentale*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, 2007, 1723 ss.; G. NUvoli, L. ISEPPi, A. MATTIOLI (a cura di), *La tutela della maternità e della paternità*, in *DPL*, 2000, n. 9 (inserto); D. GOTTARDI, *La tutela della maternità e della paternità*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Giuffrè, 2002; C. LENSi, *La tutela ed il sostegno della maternità e della paternità*, in G. DE MARZO (a cura di), *Il codice delle pari opportunità*, Giuffrè, 2007, 436 ss. Sulla disciplina dei congedi parentali si veda R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, n. 2, I, 149 ss.; R. DEL PUNTA, L. LAZZERONI, M.L. VALLAURI, *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000 n. 53*, Gruppo 24 Ore, 2000; R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali ed il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *DL*, 2000, n. 3, I, 207; M. MISCIONE (a cura di), *I congedi parentali*, Ipsoa, 2001; M. NAPOLI, *Congedi parentali, formativi e tempi delle città (l. 8 marzo 2000 n. 53). Commentario a cura di Mario Napoli, Mariella Magnani ed Enzo Balboni – Note introduttive*, in *NLCC*, 2001, n. 6, 1215 ss.; C. ENRICO, E. MINALE, *La disciplina del congedo parentale nel Testo unico*, in *GLav*, 2001, n. 19, 24; L. CALAFÀ, *Nuove flessibilità del congedo di maternità (nota a C. cost. 7 aprile 2011, n. 116)*, in *DRI*, 2011, n. 3, 739 ss. Per un quadro completo sulle novità recate dal d.lgs. n. 119/2011, si rinvia a S. FACELLO, M. TIRABOSCHI, *Congedi, aspettative e permessi: al via il riordino della normativa*, in *GLav*, 2011, n. 26, 15 ss. Sulle misure a sostegno della genitorialità introdotte dalla l. n. 92/2012 (riforma Fornero), si legga R. CARAGNANO, *Le misure a sostegno della genitorialità: congedo obbligatorio di paternità e voucher*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 325. Per un'ampia analisi del rapporto tra lavoro e paternità, in una prospettiva di conciliazione condivisa, si veda L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, 2007, mentre sulla giurisprudenza costituzionale che ha guidato il processo di estensione dei diritti connessi alla genitorialità al padre lavoratore, cfr. S. SCARPONI, *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in *LD*, 2001, n. 1, 102; S. BORELLI, *Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CALAFÀ (a cura di), *op. cit.*, 233; A. FONTANA, *Il lento e faticoso sviluppo della disciplina sui c.d. "permessi di paternità"*, in *DL*, 1999, n. 3, I, 407. Sull'istituto dei riposi giornalieri e sulla loro funzione si veda D. GOTTARDI, *op. cit.*, 544-548; A. SUPPIEJ, *La tutela della paternità e della maternità nel Testo*

unico, in *GLav*, 2001, n. 19, 7; M. PAPALEONI, *Riposi giornalieri, permessi e congedi per la malattia del figlio*, *ivi*, 30; T. RENZI, *Permessi, aspettative e altre ipotesi*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, 1998, 1256. Per una ricostruzione giurisprudenziale sull'istituto dei permessi giornalieri in caso di parto plurimo si rinvia a A. FONTANA, *Parto plurimo e permessi giornalieri ai genitori*, in *GM*, 2001, n. 1, IV, 219; M. MISCIONE, *Permessi di maternità per parto gemellare* (nota a Pret. Venezia 15 settembre 1998), in *LG*, 1999, 52.

Capitolo V

Sospensione del lavoro

di Maria Tuttobene e Gian Paolo Valcavi

1. Sospensione

Art. 110
Sospensione

In caso di sospensione del lavoro per fatto dipendente dal datore di lavoro e indipendente dalla volontà del lavoratore, questi ha diritto alla ordinaria retribuzione per tutto il periodo della sospensione. La norma di cui al precedente comma non si applica nel caso di pubbliche calamità, eventi atmosferici straordinari e altri casi di forza maggiore non imputabili al datore di lavoro.

Sommario: 1. Il contratto di lavoro e la sua sinallagmaticità attenuata. – 2. Le ipotesi di cui alla seconda parte della norma.

1. Il contratto di lavoro e la sua sinallagmaticità attenuata

La causa del contratto di lavoro si rinviene nello “scambio” tra energie umane e corrispettivo: tra le due prestazioni esiste un nesso di corrispettività, in virtù del quale una obbligazione sorge in funzione dell’altra. Il datore di lavoro retribuisce il lavoratore in cambio di una sua effettiva prestazione.

Il contratto di lavoro, pur essendo un contratto a prestazioni corrispettive, presenta talvolta un vincolo sinallagmatico attenuato.

Nel corso del rapporto di lavoro può, infatti, verificarsi l'impossibilità di realizzare la prestazione lavorativa per cause che riguardano sia il lavoratore che il datore di lavoro.

Ciononostante, il datore di lavoro rimane obbligato all'esecuzione della propria prestazione (i.e. il versamento della retribuzione), pur in difetto dell'altrui controprestazione.

In tal senso: le sospensioni del rapporto di lavoro per malattia, infortunio, gravidanza e puerperio, oltre alle ipotesi di ferie retribuite, i permessi, i congedi, le aspettative e le pause per l'esercizio dei diritti sindacali. Tali ipotesi, connesse alla persona del lavoratore, trovano una specifica disciplina nei singoli istituti (si vedano gli artt. 93-110 CCNL).

La norma in commento si occupa, invece, degli eventi in cui la mancata prestazione ad opera del lavoratore sia connessa ad un fatto imputabile al datore di lavoro. In tali casi, il rapporto di lavoro viene temporaneamente sospeso, ma permane l'obbligo di versamento della retribuzione.

In nessuna di queste situazioni, può parlarsi di «quiescenza del rapporto»: la sospensione della prestazione lavorativa deve considerarsi come momento particolare dell'attuazione del rapporto di lavoro nei modi e termini originariamente previsti dal contratto.

Tale norma appare, quindi, come l'applicazione dei principi generali relativi alla mora del creditore (artt. 1206 ss. c.c.): il datore di lavoro, infatti, per fatto rientrante nella sua volontà, non riceve la prestazione (*recte*: non la rende eseguibile) e perciò stesso è tenuto a versare la retribuzione.

Riprova dell'applicabilità dei principi relativi alla *mora accipiendi* è data dall'inutilizzabilità della norma nell'ipotesi in cui la prestazione non sia eseguibile per fatto non imputabile al datore di lavoro, come nelle ipotesi di calamità naturali, ecc.

2. Le ipotesi di cui alla seconda parte della norma

Se, quindi, il datore di lavoro è normalmente tenuto al versamento della retribuzione, nelle ipotesi in cui questa non possa essere resa per un fatto rientrante nella sua sfera di controllo, la seconda parte della norma in commento limita tale effetto.

Infatti, ove la sospensione della prestazione derivi da circostanza totalmente estranea alla volontà e/o al controllo del datore di lavoro, riprendono in vigore le regole generali valide in materia di contratto sinallagmatici: nessuna prestazione, nessuna retribuzione, tenuto conto della non imputabilità ad alcuna delle parti circa la mancata esecuzione temporanea del rapporto.

Pertanto, il mancato pagamento della retribuzione è giustificato solo quando:

1. non sia imputabile a fatto del datore di lavoro;
2. non sia prevedibile ed evitabile;
3. non sia riferibile a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale oppure a contingenti difficoltà di mercato.

Solo in tali casi si rientra nel concetto di “forza maggiore”, esempi tipici sono gli eventi naturali o l’occupazione dell’azienda da parte dei lavoratori in sciopero.

Conseguentemente il datore di lavoro è obbligato al pagamento della retribuzione se l’impossibilità rientra nel proprio rischio di impresa, o è conseguenza di problemi organizzativi o gestionali, che non integrino un’ipotesi di assoluta impossibilità (interruzione dell’energia elettrica, mancanza di materie prime, ecc.).

Si noti, peraltro, che è stato precisato in alcuni contratti collettivi come quello del settore turismo, come in applicazione dei principi di prevedibilità ed evitabilità, l’eventuale interruzione dell’energia elettrica protrattasi per un periodo superiore ai 60 minuti non rientri nel rischio imprenditoriale.

Tali previsioni sono inderogabili dalle parti e, pertanto, sono nulle le clausole dei contratti collettivi che in caso di semplice interruzione del lavoro esonerano il datore di lavoro dal pagamento della retribuzione¹.

Resta ferma l’ipotesi di loro deroga ai sensi dell’art. 8 della l. n. 148/2011.

FOCUS
<p>Problema – Schema operatività della sospensione</p> <p>Art. 1218 c.c. – Responsabilità del debitore Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p>Art. 1256, comma 2, c.c. Se l’impossibilità [della prestazione] è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell’adempimento.</p> <p style="text-align: center;"></p>

¹ Cass. n. 10298/1991.

Regola generale – Il debitore che non adempie esattamente alla prestazione è suscettibile di non ricevere la controprestazione pattuita e di dover eventualmente risarcire il danno, *salvo che la mancata esecuzione della prestazione derivi da impossibilità a lui non imputabile*. Per **impossibilità non imputabile** si intende:

- A. *secondo la teoria oggettiva*, una impossibilità assoluta (cioè quando l'impossibilità non può essere superata in alcun modo, qualunque sia lo sforzo che il debitore possa compiere), oggettiva (cioè quando la prestazione non possa essere realizzata non solo dal debitore effettivo, ma anche da qualunque altro soggetto) ed imprevedibile;
- B. *secondo la teoria soggettiva*, una impossibilità assoluta e soggettiva e non oggettiva. Ove il debitore dimostri che ha fatto tutto quanto era possibile per adempiere con uno sforzo diligente, l'impossibilità sarà non imputabile.



Regole speciali per il rapporto di lavoro

1. Se la prestazione diviene temporaneamente impossibile (i.e. il lavoratore non può eseguire temporaneamente la propria attività) e tale impossibilità non è imputabile al lavoratore, il datore di lavoro è tenuto comunque al versamento della retribuzione.
2. La regola 1 subisce (in forza dell'art. 110, ultima parte, CCNL) una deroga: il datore di lavoro non è tenuto a versare la retribuzione se l'impossibilità sopravvenuta della prestazione derivi da «pubbliche calamità, eventi atmosferici straordinari e altri casi di forza maggiore non imputabili al datore di lavoro».

Parte VIII

**PROVVEDIMENTI DISCIPLINARI
E CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO**

Capitolo I

Norme disciplinari

di Gian Paolo Valcavi

1. Obbligo del prestatore di lavoro

Art. 134

Obbligo del prestatore di lavoro

Il lavoratore ha l'obbligo di osservare nel modo più scrupoloso i doveri e il segreto d'ufficio, di usare modi cortesi e di tenere una condotta conforme ai civici doveri.

Il lavoratore ha l'obbligo di conservare diligentemente i materiali e le attrezzature affidategli.

Sommario: 1. Il dovere fondamentale del lavoratore: svolgere una prestazione diligente. – 2. Le specifiche previsioni dell'art. 134 CCNL. – 3. La necessaria integrazione con l'art. 2105 c.c. – 4. La violazione dell'obbligo di diligenza: l'inadempimento contrattuale.

1. Il dovere fondamentale del lavoratore: svolgere una prestazione diligente

Il contratto di lavoro subordinato crea tra le parti un rapporto a prestazioni corrispettive, il cui sinallagma vede l'obbligo per il lavoratore di rendere una prestazione diligente, cioè conforme alle mansioni assegnate, rispettosa dell'orario assegnato e svolta nel luogo indicato dal datore di lavoro.

Prima, quindi, di analizzare le specifiche previsioni dell'art. 134 CCNL, è opportuno rammentare che il lavoratore è chiamato a svolgere una presta-

zione lavorativa che, in quanto diligente, deve essere in primo luogo rispettosa dell'art. 2104 c.c.

Tale norma, intitolata *Diligenza del prestatore di lavoro*, impone a quest'ultimo di «usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale» e richiede al lavoratore di «osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori».

Appare, così, chiaro che la prestazione di lavoro per essere ritenuta diligente deve essere valutata non alla luce della generica diligenza del buon padre di famiglia richiesta dall'art. 1176, comma 1, c.c. per le obbligazioni in genere, ma postuli un grado di diligenza superiore, poiché deve tenere conto delle concrete mansioni affidate e della professionalità richiesta al lavoratore. Maggiore è il livello di inquadramento professionale del lavoratore, superiore è la diligenza dovuta e richiesta.

Il maggiore rigore richiesto può essere giustificato anche con la più intima partecipazione alla comunità di lavoro nell'impresa del prestatore qualificato, comunità di lavoro che comprende peraltro tutti coloro che operano nell'impresa e vale a spiegare la rilevanza attribuita alla norma in esame all'interesse dell'impresa, intesa in senso oggettivo, anziché del solo imprenditore creditore del lavoro.

Quanto al riferimento all'interesse dell'impresa, contenuto nell'art. 2104 c.c., lo stesso va coordinato con la disposizione del comma 2 di tale norma, che impone il pieno rispetto delle disposizioni impartite dal superiore gerarchico (sia esso direttamente il titolare dello studio professionale o un altro dipendente, superiore gerarchicamente al lavoratore).

La prestazione è, pertanto, diligente allorché sia effettivamente integrata e coordinata con l'intera organizzazione del datore di lavoro, di cui il potere direttivo è espressione tipica. Evidente, ad esempio, che la prestazione di una centralinista (IV livello) resa al di fuori dell'orario di apertura dell'ufficio professionale (salvo espresse disposizioni in senso opposto date dal datore di lavoro) sia priva di alcuna utilità.

Nessun rilievo ha, all'opposto, il richiamo all'interesse superiore della produzione nazionale¹.

¹ Tale parte della norma era espressione del sistema corporativistico, la cui abrogazione ad opera del r.d.l. n. 791/1943 ne ha determinato la perdita di ogni efficacia.

2. Le specifiche previsioni dell'art. 134 CCNL

Le previsioni generali sopracitate debbono poi essere integrate da quanto previsto dall'art. 134 CCNL.

Da notare che l'uso del singolare "obbligo" nel titolo dell'articolo deve far ritenere che la prestazione possa essere qualificata come diligente solo se vi sia il contemporaneo rispetto delle previsioni di entrambi i capoversi, integranti congiuntamente in un unico obbligo.

La norma in commento impone, quindi, una serie di sotto-obblighi che si aggiungono a quelli generali dell'art. 2104 c.c.

Questi, per comodità espositiva, possono essere suddivisi in due gruppi omogenei: il primo comprende quelli di rilevanza interna alla organizzazione di lavoro; il secondo quelli imposti da rapporti con la clientela.

Rientrano nel primo gruppo:

- l'osservare nel modo più scrupoloso i doveri e il segreto d'ufficio;
- il conservare diligentemente i materiali e le attrezzature affidategli.

Fanno, invece, parte del secondo gruppo:

- l'obbligo di usare modi cortesi;
- l'obbligo di tenere una condotta conforme ai civici doveri. Il primo punto deve essere coordinato con la previsione di cui all'art. 2105 c.c., per cui il «prestatore di lavoro non deve [...] divulgare notizie attinenti all'organizzazione ed ai metodi di produzione dell'impresa o farne uso in modo da recare ad essa pregiudizio».

Dal complesso dispositivo di tali due norme appare chiaro che l'oggetto della tutela (da cui il conseguente obbligo) sia l'interesse oggettivo dell'impresa (e non quello soggettivo dell'imprenditore) costituito dalla posizione di mercato dal quale dipende il soddisfacimento degli interessi individuali finali del datore di lavoro (al profitto) e dei lavoratori (alla tutela occupazionale ed alla retribuzione), nonché il rispetto delle regole (talvolta di carattere deontologico) circa la riservatezza e la privacy sui dati dei clienti degli studi professionali.

Si noti che la violazione di tale normativa può avere non solo rilievo disciplinare (di cui *infra*), ma anche di carattere penale, per la violazione degli artt. 621, 622 e 623 c.p.

Deroga a tale principio è quello della utilizzabilità di documentazione aziendale di cui il lavoratore sia legittimamente in possesso, al fine di esercitare il proprio diritto (costituzionale) di difesa² o per fini non pregiudizievo-

² Cass. 8 febbraio 2011, n. 3038: «Il lavoratore che produca, in una controversia di lavoro intentata nei confronti del datore di lavoro, copia di atti aziendali, che riguardino diretta-

li, quali quelli scientifici, di studio o per lo sviluppo di un brevetto o un invenzione.

Quanto al secondo punto del primo gruppo, trattasi di previsione analoga a quella di altri contratti collettivi³ e volta alla tutela del patrimonio aziendale di cui il lavoratore ha la disponibilità per l'adempimento della prestazione. Una ipotesi di particolare interesse in questo campo è il rispetto dell'integrità del materiale informatico (hardware, software e dati) affidati al lavoratore. Opportuno, anche per una piena applicazione del documento programmatico sulla sicurezza dei dati, è che al lavoratore venga consegnata una specifica lettera d'incarico al trattamento dei dati⁴.

Le obbligazioni di cui ai punti del secondo gruppo impongono un comportamento, durante lo svolgimento della prestazione di lavoro, improntato a cortesia (si pensi al ruolo chiave della segretaria o della receptionist di uno studio professionale) non solo nei confronti dei terzi (e segnatamente dei clienti), ma anche degli altri colleghi di lavoro.

mente la sua posizione lavorativa, non viene meno ai suoi doveri di fedeltà, di cui all'art. 2105 cod. civ., tenuto conto che l'applicazione corretta della normativa processuale in materia è idonea a impedire una vera e propria divulgazione della documentazione aziendale e che, in ogni caso, al diritto di difesa in giudizio deve riconoscersi prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di riservatezza dell'azienda; ne consegue la legittimità della produzione in giudizio dei detti atti trattandosi di prove lecite».

³ Si vedano ad esempio l'art. 18 CCNL Metalmeccanici 2009 o l'art. 220 CCNL Commercio come rinnovato con l'accordo 26 febbraio 2011.

⁴ Si veda il modello di lettera d'incarico che segue.

Modello di lettera di incarico**INCARICO PER IL TRATTAMENTO DI DATI PERSONALI****(Art. 30 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)**

Il sottoscritto, _____ in qualità di _____ dello studio professionale _____, Titolare per il trattamento di dati personali della società, ai sensi delle disposizioni di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (di seguito per brevità indicato anche come il *Codice*),

incarica il/la Signor/a

_____,

dipendente della società con la qualifica di _____, al

TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

nell'ambito delle funzioni che è chiamato/a a svolgere.

A tal fine, viene qui di seguito fornita una serie di informazioni, nonché le specifiche istruzioni per l'assolvimento del compito assegnato con la presente.

Premessa

In ottemperanza al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che regola il trattamento dei dati personali La informiamo che qualsiasi operazione di trattamento deve essere svolta seguendo i seguenti principi:

1. il trattamento dei dati deve essere effettuato in modo lecito e secondo correttezza;
2. i dati personali devono essere raccolti e registrati unicamente per finalità inerenti all'attività svolta;
3. è necessario verificare costantemente la correttezza dei dati trattati e, ove necessario, gli stessi devono essere aggiornati;
4. è necessario verificare altresì costantemente che i dati trattati siano pertinenti, completi e non eccedenti le finalità per le quali sono stati raccolti o successivamente trattati, secondo le indicazioni ricevute dal Titolare o dal Responsabile;
5. devono essere rispettate le misure di sicurezza predisposte dal Responsabile;
6. in ogni operazione di trattamento deve essere garantita la massima riservatezza. In particolare:
 - è fatto espresso ed assoluto divieto di comunicazione e/o diffusione dei dati, salvo preventiva autorizzazione del Titolare o del Responsabile;
 - l'accesso dei dati dovrà essere strettamente limitato all'espletamento delle Sue mansioni;
 - nella fase della raccolta dei dati dovrà essere osservata la procedura per il rilascio dell'informativa e l'ottenimento del consenso da parte degli Interessati;
7. in caso di allontanamento, anche temporaneo, dalla postazione di lavoro, dovrà essere verificato che non vi sia possibilità da parte di terzi (anche se Suoi colleghi o comunque appartenenti alla struttura) di accedere ai dati personali per i quali era in corso una qualunque operazione di trattamento, sia essa mediante supporto cartaceo o informatico;
8. è assolutamente vietato comunicare a terzi (anche se Suoi colleghi o comunque appartenenti alla struttura) la propria parola chiave necessaria per l'accesso alle banche dati contenenti dati personali, salvo per il soggetto incaricato della custodia di dette parole chiave che avrà il compito di istruirLa dettagliatamente in merito alle modalità di detta comunicazione.

Gli obblighi relativi alla riservatezza, alla comunicazione ed alla diffusione dovranno essere da Lei scrupolosamente osservati anche in seguito all'eventuale cessazione dell'incarico con la presente assegnatoLe ovvero del rapporto di lavoro attualmente in essere con la società. I principi sopra elencati dovranno essere in ogni caso integrati dal rispetto delle disposizioni contenute nel *Documento programmatico* predisposto dalla società.

Specifiche istruzioni in funzione delle mansioni svolte

Tutto quanto sopra premesso, in considerazione delle mansioni da Lei ricoperte nell'ambito della qualifica di _____, con la presente Le viene conferito l'incarico di compiere le operazioni di trattamento sotto elencate con l'avvertimento che dovrà agire sotto la diretta autorità del Titolare e/o del Responsabile e rispettando per ogni singola attività i principi di cui in premessa:

- a) **raccogliere**, **registrare**, **inserire**, **modificare**, **annullare**, **conservare**, **stampare** i dati _____, contenuti nei relativi archivi, avendo cura che l'accesso a tali dati sia consentito unicamente ai soggetti a ciò abilitati in ragione delle funzioni professionali svolte;
- b) verificare che la comunicazione ai soggetti esterni incaricati dell'indagine avvenga conformemente ai requisiti richiesti dal *Codice*;
- c) eseguire qualsiasi altra operazione di trattamento sui dati personali inerenti allo svolgimento delle Sue ordinarie mansioni rispettando le specifiche disposizioni di legge di volta in volta applicabili.

Le comunichiamo che per qualsiasi ulteriore informazione dovesse occorrerLe in merito alle istruzioni di cui alla presente lettera di incarico potrà rivolgersi al Responsabile del trattamento, come sopra identificato.

Infine, alleghiamo in nota a scopo conoscitivo un prospetto informativo relativo alle disposizioni del *Codice*, fermo restando che sarà cura del Responsabile (se nominato, altrimenti del legale rappresentante) comunicarle tempestivamente termini e modalità di specifici corsi di formazione attualmente in corso di organizzazione.

Si prega di voler restituire copia della presente controfirmata per accettazione.

Distinti saluti

Li,

Il Titolare del trattamento

L'incaricato del trattamento dichiara di essere a conoscenza di quanto stabilito dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e si impegna ad adottare tutte le misure necessarie all'attuazione delle norme in esso descritte.

L'incaricato, per accettazione dell'incarico

3. La necessaria integrazione con l'art. 2105 c.c.

Pur non facendo il CCNL in commento alcun riferimento, ai fini della valutazione circa la diligenza della prestazione ai divieti di concorrenza, non può essere omesso il richiamo alla prima parte del citato art. 2105 c.c.

Tale norma, altresì, dispone che «Il prestatore di lavoro non deve trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore».

Ai fini della violazione di tale norma non ha importanza che l'attività concorrenziale sia illecita *ex art.* 2598 c.c. e che vi sia un effettivo pregiudizio

per il datore di lavoro⁵ ed il conseguente “tradimento” della fiducia del datore di lavoro.

Non sfugga, altresì, che la violazione di tale obbligo può integrarsi quand’anche l’attività concorrenziale sia realizzata nel tempo libero del lavoratore.

Tale divieto cessa, salvo patto di non concorrenza post-contrattuale, con la risoluzione del rapporto di lavoro.

FOCUS

Problema – L’obbligo di fedeltà

Profili operativi – L’attività extralavorativa costituisce violazione del dovere di fedeltà di solito quando vi è l’effettivo avvio di una attività concorrenziale e non il mero proposito (Cass. 4 aprile 2012, n. 5365). Si noti, però, che Cass. 9 agosto 2013, n. 19096, ha affermato che è sufficiente, ai fini che qui rilevano, anche la mera predisposizione di un’attività contraria agli interessi del datore di lavoro. Cass. 4 aprile 2005, n. 6957, ha esteso l’ambito di operatività dell’obbligo in parola «a qualsiasi altra condotta che, per la sua natura e le sue possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi all’inserimento del lavoratore nella struttura e nell’organizzazione dell’impresa o causi situazioni di conflitto con le finalità o gli interessi dell’imprenditore o sia, comunque, idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro».

4. La violazione dell’obbligo di diligenza: l’inadempimento contrattuale

Ove il prestatore di lavoro non adempia correttamente alle obbligazioni contrattuali, cioè fornire una prestazione diligente nel senso sopra specificato, si realizza un inadempimento, da cui possono derivare conseguenze di carattere disciplinare (si veda *infra*) e/o responsabilità contrattuali con l’obbligo di risarcimento del danno (diretto ed immediato) cagionato.

⁵ *Contra*, Trib. Modena 9 marzo 2010: «Ai fini della configurabilità di una violazione dell’obbligo di fedeltà previsto dall’articolo 2105 c.c. [...] – svolta illecitamente nel corso del rapporto di lavoro, attraverso lo sfruttamento di conoscenze tecniche e commerciali acquisite per effetto del rapporto stesso – non sono sufficienti gli atti che esprimono il semplice proposito del lavoratore di intraprendere un’attività economica concorrente con quella del datore di lavoro, essendo invece necessario che almeno una parte dell’attività concorrenziale sia stata compiuta, così che il pericolo per il datore di lavoro sia divenuto concreto durante la pendenza del rapporto».

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Obbligo principale del lavoratore	Valutazione della diligenza nella prestazione	Il lavoratore è tenuto ad eseguire la propria prestazione con la diligenza connessa alla propria professionalità	Art. 134 CCNL Art. 2104 c.c.
	Violazione	Dall'inadempimento dell'obbligo di svolgere la prestazione in modo diligente può derivare una responsabilità disciplinare del lavoratore	Art. 134 CCNL Artt. 2104 e 2105 c.c. Art. 7, l. n. 300/1970

Nota bibliografica

Sui doveri del lavoratore e sul conseguente potere di controllo del datore di lavoro, si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, n. 2, 467; S. GIUBBONI, *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in *RGL*, 2012, n. 1, I, 81; E. GRAGNOLI, *Tutela della riservatezza, obbligo di protezione e consenso del lavoratore* (nota a App. Milano 31 maggio 2005), in *ADL*, 2006, n. 1, 236; E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari sui poteri del datore di lavoro e sul loro fondamento*, in *RGL*, 2011, n. 2, I, 511; M. MISCIONE, *L'uso degli strumenti aziendali a fini personali*, in *LG*, 2007, n. 10, 989; C. OGRISEG, *L'abuso del telefono aziendale tra inadempimento contrattuale e illecito aquiliano*, in *RIDL*, 2005, n. 3, II, 652; C. PISANI, *Sull'uso "improprio" dell'art. 2015 c.c. da parte della Cassazione*, in *RIDL*, 2005, n. 4, II, 920; C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *MGL*, 2001, n. 12, 114; F. SANTINI, *Il diritto alla critica del lavoratore alla luce della più recente ricostruzione dell'obbligo di fedeltà*, in *RIDL*, 2009, n. 4, II, 921; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1967; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di potere disciplinare*, in *ADL*, 2011, n. 4-5, 818.

2. Divieti

Art. 135

Divieti

È vietato al personale ritornare nei locali della sede di lavoro e trattenersi oltre l'orario prescritto, se non per ragioni di servizio e con l'autorizzazione del titolare. Non è consentito al personale di allontanarsi dal servizio durante l'orario se non per ragioni di lavoro e con permesso esplicito.

Il datore di lavoro, a sua volta, non potrà trattenere il proprio personale oltre l'orario normale, salvo nel caso di prestazioni di lavoro straordinario e/o supplementare.

Il lavoratore, previa espressa autorizzazione, può allontanarsi dal lavoro anche per ragioni estranee al servizio. In tal caso è in facoltà del datore di lavoro di richiedere il recupero delle ore di assenza con altrettante ore di lavoro normale nella misura massima di un'ora al giorno e senza diritto ad alcuna maggiorazione.

Sommario: 1. La prestazione diligente: il necessario rispetto dell'orario di lavoro da parte del dipendente. – 2. Il necessario rispetto dell'orario prestabilito di lavoro anche da parte del datore di lavoro. – 3. L'allontanamento autorizzato.

1. La prestazione diligente: il necessario rispetto dell'orario di lavoro da parte del dipendente

Come si è scritto, la prestazione per essere diligente deve essere svolta in modo tale da poter essere utile ed integrata con l'organizzazione del datore di lavoro.

Corollario di ciò è da un lato il pieno rispetto dell'orario di lavoro prestabilito (ed in relazione al quale si rinvia al commento degli artt. 75 ss. CCNL) e, dall'altro, la permanenza nel luogo di lavoro esclusivamente per lo svolgimento della prestazione di lavoro.

Al fine di rafforzare tale concetto l'art. 135 CCNL fa espresso divieto al lavoratore, salvo esplicita disposizione del datore di lavoro, di ritornare in ufficio dopo la chiusura dello stesso o di trattenersi oltre l'orario.

Scopo della norma è quello di evitare lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario e/o supplementare non previamente richieste e di evitare ac-

cessi non autorizzati presso uffici sguarniti e, quindi, con il pericolo di violazione del dovere di riservatezza.

Fermo restando, quindi, che la prestazione di lavoro deve essere svolta esclusivamente entro l'orario prestabilito (salvo casi eccezionali) al lavoratore non è neppure consentito allontanarsi durante la giornata lavorativa.

Infatti, trattandosi spesso di organizzazioni di ridotte dimensioni l'eventuale allontanamento non autorizzato anche di un singolo (magari unico) dipendente creerebbe una notevole disfunzione organizzativa con ripercussioni negative sull'efficienza della struttura.

Ove l'allontanamento del lavoratore non sia previamente autorizzato si potrà applicare il disposto dell'art. 136 CCNL, volto al pieno rispetto dell'orario di lavoro.

2. Il necessario rispetto dell'orario prestabilito di lavoro anche da parte del datore di lavoro

L'art. 135 CCNL impone, altresì, al datore di lavoro di rispettare, una volta determinato il tempo della prestazione di lavoro, le esigenze (anche di conciliazione lavoro/famiglia) e le aspettative di gestione del tempo libero del lavoratore.

3. L'allontanamento autorizzato

La norma in commento consente al prestatore di allontanarsi dal luogo di lavoro, sospendendo l'esecuzione della prestazione, se non motivato da ragioni di servizio, solo previa espressa autorizzazione del datore di lavoro. A fronte di ciò il lavoratore conserverà il diritto alla retribuzione. Evidente pertanto, che in assenza di tale esplicita autorizzazione si rientrerà nell'ipotesi di cui al successivo art. 136 CCNL.

A fronte dell'autorizzazione ottenuta il lavoratore dovrà, ove richiesto dal datore di lavoro, compensare il tempo non lavorato con lo svolgimento della propria prestazione per un corrispondente periodo oltre l'orario normale. In tale caso il recupero non potrà essere superiore ad un'ora al giorno e non sarà considerato (a seconda dei casi) lavoro straordinario o lavoro supplementare.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Obbligo principale del lavoratore	Valutazione della diligenza nella prestazione	Il lavoratore è tenuto ad eseguire la propria prestazione non solo con la diligenza connessa alla propria professionalità (art. 134 CCNL), ma anche in modo utile, cioè nel rispetto dell'orario fissato	Art. 135 CCNL Art. 2104 c.c.
	Violazione	Dall'inadempimento dell'obbligo di svolgere la prestazione nel rispetto dell'orario prestabilito può derivare una responsabilità disciplinare del lavoratore	Art. 134 CCNL Artt. 2104 e 2105 c.c. Art. 7, l. n. 300/1970
Rispetto dell'orario di lavoro	Divieto di allontanamento non autorizzato	Il lavoratore può allontanarsi dal luogo di lavoro solo se espressamente autorizzato ed è tenuto a recuperare, a richiesta del datore di lavoro, il tempo non lavorato	

3. Rispetto dell'orario di lavoro

Art. 136

Rispetto orario di lavoro

Non sono ammesse tolleranze nell'orario di lavoro. Nei confronti del ritardatari sarà operata una trattenuta pari all'importo delle spettanze corrispondenti al ritardo, maggiorato di una multa pari all'ammontare della trattenuta, previa procedimento disciplinare.

La trattenuta dovrà figurare sul prospetto paga. In caso di recidiva nel ritardo per la terza volta nell'anno solare, il datore di lavoro potrà raddoppiare l'importo della multa.

Persistendo il lavoratore nei ritardi potranno essere adottati provvedimenti disciplinari più severi e, dopo formale diffida per iscritto, anche quello della risoluzione del rapporto di lavoro senza preavviso.

Sono fatti salvi eventuali accordi presi in materia di flessibilità dell'orario di lavoro.

Sommario: 1. Gli effetti del mancato rispetto dell'orario di lavoro. – 2. La necessaria applicazione del procedimento disciplinare. – 3. Le sanzioni previste dall'art. 136 CCNL. – 4. La norma di chiusura dell'ultimo paragrafo.

1. Gli effetti del mancato rispetto dell'orario di lavoro

Ove il prestatore di lavoro, al di fuori delle ipotesi elencate nell'art. 135 CCNL, non rispetti l'orario di lavoro (inizi la prestazione in ritardo, si assenti senza alcuna previa autorizzazione, ecc.) si applicano le sanzioni (dal chiaro tenore disciplinare) elencate nell'articolo in commento.

La notevole rilevanza per un pieno rispetto dell'orario di lavoro prestabilito è da porre in stretta connessione con le generali limitate dimensioni degli studi professionali cui il contratto collettivo si applica e la conseguente disorganizzazione derivante anche da un modesto ritardo nell'avvio della prestazione lavorativa.

Evidente che in assenza di una prestazione il datore di lavoro non sarà tenuto ad adempiere, in misura corrispondente, alla propria prestazione sinallagmatica: in tale ottica deve essere, pertanto, inquadrata la trattenuta.

Al lavoratore deve essere data puntuale evidenza di ciò nel prospetto paga mensile.

2. La necessaria applicazione del procedimento disciplinare

A fronte di un tale inadempimento il datore di lavoro potrà, in aggiunta alla mancata esecuzione della propria controprestazione remunerativa, dare avvio al procedimento disciplinare.

Poiché viene contestato un inadempimento contrattuale si rientra a pieno titolo nel campo di necessaria applicazione dell'art. 7 della l. n. 300/1970.

Pertanto, solo previa contestazione del fatto, concessione del termine a difesa e mancato accoglimento delle giustificazioni fornite, il ritardo potrà essere sanzionato secondo le previsioni dell'art. 136 CCNL.

3. Le sanzioni previste dall'art. 136 CCNL

Il mancato rispetto dell'orario di lavoro è assoggettato, secondo una puntuale elencazione del CCNL, a sanzioni graduate nella loro gravità in relazione all'importanza dell'inadempimento e/o alla recidiva.

Infatti, la misura della sanzione (multa) è pari all'ammontare della trattenuta che è calcolata in modo direttamente proporzionale alla durata del ritardo. La multa è passibile di incremento (fino al doppio), a fronte di recidiva. Secondo la previsione contrattuale questo ricorre solo nell'ipotesi di un terzo ritardo maturato nel corso dell'anno solare. Da ciò deriva che ai fini della recidiva all'inizio di ogni anno solare dovrà essere azzerato il conteggio, senza possibilità di considerare le sanzioni applicate nell'anno appena trascorso.

Una volta applicata la recidiva, ove il lavoratore persista nell'accumulare violazioni dell'orario di lavoro, la sanzione disciplinare applicabile potrà arrivare sino al licenziamento per giusta causa. Al fine di poter applicare una tale sanzione espulsiva il CCNL onera, peraltro, il datore di lavoro dell'obbligo di informare, tramite diffida, il lavoratore della possibile conseguenza di un futuro ed ulteriore ritardo.

FOCUS		
Tipo di ritardo	Nell'anno solare	Non nell'anno solare
Primo	Multa	Multa
Secondo	Multa	Multa

Terzo	Multa raddoppiata	Multa
Quarto	Sanzione conservativa più grave o licenziamento con preavviso	Multa
Quinto o seguenti	Licenziamento senza preavviso, previa diffida	Licenziamento con preavviso

4. La norma di chiusura dell'ultimo paragrafo

Ove le parti del rapporto di lavoro abbiano fatto ricorso alle previsioni dell'art. 77 CCNL (cui si rinvia) in materia di flessibilità dell'orario di lavoro, delle stesse si dovrà tenere conto ai fini dell'applicazione dell'art. 136 del CCNL in commento.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Orario di lavoro	Mancato rispetto dell'orario prestabilito	Applicazioni delle trattenute pari al periodo di mancato svolgimento di attività lavorativa. È consigliabile comunque applicare la procedura garantistica di cui all'art. 7 della l. n. 300/1970	Artt. 135, 136, 138 e 77 CCNL
	Mancato rispetto dell'orario di lavoro e procedimento disciplinare	In aggiunta alla applicazione della trattenuta è possibile applicare una sanzione disciplinare vera e propria, previo rispetto della procedura di cui all'art. 7 della l. n. 300/1970	Art. 7, l. n. 300/1970

Nota bibliografica

Sulla prestazione diligente, si rinvia alla bibliografia indicata a commento dell'art. 134 CCNL. Sul procedimento disciplinare si rinvia alla bibliografia indicata a commento dell'art. 138 CCNL.

4. Comunicazione mutamento di domicilio

Art. 137

Comunicazione mutamento di domicilio

È dovere del personale di comunicare immediatamente al datore di lavoro ogni mutamento del proprio domicilio, anche temporaneo, sia durante il servizio che durante i congedi.

Il personale ha altresì l'obbligo di rispettare ogni altra disposizione emanata dal datore di lavoro per regolare il servizio interno alla sede di lavoro, in quanto non contrasti con le norme del presente contratto e con le leggi vigenti e rientri nelle normali attribuzioni del datore di lavoro.

Tali norme dovranno essere note al personale con idonea comunicazione.

Sommario: 1. Il dovere del lavoratore di comunicare il mutamento del proprio domicilio. – 2. Obbligo di rispetto delle regole di servizio interno emanate dal datore di lavoro. – 3. Dovere del datore di lavoro di dare idonea comunicazione di tali regole.

1. Il dovere del lavoratore di comunicare il mutamento del proprio domicilio

Nell'ambito del dovere di diligenza che connota la modalità con cui deve essere prestata l'attività lavorativa da parte del lavoratore, si inserisce anche il dovere di quest'ultimo di comunicare al datore di lavoro qualsiasi variazione del proprio domicilio. Ciò per consentire al datore di lavoro di reperire sempre ed in qualsiasi momento il lavoratore.

L'importanza di tale dovere si percepisce maggiormente se si considera la nuova procedura di convalida delle dimissioni introdotta dalla riforma Fornero (cfr. artt. 132 e 133 CCNL).

2. Obbligo di rispetto delle regole di servizio interno emanate dal datore di lavoro

L'obbligo di cui sopra si coordina con l'obbligo di rispetto da parte del lavoratore delle regole di servizio interno emanate dal datore di lavoro.

Tale obbligo è espressione dell'esigenza tecnica e funzionale dello studio professionale che richiede il coordinamento delle diverse prestazioni di lavoro per realizzare il proprio fine produttivo.

Il potere direttivo del datore di lavoro sotto questo profilo deve essere esercitato unicamente in vista di valutazioni relative alla funzionalità dell'organizzazione produttiva; è chiaro che tale potere non possa invadere la sfera privata del lavoratore o comunque ledere la sua libertà e dignità.

La facoltà del datore di lavoro di predisporre anche unilateralmente – sulla base del potere di organizzazione e di direzione, che gli appartiene ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c. – regole che riguardano l'organizzazione tecnica e disciplinare del lavoro all'interno dello studio professionale, non è illimitata. Tale potere, infatti, deve essere esercitato nel rispetto dei principi desumibili dall'art. 1175 c.c. ed in modo funzionale alle esigenze tecniche, organizzative e produttive dello studio professionale⁶. Ulteriori limiti a questo potere direttivo sono contenuti nello Statuto dei lavoratori.

3. **Dovere del datore di lavoro di dare idonea comunicazione di tali regole**

Parallelamente agli obblighi di cui sopra, la norma in commento prevede un dovere in capo al datore di lavoro: quello di comunicare – in modo idoneo – ai propri dipendenti le regole interne. Non viene precisato o comunque pre-stabilito alcun modo/modalità attraverso le quali questa comunicazione debba avvenire per essere considerata idonea. È evidente che, comunque, deve essere tale da porre il lavoratore nella condizione di conoscere ed avere contezza di quelli che sono i precetti che devono essere rispettati all'interno dello studio professionale, così da poterli seguire ed attuare. Obbligo, quello della pubblicità, che assume particolare rilevanza con riferimento alle sanzioni disciplinari di cui al successivo art. 139.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Diligenza nella prestazione	Obbligo di comunicare il cambio di residenza	Il lavoratore deve, sotto pena di avvio del procedimento discipli-	Art. 137 CCNL Artt. 2104 e 43 c.c.

⁶ Si veda Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892.

		nare, comunicare il mutamento del domicilio	
	Obbligo di rispettare le regole di servizio comunicate dal datore di lavoro	Il lavoratore, ad integrazione delle regole di cui all'art. 2104 c.c., deve rispettare le regole di servizio	Artt. 137 e 138 CCNL Art. 7, l. n. 300/1970
Regole di servizio	Obbligo di pubblicità	Il datore di lavoro, ai fini della rilevanza disciplinare delle regole di servizio, deve darne opportuna pubblicità, tramite affissione	Art. 7, l. n. 300/1970

5. Provvedimenti disciplinari

Art. 138

Provvedimenti disciplinari

Fermo restando quanto previsto dall'art. 89 del presente contratto sulle assenze ingiustificate e dal presente contratto per i ritardi, l'inosservanza dei doveri da parte del personale comporta i seguenti provvedimenti, che saranno presi dal datore di lavoro in relazione all'entità delle mancanze e alle circostanze che le accompagnano:

- 1) biasimo inflitto verbalmente per le mancanze più lievi;
- 2) biasimo inflitto per iscritto nei casi di recidiva;
- 3) multa in misura non eccedente l'importo di 4 (quattro) ore di retribuzione;
- 4) sospensione della retribuzione e dal servizio per un massimo di giorni 10 (dieci);
- 5) licenziamento disciplinare per giustificato motivo soggettivo;
- 6) licenziamento disciplinare per giusta causa senza preavviso e con le altre conseguenze di ragione e di legge (licenziamento in tronco).

Secondo quanto previsto dall'art. 2119, cod. civ. e fatta salva ogni altra azione legale, il provvedimento di cui al punto 6 (licenziamento per giusta causa) si applica alle mancanze più gravi che non consentono la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto di lavoro. Le parti del presente contratto individuano come tali:

- quelle per ragioni di fedeltà verso il datore di lavoro in armonia con le norme di cui all'art. 2105, cod. civ.: violazione del vincolo fiduciario, la concorrenza, la grave violazione del segreto d'ufficio, nonché nel caso previsto dall'art. 89 (giustificazione delle assenze) del presente contratto;
- grave violazione degli obblighi in materia di sicurezza del lavoro come il rifiuto del lavoratore di utilizzare i dispositivi di protezione individuali, il rifiuto di partecipare alle visite mediche disposte dal datore di lavoro oppure dal medico competente, l'assenza ingiustificata dagli obblighi formativi;
- assenza ingiustificata alle visite di controllo in caso di malattia;
- aver commesso reati contro la persona, il patrimonio e la pubblica amministrazione fuori dal rapporto di lavoro.

Ove il dipendente sia privato della libertà personale in conseguenza di procedimento penale, il datore di lavoro lo sospenderà dal servizio e dalla paga e da ogni altro emolumento e compenso fino al giudicato definitivo.

In caso di procedimento penale per reato non colposo, ove il lavoratore abbia ottenuto la libertà provvisoria, il datore di lavoro ha facoltà di sospenderlo dal servizio e dalla paga e da ogni altro emolumento o compenso fino alla sentenza di primo grado oppure patteggiamento della pena.

Salva l'ipotesi di cui al successivo comma, dopo il passaggio in giudicato di sentenza penale di condanna, anche quando questa sia stata applicata su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento), il datore di lavoro deciderà sull'eventuale riam-

missione in servizio, fermo restando che comunque il periodo di sospensione non sarà computato agli effetti dell'anzianità del lavoratore.

Nell'ipotesi di sentenza definitiva di assoluzione con formula piena il lavoratore ha diritto in ogni caso alla riammissione in servizio.

In caso di condanna per delitto non colposo commesso fuori dalla sede di lavoro al lavoratore che non sia riammesso in servizio spetterà il trattamento previsto dal presente contratto per il caso di dimissioni.

Il rapporto di lavoro si intenderà, invece, risolto di pieno diritto e con gli effetti del licenziamento in tronco, qualora la condanna risulti motivata da reato commesso nei riguardi del datore di lavoro o in servizio.

Sommario: 1. Il potere disciplinare del datore di lavoro. – 2. I limiti di natura formale. – 2.1. Obbligo di pubblicità del codice disciplinare. – 2.2. La procedura *ex art. 7, l. n. 300/1970*. – 2.3. Necessità di una preventiva contestazione. Requisiti: forma scritta, specificità ed immediatezza. – 3. Il primo limite di natura sostanziale per la successiva irrogazione della sanzione: l'immutabilità. – 4. La difesa del lavoratore. – 5. Gli eventuali provvedimenti conservativi. Il secondo limite sostanziale: la proporzionalità. – 6. Impugnazione del provvedimento disciplinare. – 7. Mancanze più gravi: recesso per giusta causa *ex art. 2119 c.c.* Ancora sugli effetti del secondo limite sostanziale. – 8. Sanzioni disciplinari e procedimenti penali: rapporti e conseguenze.

1. Il potere disciplinare del datore di lavoro

La peculiarità del contratto di lavoro, rispetto agli ordinari contratti a prestazioni corrispettive, si evidenzia con riferimento all'inadempimento del lavoratore. Il datore di lavoro ha, infatti, il potere di irrogare sanzioni disciplinari nei confronti del lavoratore inadempiente all'obbligo di obbedienza, diligenza e fedeltà.

La sanzione disciplinare svolge prevalentemente la funzione di strumento di governo del rapporto di lavoro, cosicché a fronte di inadempimenti contrattuali possa esseri una reazione proporzionata da parte del datore di lavoro. Si tratta di un "accessorio" del potere direttivo: il datore di lavoro può, così, reagire in modo flessibile a quei comportamenti del lavoratore che non siano consoni alle direttive impartite dal datore di lavoro o alle regole contrattuali per una prestazione diligente.

Il potere disciplinare appare, pertanto, come uno strumento di governo di alcuni eventi anormali del rapporto di lavoro, assicurando al datore di lavoro una possibile reazione, rapida e proporzionata.

Tale potere di reazione del datore di lavoro (tipico rimedio sinallagmatico) è, peraltro, sottoposto ad una serie di limitazioni nel suo esercizio, rinvenibi-

li non nel Codice civile (privo di specifiche previsioni per la concreta determinazione dei comportamenti non consentiti e delle relative sanzioni, al di là delle applicabilità delle regole generali in tema di obbligazioni), ma piuttosto nell'art. 7 della l. n. 300/1970 e, soprattutto, nei contratti collettivi o nei codici disciplinari predisposti dal singolo datore di lavoro.

Si tratta del c.d. “codice disciplinare”, che, in nome di un generale principio di equità e trasparenza deve indicare (seppur in forma esemplificativa) i comportamenti vietati ed elencare le diverse sanzioni applicabili.

Il codice disciplinare è, quindi, chiamato a descrivere chiaramente i comportamenti che danno luogo all'applicazione delle sanzioni disciplinari, con una sorta di tipizzazione delle condotte sanzionabili tipiche del diritto penale.

I contratti collettivi sono chiamati a svolgere tale funzione indicano le sanzioni disciplinari a disposizione del datore di lavoro ed elencando una serie di esempi di comportamenti vietati. Viene così fornita, sulla base di una valutazione di gradualità e proporzionalità effettuata dalle Parti Sociali nell'ambito della contrattazione collettiva, un'elencazione che, nelle aspirazioni del legislatore del 2010 (art. 30, l. n. 183/2010) dovrebbe essere vincolante anche in sede giudiziale.

In altri termini, ove il comportamento vietato sia espressamente previsto e sanzionato sulla base di quanto ritenuto congruo dalle Parti Sociali non vi è (*recte* dovrebbe esserci) spazio per una diversa valutazione ad opera del giudice in sede di impugnazione. Diversamente, in assenza di specifica previsione, si dovrebbe procedere attraverso un giudizio di omogeneità, verificando a quale condotta tipizzata dal codice disciplinare del CCNL si avvicini di più quella verificatasi nel caso concreto per poi applicare la relativa sanzione. Tale giudizio di approssimazione, rimesso alla valutazione discrezionale del datore di lavoro, non sarebbe poi, in sede giudiziale, coperto dalla previsione di cui all'art. 30 della l. n. 183/2010.

Le peculiarità del potere disciplinare, espressione del potere direttivo e del vincolo di subordinazione del prestatore di lavoro, il suo esercizio è, come si è scritto, assoggettato ad una serie di limiti: alcuni di natura formale (da cui una sorta di procedimentalizzazione), altri di natura sostanziale.

Nell'ambito dei primi rientrano l'obbligo di pubblicità ed il rigoroso rispetto del diritto alla difesa del lavoratore, da cui una rigida previsione di termini per garantire al prestatore di poter compiutamente esercitare tale diritto.

Nell'ambito dei secondi rientrano il principio di proporzionalità ed immutabilità della contestazione, che fungono da limiti esterni onde evitare che il potere disciplinare travalichi la sua specifica funzione, tramutandosi da stru-

mento di reazione per colpire uno specifico inadempimento a strumento di natura ritorsiva.

A metà strada tra i due si pone, infine, il principio di immediatezza: con esso si vuole da un lato evitare che il datore di lavoro, rimandando l'avvio del procedimento disciplinare, tenga sotto scacco il lavoratore; dall'altro si vuole dare piena attuazione al diritto di difesa, poiché la ricostruzione dei fatti a fini difensivi da parte del lavoratore è assai più semplice ove questa venga effettuata a distanza di tempo ravvicinata rispetto agli accadimenti oggetto di contestazione.

Non sfugga, infine, che il principio di immediatezza appare come una applicazione del generale principio di cui all'art. 1362, secondo comma, c.c.: evidente, infatti, che il passaggio del tempo senza che vi sia stata una reazione, tramite esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, indica che la violazione non ha assunto alcun rilievo per il datore di lavoro.

2. I limiti di natura formale

2.1. Obbligo di pubblicità del codice disciplinare

Nell'ambito dei limiti di natura formale rientra, come si è scritto, l'obbligo di pubblicità del codice disciplinare.

Sul punto, il primo comma dell'art. 7 della l. n. 300/1970 stabilisce che «Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere poste a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti».

Tale pubblicità del codice disciplinare è espressione del «principio fondamentale per il quale chi è perseguito per un'infrazione deve essere posto in grado di conoscere l'infrazione stessa e la sanzione»⁷, sulla falsariga del principio di legalità (*nullum crimen, nullum poena sine lege*) che è previsto per i reati, gli illeciti amministrativi e le relative sanzioni (art. 1 c.p.; art. 1, l. n. 689/1981).

Tale garanzia trova integrale applicazione per la validità di tutte le sanzioni disciplinari conservative (i.e. richiamo, ammonizione, multa, sospensione) o espulsive.

⁷ C. cost. 29 novembre 1982, n. 204.

Giova evidenziare che la giurisprudenza⁸ ritiene, peraltro, che la pubblicità del codice disciplinare non costituisca un limite formale all'irrogazione della sanzione nei casi in cui i comportamenti addebitati al lavoratore siano connessi alla violazione di norme di legge o di quei generali principi identificabili come patrimonio *minimo etico*⁹.

Coerente con tale funzione è stato previsto un unico mezzo di pubblicizzazione – l'affissione in un luogo accessibile a tutti – con esclusione di forme di pubblicità equivalenti, quali, ad esempio, la consegna ai lavoratori di copia del CCNL o la disponibilità del codice presso i locali della RSU o presso gli uffici aziendali.

Il codice disciplinare deve essere affisso in un luogo accessibile a tutti i lavoratori e, nel caso di aziende con più sedi, deve essere affisso in ogni singola unità aziendale. Inoltre, il codice deve essere affisso in maniera permanente e, a conferma della natura di presupposto formale al valido esercizio del potere disciplinare, tale affissione deve preesistere all'avvio del procedimento¹⁰. L'obbligo di affissione del codice disciplinare si considera assolto con la semplice pubblicità della parte del CCNL riguardante le norme disciplinari. L'onere di provare l'avvenuta ed ininterrotta affissione del codice disciplinare grava sul datore di lavoro (Cass. 19 febbraio 1987, n. 1800).

In mancanza di valida affissione il datore di lavoro non può sanzionare disciplinarmente i comportamenti del lavoratore e la sanzione eventualmente irrogata è nulla e non può essere rinnovata, poiché la previa conoscenza o valida conoscibilità della normativa disciplinare costituisce condizione essenziale per la stessa attivazione del procedimento disciplinare¹¹.

Ciò con l'unica eccezione cui sopra si è fatto riferimento.

2.2. La procedura *ex art. 7, l. n. 300/1970*

La procedura garantistica deve essere applicata a qualunque ipotesi di sanzione disciplinare.

⁸ Cass., sez. un., 1° giugno 1987, n. 4823, in *MGL*, 1987, II, 219.

⁹ L'onere non sussiste quando il datore contrasta un comportamento che costituisce una norma penale o è contrario all'etica comune o concreta un grave o comunque notevole inadempimento dei doveri connessi al rapporto di diligenza (Cass. 4 marzo 2009, n. 5214).

¹⁰ Cass. 3 maggio 1997, n. 3845.

¹¹ Cass. 15 settembre 1997, n. 9158.

La procedura è ritenuta tendenzialmente applicabile ad ogni tipo di rapporto di lavoro subordinato a prescindere dal tipo di datore di lavoro e dalle sue dimensioni, nonché dal tipo di lavoratore.

A tutela del lavoratore incolpato la legge ha previsto che l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro debba seguire le seguenti fasi procedurali:

1. affissione del codice disciplinare;
2. contestazione dell'infrazione (immediata, specifica e immodificabile);
3. termine a difesa;
4. giustificazione del lavoratore;
5. audizione difensiva se richiesta;
6. irrogazione della sanzione o accoglimento delle giustificazioni o inattività del datore di lavoro;
7. applicazione della sanzione.

2.3. Necessità di una preventiva contestazione. Requisiti: forma scritta, specificità ed immediatezza

Dato per pubblicato e conosciuto il codice disciplinare, il datore di lavoro non può procedere e comminare sanzioni in assenza della preventiva contestazione al lavoratore dell'addebito e senza averne compiutamente consentito le difese.

Ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della l. n. 300/1970, infatti, «Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possano essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa».

La contestazione è, quindi, condizione formale di legittimità del provvedimento sanzionatorio. In tale comunicazione il datore di lavoro deve esplicitare in maniera non equivoca l'intenzione di considerare le circostanze addebitate come illecito disciplinare.

La contestazione deve, inoltre, soddisfare i requisiti della specificità, dell'immediatezza dei fatti contestati e deve essere portata a conoscenza del lavoratore con le modalità stabilite dalla legge. La forma scritta è requisito imprescindibile sia per esigenze di certezza e di immutabilità, sia per cristallizzare il termine di avvio del procedimento disciplinare, che ha tempistiche rigorosamente prestabilite.

Da notare che la legge non indica le modalità di consegna dell'atto al lavoratore, onerando, così, il datore di lavoro della scelta dello strumento (raccomandata, consegna a mano, e-mail, ecc.) che egli ritenga più idoneo a soddisfare l'esigenza di conoscenza (o conoscibilità). Nel far ciò il datore di lavoro dovrà considerare gli effetti della regola della presunzione di conoscenza prevista dal Codice civile (art. 1335 c.c. per gli atti unilaterali recettizi), in forza della quale gli atti si presumono conosciuti una volta giunti all'indirizzo del destinatario, a prescindere ad un eventuale rifiuto dello stesso a ricevere l'atto (di qui l'importanza delle regole previste dall'art. 137 CCNL).

FOCUS

Problema – Specificità della contestazione

Profili operativi – La contestazione dell'addebito deve rivestire il carattere della specificità, che è soddisfatto «quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2109 c.c.» (Cass. 13 settembre 2006, n. 19554). Ciò al fine di consentire un effettivo e pieno esercizio del diritto di difesa. Non è, quindi, necessaria una dettagliata descrizione dell'illecito disciplinare, ma è sufficiente un richiamo sintetico del fatto che fissa l'ambito della questione sulla quale il lavoratore potrà impostare la propria difesa. La contestazione deve fare riferimento a fatti concreti, circostanziati e circoscritti nel tempo.

La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha ribadito che è necessario, ai fini della validità del successivo provvedimento disciplinare, che la contestazione sia tempestiva. Ciò per consentire al lavoratore di esercitare in modo efficace il proprio diritto alla difesa e per evitare che lo stesso venga sottoposto ad una illecita pressione psicologica, derivante dalla illimitata minaccia di attivare una procedura disciplinare per fatti risalenti nel tempo. Il datore di lavoro deve, infatti, utilizzare il potere disciplinare con correttezza e buona fede e quale effettiva esplicazione del potere direttivo.

L'eventuale decorso di un certo lasso di tempo dalla conoscenza di un fatto contestabile senza alcuna reazione da parte del datore di lavoro diviene, pertanto, espressione di tolleranza per l'inadempimento o la violazione ed un implicito giudizio di irrilevanza dello stesso.

Pur non essendo previsto un rigido termine entro il quale la contestazione debba essere sollevata, l'attivazione della procedura deve avvenire con "sollecitudine" con riferimento al momento della commissione o della cono-

scenza del fatto contestato, ciò sempre in applicazione dei principi di correttezza e buona fede.

FOCUS
<p>Problema – Immediatezza della contestazione</p> <p>Profili operativi – Ove l'accertamento del fatto da contestare sia complesso, il requisito dell'immediatezza dovrà essere valutato in modo più elastico (Cass. 16 settembre 2004, n. 18722). In «tema di licenziamento disciplinare, ove sussista un rilevante intervallo temporale tra i fatti contestati e l'esercizio del potere disciplinare la tempestività di tale esercizio deve essere valutata in relazione al tempo necessario per acquisire conoscenza della riferibilità del fatto al lavoratore medesimo, senza che possa assumere rilievo la denuncia dei fatti in sede penale, considerata l'autonomia dei due procedimenti» (Cass. 11 novembre 2010, n. 22900).</p>

3. Il primo limite di natura sostanziale per la successiva irrogazione della sanzione: l'immutabilità

Gli elementi fattuali posti alla base della sanzione irrogata devono necessariamente coincidere con quelli oggetto dell'avvenuta contestazione. In tal modo risulta rafforzato il diritto alla difesa costituzionalmente garantito (art. 24, comma 2), poiché i fatti successivi e/o diversi, rispetto a quelli indicati nella contestazione, non possono essere presi in considerazione.

Il principio di immutabilità si ritiene violato quando vi sia stata una sostanziale mutazione del fatto addebitato, inteso con riferimento alle modalità di svolgimento dell'episodio e al complesso degli elementi di fatto connessi all'azione del lavoratore.

Parimenti, ove alla luce delle difese del lavoratore il fatto contestato risulti diverso nella sua materialità rispetto a quello originario, sarà necessario, ai fini di un pieno rispetto del principio di immutabilità e del diritto di difesa, dare avvio ad un nuovo ed ulteriore procedimento disciplinare.

4. La difesa del lavoratore

Il CCNL si limita sul punto ad imporre l'applicazione delle regole di cui all'art. 7 della l. n. 300/1970.

Pertanto, il lavoratore, a seguito del ricevimento della contestazione da parte del datore di lavoro, può proporre le proprie difese e controdeduzioni in

forma (orale o scritta) entro 5 giorni (di calendario e non lavorativi) dalla ricezione della contestazione.

Al lavoratore spetta un diritto di audizione, cui corrisponde l'obbligo del datore di lavoro di sentire oralmente il lavoratore prima di irrogare la sanzione disciplinare.

In tale ipotesi il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato; è, invece, esclusa l'assistenza da parte di un legale di fiducia.

FOCUS
<p>Problema – Esercizio del diritto alla difesa</p> <p>Profili operativi – Il termine di 5 giorni è qualificato come termine a difesa, pertanto, qualora il lavoratore presenti la propria difesa senza esplicitamente manifestare l'intenzione di produrre ulteriore documentazione integrativa entro il termine stabilito, non occorre attendere necessariamente il decorso dei 5 giorni previsti per la sua difesa prima di adottare il provvedimento (Cass., sez. un., 7 maggio 2003, n. 6900).</p>

Pertanto, se il lavoratore esercita pienamente il proprio diritto alla difesa, il datore di lavoro può irrogare legittimamente la sanzione anche prima del decorso del termine di 5 giorni; in caso contrario il termine deve essere necessariamente rispettato.

Qualora i tempi del procedimento disciplinare siano incompatibili con la permanenza del lavoratore in azienda, il datore di lavoro può sospenderlo in via cautelare, non disciplinare. L'efficacia di tale provvedimento è destinata ad esaurirsi non appena la procedura disciplinare sia stata ultimata.

Giova evidenziare che la sospensione cautelare non è un provvedimento disciplinare e non comporta la sospensione della retribuzione, salvo che ciò non sia espressamente previsto dalla disciplina legale o negoziale del rapporto¹².

¹² Cass. 8 gennaio 2003, n. 89.

5. Gli eventuali provvedimenti disciplinari conservativi. Il secondo limite sostanziale: la proporzionalità

Una volta esperita correttamente la procedura disciplinare, il datore di lavoro può irrogare il provvedimento sanzionatorio.

La legge non stabilisce un termine massimo entro il quale il procedimento disciplinare deve concludersi. Tale termine può essere previsto in sede di contrattazione collettiva (cfr. CCNL Aziende metalmeccaniche e CCNL Aziende del terziario).

Il CCNL in commento, invece, non prevede un termine ultimo entro il quale validamente comminare la sanzione: pertanto, nel caso di specie il datore di lavoro nel comminare la sanzione dovrà comportarsi secondo buona fede e buona fede. Il trascorrere di un notevole lasso di tempo tra le giustificazioni del lavoratore e l'effettiva irrogazione della sanzione, potrebbe, infatti, far presupporre che le scusanti addotte siano state accettate dal datore di lavoro. Per il legittimo esercizio del potere disciplinare è necessario che vi sia proporzionalità tra infrazione commessa dal lavoratore e sanzione irrogata dal datore di lavoro: si tratta di quell'ulteriore limite sostanziale ad un corretto esercizio del potere disciplinare.

Il criterio di proporzionalità tra la mancanza del lavoratore e la sanzione comminata dal datore di lavoro non comporta ovviamente il diritto del dipendente a vedersi progressivamente comminare tutte le sanzioni, a partire da quella più lieve. A fronte, infatti, di fatti gravi potrà legittimamente essere irrogata una sanzione "pesante" anche nell'ipotesi in cui il dipendente non abbia avuto precedenti sanzioni disciplinari.

Qualora siano contestati al dipendente diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, reiterati nel corso del rapporto, si deve valutare complessivamente la loro incidenza sul rapporto di lavoro, anche se le violazioni considerate singolarmente non appaiono particolarmente rilevanti.

Spetta alla contrattazione collettiva o al datore di lavoro (nell'eventuale codice disciplinare aziendale) il compito di specificare i contenuti del requisito di proporzionalità, attraverso l'opera di correlazione tra infrazioni disciplinari descritte e sanzioni previste.

Il CCNL in esame prevede quali possibili sanzioni conservative in caso di «l'inosservanza dei doveri da parte del personale»:

1. il *richiamo verbale*;
2. il *richiamo scritto*, che rappresenta di norma il provvedimento disciplinare corrispondente alle infrazioni di minore entità;
3. la *multa* (per le mancanze più gravi di quelle censurabili con l'ammonizione scritta, è prevista l'applicazione di una multa consistente

nella trattenuta in busta paga dell'importo corrispondente ad un massimo di 4 ore di retribuzione base);

4. la *sospensione*, sanzione che comporta l'interruzione della corresponsione della retribuzione per l'intera durata, che non può comunque eccedere i 10 giorni previsti dalla legge.

Tali sono, quindi, le sanzioni di carattere conservativo tipizzate ed adottabili. Non è ipotizzabile, quale possibile sanzione disciplinare, l'utilizzo del trasferimento, della modifica delle mansioni o di un qualsiasi altro elemento contrattuale. Ciò non solo perché sanzioni non previste dal codice disciplinare del CCNL, ma soprattutto perché provvedimenti privi del carattere della provvisorietà, in quanto i loro effetti determinano un mutamento definitivo di alcuni elementi del rapporto.

Si aggiunga, nell'ambito della valutazione della proporzionalità, un breve cenno alla recidiva: si tratta di una circostanza aggravante – sintomo dell'inefficacia del precedente richiamo ed intervento disciplinare – che consente l'applicazione di una sanzione più grave. Per tali motivi la recidiva deve essere menzionata nella lettera di contestazione.

Si ricorda che incorre nella “recidiva specifica” il lavoratore che, nell'arco di 2 anni reiteri il comportamento (specifico) che ha dato luogo ad un precedente provvedimento disciplinare.

6. Impugnazione del provvedimento disciplinare

Una volta irrogate (in forma scritta) e nel rispetto della procedura, le sanzioni disciplinari queste hanno, salvo quanto si dirà *infra*, efficacia immediata.

Avverso il provvedimento disciplinare il lavoratore ha la possibilità:

1. di promuovere, entro 20 giorni successivi all'applicazione delle sanzioni, anche a mezzo dell'associazione sindacale di appartenenza, la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato al fine di ottenere la revoca o la conversione del provvedimento. In tale caso la sanzione resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio¹³. Si evidenzia che il lavoratore che ha scelto la via della procedura arbitrale non può promuovere l'azione avanti il giudice ordinario;
2. di utilizzare le procedure conciliative ed arbitrali di cui agli artt. 10 e 11 CCNL, cui è connesso un effetto sospensivo della sanzione irrogata fino all'esito della procedura¹⁴;

¹³ Cass. 23 agosto 2004, n. 16614.

¹⁴ Al cui commento si rinvia.

3. di adire l'autorità giudiziaria in via ordinaria, senza che tale ricorso sospenda la sanzione.

A propria volta il datore di lavoro:

- a) se il lavoratore ha fatto ricorso al collegio di conciliazione ed arbitrato di cui al punto 1, può nominare il proprio rappresentante in seno al collegio entro 10 giorni dall'invito rivoltogli dall'ufficio del lavoro; in caso di mancata nomina la sanzione disciplinare irrogata non ha effetto; oppure può declinare la "competenza" del collegio avendo già provveduto a dare avvio al procedimento ordinario di cui al punto d); in tale caso, per mera prudenza, si procede alla nomina dell'arbitro all'unico fine di far accertare l'improcedibilità del giudizio arbitrale;
- b) può seguire le procedure previste dagli artt. 10 e 11 CCNL, ove queste siano state attivate dal lavoratore, con le medesime opzioni indicate al punto a);
- c) si difende secondo le regole processuali di cui agli artt. 409 ss. c.p.c., nel caso di avvio di procedimento ordinario da parte del lavoratore;
- d) può rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria per l'accertamento della legittimità della sanzione irrogata e per l'eventuale risarcimento dei danni, nel qual caso la sanzione resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

7. Mancanze più gravi: recesso per giusta causa *ex art. 2119 c.c.* Ancora sugli effetti del secondo limite sostanziale

Nel caso di mancanze che ledono il vincolo fiduciario tra il lavoratore ed il datore di lavoro o di inadempimenti a tal punto gravi da legittimare la risoluzione del rapporto, la sanzione disciplinare adottabile è costituita dal licenziamento per giustificato motivo soggettivo (i.e. con preavviso) o per giusta causa (i.e. senza preavviso), poiché il comportamento contestato è talmente grave da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto.

In un tale contesto opera, quindi, la proporzionalità: la valutazione della gravità del fatto non va operata in astratto, bensì con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidabilità richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché alla portata soggettiva del fatto, ossia alle circostanze

del suo verificarsi, ai motivi e all'intenzione dell'elemento intenzionale e di quello colposo¹⁵.

La sanzione deve, quindi, rappresentare una conseguenza proporzionata alla violazione commessa dal lavoratore e può considerarsi legittimo solo se, valutando ogni aspetto del caso concreto, la mancanza del lavoratore si riveli di tale gravità da far sì che ogni altra sanzione risulti insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro (Cass. 21 febbraio 2008, n. 4504).

In tali situazioni, il datore di lavoro può, pertanto, recedere con o senza dare il preavviso.

L'articolo in esame tipizza le ipotesi di "mancanze più gravi", identificandone diverse categorie. Questa previsione può essere di aiuto per il giudice che si trova a vagliare la legittimità del licenziamento comminato; infatti il comma 3 dell'art. 30 della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) prevede che «nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del d.lgs. 276/03».

8. Sanzioni disciplinari e procedimenti penali: rapporti e conseguenze

L'ultima parte dell'articolo prende in considerazione le ipotesi in cui il lavoratore si trovi nell'impossibilità di fornire propria prestazione a favore del datore di lavoro, per provvedimenti di autorità giudiziarie che limitano in qualche modo la sua libertà personale. Ipotesi non disciplinata dalla legge e di solito trascurata anche dalla contrattazione collettiva.

La regola generale che trova applicazione in tali circostanze è quella in base alla quale il procedimento penale le relative accuse attinenti a condotte extra-lavorative sono normalmente irrilevanti e non possono giustificare un recesso, eccezion fatta per quei procedimenti penali che evidenziano una condotta del lavoratore che possa pregiudicare il rapporto fiduciario e l'attesa di una prestazione diligente¹⁶. Esempio potrebbe essere dato dall'ipotesi del

¹⁵ Cass. 26 luglio 2011, n. 16283.

¹⁶ «I comportamenti tenuti dal lavoratore nella sua vita privata assumono rilievo ai fini della configurabilità di una giusta causa di licenziamento, qualora siano di natura tale da far ritenere il dipendente inidoneo alla prosecuzione del rapporto e a far venire meno quella fidu-

dipendente responsabile della gestione della cassa dello studio resosi responsabile di reati contro il patrimonio.

Ferma tale regola, la norma si occupa di disciplinare la diversa ipotesi in cui la prestazione del lavoratore sia resa impossibile da un provvedimento restrittivo della sua libertà personale. La «carcerazione preventiva per fatti estranei al rapporto di lavoro integra un fatto oggettivo che determina una sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione: la valutazione della persistenza del rapporto è rimessa alla valutazione del datore ed è possibile il recesso se manca un interesse alle future prestazioni»¹⁷.

Ove il datore di lavoro non ritenga di recedere subentra la disciplina dell'ultima parte dell'art. 138 CCNL: in caso di carcerazione preventiva o di libertà provvisoria per reato non colposo – ovvero di fatti oggettivi che determinano una sopravvenuta impossibilità parziale *ratione temporis* della prestazione – il datore di lavoro ha facoltà di sospendere il lavoratore dal servizio, dalla paga e da ogni altro emolumento.

In caso di assoluzione, proscioglimento, non luogo a procedere o provvedimento di archiviazione con cui viene accertata l'ingiusta carcerazione, il dipendente ha diritto alla riammissione al servizio.

Nota bibliografica

L. ANGIELLO, *Il licenziamento individuale nella contrattazione collettiva: i vincoli formali*, in *DL*, 2005, n. 1, 49; L. ANGIELLO, *L'impugnazione stragiudiziale del licenziamento*, in *MGL*, 2007, n. 4, 234; F. CHIANTERA, *Carcerazione del lavoratore: impossibilità sopravvenuta della prestazione e licenziamento*, in *RIDL*, 2009, n. 4, II, 1081; I. ARRIGO, *Efficacia retroattiva del licenziamento disciplinare*, in *RIDL*, 2009, n. 3, II, 558; F. BIANCHI D'URSO, G. CINQUE, *Impugnativa stragiudiziale del licenziamento: basta la spedizione. Micromagia o nomofilachia?* (nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830), in *MGL*, 2010, n. 7, 535.

cia che costituisce presupposto essenziale del rapporto di lavoro» (Trib. Milano 30 ottobre 2008).

¹⁷ Cass. n. 2267/2009; Cass. 5 settembre 2008, n. 22536.

Capitolo II

Risoluzione del rapporto di lavoro

di Gian Paolo Valcavi

1. Recesso

Art. 125
Normativa

La comunicazione del recesso intimato ai sensi dell'art. 2119 cod. civ. deve essere effettuata per iscritto a mezzo lettera raccomandata A/R con ricevuta di ritorno o consegna a mano con ricevuta. Nel caso di licenziamento ai sensi dell'art. 2119 cod. civ. la comunicazione deve contenere l'indicazione dei motivi. Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato dando preavviso scritto a mezzo di lettera raccomandata A/R con ricevuta di ritorno o consegna a mano con ricevuta.

Sommario: 1. La comunicazione del recesso. – 2. Il recesso da un contratto a tempo indeterminato.

1. La comunicazione del recesso

L'articolo in commento regola l'aspetto "pratico" della disciplina del recesso di cui agli artt. 2118 e 2119 c.c.¹.

¹ «Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rap-

In tutti i casi di recesso (sia per giusta causa² che con preavviso), la comunicazione della volontà di interrompere il rapporto di lavoro deve avvenire tramite raccomandata con ricevuta di ritorno o con consegna a mano con ricevuta.

Ciò in quanto il licenziamento è un negozio giuridico unilaterale recettizio, assoggettato alla disciplina dell'art. 1334 c.c. e, pertanto, produce effetto nel momento in cui il lavoratore riceve l'intimazione da parte del datore di lavoro.

Il licenziamento si considera conosciuto dal destinatario, a norma del 1335 c.c. nel momento in cui la comunicazione è pervenuta all'indirizzo del lavoratore, salva la dimostrazione, da parte del medesimo che lo stesso senza sua colpa, fosse impossibilitato ad averne conoscenza.

La certezza circa la data di ricezione della lettera di licenziamento ha, altresì, rilievo ai fini del decorso del termine di 60 giorni per la relativa impugnativa, *ex art. 6, l. n. 604/1966*.

Per quello che rileva ai fini del presente articolo, si evidenzia che la forma scritta del licenziamento è richiesta *ab substantiam*, il licenziamento intimato oralmente è, infatti, nullo e insuscettibile di produrre qualsiasi effetto.

Giova evidenziare come la forma scritta abbia una funzione garantistica del lavoratore: tale onere è, infatti, legato all'esigenza di richiamare l'attenzione del datore di lavoro sull'importanza e le conseguenze del recesso e, contemporaneamente, rende certa l'esistenza dell'atto e la sua collocazione temporale.

L'atto di licenziamento deve contenere la volontà chiara e definitiva del datore di lavoro di recedere dal rapporto lavorativo; pertanto non può considerarsi atto di licenziamento un atto preparatorio o introduttivo la definitiva risoluzione del rapporto³.

In ogni caso, non sussiste per il datore di lavoro l'onere di adoperare formule sacramentali: la volontà di licenziare può anche essere comunicata al lavoratore in forma indiretta, purché chiara⁴.

porto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda».

² Si rimanda al commento dell'art. 138 del CCNL, cap. I, § 5, *Provvedimenti disciplinari*, in questa parte, per la disciplina più dettagliata.

³ Cass. 2 marzo 1999, n. 1757.

⁴ Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, ha ritenuto atto scritto di recesso la consegna del libretto di lavoro unitamente alla lettera di trasmissione recesso datoriale; Cass. 19 giugno 2006, n.

Nella comunicazione devono, inoltre, essere indicati i motivi sulla base dei quali il datore di lavoro licenzia il proprio dipendente: ciò in perfetta consonanza con le modifiche recentemente introdotte all'art. 2 della l. n. 604/1966 dalla l. n. 92/2012.

La motivazione del licenziamento deve essere sufficientemente specifica e completa, tale da consentire al lavoratore di individuare con chiarezza e precisione la causa del suo licenziamento, in modo da poter esercitare un'adeguata difesa, svolgendo ed offrendo idonee osservazioni e giustificazioni⁵.

2. Il recesso da un contratto a tempo indeterminato

Le modalità di recesso si differenziano a seconda di chi sia il soggetto recedente:

- il datore di lavoro, per poter legittimamente recedere dal contratto a tempo indeterminato (i.e. licenziamento) deve dimostrare la sussistenza di una giusta causa, di un giustificato motivo oggettivo o di un giustificato motivo soggettivo (art. 1, l. n. 604/1966);
- il lavoratore, invece, diversamente dal caso di conclusione di un contratto a termine, è libero di recedere dal contratto a tempo indeterminato (i.e. dimissioni), senza dover addurre alcuna motivazione, salvo il recesso per giusta causa⁶.

Ai sensi dell'art. 2118 c.c. chi intende recedere da un contratto a tempo indeterminato (quindi sia per il licenziamento che per le dimissioni) deve dare un preavviso (la cui durata è stabilita dal CCNL all'art. 127) con possibilità di corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso (art. 128 CCNL).

Non è necessario alcun preavviso nel caso in cui il recesso sia sorretto da una giusta causa (art. 2119 c.c.): in tal caso è il recedente ad aver diritto al versamento della indennità sostitutiva del preavviso.

È, in ogni caso, possibile anche una risoluzione consensuale del rapporto a tempo indeterminato.

14090, ha ritenuto idoneo allo scopo l'invio al lavoratore di copia della comunicazione datoriale del licenziamento inoltrata alla sezione circoscrizionale del lavoro.

⁵ Cass. 18 giugno 1998, n. 6091.

⁶ Si veda la disciplina della convalida delle dimissioni introdotte dalla l. n. 92/2012.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Recesso (licenziamento/dimissioni)	Modalità di comunicazione dell'atto di recesso con o senza preavviso	Con raccomandata (A/R o a mano) al domicilio del lavoratore o presso la sede dell'azienda	Art. 2119 c.c. L. n. 604/1966
Licenziamento	Contenuto dell'atto di recesso	Deve indicare espressamente i motivi del recesso	Art. 125 CCNL Art. 1, comma 37, l. n. 92/2012
	Procedimento per la comunicazione	In caso di licenziamento disciplinare, l'atto deve essere preceduto dal rispetto della procedura di cui all'art. 7 della l. n. 300/1970. In caso di licenziamento per "motivi economici" e laddove il datore di lavoro occupi più di 15 dipendenti, deve essere rispettata la procedura di cui all'art. 7 della l. n. 604/1966	Art. 125 CCNL Art. 7, l. n. 300/1970 Art. 7, l. n. 604/1966 Art. 40, l. n. 92/2012

Nota bibliografica

L. ANGIELLO, *Il licenziamento individuale nella contrattazione collettiva: i vincoli formali*, in *DL*, 2005, n. 1, 49; C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *ADL*, 2012, n. 3, 547; A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Giappichelli, 2012; C. PISANI, *Sul principio di tempestività del licenziamento disciplinare*, in *MGL*, 2008, n. 3, 148.

2. Licenziamento simulato

Art. 126

Licenziamento simulato

Il licenziamento del lavoratore seguito da nuova assunzione presso la stessa sede di lavoro deve considerarsi improduttivo di effetti giuridici quando sia rivolto alla violazione dei diritti del lavoratore e sempre che sia provata la simulazione. Il licenziamento si presume comunque simulato – salvo prova del contrario – se la nuova assunzione viene effettuata entro un mese dal licenziamento.

Sommario: 1. I presupposti del licenziamento simulato. – 2. Le prove ammesse nel giudizio di simulazione.

1. I presupposti del licenziamento simulato

L'articolo in esame prende in considerazione un'ipotesi molto particolare di risoluzione del rapporto di lavoro: il licenziamento simulato.

Si tratta di un licenziamento totalmente “improduttivo di effetti giuridici”: il rapporto di lavoro continua, pertanto, ininterrottamente.

FOCUS

Problema – Quando si configura un licenziamento simulato?

Profili operativi – Il licenziamento simulato si configura nelle seguenti ipotesi:

- se al licenziamento segua una nuova assunzione presso la stessa sede;
- se il licenziamento abbia come obiettivo la violazione dei diritti del lavoratore;
- se sia provata la simulazione (si veda il § 2).

La necessità di disciplinare tale ipotesi di risoluzione del rapporto, nasce dall'esigenza di tutelare il lavoratore in tutte quelle situazioni in cui il datore

di lavoro eserciti in modo fraudolento la propria libertà di iniziativa economica, libertà costituzionalmente garantita⁷.

Si tratta, quindi, di un recesso che può essere collocato nell'alveo degli atti giuridici in frode alla legge (art. 1344 c.c.), ovvero quegli atti, apparentemente e formalmente corretti, la cui finalità principale sia quella di aggirare norme imperative o ledere diritti altrui. È, pertanto, una delle rare ipotesi in cui assumono rilievo i motivi soggettivi connessi al compimento di una data azione giuridicamente rilevante.

In tal caso, infatti, il datore di lavoro agisce con frode, cioè con l'espressa intenzione di utilizzare uno strumento in sé lecito (i.e. il licenziamento) per conseguire un effetto inammissibile (ad esempio evitare il maturare di anzianità di servizio cui sono ricollegati specifici effetti contrattuali o di legge).

Un primo esempio può ravvisarsi, quindi, nelle ipotesi di licenziamento simulato e fraudolentemente diretto a frazionare l'anzianità del prestatore di lavoro ai fini della quantificazione del TFR⁸.

Altra ipotesi può aversi in caso di trasferimento di azienda per aggirare la previsione del vincolo di solidarietà tra cessionario e cedente di cui all'art. 2112 c.c.⁹. Infatti, in caso di trasferimento di azienda, cui non è seguita alcuna riorganizzazione, né reimpostazione dell'attività lavorativa, ma che si è semplicemente concretizzato in un trasferimento delle attività medesime e dell'organizzazione aziendale da un soggetto all'altro «il licenziamento del lavoratore seguito dalla sua immediata riassunzione e l'apparente accordo tra l'imprenditore cedente e il prestatore d'opera di risolvere il rapporto devono essere valutati con legittimo sospetto». Conseguentemente dovrà «presumersi fittiziamente e fraudolentemente intimato il licenziamento e simulato ed invalido l'accordo, perché avvenuto in violazione dell'inderogabile diritto del lavoratore all'indennità di anzianità infrazionabile esattamente proporzionata alla durata effettiva della prestazione».

Giova evidenziare che in sintonia con quanto previsto dalla seconda parte della norma in commento, la simulazione in tali situazioni si ritiene presunta salvo che «il datore di lavoro non provi in modo univoco, rigoroso e sicuro,

⁷ Art. 41 Cost.: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

⁸ Cass. 16 ottobre 1980, n. 5574.

⁹ Cass. n. 4039/1984.

la sussistenza di una disdetta con i requisiti richiesti dalla legge [...] e l'assenza di qualsiasi suo intento fraudolento».

Quanto sopra porta a considerare come “unico e continuo” il rapporto di lavoro «nonostante la sostituzione di uno dei due contraenti ed un'eventuale, formale e fittizia sua frattura, e anche se il prestatore d'opera abbia accettato senza riserve, dall'impresa cedente, la somma liquidatagli quale indennità di fine rapporto».

Alla luce di quanto sopra esposto emerge chiaramente che il giudice è, quindi, chiamato ad effettuare un'indagine sull'esistenza di un accordo novativo ed a valutare che la manifestazione di risoluzione dell'originario rapporto (licenziamento) e di costituzione, nello stesso tempo, di un nuovo rapporto (nuova assunzione) non sia solo formale.

Fondamentali diventano, quindi, le prove che vengono fornite in sede di giudizio per dimostrare (o per negare) la simulazione del licenziamento.

2. Le prove ammesse nel giudizio di simulazione

Per quanto concerne la prova della simulazione, il Codice civile offre una disciplina diversificata, ai fini della prova, distinguendo la posizione delle parti dell'accordo o dell'atto simulato rispetto a quella dei terzi e dei creditori.

Ciò sul presupposto che ai secondi deve essere offerto un sistema probatorio più ampio rispetto a quello concesso ai primi al fine di far constare la presenza della simulazione.

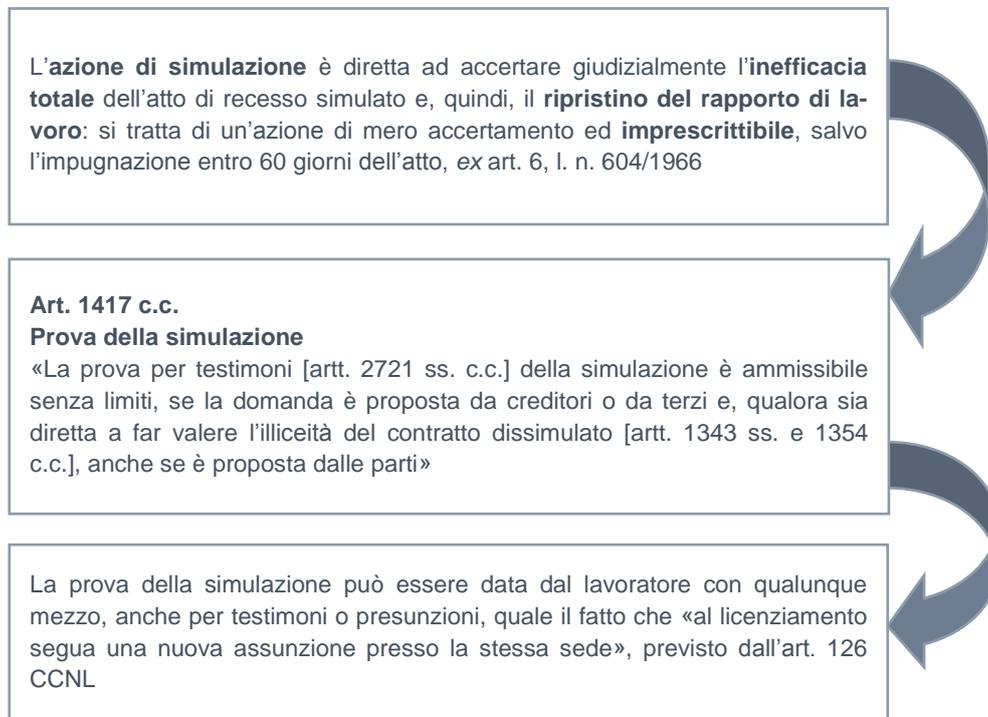
Per quello che rileva in questa sede, si evidenzia che:

- le parti non possono dare prova dell'accordo simulatorio mediante impiego della prova testimoniale (cfr. art. 1417 c.c.); il limite riguarda solo la prova testimoniale, e non gli altri mezzi probatori, ad eccezione della presunzione la quale, *ex* art. 2729, comma 2, c.c., risulta essere non utilizzabile in tutti i casi in cui non è ammessa la prova testimoniale;
- i terzi, invece, possono dare prova dell'accordo simulatorio con ogni mezzo, e dunque anche mediante presunzioni semplici e testimoni.

Evidente che il lavoratore dovrà essere considerato come terzo rispetto all'atto unilaterale del datore di lavoro e, pertanto, soggetto ad un regime probatorio agevolato.

Inoltre, la giurisprudenza¹⁰ ha reputato non assoggettato al limite di cui all'art. 1417 c.c. la simulazione del rapporto di lavoro o dei diritti da esso conseguenti, e ciò facendo leva sul disposto letterale dell'art. 421, comma 2, c.p.c. che autorizza il giudice a «disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'assunzione di ogni mezzo di prova, anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio».

Da notare che i limiti probatori previsti dall'art. 1417 c.c. vengono considerati come posti a tutela degli interessi dei privati, con la conseguenza che non possono essere rilevati *ex officio* dal giudice.



¹⁰ «Nelle controversie soggette al rito del lavoro il giudice ha la facoltà di ammettere la prova testimoniale della simulazione al di fuori dei limiti previsti dall'art. 1417 c.c., in quanto l'art. 421 c.p.c., nel consentire l'ammissione dei mezzi di prova «anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile», si riferisce, per la prova testimoniale, alle disposizioni generali di cui agli artt. 2721, 2722 e 2723 c.c. alle quali si collega il citato art. 1417 c.c.» (Cass. 21 maggio 2002, n. 7465).

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Simulazione	Prova della simulazione dell'atto unilaterale di recesso	Il lavoratore va considerato come terzo rispetto all'atto simulato e, pertanto è ammesso a dare prova della simulazione anche con i testimoni	Artt. 1417 e 2729 c.c. Art. 412 c.p.c.
	Onere della prova	Grava sul lavoratore	Art. 2697 c.c.

3. Termini di preavviso

Art. 127

Termini di preavviso

A) I termini di preavviso, intesi in giorni di calendario, in caso di licenziamento sono i seguenti:

Livelli Giorni termini di preavviso, intesi in giorni di calendario, in caso di licenziamento sono i seguenti:

Livelli	Giorni di preavviso		
	Fino a 5 anni di anzianità	Oltre i 5 anni di anzianità e fino a 10 anni	Oltre i 10 anni di anzianità
Quadri	90	120	150
1°	90	120	150
2°	60	90	120
3° S	30	40	50
3°	30	40	50
4° S	20	30	40
4°	20	30	40
5°	15	20	25

I termini di preavviso di cui sopra hanno inizio dal 1° o dal 16° giorno di ciascun mese.

B) I termini di preavviso, intesi in giorni di calendario, in caso di dimissioni sono i seguenti:

Livelli	Giorni di preavviso		
	Fino a 5 anni di anzianità	Oltre i 5 anni di anzianità e fino a 10 anni	Oltre i 10 anni di anzianità
Quadri	75	105	135
1°	75	105	135
2°	60	90	120
3° S	28	35	42
3°	28	35	42
4° S	15	25	30
4°	15	25	30
5°	10	15	25

I termini di preavviso di cui sopra hanno inizio dal 1° o dal 16° giorno di ciascun mese.

Sommario: 1. L'istituto del preavviso. – 2. Preavviso lavorato e preavviso non lavorato. – 3. Effetti della malattia. – 4. La durata del preavviso.

1. L'istituto del preavviso

A norma del primo comma dell'art. 2118 c.c.¹¹ la parte che esercita il diritto di recesso è tenuta al rispetto del termine di preavviso stabilito dalla contrattazione collettiva, dagli usi o dall'equità.

L'istituto del preavviso trova applicazione, quindi, nelle ipotesi di recesso (non per giusta causa) di una delle parti dal contratto di lavoro a tempo indeterminato ed è finalizzato a consentire:

- al lavoratore di disporre del tempo necessario per reperire un nuovo impiego con il vantaggio che durante quel periodo lo stesso continua a percepire la retribuzione ed a maturare l'anzianità di servizio;
- all'imprenditore di sostituire il dipendente dimissionario con altro lavoratore.

Per effetto dell'istituto in parola, il rapporto di lavoro non si estingue all'atto della comunicazione del licenziamento o delle dimissioni, ma esclusivamente allo spirare del periodo di preavviso contrattualmente previsto.

Data la regola generale, esistono le relative eccezioni. L'obbligo di preavviso non sussiste nel caso di:

- risoluzione del rapporto per giusta causa;
- recesso durante o al termine del periodo di prova;
- risoluzione del rapporto allo scadere del contratto a tempo determinato;
- risoluzione consensuale.
- risoluzione del rapporto per mancata ripresa del servizio a seguito di reintegrazione;

La durata del preavviso è affidata dal Codice civile ai contratti collettivi, oppure agli usi o all'equità.

Nella maggior parte dei casi la durata minima del preavviso è stabilita dai contratti collettivi di diritto comune e varia a seconda della categoria dei la-

¹¹ «Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità».

voratori (operai o impiegati), del livello di inquadramento, dell'anzianità e, come nel caso del CCNL in commento, a seconda che si tratti di licenziamento o dimissioni.

Il contratto individuale può prevedere solo termini più lunghi rispetto a quelli dei contratti collettivi, in applicazione del principio del *favor lavoratoris*.

Nei casi in cui non si applica il contratto collettivo, per gli operai occorre far riferimento agli usi o all'equità, mentre per gli impiegati si applica la vecchia legge sull'impiego privato (r.d.l. n. 1825/1924), che prevede una durata del preavviso in rapporto all'anzianità di servizio e di livello.

2. Preavviso lavorato e preavviso non lavorato

Durante il preavviso le parti conservano tutti gli obblighi ed i diritti derivanti dal contratto di lavoro.

Conseguentemente il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondere la retribuzione e gli eventuali aumenti previsti dai contratti collettivi, nonché gli aumenti sui ratei delle mensilità aggiuntive.

Parimenti, il lavoratore conserva gli obblighi di diligenza, fedeltà e subordinazione, di rispetto dell'orario di lavoro, ecc. Egli ha, inoltre, diritto alla maturazione e all'eventuale godimento delle ferie, con conseguente spostamento del termine finale del preavviso.

Nei casi di recesso in cui sussiste l'obbligo di preavviso, in generale, la parte che non lo rispetta deve compensare l'altra con un'indennità sostitutiva (di cui si dirà meglio *infra*) tranne nell'ipotesi di preavviso non lavorato per forza maggiore.

Nell'ipotesi di preavviso non lavorato, ma sostituito dalla relativa indennità, per lungo tempo si è ritenuto che lo stesso fosse caratterizzato da c.d. "realità", cioè che, pur in assenza di prestazione, il lavoratore conservasse il diritto a vedersi riconosciuti eventuali trattamenti economici/normativi, maturati durante il preavviso non lavorato¹².

In un tale contesto interpretativo, pertanto, il rapporto di lavoro, con tutti i relativi diritti ed obblighi, proseguiva (seppur fittiziamente) fino alla data di scadenza del termine di preavviso, anche se non lavorato.

¹² Cass. 21 novembre 2001, n. 14646; Cass. 9 ottobre 1996, n. 8836; Cass. 27 febbraio 1995, n. 2245; Cass. 9 giugno 1994, n. 5596; Cass. 25 agosto 1990, n. 8717; Cass. 13 dicembre 1988, n. 6798; Cass. 6 agosto 1987, n. 6769.

Deve, peraltro, sottolinearsi come sia ormai invalsa l'opinione opposta, che attribuisce al preavviso non lavorato (e sostituito dalla relativa indennità) efficacia meramente obbligatoria¹³: il rapporto si risolve, pertanto, immediatamente alla data di comunicazione del recesso rimanendo vincolata la parte recedente al solo obbligo di versare l'indennità sostitutiva.

Non sfugga, peraltro, che nella quantificazione dell'indennità di mancato preavviso (e nel calcolo degli istituti differiti) vi è chi sostiene che si debba, comunque, tenere conto degli eventuali aumenti retributivi intervenuti nel corso del preavviso¹⁴ limitando, così, la differenza tra effetti reali ed obbligatori del preavviso alla sola irrilevanza degli eventi sospensivi.

Non esiste, quindi, un diritto inviolabile a che il preavviso sia effettivamente lavorato e non sia sostituito dalla relativa indennità: la parte recedente esercita un diritto potestativo che esplica i suoi effetti, indipendentemente dalla volontà dell'altra parte.

Il successivo art. 128, comma 2, CCNL prevede una particolare ipotesi di preavviso non lavorato ed in ordine alla quale si rinvia *infra*.

3. Effetti della malattia

La predetta distinzione tra preavviso lavorato e non lavorato incide sulla disciplina dell'eventuale malattia.

Nel caso di preavviso lavorato, rimanendo salvi i diritti ed i doveri connessi alla prestazione lavorativa per tutta la durata del preavviso, l'eventuale insorgere di malattia comporta la sospensione del computo del preavviso, fino alla guarigione e nei limiti del periodo di comporto.

Nel caso, invece, di preavviso non lavorato, l'affermata natura obbligatoria del preavviso e l'immediata cessazione del rapporto determinano l'irrilevanza della malattia sopraggiunta.

4. La durata del preavviso

In genere, il periodo di preavviso decorre, trattandosi di atto recettizio, dal ricevimento della comunicazione delle dimissioni da parte del datore di lavoro ovvero del licenziamento da parte del lavoratore.

¹³ Cass. 11 giugno 2008, n. 15495; Cass. 17 maggio 2007, n. 11740.

¹⁴ Cass. n. 11740/2007, cit.

All'opposto, il CCNL in commento prevede la decorrenza dei termini di preavviso dall'inizio o dal 16° giorno di ciascun mese, sulla falsa riga di quanto previsto dal r.d.l. n. 1825/1924, a seconda che il recesso venga comunicato tra il 1° ed il 15° giorno del mese o tra il 16° e la fine del mese.

Giova sottolineare che tale termine non deve essere in alcun modo confuso con il preavviso. Si tratta, infatti, di un termine di efficacia delle dimissioni: durante tale periodo il rapporto si svolge in modo assolutamente normale.

Si tratta, come precisato nel CCNL, di giorni di calendario.

La decorrenza del preavviso è interrotta nei casi di:

- richiamo alle armi (art. 2111 c.c.);
- malattia (art. 2110 c.c.);
- ferie (art. 2109 c.c.)¹⁵.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Preavviso non lavorato	Realità	L'orientamento più accreditato attribuisce al preavviso non lavorato carattere obbligatorio, con l'effetto di risolvere immediatamente il rapporto di lavoro	Art. 2118 c.c.
	Natura obbligatoria	Devono essere comunque tenuti in considerazione gli eventuali aumenti maturati nel corso del periodo di preavviso non lavorato	

¹⁵ Il principio di non sovrapposibilità delle ferie al preavviso, sancito dall'art. 2109 c.c., ultimo comma, è posto esclusivamente a favore del lavoratore ed a tutela dell'effettiva funzione di ristoro delle energie psicofisiche delle ferie. Conseguentemente esso non consente al datore di lavoro, che abbia autorizzato un periodo di ferie dopo aver ricevuto le dimissioni del dipendente, di pretendere il corrispondente prolungamento del periodo di preavviso; ne segue l'illegittimità della relativa trattenuta per mancato preavviso (Trib. Milano 28 dicembre 2002, in *D&L*, 2003, 754).

4. Indennità sostitutiva del preavviso

Art. 128

Indennità sostitutiva del preavviso

Ai sensi del 2° comma dell'art. 2118 del codice civile, in caso di mancato preavviso, la parte inadempiente dovrà corrispondere all'altra una indennità equivalente all'importo della retribuzione globale di fatto corrispondente al periodo di cui all'articolo precedente comprensiva dei ratei di tredicesima mensilità e quattordicesima mensilità.

Su richiesta del lavoratore dimissionario il datore di lavoro può rinunciare al preavviso, facendo in tal caso cessare subito il rapporto di lavoro. Ove invece il datore di lavoro intenda di sua iniziativa far cessare il rapporto prima della scadenza del preavviso, ne avrà facoltà, ma dovrà corrispondere al lavoratore l'indennità sostitutiva per il periodo di anticipata risoluzione del rapporto di lavoro.

Sommario: 1. Il richiamo all'art. 2118, comma 2, c.c. – 2. Le ipotesi di cui al comma 2. – 3. Il calcolo dell'indennità sostitutiva.

1. Il richiamo all'art. 2118, comma 2, c.c.

La norma in commento richiama espressamente il secondo comma dell'art. 2118 c.c., secondo il quale «in mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso».

Il mancato rispetto del termine di preavviso (da parte sia del lavoratore che del datore di lavoro) determina il sorgere dell'obbligo di pagamento di un'indennità corrispondente alla retribuzione dovuta per il periodo di preavviso (c.d. indennità sostitutiva del preavviso)¹⁶.

La natura dell'indennità sostitutiva del preavviso è controversa.

¹⁶ Cass. 20 marzo 2000, n. 3271, e Cass. 29 maggio 1999, n. 5284, secondo cui il preavviso costituisce un obbligo per la parte recedente ed un diritto della parte receduta, tanto che la prima, in mancanza di preavviso, è tenuta a corrispondere all'altra un'indennità sostitutiva.

Secondo parte della giurisprudenza l'indennità avrebbe natura risarcitoria e non retributiva, anche se per legge è commisurata all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso¹⁷.

A conclusione opposta è pervenuto l'orientamento che ritiene che tale erogazione abbia natura sostitutiva della retribuzione¹⁸, come è confermato dalla circostanza che l'indennità sostitutiva del preavviso spetta a prescindere dalla sussistenza, o meno, di un danno reale a carico del dipendente licenziato e, quindi, anche quando questi abbia immediatamente trovato una nuova occupazione¹⁹.

Esistono, inoltre, ipotesi in cui l'indennità sostitutiva del preavviso è dovuta in assoluto per una sopravvenuta impossibilità a proseguire il rapporto come nel caso di:

- morte del lavoratore;
- dimissioni per giusta causa;
- licenziamento per giusta causa convertito dal giudice in licenziamento per giustificato motivo²⁰ o dichiarato nullo, o illegittimo o infondato nell'ambito della tutela obbligatoria;
- risoluzione del contratto per fallimento o liquidazione coatta amministrativa, o altra procedura concorsuale non caratterizzata da prosecuzione, neppure temporanea del rapporto di lavoro.

Ulteriore ipotesi in cui l'indennità sostitutiva si presenta come l'unica soluzione percorribile è data dalle dimissioni della lavoratrice madre che non possa proseguire nella prestazione.

Queste le regole di cui al Codice civile, l'articolo in commento sembrerebbe invece prevedere la possibilità del datore di lavoro di rinunciare al preavviso (ed alla relativa indennità) in caso di richiesta del lavoratore dimissionario, con conseguente immediata cessazione del rapporto di lavoro.

Facoltà che, invece, sconta il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso nel caso sia, invece, il datore di lavoro a far cessare il rapporto prima della scadenza del preavviso.

¹⁷ Cass. 28 maggio 1992, n. 6406; Cass. 13 luglio 1990, n. 7248; Cass. 6 luglio 1990, n. 7109.

¹⁸ Cass. 14 febbraio 1997, n. 1354; Cass. 13 agosto 1991, n. 8813; Cass. 7 giugno 1990, n. 5425.

¹⁹ Cass. 12 agosto 1994, n. 7417; Cass. 2 febbraio 1998, n. 1021.

²⁰ Cass. 17 dicembre 2010, n. 25587.

2. Le ipotesi di cui al comma 2

Il CCNL in commento prevede due particolari ipotesi di recesso non accompagnate da preavviso lavorato.

Si tratta, in primo luogo, delle dimissioni seguite dalla volontà di rinuncia alla prestazione manifestata dal datore di lavoro in seguito a specifica richiesta avanzata in tal senso dal lavoratore.

In tale caso, il rapporto cessa immediatamente, con conseguente liberazione delle parti da ogni obbligazione lavorativa e retributiva, salvo il versamento del TFR e delle competenze maturate fino a quella data.

La seconda ipotesi, da non confondere con quella di immediata sostituzione del preavviso con la relativa indennità, ricorre nel caso in cui il recesso (sia esso ad iniziativa del lavoratore o del datore di lavoro) sia seguito da un periodo di preavviso lavorato.

Viene, così, riconosciuto al datore di lavoro il diritto potestativo di interrompere, in qualunque momento, la prosecuzione del rapporto e di versare un'indennità proporzionata al periodo residuo di preavviso.

3. Il calcolo dell'indennità sostitutiva

Per la quantificazione dell'ammontare dell'indennità, la norma in commento, fa riferimento alla retribuzione globale di fatto.

Il computo dell'indennità sostitutiva del preavviso è ispirato al criterio dell'onnicomprendività, nel senso che vanno ricompresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica nel rapporto di lavoro e che siano caratterizzati da normalità.

Si deve, quindi, tenere conto:

- di tutti gli emolumenti che abbiano carattere continuativo;
- degli aumenti retributivi intervenuti nel corso del preavviso (ove non si acceda alla tesi più rigorosa della natura meramente obbligatoria dell'indennità di mancato preavviso)²¹;
- dei ratei delle mensilità aggiuntive e degli altri elementi retributivi corrisposti con periodicità ultra mensile, nonché l'equivalente della retribuzione in natura.

Se la retribuzione è composta anche da elementi variabili (premio di risultato, provvigioni, ecc.) l'indennità sostitutiva del preavviso è calcolata sulla

²¹ Si veda *sub art.* 127 CCNL, cap. II, § 3, *Termini di preavviso*, in questa parte.

media degli ultimi 3 anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato (artt. 2118, comma 2, e 2121 c.c.).

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Preavviso non lavorato	Natura obbligatoria	Devono essere comunque tenuti in considerazione gli eventuali aumenti maturati nel corso del periodo di preavviso non lavorato	Art. 2118 c.c.

5. Trattamento di fine rapporto

Art. 129

Trattamento di fine rapporto

In ogni caso di risoluzione del rapporto di lavoro, al lavoratore compete il trattamento di fine rapporto, salvo che non sia destinato ad alimentare fondi di previdenza complementare cui il lavoratore aderisca o ad altre destinazioni di legge.

La retribuzione annua da prendere a base per la determinazione della quota di cui al 1° comma del novellato art. 2120, cod. civ. è quella composta esclusivamente dalle somme erogate a specifico titolo di:

- paga base tabellare conglobata come prevista dal presente contratto;
- eventuali scatti di anzianità di cui all'art. 116 del presente contratto;
- assegni "ad personam";
- aumenti di merito e/o superminimi;
- tredicesima mensilità e quattordicesima mensilità;
- eventuali indennità erogate con continuità;
- acconti su futuri aumenti contrattuali;
- somme comunque erogate al fine di garantire copertura economica in caso di rinnovo contrattuale.

Il periodo trascorso in servizio militare va computato nell'anzianità di servizio ai soli effetti dell'indennità di anzianità, in vigore alla data del 31 maggio 1982, e del preavviso.

A decorrere dal 1° giugno 1982, e fino al 31 marzo 1987, il periodo trascorso in servizio militare è considerato utile per il trattamento di fine rapporto, ai soli fini dell'applicazione del tasso di rivalutazione di cui all'art. 2120, cod. civ. come modificato dalla legge 29 maggio 1982, n. 297.

Ai sensi e per gli effetti del 2° comma dell'art. 2120, cod. civ., come modificato dalla legge maggio 1982, n. 297, a decorrere dal 1° aprile 1987, durante il periodo trascorso in servizio militare deve essere computato nella retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto l'equivalente della normale retribuzione di cui al Titolo XXXI (Trattamento economico), alla quale il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro.

Non saranno invece, computati ad alcun effetto nell'anzianità i periodi di ferma volontaria eccedenti la durata normale del servizio di leva.

Nel caso di cessazione dell'attività della sede lavorativa, il periodo trascorso in servizio militare sarà computato nell'anzianità del lavoratore fino alla cessazione dell'attività stessa.

Le norme del presente articolo non si applicano nel caso di contratto a termine.

Sommario: 1. Osservazioni in generale: l'art. 2120 c.c. – 2. Il meccanismo di calcolo: il Codice civile ed il CCNL. – 3. I periodi di sospensione del rapporto di lavoro: in par-

ticolare il servizio militare. – 4. L'esclusione dalla disciplina del CCNL del contratto a termine.

1. Osservazioni in generale: l'art. 2120 c.c.

L'attuale testo del 2120 c.c. è stato introdotto dall'art. 1 della l. n. 297/1982, recante la disciplina del TFR, applicabile a tutti i rapporti di lavoro privato per i quali erano previste, alla data di entrata in vigore della legge, forme di indennità di anzianità, di fine lavoro, di buonuscita, comunque denominate²².

Prima di tale intervento legislativo, l'indennità spettante al lavoratore alla cessazione del rapporto di lavoro era denominata indennità di anzianità e veniva calcolata moltiplicando l'ultima retribuzione per un coefficiente proporzionale alla durata del rapporto.

Inizialmente tale indennità era riconosciuta ai soli impiegati e nelle sole ipotesi di licenziamento non dovuto a colpa del lavoratore²³.

Successivamente, l'obbligo della corresponsione dell'indennità è stato esteso dal Codice civile del 1942 a tutte le categorie di prestatori di lavoro e dall'art. 9 della l. n. 604/1966, a tutte le ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro.

La finalità della novella legislativa era quella di tramutare l'indennità di anzianità (dotata di aspetti premiali per la fedeltà del lavoro, manifestata dalla durata del rapporto) in una forma di risparmio forzoso effettivamente proporzionato alla carriera economico-retributiva del lavoratore.

L'opinione dominante attribuisce al TFR natura di retribuzione differita²⁴, con funzione latamente previdenziale²⁵. La funzione previdenziale dell'istituto si è accentuata con la sempre più ampia destinazione del TFR al finanziamento di forme pensionistiche complementari.

La disciplina del TFR è dotata di efficacia assolutamente inderogabile in *melius* al fine di contenere il costo del lavoro e per evitare disparità di trattamento tra lavoratori della stessa impresa o categoria, sia ad opera dell'autonomia collettiva, sia dell'autonomia individuale.

Parimenti tutti i patti o le condizioni che prevedono indennità, sia pure con diversa struttura, aventi una funzione di integrazione o di mera duplicazione

²² Cfr. art. 4, comma 4, l. n. 297/1982.

²³ Cfr. d.lgs. lgt. n. 112/1919, e r.d.l. n. 1825/1924, convertito dalla l. n. 562/1926.

²⁴ Cass. 8 gennaio 2003, n. 96; Cass. 14 agosto 2002, n. 12201; Cass. 22 novembre 1985, n. 5799.

²⁵ A. VALLEBONA, *Il trattamento di fine rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1984, 43.

del TFR²⁶, restano travolti dalla nullità disposta in via generale dall'art. 4 della l. n. 297/1982.

2. Il meccanismo di calcolo: il Codice civile ed il CCNL

Rispetto all'indennità di anzianità, la l. n. 297/1982, ha modificato radicalmente il meccanismo di calcolo del TFR²⁷.

Quest'ultimo, infatti, secondo l'art. 2120, comma 1, secondo periodo, c.c., «si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5».

La retribuzione “dovuta”, da considerare per il calcolo del TFR, risulta, sulla base del disposto del c.c., quindi costituita da «tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese».

Giova evidenziare che sono elementi utili per il calcolo del TFR le somme corrisposte “in dipendenza” del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e, quindi, con l'esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese e di tutte le liberalità.

L'individuazione della retribuzione annua utile ai fini del calcolo del TFR deve operarsi con riferimento alla normativa legale o contrattuale in vigore al momento dei singoli accantonamenti annui e non a quella (eventualmente diversa) vigente al momento della cessazione del rapporto, atteso che il TFR costituisce un istituto di retribuzione differita che matura anno per anno attraverso il meccanismo dell'accantonamento e della rivalutazione.

Conseguentemente, è escluso che la contrattazione collettiva possa attribuire effetto retroattivo all'individuazione della retribuzione utile per il suddetto trattamento, essendo tale pattuizione nulla per contrasto con i principi inderogabili di norma di legge²⁸.

²⁶ Cass. 16 luglio 2002, n. 10323.

²⁷ Nel caso di lavoratore con anzianità di lavoro antecedente il 1° giugno 1982 (data di entrata in vigore del nuovo istituto del TFR) si avranno due diverse indennità: la prima di anzianità calcolata secondo il vecchio testo degli artt. 2120 e 2121 c.c. fino al 31 maggio 1982; la seconda determinata sulla base dei criteri di cui alla l. n. 297/1982 per il TFR, per il periodo successivo.

²⁸ Cass. 5 agosto 2005, n. 16549; Cass. 9 luglio 2004, n. 12780; Cass. n. 96/2003, cit.; Cass. 2 marzo 2001, 3079.

Più in generale secondo la giurisprudenza trova applicazione il criterio della omnicomprensività, nel senso che in detto calcolo vanno compresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica e normale nel rapporto di lavoro cui sono istituzionalmente connessi, anche se non strettamente correlati alla effettiva prestazione lavorativa, mentre vanno escluse solo quelle somme rispetto alle quali il rapporto di lavoro costituisce una mera occasione contingente per la relativa fruizione, anche se questa trova la sua origine in un rapporto obbligatorio diverso, ancorché collaterale o collegato al rapporto di lavoro²⁹.

Quanto alla “non occasionalità” si deve trattare di emolumenti erogati in modo abituale e ricorrente per un dato periodo³⁰ e legate alla particolare organizzazione del lavoro o alle specifiche mansioni svolte dal lavoratore (ad esempio lavoro notturno, a turni, festività se rientranti nella normale organizzazione del lavoro, indennità di trasferta, indennità per i trasfertisti ed indennità di cassa).

Rientrano nel calcolo del TFR anche la valorizzazione economica delle prestazioni in natura³¹.

La disciplina generale sopra descritta vale «salvo diversa previsione dei contratti collettivi»: questi ultimi possono derogare ai criteri di individuazione degli elementi utili per il calcolo del TFR posti dal legislatore.

Il Ministero del lavoro ritiene che il generico riferimento ai contratti collettivi consente la determinazione del contenuto della retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR anche da parte della contrattazione territoriale o aziendale³²; la deroga operata dalla contrattazione collettiva deve, peraltro, essere indicata in modo chiaro ed univoco³³.

In questo senso il CCNL in commento precisa che «la retribuzione annua da prendere a base per la determinazione della quota di cui al primo comma del novellato 2120 Codice civile è quella composta esclusivamente dalle somme erogate a specifico titolo di [...]».

Ciò comporta l'esclusione di ogni elemento retributivo non espressamente elencato tra cui non figura la retribuzione in natura.

²⁹ Cass. 6 ottobre 2008, n. 24657; Cass. 8 giugno 2005, n. 11960; Cass. 25 novembre 2004, n. 22264.

³⁰ Non è necessario che l'erogazione sia definitiva, ma è sufficiente che sia stata goduta dal lavoratore per un dato periodo di tempo e per motivi meramente contingenti.

³¹ Nel caso dell'autovettura si tratterà del controvalore dell'uso secondo le tabelle ACI in modo pieno, se trattasi di bene ad uso esclusivamente personale; in proporzione, se per uso misto. Parimenti rileva l'indennità di mensa o il relativo servizio.

³² Risposta ad interpello n. 43/2008.

³³ Cass. 5 novembre 2003, n. 16618.

3. I periodi di sospensione del rapporto di lavoro; in particolare il servizio militare

L'art. 2120, comma 3, c.c. dispone che «In caso di sospensione della prestazione di lavoro nel corso dell'anno per una delle cause di cui all'articolo 2110, nonché in caso di sospensione totale o parziale per la quale sia prevista l'integrazione salariale, deve essere computato nella retribuzione di cui al primo comma l'equivalente della retribuzione a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro».

In tale caso la retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR non è quella effettivamente percepita, ma la c.d. "retribuzione figurativa", ovvero quella cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di ordinaria prosecuzione del rapporto.

Rientrano in tale ipotesi (infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, collocamento in cassa integrazione sia ordinaria, che straordinaria ed il servizio militare).

La giurisprudenza aveva escluso che il servizio militare di leva potesse essere considerato utile ai fini della determinazione del TFR, in quanto previsto nell'art. 2111 c.c. e la Corte costituzionale aveva ritenuto infondata la relativa questione di legittimità costituzionale³⁴. In forza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 del d.lgs. C.p.S. n. 303/1946³⁵, si è affermato che il servizio militare di leva prestato dal lavoratore, con conseguente sospensione del rapporto di lavoro, deve essere computato ai fini dell'anzianità per il TFR come attività effettivamente prestata.

Ritroviamo quanto sopra nell'ultima parte dell'articolo in commento che attribuisce al periodo trascorso in servizio militare, valore differente in base al periodo storico di riferimento.

4. L'esclusione dalla disciplina del CCNL del contratto a termine

L'articolo in commento esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione il contratto a termine, conseguentemente troverà applicazione la disciplina generale codicistica.

Giova peraltro evidenziare che dal punto di vista economico e normativo i lavoratori assunti a termine sono equiparati ai lavoratori a tempo indetermi-

³⁴ C. cost. 7 novembre 1989, n. 491; C. cost. 14 luglio 1988, n. 802.

³⁵ C. cost. 16 febbraio 1963, n. 8.

nato (c.d. principio di non discriminazione), con l'effetto che tutti i trattamenti devono essere identici e semplicemente proporzionati al periodo di durata del rapporto.

Dubbi, pertanto, sussistono sulla reale portata della previsione contrattuale.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
TFR	Modalità di calcolo in caso di sospensione del rapporto	In caso di sospensione del rapporto per le ipotesi previste dall'art. 2110 c.c. (infortunio, malattia, gravidanza e puerperio) il calcolo del TFR va effettuato sulla retribuzione figurativa	Artt. 2110 e 2120, comma 3, c.c.
	Rapporto di lavoro a termine	L'art. 129 CCNL esclude la propria applicabilità al rapporto di lavoro a termine. Ciò non può significare l'esclusione del TFR per il lavoratore a termine	Art. 129 CCNL

Nota bibliografica

A. VALLEBONA, *Il trattamento di fine rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1984, 43.

6. Corresponsione del trattamento di fine rapporto

Art. 130

Corresponsione del trattamento di fine rapporto

Il trattamento di fine rapporto deve essere corrisposto all'atto della cessazione dal servizio, dedotto quanto eventualmente fosse dovuto dal dipendente, nei tempi tecnici necessari alla elaborazione del tasso di rivalutazione, di cui alla legge 29 maggio 1982, n. 297 e comunque non oltre 30 giorni dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

In caso di ritardo dovuto a cause non imputabili al lavoratore, sarà corrisposto dalla scadenza di cui al precedente comma un interesse del 2% (due per cento) superiore al tasso ufficiale di sconto.

L'importo così determinato si intende comprensivo della rivalutazione monetaria per crediti da lavoro, relativa al trattamento di fine rapporto.

Il sistema di computo degli interessi di cui al presente articolo decorre dal 1° gennaio 1978.

Sommario: 1. La cessazione del rapporto: il sorgere del diritto al TFR. – 2. La gestione del TFR. – 3. La cessione del TFR.

1. La cessazione del rapporto: il sorgere del diritto al TFR

Il TFR, come detto, è una quota di retribuzione differita che matura progressivamente nel corso del rapporto in proporzione alla retribuzione; presenta caratteri di certezza e liquidità, ma non di esigibilità (tranne in caso di anticipazione di cui si dirà *infra*).

Il diritto alla corresponsione del TFR coincide, infatti, ai sensi dell'art. 2120 c.c. con il momento della cessazione del rapporto.

Si evidenzia come l'impossibilità di determinare il quantum del TFR dovuto al lavoratore nello stesso giorno di cessazione del rapporto di lavoro non determini lo spostamento della scadenza dell'obbligazione. Non si può, infatti, attribuire alcuna rilevanza alle situazioni concrete che determinano la pratica impossibilità per il debitore di adempiere esattamente la prestazione³⁶.

³⁶ Il TFR deve essere rivalutato al 31 dicembre di ogni anno di un tasso fisso pari all'1,5% oltre ad un tasso variabile pari al 7,5% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai accertato dall'Istat rispetto al dicembre dell'anno precedente. Se il rapporto si risolve entro il giorno 14 del mese, deve essere utilizzato il coeffi-

In ogni caso, il CCNL in commento fissa un termine ultimo (i.e. 30 giorni a partire dalla data di cessazione del rapporto) entro il quale il datore di lavoro deve eseguire la propria prestazione.

Il diritto al TFR si prescrive in 5 anni (art. 2948, n. 5, c.c.) che decorrono dalla cessazione del rapporto di lavoro, che segna, come detto, il momento di maturazione del diritto³⁷.

In caso di ritardo nel pagamento (i.e. oltre il 30° giorno dalla data di cessazione del rapporto) per cause non imputabili al lavoratore, le somme dovute sono maggiorate di interessi legali e rivalutazione monetaria limitatamente al differenziale tra il tasso effettivo di svalutazione e la parte non coperta dal saggio legale³⁸.

L'articolo in commento prevede, in alternativa alle ordinarie regole codicistiche sulla mora, un tasso di interesse maggiorato del 2% oltre il tasso ufficiale di sconto.

Quest'ultimo era il tasso con cui la Banca di Italia concedeva prestiti al sistema bancario. A far data dal 1° gennaio 1999 (i.e. entrata in vigore dell'euro) il tasso ufficiale di sconto è stato sostituito con il Tasso ufficiale di riferimento, determinato sino al 31 dicembre 2003 dalla Banca d'Italia e a far tempo dal 1° gennaio 2009 dal Consiglio direttivo della Banca centrale europea.

Il rinvio, pertanto, deve ritenersi effettuato, ai fini della conservazione della norma, a tale tasso.

Il tasso di mora così determinato (TUR maggiorato del 2%) deve ritenersi integralmente comprensivo e sostitutivo delle ordinarie regole codicistiche in tema di danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie di cui agli artt. 1224 ss. c.c., poiché norma di miglior favore per il lavoratore.

2. La gestione del TFR

Dal 1° gennaio 2007, in forza del d.lgs. n. 252/2005, ogni lavoratore (esclusi i lavoratori domestici) può decidere di conferire il proprio TFR ad una forma pensionistica complementare (fondo pensione di categoria, fondo pensione aperto, ecc.) ovvero di mantenerlo presso l'azienda (secondo la previsione originaria dell'art. 2120 c.c.).

ciente del mese precedente; se si risolve dopo il 15 del mese si deve attendere l'indicazione dell'indice Istat relativo al mese in corso. Di qui l'elasticità del termine di pagamento.

³⁷ Cass. 23 febbraio 2010, n. 4381; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1868.

³⁸ Cass., sez. un., 16 luglio 2008, n. 19499.

In caso di mancato esercizio della facoltà di opzione da parte del lavoratore, il conferimento del TFR avviene secondo il meccanismo del silenzio assenso stabilito dall'art. 8, comma 7, lett. *b*, del decreto legislativo a mente del quale il TFR viene conferito:

- alla forma pensionistica prevista dalla contrattazione collettiva³⁹;
- nel caso di più forme pensionistiche il conferimento sarà effettuato a quella con il maggior numero di adesioni da parte dei lavoratori;
- infine, qualora non trovi applicazione nemmeno questo criterio il conferimento avverrà presso la forma pensionistica complementare istituita presso l'Inps.

L'opzione della destinazione del TFR deve essere esercitata entro 6 mesi dall'assunzione⁴⁰ attraverso la compilazione del modello TFR2, che deve essere messo a disposizione dal datore di lavoro.

Previa consegna di una copia controfirmata al lavoratore, il modulo con il quale è stata espressa la manifestazione di volontà rimane agli atti del datore di lavoro (d.m. 30 gennaio 2007).

Giova evidenziare che la decisione di conferire il TFR a una forma pensionistica complementare non può essere revocata, mentre la scelta di mantenere il TFR presso il datore di lavoro può essere sempre revocata dall'interessato.

Al momento di una nuova assunzione, il datore di lavoro è tenuto a verificare quale sia stata la scelta in precedenza compiuta dal lavoratore.

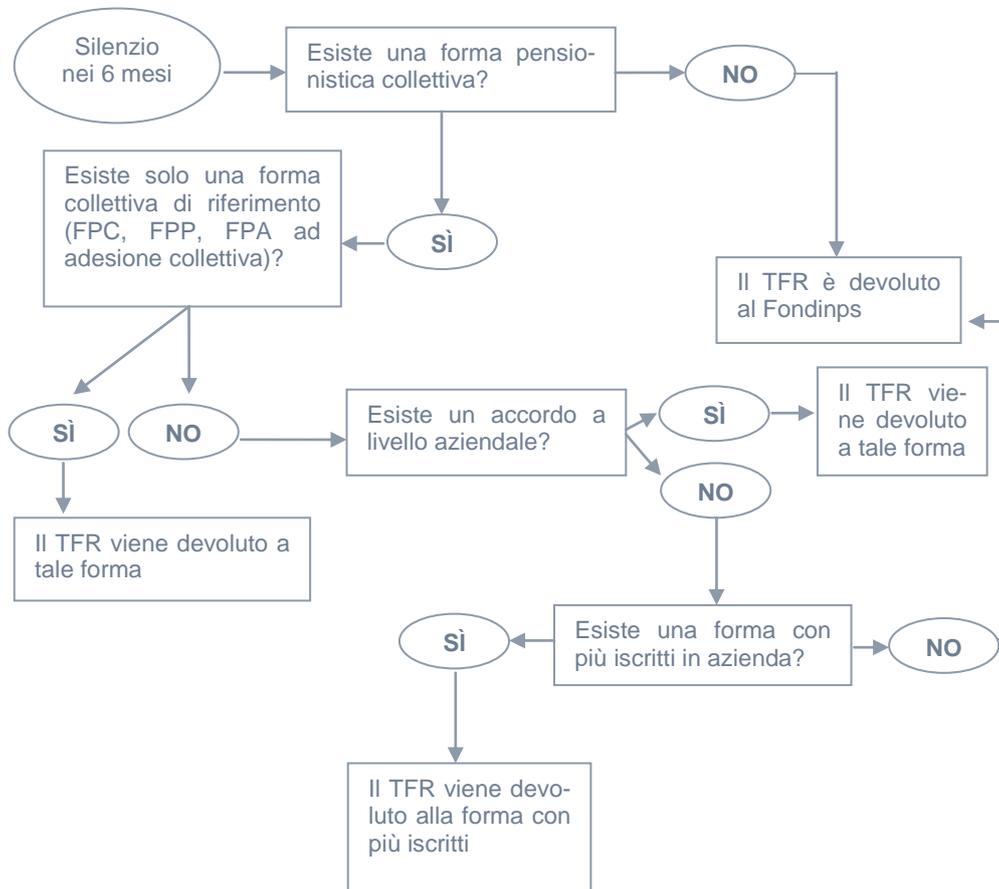
A tal fine dovrà farsi rilasciare apposita dichiarazione nella quale sia indicata l'opzione a suo tempo esercitata per il conferimento del TFR. La dichiarazione sarà corredata dall'attestazione del datore di lavoro di provenienza o da altra eventuale documentazione, come ad esempio copia del modello TFR1 o TFR2 ovvero copia del modulo di adesione alla forma pensionistica complementare.

Il datore di lavoro conserva la dichiarazione resa dal lavoratore, al quale ne rilascia copia controfirmata per ricevuta. In caso di mancata consegna della documentazione nei termini di 6 mesi dall'assunzione, il TFR, sempre con decorrenza dalla data di assunzione, verrà destinato integralmente alla forma

³⁹ Originariamente era stato istituito con accordo del 20 dicembre 1996, il Previprof, successivamente confluito, a far data dal 1° ottobre 2010, nel Fon.Te.

⁴⁰ 30 giorni prima della scadenza dei 6 mesi, il datore di lavoro comunica al lavoratore, che ancora non abbia presentato alcuna dichiarazione, le necessarie informazioni sulla forma pensionistica collettiva alla quale, alla scadenza del semestre ed in assenza di una scelta espressa, il TFR sarà trasferito.

pensionistica complementare individuata con il meccanismo del silenzio assenso di cui si è detto sopra.



3. La cessione del TFR

In mancanza di espliciti divieti legali, dovendosi escludere la natura strettamente personale del credito, si ritiene che la cessione del credito del lavoratore per TFR, sia legittima, stante anche l'inapplicabilità in via analogica delle eccezioni normative al principio generale della libera cedibilità dei crediti, costituenti *ius singolare*⁴¹.

Se il lavoratore – prima o dopo aver ottenuto un finanziamento per il cui rimborso ha provveduto alla cessione di un quinto dello stipendio con dazione del TFR in garanzia – ha scelto di destinare il TFR alla previdenza complementare, è opportuno che il datore di lavoro, cui viene notificato

⁴¹ Cass. 1° aprile 2003, n. 4930.

l'atto di cessione in garanzia del TFR, informi la società finanziaria della scelta operata dal lavoratore. Questa, tuttavia, implica solo un mutamento del soggetto depositario del TFR (il fondo al posto del datore di lavoro) e non fa venir meno l'oggetto della garanzia.

7. Anticipazione del trattamento di fine rapporto

Art. 131

Anticipazione del trattamento di fine rapporto

I lavoratori con anzianità di servizio di almeno 8 (otto) anni possono chiedere al datore di lavoro una anticipazione non superiore al 70% (settanta per cento) del trattamento cui avrebbero diritto in caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta, purché questa sia giustificata dalla necessità di effettuare:

- spese sanitarie per interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche;
- spese per l'acquisto della prima casa di abitazione per il richiedente e per i figli;
- spese durante l'astensione facoltativa per maternità;
- spese durante i congedi per la formazione o per la formazione continua.

Il datore di lavoro deve soddisfare ogni anno tali richieste nei limiti del 10% (dieci per cento) degli addetti occupati nella struttura lavorativa e comunque con un minimo di una unità.

L'anticipazione può essere ottenuta una sola volta nel corso del rapporto.

Sono fatti salvi migliori trattamenti in uso.

Sommario: 1. I soggetti interessati e le giustificazioni previste dal CCNL. – 2. I limiti cui sono soggette le anticipazioni. – 3. Le condizioni di miglior favore. – 4. La cessione del TFR.

1. I soggetti interessati e le giustificazioni previste dal CCNL

La norma in commento, nell'individuare le condizioni che devono sussistere per il sorgere del diritto all'anticipazione, stabilisce quale requisito soggettivo che i lavoratori abbiano una «anzianità di servizio di almeno 8 (otto)»⁴².

La norma, in secondo luogo, fissa e determina alcuni requisiti oggettivi per cui l'anticipazione del TFR è dovuta solo se sussistono quelle ragioni giustificatrici espressamente elencate nell'articolo in commento.

Si tratta della necessità di effettuare:

- spese sanitarie;

⁴² Si evidenzia come, in modo chiaro, nell'articolo in commento si faccia riferimento ad «anzianità di servizio» e non a «periodo effettivamente lavorato», con ciò escludendo qualsiasi fraintendimento sul punto.

- spese per l'acquisto della prima casa di abitazione;
- spese durante l'astensione facoltativa per maternità;
- spese durante formazione e la formazione continua.

Quanto alle *spese sanitarie* i requisiti di necessità e straordinarietà sono autonomi ed interdipendenti. Quanto alla necessità deve sussistere il riconoscimento da parte delle strutture pubbliche dell'esigenza dell'intervento; la straordinarietà consiste nella rilevanza dell'intervento sanitario sotto il profilo della sua importanza e delicatezza dal punto di vista medico ed economico⁴³.

Ai fini della concessione dell'anticipazione per spese sanitarie, connesse ad operazioni effettuate in strutture private, non rileva che l'intervento possa o meno essere praticato in strutture sanitarie pubbliche o convenzionate.

Per la concessione dell'anticipazione del TFR non sono richiesti né il preventivo esborso delle spese sanitarie da parte del lavoratore, né preventivi o consuntivi di spese. È, quindi, necessario che si tratti di spesa sanitaria, di natura straordinaria e che tali requisiti siano attestati dal SSN.

Quanto all'*acquisto della prima casa di abitazione*, si ritiene che l'anticipazione del TFR presupponga una stretta correlazione tra la richiesta del beneficio e la necessità dell'acquisto, ancorché non definitivo ma *in itinere*, della prima casa di abitazione.

Pertanto, in ipotesi di acquisto già avvenuto deve essere esclusa la possibilità di anticipazione, ove l'acquisto si sia verificato in epoca tale da interrompere ogni collegamento causale con l'esigenza considerata dalla norma, che è volta a favorire l'accesso alla proprietà dell'alloggio e non già a consentire l'estinzione, a distanza di anni, di debiti contratti per il pagamento del prezzo⁴⁴.

L'estensione dell'applicabilità della norma alla tutela di esigenze di altri soggetti – i figli – è possibile non solo se è il lavoratore ad effettuare l'acquisto, ma anche quanto l'acquisto sia effettuato da un figlio e la richiesta di anticipazione venga giustificata dalla necessità di quest'ultimo di disporre del relativo importo⁴⁵.

Giova evidenziare che la giustificazione dell'acquisto dell'abitazione non si realizza nelle ipotesi di costruzione diretta da parte del lavoratore ed in economia o di ristrutturazione della casa di abitazione.

⁴³ Cass. 11 aprile 1990, n. 3046.

⁴⁴ Cass. 4 febbraio 1993, n. 1379.

⁴⁵ Cass. 8 luglio 1997, n. 6189.

Le altre cause di giustificazione riguardano spese sostenute durante la fruizione dell'*astensione facoltativa per maternità* o per la *formazione* (conseguimento di un titolo di studio) o per la c.d. *formazione continua*.

2. I limiti cui sono soggette le anticipazioni

Una volta verificata la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per l'erogazione dell'anticipazione, quest'ultima può essere effettuata in ragione di alcuni limiti fissati dalla norma in commento.

Il primo limite consiste nel fatto che il lavoratore ha diritto a chiedere l'anticipazione del TFR, cui avrebbe diritto in caso di risoluzione del rapporto, una sola volta nel corso del rapporto e in misura non superiore al 70%.

Un'ulteriore limitazione deriva dal contingente annuo che viene fissato dal CCNL. Le richieste, infatti, devono essere soddisfatte annualmente non oltre il limite del 10% degli addetti occupati e, comunque, con un minimo di una unità.

Si tratta di limiti che sono posti a tutela dell'interesse datoriale a conservare una congrua fonte di autofinanziamento dell'impresa, costituita appunto dagli accantonamenti che costituiscono una semplice posta debitoria di natura fiduciaria e corrispondono ad una somma liquida accantonata in cassa o sul conto corrente aziendale.

Il CCNL in commento non prevede specifici criteri di priorità (art. 2120, comma 11): le richieste devono, pertanto, essere soddisfatte secondo l'ordine cronologico di presentazione. È ritenuta illegittima la pretesa del datore di lavoro di valutare globalmente, alla fine dell'anno solare, tutte le richieste pervenute nei 12 mesi precedenti e di scegliere i beneficiari in base a criteri unilateralmente stabiliti.

Da ultimo si evidenzia che le somme anticipate devono essere utilizzate per le finalità espresse nella richiesta⁴⁶, si ritiene ammissibile il diritto del datore di lavoro di richiedere la restituzione della somma⁴⁷ o il risarcimento dei danni, che spetta anche agli altri dipendenti in qualche modo danneggiati⁴⁸, ove alla richiesta non faccia riscontro un utilizzo conforme alle finalità indicate.

⁴⁶ Pret. Roma 22 ottobre 1982.

⁴⁷ Pret. Napoli 4 aprile 1986.

⁴⁸ Pret. Firenze 30 settembre 1983.

Il datore di lavoro ha, pertanto, la facoltà di verificare che la somma anticipata sia stata utilizzata per lo scopo per cui era stata richiesta, sia che essa sia utilizzata integralmente o in parte.

L'art. 4, comma 3, della l. n. 297/1982 esclude l'applicabilità della disciplina sull'anticipazione del TFR alle «aziende dichiarate in crisi ai sensi della l. 12.08.1977, n. 675 e successive modificazioni».

Si tratta di una norma che, nonostante il suo carattere eccezionale, è estensivamente interpretabile nel senso che l'esclusione del diritto all'anticipazione sussiste con riguardo a tutte le cause di cassa integrazione guadagni straordinaria, tenuto conto sia del dato letterale, sia della *ratio* della norma stessa, che è diretta a preservare le aziende in crisi dall'onere dell'anticipazione⁴⁹.

3. Le condizioni di miglior favore

Il CCNL fa «salvi migliori trattamenti in uso».

Tale ultima previsione, per il suo contenuto e la sua collocazione, si riferisce esclusivamente al regime generale delle anticipazioni che il prestatore di lavoro può ottenere sul TFR, della cui disciplina costituisce una sorta di norma di chiusura. È erroneo, quindi, attribuirgli il significato di consentire che possano essere previste condizioni di miglior favore nel TFR.

4. La cessione del TFR

Si rinvia a quanto esposto al § 3 del commento dell'art. 130 CCNL.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
TFR	Anticipazione per spese sanitarie	Si deve trattare di intervento o cure riconosciute come necessarie dalle strutture del SSN. La cura o l'intervento deve avere natura straordinaria, sotto il profilo della importan-	Art. 2120 c.c.

⁴⁹ Cass. 15 luglio 1995, n. 7710.

		za e/o della delicatezza	
	Anticipazione per acquisto della prima casa	L'anticipazione è concessa anche in caso di preliminare di compravendita. È ammissibile anche per l'acquisto della prima casa dei figli. Non è ammissibile per le ipotesi di ristrutturazione o costruzione in economia tramite appalto diretto del lavoratore	
	Anticipazione per formazione	È utilizzabile al fine di conseguire un titolo di studio	
	Anticipazione durante l'astensione facoltativa per maternità		

Nota bibliografica

M.N. BETTINI, *I diritti dei superstiti del lavoratore*, in *ADL*, 2011, n. 4-5, 852; E. GRAGNOLI, *Dichiarazioni a verbale, trattamento di fine rapporto e interpretazione del contratto collettivo* (nota a Trib. Roma 27 giugno 2005), in *RGL*, 2005, n. 4, 753; P. OLIVELLI, *Fondo pensioni preesistente alla riforma del 1993, misure di equilibrio finanziario, limiti delle aspettative degli iscritti non pensionati*, in *RIDL*, 2008, n. 4, II, 923; S. SILVAGNA, *Insolvenza del datore di lavoro: doppia anima del diritto al t.f.r.?*, in *RIDL*, 2009, n. 3, II, 644.

8. Dimissioni

Art. 132

Dimissioni

In caso di dimissioni, sarà corrisposto al lavoratore dimissionario il trattamento di fine rapporto di cui al precedente articolo 129. Le dimissioni devono essere rassegnate in ogni caso per iscritto con lettera raccomandata A/R altro mezzo idoneo a certificare la data di ricevimento e con rispetto dei termini di preavviso stabiliti dal precedente articolo 127.

Sommario: 1. Disciplina generale. – 2. Requisiti. – 3. La riforma Fornero e la reintroduzione della convalida. – 4. La procedura da seguire in caso di dimissioni o risoluzione consensuale. – 5. Le novità introdotte con riferimento al c.d. “periodo protetto”. – 6. Il “diritto di ripensamento”. – 7. Il nuovo sistema sanzionatorio. – 8. Ambito di applicazione.

1. Disciplina generale

La disciplina generale dell’istituto è data dall’art. 2118 c.c. che regola la fattispecie dell’estinzione del contratto a tempo indeterminato, prevedendo le dimissioni come una delle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro. Il lavoratore può, quindi, porre volontariamente fine al rapporto di lavoro, rassegnando le dimissioni. Si tratta pertanto di una facoltà di ogni lavoratore che può essere esercitata senza alcun limite se non quello del preavviso, così come disciplinato dal CCNL di riferimento (si veda l’art. 127 CCNL).

Le diverse questioni connesse alla dimissioni (requisiti, comunicazione, effetti e preavviso) sono disciplinate dalla giurisprudenza e dalla contrattazione collettiva.

Nella maggior parte dei casi, il recesso per dimissioni è determinato semplicemente dalla convenienza a risolvere il rapporto di lavoro.

2. Requisiti

La ampia formulazione dell’art. 2118 c.c. ha permesso, per anni, di considerare pressoché libere da ogni forma le dimissioni, tanto che le stesse potevano essere rassegnate anche verbalmente dal lavoratore.

La forma scritta, infatti, si può ritenere opportuna (se non utile) solo *ad probationem* e comunque a tutela del datore di lavoro che, in una eventuale controversia, debba fornire la prova della cessazione del rapporto di lavoro per volontà unilaterale del prestatore, e non certo per quella propria⁵⁰.

La questione delle dimissioni orali, caso a lungo discusso in giurisprudenza, ha fornito i maggiori spunti di riflessione nel corso degli anni poiché – nel caso concreto – la mancata prova di dimissioni orali del dipendente poteva configurare l'esistenza di un licenziamento verbale, giuridicamente inesistente e quindi inefficace.

È comunque indubbio che la forma scritta garantisca maggiori certezze per le parti, soprattutto quando ci si trova di fronte a situazioni legate alla giusta causa e alla possibile corresponsione o trattenuta dell'indennità di preavviso.

Le dimissioni consistono in un atto volontario del lavoratore, che non deve essere viziato nella sua formazione a pena di invalidità e pertanto annullabilità delle stesse.

A questo proposito vengono considerati la violenza, l'errore ed il dolo.

Sono tutti e tre fattori che non determinano contrasto tra la volontà e ciò che appare esteriormente; se mai c'è un contrasto tra la volontà quale si è formata, e una volontà ipotetica quale sarebbe stata senza l'influsso perturbatore di qualche elemento che abbia influito sulla conoscenza o sulla libertà del soggetto.

Il diritto interviene concedendo alla vittima l'azione di annullamento perché tale volontà si è formata in modo viziato, ma non perché una volontà manchi. Da evidenziare che l'annullamento è concesso solo quando esistono determinati presupposti.

FOCUS
Problema – Quando sono da considerarsi viziate le dimissioni?
Orientamenti giurisprudenziali – Le dimissioni sono considerate viziate:

⁵⁰ Sulla forma scritta delle dimissioni, si veda Cass. 8 marzo 2011, n. 5454: «Le dimissioni del lavoratore possono essere desunte da dichiarazioni o comportamenti che, inequivocabilmente, manifestino l'intento di recedere dal rapporto, come nel caso in cui il prestatore a seguito di un diverbio si sia allontanato spontaneamente dal posto di lavoro e non si sia più presentato in azienda per diversi giorni; l'applicazione di tale principio non è esclusa dalla clausola collettiva che prevede la forma scritta per le dimissioni, da intendersi non come forma *ad substantiam*, ma come mero onere per il lavoratore».

1. se sollecitate dal datore di lavoro sotto minaccia. «Con riguardo alle dimissioni del lavoratore rassegnate sotto minaccia di licenziamento per giusta causa, può aversi l'annullamento delle medesime per violenza morale solo qualora venga accertata l'inesistenza del diritto del datore di lavoro di procedere al licenziamento, per insussistenza dell'inadempimento addebitato al dipendente, in quanto, in questo caso, con la minaccia del licenziamento il datore di lavoro persegue un effetto non raggiungibile con il legittimo esercizio del proprio diritto di recesso» (Cass. 13 settembre 2011, n. 18705);
2. se determinate da un motivo rivelatosi successivamente errato. Si tratta del c.d. "errore motivo" ovvero la falsa conoscenza di un elemento di fatto e/o di diritto, che influisce sulla determinazione, sui motivi o moventi del lavoratore (per esempio le dimissioni di una lavoratrice che riteneva erroneamente di avere un rapporto a tempo determinato quando in realtà il contratto era a tempo indeterminato perché caratterizzato dalla nullità del termine apposto (Cass. 14 febbraio 2011, n. 3617). È esclusa l'annullabilità delle dimissioni per errore che cade sul motivo per le quali le stesse vengono rassegnate. È il caso del lavoratore che si aspetta, attraverso l'effettuazione della ricongiunzione, di aver maturato il diritto al trattamento pensionistico e che pertanto si dimette. In tal caso l'errore cade non sull'atto, ma sul motivo, ossia sulla rappresentazione psichica individuale che induce il soggetto a rassegnare le dimissioni;
3. se rassegnate in condizioni di incapacità di intendere e di volere. Si precisa che «Ai fini della sussistenza della incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio (nella specie, dimissioni), non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere. La valutazione in ordine alla gravità della diminuzione di tali capacità è riservata al giudice di merito e non è censurabile in cassazione se adeguatamente motivata, dovendo l'eventuale vizio della motivazione emergere, in ogni caso, direttamente dalla sentenza e non dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità» (Cass. 1° settembre 2011, n. 17977);
4. non sono, al contrario, suscettibili di annullamento «per violenza morale le dimissioni rassegnate dal lavoratore sotto la minaccia datoriale di licenziamento, laddove quest'ultima si fondi su fatti aventi oggettivamente rilevanza disciplinare e, pertanto, tali da giustificare, in astratto, l'esercizio del diritto di recesso» (Cass. 25 maggio 2012, n. 8298).

3. La riforma Fornero e la reintroduzione della convalida

In mancanza di un obbligo di forma scritta *ad substantiam*, nel corso degli anni si è avuta la anomala diffusione del fenomeno delle c.d. "dimissioni in bianco" che ha poi determinato un primo intervento tramite la l. n. 188/2007. Tale legge, infatti, aveva cercato di contrastare questa prassi delle dimissioni (fatte sottoscrivere al lavoratore all'atto dell'assunzione, e poi riutilizzate al posto del licenziamento) obbligando una forma scritta delle stesse tramite un modulo ministeriale (Unilav).

Questa legge è stata poi abrogata dalla l. n. 133/2008 e le ragioni sono da ricercare nella scarsa praticità di un obbligo alla forma scritta⁵¹.

Per contrastare l'illecito delle dimissioni in bianco⁵², la riforma Fornero ha reintrodotto la procedura della convalida preventiva per tutte le dimissioni e le risoluzioni consensuali effettuate tra il datore di lavoro ed il lavoratore, a partire dal 18 luglio scorso.

4. La procedura da seguire in caso di dimissioni o risoluzione consensuale

La norma scinde due procedure comunicative, che hanno, comunque la medesima finalità: proteggere la lavoratrice ed il lavoratore dalla pratica delle dimissioni in bianco.

Il punto di partenza è la lettera con la quale il dipendente comunica la propria volontà di lasciare il lavoro. Come detto, fino all'approvazione della l. n. 92/2012, questo atto poteva essere compiuto in qualsiasi forma ed esplicava i suoi effetti dal momento in cui era portato a conoscenza del datore di lavoro.

Con la nuova normativa, la lettera di dimissioni diventa solo il primo momento del percorso di uscita dal lavoro, perché la risoluzione del rapporto di lavoro diventa efficace solo dopo che è stata messa in atto una specifica procedura.

Il legislatore ha, quindi, previsto che l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro per dimissioni o risoluzione consensuale sia "sospensivamente condizionata" all'esito delle procedure di cui all'art. 4, commi 16 ss.

Per effetto della riforma introdotta, quindi, le dimissioni non sono più un "negozio unilaterale recettizio" che produce i propri effetti nel momento in cui giunge nella sfera della volontà della controparte.

In particolare, dopo la recezione delle dimissioni, ed entro 30 giorni da questo momento, il datore di lavoro deve preoccuparsi di acquisire dal lavorato-

⁵¹ Con l. n. 133/2008 era obbligatoria la convalida delle dimissioni per la lavoratrice nel periodo decorrente tra la data della richiesta di pubblicazioni di matrimonio fino all'anno successivo alla celebrazione dello stesso, nonché in favore della lavoratrice madre nel primo anno di vita del nascituro o di ingresso nella famiglia. Convalida presso la DPL (oggi DTL) richiesta a pena nullità.

⁵² Fenomeno molto più diffuso di quanto si possa pensare, se si considera che negli anni tra il 2008 e il 2009 800 mila lavoratrici madri hanno dichiarato di essere state indotte a dimettersi dal posto di lavoro a seguito della gravidanza (secondo i rapporti annuali Istat).

re la convalida delle dimissioni, invitando – in forma scritta – a confermare formalmente la propria volontà di lasciare il posto di lavoro.

L'immobilismo del datore di lavoro, fa sì che le dimissioni siano prive di effetto. In altri termini, se il datore di lavoro, mancando la convalida e la dichiarazione sottoscritta, non provvede a inviare – al domicilio indicato nel contratto di lavoro o a quello successivamente comunicato o previa consegna a mano sottoscritta per ricevuta⁵³ – la comunicazione contenente l'invito, le dimissioni si considerano definitivamente prive di effetto ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 22, della l. n. 92/2012.

Modello della possibile comunicazione del datore di lavoro

Egr. Sig. _____	
Indirizzo	
Città	RACCOMANDATA A MANO
La nostra azienda, avendo ricevuto in data _____ la Sua lettera di dimissioni, invita la S.V., entro il termine di 7 giorni dal ricevimento della presente, a voler convalidare le proprie dimissioni, così come previsto dall'art. 4, commi 17-22, della l. n. 92/2012, con le seguenti modalità:	
<i>convalidarle c/o</i>	<ul style="list-style-type: none"> • la Direzione territoriale lavoro; • il centro per l'impiego territorialmente competente; • le sedi individuate dai CCNL stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale
IN ALTERNATIVA	
<i>sottoscrivere</i>	<ul style="list-style-type: none"> • un'apposita dichiarazione apposta in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro (art. 21, comma 1, l. n. 264/1949)
In caso di mancata convalida o sottoscrizione della dichiarazione sopra indicata, il rapporto di lavoro si intenderà RISOLTO AD OGNI EFFETTO DI LEGGE trascorso inutilmente il termine suddetto di 7 giorni.	
Distinti saluti	

⁵³ Si veda l'art. 137 CCNL.

Una volta ricevuto l'invito, ed entro 7 giorni⁵⁴ da questo momento, il lavoratore ha di fronte a sé diverse opzioni per convalidare l'atto di recesso dal rapporto.

La prima forma di convalida si può perfezionare recandosi presso alcune sedi che già svolgono importanti funzioni in materia di lavoro, come la Direzione territoriale del lavoro⁵⁵, il centro per l'impiego territorialmente competente⁵⁶, o le sedi individuate dai CCNL stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale.

In alternativa a questa strada, il lavoratore può convalidare le dimissioni sottoscrivendo una dichiarazione in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro che l'azienda è obbligata a inviare al centro per l'impiego entro 5 giorni dalla data in cui è prevista la cessazione del rapporto.

⁵⁴ Si precisa che, in base a chiarimenti ministeriali, devono essere intesi come giorni di calendario, per «evidenti esigenze di certezza».

⁵⁵ Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha precisato con la circ. 18 luglio 2012, n. 18 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), che le convalide effettuate presso la DTL devono essere svolte senza l'adozione di particolari formalità istruttorie: i funzionari, infatti, si limitano a raccogliere la manifestazione di volontà del lavoratore a cessare il rapporto di lavoro.

⁵⁶ La competenza di tali enti andrà individuata in ragione dell'ambito territoriale dove si sono svolte le attività lavorative dalle quali il lavoratore si dimette.

Modello della possibile convalida della lettera di dimissioni

Spett.le	

Indirizzo	
Città	RACCOMANDATA A MANO
Io sottoscritto _____ dichiaro di aver ricevuto in data odierna richiesta scritta di convalida delle dimissioni rassegnate in data _____.	
Contestualmente, CONVALIDO LE STESSE apponendo dichiarazione sul modello COB PROTOCOLLO N. _____ del _____ di cui rilascio dichiarazione di copia ricevuta in data odierna.	
In fede	
Il lavoratore	

Allegato: C.I. lavoratore	

5. Le novità introdotte con riferimento al c.d. “periodo protetto”

La legge di riforma del mercato del lavoro cambia anche la disciplina che si applica alle dimissioni delle madri e dei padri nei primi anni di vita del bambino⁵⁷.

In questi casi è confermata la disciplina speciale, già esistente, che subordina la validità e l’efficacia della risoluzione consensuale del rapporto o la richiesta di dimissioni presentate dalla lavoratrice in gravidanza, oppure dalla madre e dal padre fino ad una certa età del figlio, a una procedura di convalida che deve svolgersi presso il servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali o i centri per l’impiego.

Il cambiamento, non irrilevante, riguarda il periodo sino al quale deve essere svolta la convalida: si passa da un anno a 3 anni di vita del bambino⁵⁸.

⁵⁷ La l. n. 92/2012 interviene a modifica del comma 4 dell’art. 55 del d.lgs. n. 165/2001.

⁵⁸ Vale anche nel caso di accoglienza del minore adottato o in affidamento. Nel caso di adozione internazionale i 3 anni decorrono dal momento della comunicazione della proposta di incontro con il minore adottato ovvero dalla comunicazione dell’invito a recarsi all’estero per ricevere la proposta di abbinamento.

Qualora la lavoratrice e/o il lavoratore non revochi le dimissioni o non aderisca, entro 7 giorni dalla ricezione, all'invito a presentarsi presso le sedi per la convalida delle dimissioni, ovvero non adempie all'invito trasmesso dal datore di lavoro tramite comunicazione scritta, ad apporre la sottoscrizione alla lettera che obbligatoriamente deve trasmettere al centro per l'impiego (Unilav), il rapporto di lavoro si intende legittimamente risolto⁵⁹.

In riferimento alla convalida delle dimissioni, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la circ. n. 18/2012 ha precisato che la convalida non è richiesta in tutte le ipotesi in cui la cessazione del rapporto di lavoro rientra nell'ambito delle procedure di riduzione del personale svolte in sede qualificata istituzionale e/o sindacale.

Tale deroga è giustificata dal fatto che «tali sedi offrono le stesse garanzie di verifica della genuinità del consenso del lavoratore cui è preordinata la novella normativa».

6. Il “diritto di ripensamento”

La norma prevede il c.d. “diritto di ripensamento” in capo al lavoratore. Infatti, al comma 21 dell'art. 4 della l. n. 92/2012 viene prevista la possibilità che il lavoratore, entro 7 giorni dalla ricezione dell'invito del datore di lavoro di cui sopra, revochi, anche in forma scritta⁶⁰, le dimissioni o la risoluzione consensuale a suo tempo presentata.

La revoca, così come la dimissione, è un atto unilaterale del lavoratore al quale il datore di lavoro non può obiettare alcunché.

Una volta comunicata la revoca, le dimissioni o la risoluzione consensuale perdono la loro efficacia.

Il contratto di lavoro tra le parti torna ad avere il suo normale corso dal giorno successivo alla comunicazione della revoca.

Per quanto riguarda il periodo che intercorre tra la data di presentazione delle dimissioni e la data della revoca, che può essere distante anche 30 giorni come abbiamo visto, il lavoratore non ha maturato alcun diritto retributivo, né

⁵⁹ A tale atto amministrativo il legislatore subordina l'efficacia della risoluzione del rapporto ma di per sé non tocca, in alcun modo, il diritto all'indennità di maternità (se dovuta) alla cui corresponsione si procede indipendentemente dalla verifica della convalida (circ. Inps 17 gennaio 2003, n. 8).

⁶⁰ Secondo la circ. n. 18/2012, cit., il lavoratore al fine di revocare le dimissioni deve formalizzare la sua decisione (nonostante non sia esplicitamente prevista la forma scritta) al fine di evitare possibili contenziosi sull'effettiva decisione del lavoratore.

contributivo qualora in tale periodo non sia stata svolta la prestazione lavorativa⁶¹.

Eventuali pattuizioni tra le parti che hanno portato alla dimissione del lavoratore o alla risoluzione consensuale perdono ogni effetto, con il conseguente obbligo da parte del lavoratore di restituire quanto eventualmente percepito in forza di tali pattuizioni con il datore di lavoro.

La ricostituzione del rapporto ha effetti anche sull'adempimento amministrativo riguardante l'invio della comunicazione di cessazione al centro per l'impiego: ebbene, in caso di ripensamento e revoca delle dimissioni o della risoluzione consensuale del rapporto, va effettuata una comunicazione di ricostituzione del rapporto al centro per l'impiego che va oltre i 5 giorni attualmente utili per considerare valide le variazioni di comunicazione, effettuando una comunicazione di annullamento. Ovviamente, resta escluso qualsiasi intervento sanzionatorio nei confronti del datore di lavoro che si adegua al dettato normativo⁶².

7. Il nuovo sistema sanzionatorio

La l. n. 92/2012 stabilisce, inoltre, che salvo che il fatto non costituisca reato, il datore di lavoro che abusi del foglio firmato in bianco dal lavoratore al fine di simularne le dimissioni o la risoluzione consensuale è punito con la sanzione amministrativa da 5 mila euro a 30 mila.

La competenza esclusiva sia per l'accertamento della violazione che per l'irrogazione della sanzione, è della Direzione territoriale del lavoro, attraverso il proprio personale di vigilanza ed il proprio nucleo Carabinieri.

Nasi in cui la violazione sia stata verificata da altri organi che, in virtù dell'art. 33 della l. n. 183/2010, effettuano attività di controllo in materia di lavoro (Inps, Inail, Guardia di Finanza, Agenzia delle entrate, ecc.), è necessario che gli stessi si raccordino con l'organo periferico del Ministero del

⁶¹ Si evidenzia che la risoluzione consensuale del rapporto non dà luogo ad alcuna percezione dell'indennità di disoccupazione (questo status non sarebbe involontario), a meno che la volontà del lavoratore non abbia trovato quale motivazione principale quella delle rilevanti mutazioni delle condizioni di lavoro per effetto, ad esempio, del trasferimento in altra sede oltremodo disagiata e distante oltre 50 km dalla propria abitazione (circ. Inps 10 ottobre 2003, n. 108), o sia avvenuta al termine della procedura conciliativa prevista dal nuovo art. 7 della l. n. 604/1966, che dà diritto, dal 1° gennaio 2013, al trattamento di Aspi.

⁶² Si veda in questo senso la lett. circ. 12 ottobre 2012, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

lavoro, segnalando il fatto. Infine, per quanto compatibili, trovano applicazione le norme contenute nella l. n. 689/1981.

Non è ammissibile la diffida ed il trasgressore è ammesso a definire la sanzione con il pagamento in misura ridotta (10 mila euro), ovvero opponendosi al verbale mediante scritti difensivi e/o davanti al giudice avverso l'ordinanza di ingiunzione.

È possibile ricorrere all'autorità giudiziaria, in sede penale, quando l'organo di vigilanza sia in grado di provare un comportamento "costrittivo" da parte del datore di lavoro: la conferma del posto di lavoro, solo dopo la firma su un foglio bianco o di una sottoscrizione di una lettera di dimissioni.

Si potrebbe in questi casi, ravvisare il reato di estorsione punito dall'art. 629 c.p.

La sanzione penale è assorbente quella amministrativa.

8. Ambito di applicazione

Si può senz'altro, affermare che l'istituto della convalida trova applicazione in tutti i rapporti di lavoro subordinato che si sono risolti *ante tempus*: contratto a tempo indeterminato, a termine, inserimento, apprendistato (questi ultimi tre, ovviamente, prima della scadenza del termine finale o del periodo formativo).

Ma la norma non sembra escludere, "a priori", neanche i rapporti di natura autonoma, in quanto le dimissioni e la risoluzione consensuale ben si attagliano anche alle collaborazioni coordinate e continuative a progetto.

Nota bibliografica

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Chiarimenti sulla procedura di convalida per le dimissioni e le risoluzioni consensuali*, Crotone, 27 settembre 2012; lett. circ. Min. lav. 12 ottobre 2012 e circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18, entrambe nella *Proiezione informatica* di questo volume; P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Una riforma a metà del guado*](#), Boll. spec. ADAPT, 2012, n. 12; G. TRABUCCHI (a cura di), *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, 2007.

9. Dimissioni per matrimonio

Art. 133

Dimissioni per matrimonio

In conformità della norma contenuta nel 4° comma dell'art. 1 della legge 9 gennaio 1963, n. 7, le dimissioni presentate dalla lavoratrice nel periodo intercorrente tra il giorno della richiesta di pubblicazione di matrimonio in quanto segua la celebrazione e la scadenza di un anno dalla celebrazione stessa, sono nulle se non risultino confermate entro un mese alla Direzione provinciale del lavoro. La lavoratrice che rassegni le dimissioni per contrarre matrimonio ha diritto all'intero trattamento di fine rapporto previsto dall'art. 129 del presente contratto con esclusione dell'indennità sostitutiva del preavviso. Anche in questo caso le dimissioni devono essere rassegnate per iscritto con l'osservanza dei termini di preavviso di cui all'art. 127 e confermate, a pena di nullità, alla Direzione provinciale del lavoro, entro il termine di un mese. Nel caso di cui ai commi precedenti, qualora la lavoratrice ometta di richiedere la convalida amministrativa, e sia stata a questo diffidata dal datore di lavoro con atto scritto, con espresso avvertimento in tal senso, il rapporto si intende risolto per mutuo consenso decorsi 60 (sessanta) giorni dalla diffida. Le dimissioni devono essere rassegnate in ogni caso per iscritto con lettera raccomandata A/R altro mezzo idoneo a certificare la data di ricevimento e con rispetto dei termini di preavviso stabiliti dal precedente articolo 127.

Sommario: 1. Disciplina generale

1. Disciplina generale

Nel commento all'art. 132 CCNL che precede si sono analizzati gli interventi radicali apportati dalla riforma Fornero alla disciplina delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro.

Nessun cambiamento è, invece, stato introdotto con riferimento alle dimissioni durante il periodo di gravidanza.

Si ritorna, quindi, alla disciplina specifica contenuta nell'art. 1 della l. n. 7/1963, secondo il quale sono nulle le dimissioni presentate dalla lavoratrice nel periodo intercorrente dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa, se non confermate entro un mese avanti alla Direzione territoriale del lavoro.

La norma, infatti, non risulta essere stata abrogata: di conseguenza, le dimissioni presentate nel periodo “sospetto” sono affette da radicale nullità se non confermate e la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto necessaria la conferma avanti alla Direzione del Lavoro anche per tutti gli altri atti di natura unilaterale rilevanti ai fini della risoluzione del rapporto, ivi comprese le rinunce a vizi sostanziali⁶³.

Circa le modalità di conferma delle dimissioni si deve necessariamente fare riferimento alla procedura individuata dal Ministero del lavoro con la circ. 31 marzo 1964, n. 45, ribadita, per gli aspetti di natura contenutistica, riferiti all’attività di accertamento del funzionario della Direzione territoriale del lavoro, dalla circ. 26 marzo 2001, n. 51.

La lavoratrice deve confermare la propria volontà ed il personale dell’Ufficio deve indagare, nei limiti del possibile, sulla reale volontà della lavoratrice dimissionaria⁶⁴. Qualora la lavoratrice non ottemperi all’invito a presentarsi agli uffici della Direzione competente, un funzionario incaricato si reca al domicilio dell’interessata per accertare la causa della mancata comparizione e per verbalizzare la risposta definitiva dell’interessata stessa.

La procedura si deve concludere entro un mese.

L’eventuale nullità delle dimissioni come, del resto, quelle presentate *ex art.* 55, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 hanno quale conseguenza principale quella della corresponsione della retribuzione globale di fatto sino al giorno della riammissione in servizio.

La lavoratrice che, invitata a riprendere servizio dopo l’allontanamento, rifiuti, deve esprimere questa sua volontà entro i 10 giorni successivi alla ricezione della comunicazione. Le dimissioni sono considerate, in questo caso, per giusta causa, cosa che da diritto, tra le altre cose, alla possibilità di usufruire dell’indennità di disoccupazione.

Nota bibliografica

Circ. min. lav. 31 marzo 1964, n. 45; circ. Min. lav. 26 marzo 2001, n. 51.

⁶³ Cass. 30 ottobre 1981, n. 5734.

⁶⁴ Cfr. Cass. 17 maggio 2011, n. 10817: «Nella ipotesi di dimissioni della lavoratrice intervenute nel periodo intercorrente tra il giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio ad un anno dalla celebrazione di questo, nulle ai sensi della L. 9 gennaio 1963, n. 7, art. 1, in quanto non confermate entro un mese all’Ufficio del lavoro, la interruzione delle prestazioni – che non determina durante il periodo di interdizione l’estinzione del rapporto – può configurare un valido recesso tacito della stessa lavoratrice se protratta oltre la scadenza del periodo stesso o quella, se successiva, del termine per la conferma delle dimissioni».

Parte IX
**BILATERALITÀ, WELFARE CONTRATTUALE
E ATTIVITÀ SINDACALE**

Capitolo I

Strumenti bilaterali nazionali di settore

di Roberta Caragnano, Pierluigi Rausei, Michele Tiraboschi*

1. Commissione paritetica nazionale

Art. 3

Commissione paritetica nazionale

La Commissione paritetica nazionale ha il compito di:

- a) verificare il rispetto delle regole di funzionamento delle relazioni sindacali così come definite e riportate al successivo art. 12;
- b) esaminare le controversie collettive relative alla autentica e corretta interpretazione ed integrale applicazione del presente CCNL.

La Commissione paritetica è composta di 12 (dodici) membri di cui 6 (sei) in rappresentanza delle Confederazioni dei datori di lavoro (quattro Confprofessioni, uno Confedertecnica e uno CIPA) e 6 (sei) in rappresentanza delle Federazioni sindacali dei lavoratori (due FILCAMS-CGIL, due FISASCAT-CISL e due UILTUCS-UIL), che saranno designati dalle rispettive parti sopra richiamate entro 30 (trenta) giorni dalla firma del presente accordo. Ciascuna rappresentanza potrà revocare e sostituire in qualsiasi momento il proprio membro nella Commissione dandone comunicazione alle altre parti.

Per ogni rappresentante potrà essere indicato un supplente e la comunicazione dei membri e dei membri supplenti designati dovrà essere trasmessa alla Presidenza dell'Ente bilaterale nazionale di settore.

La Commissione paritetica è costituita presso l'Ente bilaterale nazionale di settore. La Commissione opererà con le seguenti procedure e modalità:

- 1) per lo svolgimento dei compiti di cui al punto a), la Commissione si riunirà periodicamente secondo quanto definito da apposito regolamento;

* I §§ 1 e 3 sono stati realizzati da Pierluigi Rausei e Michele Tiraboschi; il § 2 da Roberta Caragnano.

- 2) per quanto previsto dal punto b):
- I) alla Commissione paritetica potranno rivolgersi, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, le Organizzazioni nazionali stipulanti il presente contratto ovvero tramite le stesse, le Organizzazioni territoriali ad esse facenti capo, nonché gli Organismi delle strutture paritetiche/bilaterali costituite dalle parti firmatarie del presente CCNL (enti – fondi – casse);
 - II) all'atto della presentazione dell'istanza, la parte richiedente produce tutti gli elementi utili all'esame della controversia;
 - III) in pendenza di procedure presso la Commissione paritetica, le rispettive Organizzazioni interessate e gli Organismi di cui al precedente punto 1 non potranno prendere alcuna iniziativa;
 - IV) la data di convocazione, per l'esame della controversia, sarà fissata, d'accordo tra i componenti la Commissione paritetica, entro 15 (quindici) giorni dalla presentazione dell'istanza e l'intera procedura deve esaurirsi entro i 30 (trenta) giorni successivi;
 - V) la Commissione paritetica prima di deliberare, può convocare le parti in controversia per acquisire ogni informazione e osservazione utile all'esame della controversia stessa;
 - VI) la Commissione paritetica provvede alla verbalizzazione delle riunioni e delle deliberazioni assunte, che dovranno essere sottoscritte dai componenti della Commissione paritetica stessa;
 - VII) le deliberazioni della Commissione paritetica sono trasmesse in copia alle parti interessate, alle quali incombe l'obbligo di conformarsi e di adottare le misure necessarie.
- La Commissione, inoltre, tre mesi prima della scadenza contrattuale, presenterà alle parti stipulanti il CCNL un rapporto conclusivo del lavoro svolto;
- 3) per esercitare la sua attività la Commissione paritetica potrà dotarsi di gruppi di lavoro con esclusiva competenza tecnica.

Sommario: 1. Natura giuridica, composizione e costituzione. – 2. Funzioni e operatività.

1. Natura giuridica, composizione e costituzione

Costituita nel settembre 2012 da Confprofessioni e dalle organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL, la Commissione paritetica nazionale rappresenta un tavolo permanente sulle dinamiche e sulle problematiche del mercato del lavoro nel contesto dei rapporti di lavoro attivati negli studi professionali.

Inoltre alla stessa Commissione viene riconosciuto un ruolo di «stanza di compensazione per sovrintendere al funzionamento degli enti bilaterali»¹.

Si tratta di un organismo cui vengono assegnate le competenze di ultima istanza sindacale per la corretta applicazione delle regole contrattuali collettive ed anche per la risoluzione dei conflitti interpretativi in merito alle disposizioni del CCNL Studi professionali.

La Commissione paritetica nazionale, peraltro, è un organismo espressamente previsto e disciplinato dall'art. 3 del CCNL in esame con compiti di verifica del rispetto delle regole contrattuali di funzionamento delle relazioni sindacali, nonché di disamina delle controversie collettive relative alla interpretazione autentica delle clausole contrattuali collettive nazionali e alla corretta ed integrale applicazione del CCNL stesso.

A norma del secondo comma dell'art. 3 CCNL la Commissione paritetica nazionale risulta composta di dodici membri, rispettivamente sei membri in rappresentanza delle Confederazioni dei datori di lavoro in ragione della rappresentatività² e gli altri sei membri ovviamente in rappresentanza delle Federazioni sindacali dei lavoratori³.

La Commissione paritetica nazionale, nel contesto del sistema di bilateralità del settore, è costituita presso l'ente bilaterale nazionale.

I componenti dovevano essere designati da ciascuna delle parti entro 30 giorni dalla firma del rinnovo contrattuale, ma la Commissione paritetica nazionale ha potuto formalmente costituirsi soltanto nel settembre 2012, a quasi un anno dalla sottoscrizione dell'intesa.

Peraltro il CCNL riconosce a ciascuna rappresentanza in Commissione la facoltà piena di revocare e sostituire in qualsiasi momento e senza alcuna esigenza di giustificazione i propri componenti in seno alla Commissione, ponendo come unica condizione operativa l'effettuazione di apposita comunicazione alle altre parti. Sul punto vale la pena precisare che sebbene la norma parli testualmente di «revocare e sostituire [...] il proprio membro», invero la disposizione contrattuale non può che essere letta con riferimento a tutta la compagine designata a rappresentare ciascuna delle parti firmatarie e non un singolo membro. Inoltre pur nel silenzio della norma deve ritenersi

¹ Così nella comunicazione informativa resa il 28 settembre 2012 da Confprofessioni, [Al via la Commissione Paritetica Nazionale](#), in [www.confprofessioni.eu](#), area [Archivio news](#).

² Specificamente la norma individua le componenti datoriali come segue: quattro membri per Confprofessioni, uno per Confedertecnica e uno per Cipa.

³ Con riguardo alle organizzazioni sindacali dei lavoratori l'intesa riconosce una rappresentatività identica attribuendo due membri per ciascuna delle federazioni firmatarie dell'accordo (due per Filcams-Cgil, due per Fisascat-Cisl e due per Uiltucs-Uil).

che la comunicazione alle altre parti debba avere caratteristiche di obiettiva conoscibilità e pertanto non possa che avvenire in forma scritta, per quanto con qualsiasi strumento anche telematico (a mezzo e-mail o fax, ad esempio).

In prospettiva di semplificazione e di garanzia di operatività dell'organismo, l'art. 3, comma 3, CCNL stabilisce, altresì, che per ciascun rappresentante in seno alla Commissione possa essere indicato un supplente.

La comunicazione di designazione dei componenti effettivi e dei componenti supplenti, secondo le previsioni contrattuali, deve essere trasmessa esclusivamente alla Presidenza dell'ente bilaterale nazionale presso cui la Commissione è costituita.

2. Funzioni e operatività

Spetta al primo comma dell'art. 3 CCNL delineare le funzioni proprie della Commissione paritetica nazionale alla quale viene essenzialmente assegnato il duplice compito di:

- a) verificare il rispetto delle regole di funzionamento delle relazioni sindacali così come sancite dal medesimo CCNL (funzione sindacale);
- b) esaminare le controversie collettive relative alla autentica e corretta interpretazione ed integrale applicazione del CCNL (funzione normativa).

Con specifico riguardo al modello di relazioni sindacali e di lavoro individuato dal CCNL, pertanto, spetta alla Commissione paritetica nazionale delineare criteri di indirizzo e linee operative per assicurarne l'effettività e la piena implementazione.

In questa prospettiva non può sfuggire il ruolo fondamentale della Commissione nel garantire una razionalizzazione ed una efficientizzazione di tutti gli strumenti del sistema bilaterale e delle strutture paritetiche previste dalla contrattazione collettiva⁴.

Ancora in merito alla implementazione del modello di relazioni sindacali, un compito rilevante e significativo sembra essere stato assegnato alla Commissione anche con riguardo al completamento del decentramento or-

⁴ Nella citata comunicazione informativa resa il 28 settembre 2012 da Confprofessioni si legge in proposito che la Commissione paritetica nazionale «dovrà occuparsi di razionalizzare e rendere efficienti gli strumenti/strutture paritetici/bilaterali, concentrando gli sforzi verso obiettivi prioritari, ottimizzando la loro gestione, eliminando le attività non caratteristiche».

ganizzativo, alla attuazione della contrattazione di secondo livello e alla costituzione degli enti bilaterali regionali⁵.

Sul piano operativo la Commissione si organizza e agisce, riunendosi periodicamente, in base al proprio regolamento per lo svolgimento dei compiti relativi al modello contrattuale collettivo di relazioni sindacali e di lavoro individuato dalle parti firmatarie.

Quanto alla seconda area di competenze della Commissione paritetica nazionale, questa viene individuata dal CCNL anzitutto come organismo deputato a garantire, in modo costante, la corretta applicazione delle regole contrattuali. Non manca, tuttavia, un ulteriore ruolo compositivo circa le dinamiche attuative delle disposizioni contrattuali collettive, giacché la Commissione stessa viene destinata ad essere «un foro per la risoluzione dei conflitti interpretativi delle disposizioni del Contratto collettivo nazionale degli studi professionali»⁶.

D'altro canto il rilievo delle funzioni compositive delle controversie e la specificità delle competenze sui temi conflittuali e di interpretazione autentica del CCNL rappresentano la ragione sostanziale per la quale la Commissione paritetica nell'esercizio della sua attività può procedere a dotarsi di appositi gruppi di lavoro con competenza esclusivamente di tipo tecnico-giuridico.

L'attivazione delle controversie collettive presso la Commissione paritetica nazionale, d'altro canto, potranno essere attivate – necessariamente a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento secondo quanto sancito dall'art. 3, comma 4, punto 2, punto I, del CCNL – esclusivamente dai soggetti collettivi titolati a rivolgersi a questo organismo, vale a dire:

le organizzazioni nazionali firmatarie del CCNL;

le organizzazioni territoriali aderenti alle organizzazioni nazionali firmatarie del CCNL (che adiranno comunque la Commissione tramite queste ultime);

gli organismi delle strutture paritetiche o bilaterali (enti, fondi o casse) costituite dalle organizzazioni firmatarie del CCNL.

Nel presentare l'istanza alla Commissione, la parte interessata deve produrre, unitamente al ricorso completo delle motivazioni in fatto e in diritto

⁵ Ancora nella informativa del 28 settembre 2012 di Confprofessioni si trova esplicitato testualmente: «Nell'ambito delle relazioni sindacali sarà, quindi, la Commissione Paritetica a tracciare i criteri di indirizzo per avviare e completare il decentramento organizzativo attraverso la contrattazione di II livello, con la costituzione degli enti bilaterali regionali».

⁶ Così testualmente nella già più volte richiamata informativa di Confprofessioni del 28 settembre 2012.

(*causa petendi*) relative a ciò che viene a formare oggetto della controversia (*petitum*), tutti gli elementi utili all'esame della fattispecie.

Nelle more della decisione da parte della Commissione paritetica e, comunque, in pendenza delle procedure presso la stessa, le organizzazioni e gli organismi interessati non possono assumere alcuna iniziativa in merito ai fatti e alle vicende che costituiscono oggetto della fattispecie per la quale è stata promossa l'istanza.

Entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza, la Commissione paritetica (sulla scorta di apposita intesa fra i propri componenti) fissa la data di convocazione per l'esame della controversia, potendo decidere, prima di deliberare, di convocare le parti per acquisire ogni informazione, argomentazione ovvero osservazione che possa risultare utile alla disamina della controversia.

La Commissione paritetica assicura la verbalizzazione di tutte le proprie riunioni e delle deliberazioni assunte.

La deliberazione deve recare la sottoscrizione di tutti i componenti della Commissione paritetica e deve essere trasmessa⁷ alle parti interessate che sono obbligate a conformarsi ai contenuti della deliberazione, adottando tutte le misure necessarie.

L'intera procedura presso la Commissione paritetica nazionale deve esaurirsi entro i 30 giorni successivi alla convocazione.

Almeno 3 mesi prima della scadenza contrattuale la Commissione è tenuta a presentare alle parti firmatarie del CCNL un rapporto conclusivo circa le attività dalla stessa svolte.

Conclusivamente, in ragione delle competenze proprie della Commissione paritetica, questo organismo sembra essere destinato, nel contesto del sistema di bilateralità disegnato dal CCNL, a divenire effettivamente una «sede di confronto permanente sulle dinamiche del mercato del lavoro del settore»⁸, giacché attraverso la implementazione della rete di relazioni sindacali e

⁷ Il testo del CCNL parla qui di trasmissione "in copia" alle parti interessate, ma si ritiene che la deliberazione debba essere inviata in originale alla parte istante, seppure mediante sistemi di trasmissione telematica che assicurano la conformità all'originale di una copia dell'originale depositato agli atti della Commissione paritetica nazionale, come ad esempio la posta elettronica certificata (PEC).

⁸ Questa l'affermazione contenuta nella informativa di Confprofessioni del 28 settembre 2012, cit., che precisa ulteriormente in merito: «Un ruolo fondamentale per evitare che il CCNL rimanga ancorato ad una situazione economico-normativa coincidente con il periodo della sua stipula. In un mercato del lavoro che cambia repentinamente occorre che si discuta frequentemente sulla gestione delle novità normative e sociali. In questo senso la Commis-

la soluzione dei conflitti collettivi e normativi a livello contrattuale la Commissione rappresenta la sede più congeniale per apprezzare l'evoluzione delle relazioni e dei rapporti di lavoro nel settore degli studi professionali anche in base alle modifiche del quadro legislativo di riferimento.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Costituzione della Commissione paritetica nazionale	Bilateralità e pariteticità	Composta da 12 membri: 6 in rappresentanza delle confederazioni dei datori di lavoro e 6 in rappresentanza delle federazioni sindacali dei lavoratori. Costituita presso l'ente bilaterale nazionale	Art. 3, commi 2 e 3, CCNL
Funzione sindacale della Commissione paritetica nazionale	Verifica del rispetto delle regole di funzionamento delle relazioni sindacali	Delineare criteri di indirizzo e linee operative per assicurare l'effettività e la piena implementazione del modello di relazioni sindacali e di lavoro	Artt. 3, comma 1, lett. a, e 4, n. 1 CCNL
Funzione normativa della Commissione paritetica nazionale	Esame delle controversie collettive per la autentica e corretta interpretazione ed integrale applicazione del CCNL	Istanza a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento da: organizzazioni nazionali firmatarie del CCNL; organizzazioni territoriali aderenti alle organizzazioni nazionali; organismi delle strutture paritetiche o bilaterali. Entro 15 giorni la Commissione fissa la data di convocazione. La procedura deve esaurirsi entro i successivi 30 giorni. La Commissione può dotarsi di gruppi di lavoro tecnici	Artt. 3, comma 1, lett. b, e 4, n. 2, CCNL

sione ha il compito di captare e normare tutti mutamenti. Una prima sfida in questo senso è il confronto avviato sui profili professionali».

Nota bibliografica

Per un primo approfondimento sui contenuti del CCNL Studi professionali, anche con riferimento al sistema della bilateralità, si vedano J. TSCHÖLL, *Il rinnovo del Ccnl per gli studi professionali*, in *DRI*, 2012, n. 1, 213, e S. SPATTINI, A. BOSCO, J. TSCHÖLL, *Studi Professionali: il commento al nuovo contratto*, in *Corriere delle Paghe*, 2012, n. 1, in uno con la ricerca ADAPT per Confprofessioni, [Tendenze evolutive dei servizi professionali: un quadro comparato. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali](#), in [Boll. ADAPT-Confprofessioni, 2012, n. 3](#), che offre una analisi in chiave comparata. Quanto ad una analisi di carattere generale sul ruolo e sulle funzioni degli strumenti di bilateralità si vedano, fra gli altri, R. SALOMONE, *Enti bilaterali e contrattazione: un nuovo modello di relazioni industriali*, in *C&CC*, 2002, n. 5, 80; R. DEL PUNTA, *Enti bilaterali e modelli di regolazione sindacale*, in *LD*, 2003, n. 2, 219; A. REGINELLI, *Gli enti bilaterali nella riforma del mercato del lavoro: un primo bilancio*, in *DRI*, 2006, n. 4, 1002; M. LAI, *Appunti sulla bilateralità*, *ivi*, 1023; A. VALLEBONA, *Gli enti bilaterali: un seme di speranza da salvaguardare*, *ivi*, 1043.

2. Gruppo di lavoro per le pari opportunità

Art. 4

Gruppo di lavoro per le pari opportunità

Il gruppo di lavoro per le pari opportunità ha il compito di formulare e seguire i progetti di azioni positive volti a garantire la rimozione di tutti gli ostacoli che impediscono il raggiungimento delle pari opportunità sul lavoro e, sulla base dei risultati della ricerca promossa da Fondoprofessioni su “disuguaglianze di genere di generazione e distribuzione geografica”, potranno essere formulate proposte finalizzate sia alla definizione di nuovi e specifici istituti contrattuali, sia per facilitare l’inserimento stabile dei giovani all’interno degli studi e delle attività professionali.

Il gruppo di lavoro è, inoltre, incaricato a studiare e proporre soluzioni in materia di “azioni a sostegno delle politiche di conciliazione tra famiglia e lavoro”, così come definito dall’accordo del 7 marzo 2011 tra le parti sociali e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

In questo senso il gruppo, utilizzando gli strumenti previsti dalla legge n. 125/1991, si attiva per seguire anche l’iter dei progetti stessi sia nella fase di ammissione ai finanziamenti previsti dalla legge sopra richiamata sia nell’attuazione degli stessi.

Il gruppo di lavoro per le pari opportunità è composto di 6 membri di cui 3 in rappresentanza delle Confederazioni dei datori di lavoro e 3 in rappresentanza delle Federazioni sindacali dei lavoratori, che saranno designati dalle rispettive parti sopra richiamate, entro 30 (trenta) giorni dalla firma del CCNL.

Per ogni rappresentante potrà essere indicato un supplente e la comunicazione dei membri e dei membri supplenti designati dovrà essere trasmessa alla Presidenza dell’Ente bilaterale nazionale di settore.

La sede operativa del gruppo di lavoro per le pari opportunità, sarà presso la sede dell’Ente Bilaterale nazionale di settore.

Per tutto quanto relativo al funzionamento del gruppo, potrà provvedere il gruppo stesso con proprie deliberazioni.

I componenti del gruppo, inoltre, di norma nel secondo trimestre di ogni anno, riporteranno alle parti stipulanti, in uno specifico incontro, i risultati del lavoro svolto e comunque tre mesi prima della scadenza contrattuale, presenteranno alle stesse parti un rapporto conclusivo

Sommario: 1. Il Gruppo di lavoro per le pari opportunità: composizione e obiettivi. – 1.1. Natura giuridica dei Gruppi di lavoro per le pari opportunità. – 2. Funzionamento del Gruppo di lavoro per le pari opportunità: aspetti critici e spunti di riflessione.

1. Il Gruppo di lavoro per le pari opportunità: composizione e obiettivi

L'art. 4 in commento disciplina l'istituzione e le modalità operative di funzionamento del Gruppo di lavoro delle pari opportunità; un organismo paritetico composto di 6 membri⁹ (di cui 3 in rappresentanza della Confederazione dei datori di lavoro e 3 in rappresentanza delle Federazioni sindacali dei lavoratori designati dalle parti), e avente la propria sede operativa presso l'ente bilaterale nazionale di settore. Ciò a conferma del ruolo importante attribuito dal contratto collettivo alla bilateralità. Il *file rouge*, infatti, è nel potenziamento e nella valorizzazione di tale strumento che assume una importanza cruciale sia rispetto al sistema di gestione delle relazioni sindacali sia in ordine alla costituzione degli strumenti paritetici bilaterali. A riguardo il CCNL Studi professionali, oggetto di commento, rappresenta il punto di arrivo di un percorso iniziato nel maggio 2006, rafforzato con l'accordo di rinnovo del 29 luglio 2008, e confermato nel 2011, nel quale è chiara la volontà degli attori di ricorrere a strumenti bilaterali «con l'obiettivo dichiarato di contribuire sia allo sviluppo delle professionalità che al rafforzamento del settore sia sotto l'aspetto economico-produttivo, sia sotto l'aspetto occupazionale»¹⁰.

Il Gruppo di lavoro per le pari opportunità insieme alla Commissione paritetica nazionale sono quindi individuati come organismi operativi, accanto ad altri già da tempo strutturati quali Fondoprofessioni, per la formazione continua, Cadiprof, per l'assistenza sanitaria complementare, Previprof (confluito nel Fon.Te.) per la previdenza integrativa ed Ebipro.

L'obiettivo del citato Gruppo di lavoro è proporre e seguire progetti di azioni positive per garantire la rimozione degli ostacoli che impediscono il raggiungimento delle pari opportunità sul lavoro nonché formulare proposte specifiche per la definizione di nuovi istituti contrattuali al fine di facilitare l'inserimento stabile dei giovani all'interno degli studi e delle attività professionali. In tal senso è importante e strategico, ai fini delle proposte, il risultato della ricerca promossa da Fondoprofessioni su *Disuguaglianze di*

⁹ Il contratto collettivo prevede, al comma 5, che per ogni rappresentante può essere indicato un supplente e la comunicazione dei membri e dei membri supplenti designati dovrà essere trasmessa alla presidenza dell'Ente bilaterale nazionale di settore.

¹⁰ Così la ricerca ADAPT per Confprofessioni, *Tendenze evolutive dei servizi professionali: un quadro comparato. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali*, in *Boll. ADAPT-Confprofessioni*, 2012, n. 3.

Genere di Generazione e Distribuzione Geografica, che rappresenterà il punto di partenza delle riflessioni per le attività concrete da attuare.

Tra gli altri compiti (del Gruppo di lavoro) vi è anche quello di studiare e proporre soluzioni in materia di sostegno alle politiche di conciliazione ai sensi dell'intesa del 7 marzo 2011 siglata tra le parti sociali e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali – per favorire, anche mediante una diversa organizzazione dei modi e tempi di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali – e utilizzare gli strumenti previsti dalla l. n. 125/1991 in materia di azioni positive per la realizzazione della parità uomo/donna nel lavoro, insieme al finanziamento e alla attuazione dei progetti previsti.

In particolare il Gruppo di lavoro per le pari opportunità deve porre in essere tutta una serie di azioni dirette ad eliminare le disparità di fatto di cui i giovani e le donne sono oggetto nella formazione professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera e nella vita lavorativa, e trovare soluzioni per superare le condizioni di organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale ovvero nel trattamento economico e retributivo.

1.1. Natura giuridica dei Gruppi di lavoro per le pari opportunità

Un aspetto interessante, sul quale in questa sede appare opportuno fare delle precisazioni, attiene alla natura giuridica di tali organismi paritetici che si collocano all'interno di un sistema "partecipato" di relazioni sindacali.

Il punto centrale, infatti, è il rapporto tra il Gruppo di lavoro e gli enti bilaterali *tout court*, espressione dell'autonomia collettiva e della volontà delle parti sancita in un contratto collettivo.

L'ente bilaterale, infatti, è un supporto tecnico al servizio delle relazioni sindacali e la sede privilegiata per lo svolgimento di una pluralità di funzioni dalla promozione dell'occupazione alle buone pratiche contro le discriminazioni, alla formazione e a tutte quelle attività assegnate dalla legge o dal contratto collettivo.

Da un punto di vista strutturale gli enti sono collocati nell'ambito dell'ordinamento intersindacale come realtà organizzative che erogano servizi o prestazioni sulla base di regole fissate dalla contrattazione collettiva e sono essi stessi una creazione della contrattazione collettiva quando la stessa

assume una dimensione dinamica «idonea a superare una configurazione meramente statica»¹¹.

Ciò detto le istituzioni bilaterali sono diverse – dagli Osservatori paritetici aziendali sull'andamento occupazionale, agli Osservatori paritetici nazionali sulla contrattazione territoriale ai Gruppi di lavoro sulle pari opportunità – sia dal punto di vista strutturale sia funzionale e operativo con compiti e ruoli diversi, a seconda dell'ambito prospettico dal quale ci si pone, all'interno di un sistema (dinamico) di relazioni sindacali.

Fermo restando che ci si muove in un contesto di bilateralità e pur presentando delle affinità, come nel caso della composizione paritetica, le articolazioni sono differenti riguardo alle funzioni.

Laddove gli Osservatori, che nascono come espressione del confronto negoziale interno alla categoria, si muovono in un ambito monosettoriale e con competenze multifunzionali, le commissioni paritetiche e/o i gruppi di lavoro previsti ad hoc sono organismi monofunzionali in quanto dedicati ad uno specifico intervento. Nella fattispecie, come chiarito nel paragrafo precedente, i Gruppi di lavoro assolvono la precipua funzione di promuovere, sviluppare e realizzare azioni per le pari opportunità e per la promozione di azioni positive.

2. Funzionamento del Gruppo di lavoro per le pari opportunità: aspetti critici e spunti di riflessione

Per quel che attiene il funzionamento, ai sensi del comma 7 dell'articolo in commento, e con formulazione non dissimile dal precedente contratto collettivo, il Gruppo di lavoro potrà provvedere con proprie deliberazioni e i componenti dello stesso, di norma nel secondo trimestre di ogni anno, dovranno riportare alle parti stipulanti, in uno specifico incontro, i risultati del lavoro svolto e presentare alle stesse (parti), 3 mesi prima della scadenza contrattuale, un rapporto conclusivo.

Rispetto a queste previsioni si attende che sia dal punto di vista pratico, e non solo teorico, si dia concreta attuazione ad uno strumento così importante e strategico e che si possa, *in itinere*, ragionare e valutare l'opportunità di istituire un regolamento interno tale da disciplinare le modalità operative di funzionamento del Gruppo di lavoro.

¹¹ Così M. NAPOLI, *Riflessioni sul ruolo degli enti bilaterali nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in *Jus*, 2005, n. 1-2, 309-321.

I commi 7 e 8 dell'art. 4, in commento, presentano, infatti, delle criticità nella misura è prevista la facoltà e non l'obbligo, da parte del Gruppo di lavoro, di provvedere con proprie deliberazioni. Riguardo a questo aspetto un regolamento interno potrebbe delineare l'ambito di operatività.

Allo stesso modo, nell'ultimo comma, è contemplata la consegna di un rapporto conclusivo, 3 mesi prima della scadenza contrattuale, senza che, invece, siano dettagliate annualmente le attività con report intermedi. Un resoconto annuale è previsto di norma nel secondo trimestre di ogni anno ma in maniera più informale per cui i componenti del gruppo devono riportare, in uno specifico incontro, alle parti stipulanti, i risultati del lavoro svolto.

Su tutto si segnala anche l'importanza di individuare delle linee-guida per il monitoraggio dell'attività di questo e di altri organismi paritetici per assicurare coerenza rispetto al disegno originario e rendere disponibili dei dati sullo stato di avanzamento dei lavori e intercettare, nel caso e in maniera preventiva, delle criticità e adeguare così le modalità realizzative in maniera funzionale agli obiettivi prefissati.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Istituzione e operatività del Gruppo di lavoro	È individuato il termine entro il quale designare i componenti ma non quello entro il quale rendere operativo il Gruppo di lavoro	Istituzione di un regolamento interno che disciplini le modalità operative di funzionamento dell'organismo paritetico. Previsione di linee-guida per un monitoraggio sulle attività degli organismi paritetici	Art. 4, comma 6, CCNL
Funzionamento del Gruppo di lavoro	Il Gruppo può (quindi facoltà, non obbligo) provvedere con proprie deliberazioni	Istituzione di un regolamento interno che disciplini le modalità operative di funzionamento dell'organismo paritetico	Art. 4, comma 7, CCNL

Nota bibliografica

Per approfondimenti sulle novità del contratto collettivo nazionale di lavoro per gli studi professionali si legga J. TSCHÖLL, *Il rinnovo del Ccnl per gli studi professionali*, in *DRI*,

2012, n. 1, 213-219, mentre per uno studio più ampio anche in ottica comparata si veda la ricerca ADAPT per Confprofessioni, [Tendenze evolutive dei servizi professionali: un quadro comparato. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali](#), in [Boll. ADAPT-Confprofessioni, 2012, n. 3](#). Un primo commento sulle modalità di finanziamento dell'ente bilaterale è presente in P. DI NUNZIO, *Un accordo denso di novità, non un semplice rinnovo*, in *GLav*, 2011, n. 48. Più in generale sugli enti bilaterali quali organismi paritetici costituiti dalla volontà privata collettiva si leggano V. BAVARO, *Note sugli enti bilaterali e libertà contrattuale*, in *LG*, 2007, n. 12; L. BELLARDI, *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, Franco Angeli, 1989. *Contra*, G. D'ALOIA, *Sindacato e Enti bilaterali. Spunti da una ricerca*, in *QRS*, 2005, n. 4, 165, il quale si interroga sulla natura contrattuale o legislativa degli enti bilaterali. Riguardo alla collocazione degli enti bilaterali nell'ordinamento intersindacale e sul rapporto con la contrattazione collettiva si veda M. NAPOLI, *Riflessioni sul ruolo degli enti bilaterali nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in *Jus*, 2005, n. 1-2, 309. Sugli enti bilaterali riconducibili al modello dinamico o statico si legga O. KHAN FREUND, *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in *PS*, 1960, 20 ss.

3. Ente bilaterale nazionale di settore

Art. 5

Ente bilaterale nazionale di settore

L'Ente bilaterale nazionale di settore costituisce lo strumento/struttura al quale le parti intendono assegnare ruoli, compiti e funzioni finalizzati ad offrire un sistema plurimo di servizi qualitativi che, in coerenza con gli indirizzi/obiettivi richiamati in premessa al presente CCNL, è rivolto a tutti gli addetti del settore (titolari e lavoratori) che operano nelle attività professionali.

L'Ente bilaterale nazionale di settore attua, promuove, concretizza e valorizza in coerenza con quanto previsto anche dall'art. 12:

- A) la divulgazione, con le modalità più opportune, delle relazioni sul quadro normativo e socio-economico del settore, delle varie aree professionali e sulle relative prospettive di sviluppo, anche coordinando indagini, rilevazioni, stime e proiezioni, al fine di fornire alle parti stipulanti il CCNL il supporto necessario alla realizzazione degli incontri di cui al Titolo I, artt. 1 e 2;
- B) studi e ricerche sulle aree professionali e/o sull'area professionale omogenea, circa la consistenza e la tipologia della forza lavoro occupata, l'analisi dei fabbisogni occupazionali e, ove richiesto dal Fondoprofessioni, l'analisi dei fabbisogni formativi e professionali, anche predisponendo l'assistenza tecnica per la formazione continua;
- C) specifiche convenzioni in materia di formazione, qualificazione, riqualificazione professionale, apprendistato e tirocini formativi e di orientamento anche in collaborazione con le Istituzioni nazionali, locali, europee e internazionali, nonché con università e con altri Organismi orientati ai medesimi scopi;
- D) le procedure per attivare – coordinandosi con il Fondo paritetico interprofessionale nazionale per la formazione continua (Fondoprofessioni) di cui all'accordo interconfederale del 7 novembre 2003, sottoscritto tra Consilp-Confprofessioni, Confedertecnica, CIPA e CGIL, CISL, UIL – la realizzazione dei progetti programmati per la formazione continua, operando per ottenere il loro riconoscimento quali crediti formativi e curandone la divulgazione e l'organizzazione con le modalità più idonee;
- E) tutte le necessarie attività relative al servizio di registrazione nel libretto formativo del cittadino, di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 10 ottobre 2005, delle competenze acquisite dai lavoratori del settore attraverso la formazione;
- F) specifiche iniziative per l'inserimento giovanile, le tutele sulle materie così come richiamate al Titolo V del CCNL e quanto demandato e definito dal "Gruppo per le pari opportunità";
- G) iniziative di fidelizzazione, anche attraverso la corresponsione di quote economiche e/o di borse di studio e di dottorato, nei confronti dei lavoratori occupati, con le diverse forme di impiego, che partecipano a corsi di formazione predisposti dal Fondo "Fondoprofessioni" o da altri Organismi preposti allo

- scopo, nonché altre iniziative d'intervento di carattere sociale a favore dei suddetti lavoratori;
- H) iniziative in merito allo sviluppo dell'organizzazione degli studi professionali finalizzate all'avvio delle procedure di qualità e alla tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro;
 - I) lo sviluppo e la diffusione di forme integrative nel campo della previdenza e assistenza sanitaria, secondo le intese realizzate tra le parti sociali e secondo gli indirizzi/obiettivi predisposti dagli strumenti bilaterali allo scopo costituiti dalle parti firmatarie del presente CCNL;
 - J) studi, ricerche ed iniziative (anche utilizzando le competenze e le possibili sinergie che le professioni del settore consentono) relative alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro nell'ambito delle norme stabilite dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva, nonché assume funzioni operative in materia, previa specifica intesa tra le parti firmatarie dello specifico accordo applicativo al decreto legislativo n. 81/2008 allegato al presente CCNL;
 - K) studi e ricerche, anche ai fini statistici, sulla vigente legislazione sul lavoro e sulla contrattazione del settore, confrontandole con la situazione di altri settori a livello nazionale e con le altre situazioni ed esperienze vigenti nei Paesi della Unione europea;
 - L) iniziative finalizzate al sostegno temporaneo, anche mediante lo strumento della bilateralità, in aggiunta a quanto corrisposto dal sistema pubblico, del reddito dei lavoratori coinvolti in processi che comportino la cessazione e/o la temporanea sospensione dei rapporti di lavoro, ovvero finanziare corsi di riqualificazione per il personale interessato a tali provvedimenti e politiche attive per favorire il reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro;
 - M) la specificità delle "relazioni sindacali e di lavoro" del settore e le relative esperienze bilaterali;
 - N) gli adempimenti che le parti, a livello di contrattazione collettiva nazionale, decideranno congiuntamente di attribuire all'Ente bilaterale nazionale di settore;
 - O) le iniziative che rispondano all'esigenza di una costante ottimizzazione delle risorse interne all'Ente bilaterale nazionale e per tale finalità, fatto salvo quanto in tema di bilateralità è già costituito ed operativo, può promuovere la costituzione degli Enti bilaterali regionali, coordinandone l'attività e verificandone la coerenza con quello nazionale e con quanto derivante dagli accordi, a tale livello realizzati;
 - P) l'istituzione di camere arbitrali per la definizione, ai sensi dell'art. 808-ter del codice di procedura civile, delle controversie nelle materie di cui all'art. 409 del medesimo codice;
 - Q) la gestione del fondo per il rimborso al lavoratore delle eventuali spese a carico del medesimo per il compenso del Presidente del Collegio e del proprio arbitro di parte nelle procedure di arbitrato svolte all'interno della bilateralità del settore;
 - R) le altre funzioni affidategli dal contratto collettivo e dalla legge.
- L'Ente bilaterale nazionale di settore ha, inoltre, il compito di ricevere ed elaborare, anche a fini statistici:

- S) gli accordi di secondo livello di settore;
- T) gli accordi forniti dalle singole strutture professionali e/o dalle varie aree professionali, relativi alla definizione di intese in materia di “Mercato del lavoro”, “Flessibilità”, “Regimi di orario”, “Salute e sicurezza” e “Classificazione”, nonché le intese relative alla “Formazione” e alla “Attività sindacale”;
- U) i dati forniti dalle Organizzazioni internazionali a cui aderiscono i rispettivi Sindacati delle attività professionali e dei lavoratori italiani;
- V) le comunicazioni concernenti la nomina dei membri e dei membri supplenti designati dalle rispettive parti quali rappresentanti e componenti gli strumenti bilaterali: “Commissione paritetica nazionale” e “Gruppo per le pari opportunità”, nonché la nomina dei “Referenti regionali” di cui agli artt. 3, 4 e 8 del presente CCNL;
- W) la comunicazione concernente la costituzione della Commissione paritetica provinciale e del Collegio di arbitrato per la gestione delle controversie individuali di cui alla legislazione vigente.

Art. 6

Costituzione dell’Ente bilaterale nazionale di settore

Gli Organi di gestione dell’Ente bilaterale nazionale di settore sono composti su base paritetica tra le Organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro. La costituzione dell’Ente bilaterale nazionale potrà al suo interno articolarsi in dipartimenti riferibili alle aree professionali di cui alla sfera di applicazione del presente CCNL.

L’Ente bilaterale nazionale è disciplinato dallo Statuto e dal regolamento.

Copia del testo dello Statuto/regolamento autenticato costituirà allegato al CCNL.

Al riguardo, fatto salvo quanto previsto al punto 7 del precedente art. 2, circa le modalità di partecipazione e/o per la confluenza nell’Ente bilaterale nazionale di settore degli “Enti bilaterali di area professionale” già costituiti, le parti in coerenza con quanto previsto al successivo art. 7, concordano che tali Enti dovranno comunque essere armonizzati con gli scopi, il ruolo, gli oneri e i compiti previsti e assegnati all’Ente bilaterale nazionale di settore.

Art. 7

Finanziamento dell’Ente bilaterale nazionale di settore

Al fine di assicurare l’effettività dei servizi e delle tutele previste dal presente CCNL per il tramite della bilateralità, sono tenuti a contribuire al finanziamento degli Enti bilaterali tutti i soggetti che applicano il presente contratto collettivo.

La quota contrattuale di servizio per il finanziamento dell’Ente bilaterale nazionale di settore e degli Enti bilaterali regionali di settore, ove costituiti con gli scopi e le modalità tassativamente previsti alla lett. O) del precedente art. 5, è fissata nella misura globale di 4 (quattro) euro mensili per 12 (dodici) mensilità, di cui 2 (due) euro a carico dei datori di lavoro e 2 (due) euro a carico dei lavoratori.

Il versamento è dovuto per tutte le tipologie di lavoratori subordinati ed avrà de-

correnza dal mese di iscrizione. Per i lavoratori assunti a tempo parziale, i versamenti di cui sopra saranno comunque dovuti in misura intera. In caso di un dipendente con più rapporti part-time, nell'ambito di applicazione del presente CCNL, sarà dovuta una sola iscrizione all'Ente con le modalità individuate dal regolamento dell'Ente stesso e a far data dall'instaurazione del primo rapporto di lavoro.

Al fine di ampliare e parificare le tutele anche a favore dei lavoratori del settore che non sono titolari di un contratto di lavoro subordinato, questi possono aderire all'Ente bilaterale e ai servizi erogati da questo se versano i contributi nella misura indicata per i lavoratori dipendenti. L'Ente bilaterale dovrà prevedere apposite modalità di gestione, di versamento dei contributi e di erogazione delle prestazioni.

Il 30% (trenta per cento) del gettito globale è destinato direttamente al finanziamento dell'Ente bilaterale nazionale di settore. In tale quota è compreso il finanziamento della Commissione paritetica nazionale, del gruppo per le pari opportunità, della Commissione salute e sicurezza sul lavoro e il finanziamento per il sostegno al reddito di cui all'art. 5, lett. L) del presente CCNL. Verranno inoltre definite le modalità di ripartizione e di verifica dell'utilizzo delle somme a questo titolo versate. Il restante 70% (settanta per cento) verrà ripartito – in ragione della provenienza del gettito – tra gli Enti bilaterali regionali di settore quando costituiti, con gli scopi e le modalità sopra richiamate, ivi compreso il finanziamento di quanto previsto agli artt. 9, 10, 11 del presente CCNL.

Art. 7-bis

Allo scopo di facilitare le operazioni per la riscossione del sopra richiamato finanziamento e fermo restando che la quota di 2 (due) euro a carico dei lavoratori, dovrà risultare come trattenuta in busta paga con la dicitura EBP il versamento della suddetta quota contrattuale globale (4 euro mensili) sarà effettuata tramite il Mod. F24 utilizzando lo stesso codice di Cadiprof (ASSP) la quale svolge la funzione di esattore per conto di E.BI.PRO., versandone la quota parte ad esso spettante.

Pertanto, la somma complessiva da versare per ogni dipendente (tramite Mod. F24), per le rispettive adesioni alla Cadiprof ed all'Ente bilaterale nazionale, sarà pari a 18 (diciotto) euro mensili per 12 (dodici) mensilità a partire dal 1° ottobre 2011 di cui 14 (quattordici) euro a favore della Cadiprof e 4 (quattro) euro a favore dell'Ente bilaterale nazionale e 19 (diciannove) euro mensili per dodici mensilità dal 1° settembre 2013 di cui 15 (quindici) euro a favore della Cadiprof e 4 (quattro) euro a favore dell'Ente bilaterale nazionale.

Le parti si danno atto che nel computo degli aumenti del contratto si è tenuto conto dell'obbligatorietà dei contributi a favore di Cadiprof e di E.BI.PRO., pari a euro 18 (diciotto) mensili, per ogni dipendente iscritto a partire dal 1° ottobre 2011 e pari a 19 (diciannove) euro dal 1° settembre 2013.

Il datore di lavoro che ometta il versamento delle quote destinate alla bilateralità è tenuto a corrispondere, a partire dal mese successivo alla stipulazione del presente CCNL, al lavoratore un Elemento distinto della retribuzione non assor-

bibile di importo pari a euro 22 (ventidue), 20 euro per Cadiprof e 2 euro per E.BI.PRO. di euro 23 (ventitre) a partire dal 1° settembre 2013, di cui 21 euro per Cadiprof e 2 euro per E.BI.PRO., corrisposto per 14 mensilità e che rientra nella retribuzione di fatto e nella base di calcolo per il trattamento di fine rapporto. L'importo non è riproporzionabile in caso di contratto di lavoro a tempo parziale.

Il datore di lavoro è tenuto comunque a garantire le prestazioni ed i servizi previsti dal sistema della bilateralità.

Dichiarazione congiunta

Le parti, riconosciuta l'importanza che il "welfare" negoziale riveste nella modernizzazione delle relazioni sindacali e di lavoro del settore e preso atto delle posizioni ministeriali in materia, precisano che i trattamenti previsti dalla bilateralità sono obbligatori per tutti i datori di lavoro che applicano il presente CCNL e formano parte integrante del sistema delle tutele (economiche e normative) concesse ai lavoratori. Le prestazioni e le tutele garantite dal sistema della bilateralità nazionale e/o territoriale costituiscono, di conseguenza, un diritto contrattuale per ogni singolo lavoratore. Nei confronti dei datori di lavoro non aderenti al sistema bilaterale, il lavoratore matura il diritto alla erogazione diretta dell'Elemento distinto della retribuzione non assorbibile come determinato dal presente articolo, dalla data di firma del presente CCNL.

Sommario: 1. Costituzione dell'ente bilaterale nazionale. – 1.1. Finanziamento delle attività dell'ente bilaterale nazionale. – 2. Servizi e funzioni dell'ente bilaterale nazionale.

1. Costituzione dell'ente bilaterale nazionale

Dopo la riforma del mercato del lavoro operata dal d.lgs. n. 276/2003, il legislatore ha individuato un ruolo particolarmente significativo per gli enti bilaterali ai quali, in ottica di cooperazione e compartecipazione alla gestione dinamica del mercato del lavoro, la legge riconosce funzioni e finanche poteri di tipo amministrativo in precedenza sconosciuti. Si è trattato del primo tentativo in campo legislativo per un passaggio da una cultura conflittuale ad una cultura partecipativa, a garanzia di una possibile conciliazione fra solidarietà e sussidiarietà, peraltro anche in ottica di contenimenti di costi e di maggiori vantaggi per lavoratori e soggetti datoriali.

D'altro canto, il nuovo ruolo delineato per gli enti bilaterali appare del tutto coerente rispetto alla attuazione di quella tutela dell'uomo che lavoro offerta dalla Costituzione, con speciale riguardo alla effettività del principio di sussidiarietà orizzontale chiaramente riconoscibile negli enti bilaterali necessa-

riamente da intendersi nel novero di quelle formazioni sociali esplicitamente richiamate dall'art. 2 Cost.

Non sfugge, dunque, a questa concezione la costituzione dell'ente bilaterale nazionale del settore degli studi professionali, denominato Ebipro, costituito il 27 gennaio 2009 su iniziativa di Confprofessioni, Confedertecnica e Cipa e di Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil¹².

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, CCNL l'ente bilaterale nazionale Ebipro rappresenta al contempo una struttura di riferimento per tutto il contesto negoziale collettivo, che si rivolge a tutti gli addetti del settore professionale (datori di lavoro e lavoratori), ma anche lo strumento al quale sono assegnati "ruoli, compiti e funzioni", con la specifica finalizzazione di offrire un "sistema plurimo di servizi", caratterizzati da una intima coerenza con gli indirizzi e con gli obiettivi del CCNL medesimo.

Spetta all'art. 6 CCNL individuare le caratteristiche istituzionali ed operative relative alla costituzione dell'ente bilaterale nazionale.

La norma sancisce così che spetta alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro firmatarie del CCNL comporre, su base paritetica, gli organi di gestione dell'ente bilaterale nazionale. L'art. 3 dello Statuto Ebipro puntualizza che sono soci dell'ente, quali parti firmatarie del CCNL Studi professionali, rispettivamente Confprofessioni, Confedertecnica e Cipa quali organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil quali organizzazioni sindacali dei lavoratori. La norma statutaria precisa inoltre che in nessun caso è consentito il trasferimento di quota.

Si stabilisce, poi, che l'Ebipro viene disciplinato specificamente e dettagliatamente dallo Statuto e dal regolamento il cui testo autentico costituisce allegato al CCNL.

In base all'art. 7 dello Statuto Ebipro sono organi dell'ente (da costituirsi su base paritetica): l'assemblea dei soci; il Comitato esecutivo; la Presidenza e il Collegio dei revisori dei conti. Tutti gli organi hanno la durata di 4 anni (ad eccezione dell'assemblea evidentemente), rimangono in carica fino all'approvazione del bilancio del quarto esercizio e sono rieleggibili. I nuovi componenti devono essere designati dalle organizzazioni entro i 30 giorni antecedenti la scadenza.

Si prevede, inoltre, che l'ente bilaterale nazionale può al suo interno articolarsi in singoli dipartimenti, ciascuno riferibile alle diverse aree professionali sulle quali insiste la sfera di applicazione del CCNL.

¹² Per gli aspetti operativi e per tutti i profili di attivazione dell'Ente bilaterale nazionale degli studi professionali si veda il sito www.ebipro.it.

A tal proposito, l'art. 6 dello Statuto Ebipro vigente espressamente precisa che l'ente può articolarsi in 5 sezioni paritetiche, corrispondenti alle aree professionali interessate dalla sfera di applicazione del CCNL e precisamente: area professionale economica amministrativa, area professionale giuridica, area professionale tecnica, area professionale medico/sanitaria e odontoiatrica, area altre attività professionali intellettuali. Le sezioni paritetiche devono essere costituite con delibera del Comitato esecutivo che ne individua il numero e specifica i nominativi dei componenti.

Si prevede poi che ciascuna sezione paritetica possa predisporre progetti di attività coerenti con gli scopi e le finalità dell'ente bilaterale nazionale, che devono poi essere sottoposti alla valutazione del Comitato esecutivo, organo competente ad adottare eventualmente la delibera di approvazione in merito alla validità del progetto e al suo finanziamento.

L'ultimo comma dell'art. 6 CCNL precisa poi che ai fini della partecipazione o della confluenza nell'Ebipro degli enti bilaterali di area professionale già costituiti, questi dovranno in ogni caso essere armonizzati «con gli scopi, il ruolo, gli oneri e i compiti» affidati all'ente bilaterale nazionale.

1.1. Finanziamento delle attività dell'ente bilaterale nazionale

La generalità dei dipendenti nei confronti dei quali trova applicazione il CCNL Studi professionali, nel rispetto del disposto contrattuale in esame, devono essere iscritti ad Ebipro a prescindere dalle qualità soggettive del datore di lavoro, vale a dire quale che sia la tipologia della soggettività datoriale (persona fisica o giuridica) e senza che rilevi l'appartenenza del datore di lavoro ad associazioni o ad albi professionali.

L'art. 7 CCNL prevede esplicitamente che per dare assicurazione di effettività ai servizi e alle tutele previste dallo stesso contratto collettivo attraverso il sistema della bilateralità, tutti i soggetti che applicano il CCNL in esame sono tenuti a contribuire al finanziamento dell'ente bilaterale nazionale¹³.

¹³ Si tenga presente che l'art. 12 dello Statuto di Ebipro (rubricato *Finanziamento*) prevede oltre ai «contributi ordinari o volontari, versati alla gestione a copertura dei trattamenti, previsti dal contratto nazionale di categoria ed eventualmente dalle leggi», anche: «interessi di mora per ritardati pagamenti; eventuali ulteriori risorse economiche che i soci stabiliranno di corrispondere all'Ente»; «proventi derivanti da iniziative finalizzate al perseguimento degli scopi statutari dell'Ente»; «interessi e altri proventi maturati dalle risorse finanziarie gestite dall'Ente e dai beni acquistati»; «proventi straordinari di qualsiasi specie, nonché le liberalità versate da enti o singoli privati; ogni altra entrata che concorra a sviluppare l'attività dell'Ente».

Concretamente il finanziamento di Ebipro si realizza attraverso il versamento di un contributo pari a 4 euro mensili per 12 mensilità. La quota contrattuale di servizio per il finanziamento dell'ente bilaterale nazionale (e degli enti bilaterali regionali di settore se costituiti) si riparte in 2 euro a carico del datore di lavoro e 2 euro a carico del lavoratore¹⁴.

Secondo le previsioni di cui all'art. 7-*bis*, comma 1, CCNL, allo scopo di agevolare le operazioni per la riscossione del finanziamento, il versamento deve essere effettuato con Modulo F24, congiuntamente al contributo Cadi-prof attualmente di 15 euro mensili¹⁵ a carico del datore di lavoro (utilizzando lo stesso codice di causale contributiva "ASSP")¹⁶.

Ne consegue che l'adesione al sistema bilaterale, sia nei confronti dell'ente bilaterale nazionale, sia nei riguardi della cassa di assistenza sanitaria supplementare, la somma mensile da versare è complessivamente pari a 18 euro.

Il versamento all'ente bilaterale nazionale è dovuto dal datore di lavoro per tutte le tipologie di lavoratori subordinati con decorrenza dal mese di iscrizione ed è dovuto in misura intera anche con riferimento ai lavoratori a tempo parziale. Se però uno stesso dipendente intrattiene più rapporti di lavoro part-time con datori di lavoro che applicano il CCNL Studi professionali è dovuta una sola iscrizione all'Ebipro a decorrere dalla instaurazione del primo rapporto di lavoro.

I lavoratori che sono titolari di contratti di lavoro di tipo non subordinato possono aderire all'ente bilaterale nazionale (e conseguentemente accedere ai servizi da esso erogati) versando i contributi nella stessa misura prevista per i lavoratori dipendenti.

Si tenga presente che, ai sensi dell'art. 7-*bis*, penultimo comma, CCNL, il datore di lavoro il quale si trovi ad omettere il versamento delle quote sopra richiamate, specificamente destinate al sistema di tutele in regime di bilateralità, è in ogni caso tenuto a corrispondere a ciascun lavoratore un elemento distinto della retribuzione (EDR) non assorbibile, di importo pari a 23 eu-

¹⁴ La quota di 2 euro a carico dei lavoratori deve risultare come trattenuta nel LUL con la dicitura "EBP".

¹⁵ L'aumento di un euro rispetto ai precedenti 14 euro mensili è operativo da settembre 2013.

¹⁶ Di fatto Cadiprof (ASSP) svolge la funzione di esattore per conto di Ebipro versando all'ente bilaterale nazionale la quota parte spettante.

ro¹⁷, da corrisondersi in 14 mensilità, rientrante, a tutti gli effetti, nella retribuzione globale di fatto ed anche nella base di calcolo per il TFR.

L'obbligatorietà dei versamenti datoriali (nella modalità diretta di adesione al sistema bilaterale ovvero mediante corresponsione dell'EDR ai lavoratori), peraltro, trova specifica conferma nella circ. Min. lav. 15 dicembre 2010, n. 43¹⁸, secondo cui: «l'obbligatorietà della tutela – ovvero del versamento a favore del prestatore di lavoro di una somma forfettaria o anche della erogazione diretta, da parte del datore di lavoro, di prestazioni equivalenti a quelle della bilateralità – va, infatti, correttamente riferita alla parte economico-normativa del contratto collettivo, avendo efficacia sul contenuto delle situazioni di diritto che regolano il rapporto individuale di lavoro»¹⁹. L'ultimo comma dell'art. 7-bis CCNL stabilisce, in conclusione, che il datore di lavoro deve comunque garantire ai lavoratori «le prestazioni ed i servizi previsti dal sistema della bilateralità».

In effetti, in apposita dichiarazione congiunta posta in calce al medesimo art. 7-bis CCNL, le parti firmatarie, nel riconoscere la rilevanza e l'importanza del welfare negoziale (anche in prospettiva di modernizzazione delle relazioni sindacali e di lavoro), puntualizzano che i trattamenti previsti dal sistema di bilateralità sono da ritenersi obbligatori per la generalità dei datori di lavoro che applicano il CCNL e concorrono ad integrare l'insieme delle tutele economiche e normative riconosciute ai lavoratori.

In questo senso, le prestazioni e le tutele garantite dalla bilateralità rappresentano un “diritto contrattuale” per ciascun lavoratore, conseguentemente i lavoratori maturano il diritto alla erogazione diretta dell'EDR non assorbibile nei confronti dei datori di lavoro che non aderiscono al sistema bilaterale.

¹⁷ L'EDR dovuto al lavoratore per un ammontare complessivo di 23 euro è composto da 21 euro relativi al mancato versamento Cadiprof e da 2 euro per la mancata corresponsione del contributo ad Ebipro.

¹⁸ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁹ Contesta l'obbligatorietà del versamento la Fondazione studi dei Consulenti del lavoro con la circ. 5 dicembre 2011, n. 7 (nella *Proiezione informatica* di questo volume), dove, argomentando intorno alla circ. n. 43/2010, si afferma in particolare che «il versamento all'E.BI.PRO assume correttamente un ruolo nella parte economico/normativa del contratto solo ed esclusivamente laddove l'Ente preveda effettive “tutele aggiuntive ai prestatori di lavoro” di sostegno al reddito. Infatti, solo in presenza di una reale prestazione di sostegno al reddito dei lavoratori del settore professionale si concretizzerebbe un diritto contrattuale del singolo lavoratore cui il datore di lavoro dovrebbe far fronte. Nell'eventualità in cui l'Ente bilaterale, come sembra emergere dall'organizzazione dell'E.BI.PRO, non abbia ancora stabilito specifiche tutele di sostegno al reddito, indipendentemente dalle previsioni contrattuali, non sussiste alcun obbligo di versamento e conseguentemente la previsione deve ritenersi ancora ancorata nella parte obbligatoria del CCNL».

Quanto alla distribuzione delle risorse acquisite si prevede che il 30% del gettito venga destinato al finanziamento dell'ente bilaterale nazionale, comprendendo nella quota anche il finanziamento degli altri strumenti della bilateralità contrattuale (Commissione paritetica nazionale, Gruppo per le pari opportunità e Commissione salute e sicurezza sul lavoro), nonché quello per il sostegno al reddito. Viene destinato agli enti bilaterali regionali, invece, il 70% delle risorse, stabilendone la ripartizione in considerazione della provenienza territoriale del gettito.

2. Servizi e funzioni dell'ente bilaterale nazionale

L'art. 5 CCNL, nel riprendere i contenuti dell'art. 5 dello Statuto dell'Ebipro, declina le funzioni e i servizi dell'ente bilaterale nazionale rivolti alla generalità di quanti operano nelle attività professionali.

In particolare, l'ente bilaterale è chiamato a valorizzare la specificità delle relazioni sindacali e di lavoro del settore e le relative esperienze di bilateralità, nonché ad attuare, promuovere e concretizzare, oltre alle altre funzioni affidategli dal contratto collettivo e dalla legge:

- la divulgazione delle relazioni sul quadro normativo e socio-economico e sulle prospettive di sviluppo, al fine di fornire alle parti firmatarie del CCNL il supporto necessario;
- gli studi e le ricerche su consistenza e tipologia della forza-lavoro occupata, analisi dei fabbisogni occupazionali, formativi e professionali, anche fornendo assistenza tecnica per la formazione continua²⁰; studi, ricerche ed iniziative anche con funzioni operative in materia di salute e sicurezza sul lavoro; studi e ricerche, anche di tipo statistico e comparato, sulle leggi in materia di lavoro e sulla contrattazione collettiva del settore;
- convenzioni in tema di formazione, qualificazione, riqualificazione professionale, apprendistato e tirocini; procedure per realizzare progetti programmati per la formazione continua ed ottenere il loro riconoscimento quali crediti formativi²¹; attività relative al servizio di registrazione delle

²⁰ Per i profili formativi soltanto se richiesto dal fondo paritetico interprofessionale nazionale per la formazione continua (Fondoprofessioni) di cui all'accordo interconfederale del 7 novembre 2003, sottoscritto tra Consilp-Confprofessioni, Confedertecnica, Cipa e Cgil, Cisl, Uil.

²¹ Tale compito si fonda sul necessario coordinamento con il Fondoprofessioni.

competenze acquisite attraverso la formazione dai lavoratori del settore nel libretto formativo del cittadino²²;

- iniziative per l'inserimento giovanile, per le tutele del welfare contrattuale e per quanto definito dal Gruppo di lavoro per le pari opportunità; iniziative di fidelizzazione e interventi di carattere sociale nei confronti dei lavoratori occupati, anche attraverso quote economiche e borse di studio e di dottorato; iniziative per lo sviluppo dell'organizzazione degli studi professionali con miglioramento della qualità e della tutela della salute e sicurezza;
- iniziative per lo sviluppo e la diffusione di forme integrative nel campo della previdenza e assistenza sanitaria; iniziative finalizzate al sostegno del reddito o per finanziare corsi di riqualificazione dei lavoratori coinvolti in processi di cessazione o temporanea sospensione dei rapporti di lavoro; politiche attive per favorire il reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro;
- ottimizzazione delle risorse interne all'Ebipro; promozione della costituzione degli enti bilaterali regionali previo coordinamento e verifica della coerenza di sistema;
- istituzione di camere arbitrali per la definizione delle controversie in materia di lavoro in base all'art. 808-ter c.p.c.; gestione del fondo per il rimborso ai lavoratori delle spese per il compenso del Presidente del Collegio arbitrale e dell'arbitro di parte nelle procedure svolte all'interno del sistema di bilateralità del settore.

Ancora all'ente bilaterale nazionale viene affidato dalle parti firmatarie del CCNL il compito di ricevere e di elaborare, anche con finalità statistiche, gli accordi di secondo livello e quelli forniti dalle singole strutture professionali o dalle varie aree professionali, relativi alla definizione di intese in materie di specifica rilevanza negoziale²³, nonché i dati forniti dalle organizzazioni internazionali a cui aderiscono le organizzazioni sindacali delle attività professionali e dei lavoratori degli studi professionali.

Sempre all'Ebipro devono pervenire le comunicazioni relative a: nomina dei componenti effettivi e supplenti designati dalle parti quali rappresentanti in seno agli strumenti bilaterali (Commissione paritetica nazionale e Gruppo per le pari opportunità); nomina dei referenti regionali; costituzione della

²² Il riferimento normativo è al d.m. 10 ottobre 2005, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

²³ Il CCNL elenca espressamente le materie degli accordi oggetto di monitoraggio ed elaborazione: mercato del lavoro, flessibilità, regimi di orario, salute e sicurezza, classificazione, formazione e attività sindacale.

Commissione paritetica provinciale; costituzione del Collegio di arbitrato per la gestione delle controversie individuali di lavoro.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Ruolo e funzioni dell'ente bilaterale nazionale (Ebipro)	Finalizzazione specifica e sistema di bilateralità	Struttura di riferimento per tutto il contesto negoziale collettivo e cardine del sistema bilaterale di settore. Offerta di un sistema plurimo di servizi, caratterizzati da una intima coerenza con gli indirizzi e con gli obiettivi del CCNL	Art. 5 CCNL
Costituzione e struttura dell'ente bilaterale nazionale	Rappresentatività e bilateralità	Le organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL compongono, su base paritetica, gli organi di gestione dell'ente bilaterale nazionale. L'ente bilaterale nazionale può articolarsi in dipartimenti distinti per aree professionali	Art. 6, commi 1 e 2, CCNL
Regolamentazione dell'ente bilaterale nazionale	Disciplina autonoma e organizzazione	L'Ebipro è disciplinato dallo Statuto e dal regolamento. Organi dell'ente sono: l'assemblea dei soci, il Comitato esecutivo, la Presidenza e il Collegio dei revisori dei conti (art. 7 dello Statuto).	Art. 6, comma 3, CCNL
Finanziamento dell'ente bilaterale nazionale	Obbligatorietà dei versamenti	Tutti i soggetti che applicano il CCNL devono contribuire al finanziamento (4 euro per 12 mensilità). In caso di omissione al lavoratore è corrisposto un EDR non assorbibile (22 euro per 14 mensilità).	Artt. 7 e 7-bis e Dichiarazione congiunta CCNL Circ. Min. lav. n. 43/2010

Nota bibliografica

Un primo approfondimento sui principali contenuti del CCNL Studi professionali si vedano J. TSCHÖLL, *Il Rinnovo dei Ccnl per gli studi professionali*, in *DRI*, n. 1, 2012, 213-219; S. SPATTINI, A. BOSCO, J. TSCHÖLL, *Studi Professionali: il commento al nuovo contratto*, in *Corriere delle Paghe*, 2012, n. 1, in uno con la ricerca ADAPT per Confprofessioni, *Tendenze evolutive dei servizi professionali: un quadro comparato. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali*, 2012, che offre una analisi in chiave comparata.

Sulle nuove norme in tema di ente bilaterale e, in particolare, sulle modalità di finanziamento, si leggano le riflessioni di P. DI NUNZIO, *Un accordo denso di novità, non un semplice rinnovo*, in *GLav*, 2011, n. 48. Per una analisi di carattere generale sul ruolo e sulle funzioni degli enti bilaterali si vedano, fra gli altri, P. OLIVELLI, G. CIOCCA, *La partecipazione del sindacato in generale*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Cedam, 2011, 902-909; V. BAVARO, *Note sugli enti bilaterali e libertà contrattuale*, in *LG*, 2007, n. 12, 1169-1170; A. REGINELLI, *Gli enti bilaterali nella riforma del mercato del lavoro*, in *DRI*, 2006, n. 4, 1002; M. LAI, *Appunti sulla bilateralità*, ivi, 1023; A. VALLEBONA, *Gli enti bilaterali: un seme di speranza da salvaguardare*, ivi, 1043; M. NAPOLI, *Riflessioni sul ruolo degli enti bilaterali nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in *Jus*, 2005, n. 1-2, 309; C. CESTER, *Il futuro degli enti bilaterali: collaborazione e antagonismo alla prova della riforma del mercato del lavoro*, in *LD*, 2003, n. 2, 211; L. BELLARDI, *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, Franco Angeli, 1989.

Capitolo II

Tutela e welfare contrattuale

di Nicola D'Erario, Serena Facello, Maria Giovannone e Luisa Tadini*

1. Tutela della dignità della persona sul lavoro

Art. 16

Tutela della dignità della persona sul lavoro

Ferma restando l'applicazione di quanto previsto dalla normativa di legge vigente in materia, le parti in coerenza con quanto richiamato all'art. 1, punto 9, si impegnano ad elaborare un "Codice di condotta per la tutela della dignità della persona", quale strumento contrattuale utile sia dal punto di vista sociale che da quello della gestione di eventi indubbiamente caratterizzati da aspetti di grande delicatezza.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le prospettive dell'art. 16. – 3. I fondamenti della dignità dei lavoratori all'interno della Carta costituzionale e le garanzie dello Statuto dei lavoratori. – 4. La posizione della giurisprudenza. – 5. Il Codice di condotta sulla tutela della salute e sicurezza e dignità della persona del lavoratore.

1. Premessa

L'articolo in commento è dedicato alla dignità della persona sul lavoro e racchiude, in uno con altre disposizioni¹, i valori condivisi dalle parti firma-

* I §§ 1 e 3 sono stati realizzati da Nicola D'Erario e Maria Giovannone; il § 2 da Maria Giovannone; il § 4 da Serena Facello; il § 5 da Luisa Tadini.

tarie in tema di tutela e welfare contrattuale. Su quest'aspetto, poi, è ulteriormente esplicitata la necessità di consolidare e diffondere comportamenti e applicazioni utili a tal fine. Esso infatti, con gli artt. 17 e 18 (per la cui analisi si rinvia ai due contributi che seguono), costituisce un continuum coerente con l'obiettivo dichiarato delle parti sociali di elaborare un «Codice di condotta per la tutela della dignità della persona e la salute e sicurezza sul lavoro, tenuto conto delle risoluzioni e raccomandazioni della Unione europea (in tema di molestie sessuali, “mobbing”, stress lavoro-correlato)» (art. 1, comma 2, punto 9), cui il medesimo art. 16 direttamente rinvia per la disciplina pattizia di un sistema di gestione di eventi indubbiamente caratterizzati da aspetti di grande delicatezza. Pare inoltre doversi addebitare ad una mera dimenticanza, il mancato riferimento, nel periodo sopra citato, oltre alle risoluzioni e raccomandazioni, alle altre numerose fonti europee che hanno disciplinato le predette materie, quali segnatamente gli accordi quadro e le direttive europee.

Prima di passare ad una analisi di dettaglio è utile precisare il campo di applicazione delle tutele in oggetto. Infatti, specie nel particolare settore delle attività professionali, è opportuno soffermarsi sulla distinzione tra personale “non professionista”² e personale “professionista” ai fini dell'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle previsioni costituzionali e di legge di cui si dirà in seguito³. Difatti esse sono certamente applicabili *tout court* al lavoratore inquadrabile come personale “non professionista”, giacché qualificato come prestatore di lavoro subordinato a tutti gli effetti, mentre con riferimento al personale “professionista” la fruizione delle stesse è condizionata dalle modalità organizzative e contrattuali attraverso cui questi è inserito nel contesto dello studio professionale e con una distinzione tra le tutele strettamente afferenti alla salute e sicurezza sul lavoro (di cui si dirà *funditus* nel contributo successivo di commento all'art. 18), e quelle di più ampia portata in tema di dignità della persona, che evidentemente afferiscono a chiunque operi in un determinato contesto sociale ed economico.

¹ Tra gli altri valori condivisi nel titolo V, rubricato *Welfare e tutela contrattuale*, si ritrovano la salute, la sicurezza, il rispetto dell'ambiente, la salvaguardia dei prodotti e la qualità dei servizi.

² In questo commento s'intende per personale “non professionista” essenzialmente il personale amministrativo e tecnico impiegato presso gli studi professionali o comunque il personale che non sia abilitato per l'esercizio di professioni ordinistiche.

³ Per i quali si intende chi svolge le c.d. professioni intellettuali, quelle cioè ai sensi dell'art. 2229 c.c.

2. Le prospettive dell'art. 16

L'art. 16 del contratto collettivo in commento non aggiunge nulla di nuovo alle disposizioni esistenti sulla dignità dei lavoratori negli studi professionali, se non la previsione – di non poco conto – di un obbligo in capo alle parti sociali stesse di redigere un *codice di condotta*. Esso inoltre, nel disciplinare il più ampio concetto di dignità del lavoratore, funge da apripista ai successivi artt. 17 e 18, che dettano disciplina sui più specifici e circoscritti temi della integrità psicofisica del lavoratore e sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e con i quali la disposizione va letta necessariamente. Da questa mancata opportunità d'integrazione/regolamentazione immediata della materia, prerogativa tipica della contrattazione collettiva di livello nazionale in favor rispetto al dettato normativo, si constata che ai lavoratori interessati vanno applicate fondamentalmente le garanzie costituzionali e quelle previste dallo Statuto dei lavoratori⁴ alla luce della lettura evolutiva che le stesse hanno avuto nell'ottica dell'armonizzazione comunitaria.

D'altro canto la rimessione ad un sistema di normazione volontario e pattizio, volto a gestire le maggiori criticità di gestione su questi temi delicati, è un approccio regolatorio comune a molti altri contratti collettivi, specie su materie di questo tipo, e lascia pertanto intravedere la futura predisposizione di un documento auspicabilmente dal taglio molto operativo che dovrebbe essere in grado di calare nella realtà organizzativa dello studio professionale (o meglio degli studi professionali di varia area disciplinare) numerose disposizioni normative di portata ampia e non sempre immediatamente precettive.

3. I fondamenti della dignità dei lavoratori all'interno della Carta costituzionale e le garanzie dello Statuto dei lavoratori

Andando per ordine, la tutela primaria in tema di dignità della persona dei lavoratori (degli studi professionali) è rinvenibile all'interno della Carta costituzionale, nella quale – e in via generale – il concetto coincide con l'attributo primo ed irrinunciabile della “persona” in senso ampio. In essa la dignità dell'uomo (letteralmente “dignità sociale”) deriva essenzialmente dall'art. 3, comma 1, Cost., che istituisce una serie di divieti di discriminazione e dall'art. 3, comma 2, che impone alla Repubblica il compito di rimuovere ogni ostacolo di ordine economico e sociale. L'art. 3 è in definitiva

⁴ Formalmente conosciuto come l. n. 300/1970.

un “contenitore generale” di almeno altre due previsioni costituzionali che interessano a tali fini. Il riferimento in tal senso è al combinato disposto tra gli artt. 36 e 41 quali cardini su cui viene edificato il welfare state e che segnano il passaggio netto da uno Stato liberale ad uno Stato sociale. Infatti, non a caso nel porre limiti ad uno dei diritti più tipici dell’età liberale, la libertà di iniziativa economica, l’art. 41, comma 2, ha stabilito che essa «non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». E non a caso, la garanzia primaria approntata a beneficio del lavoratore, evidentemente opponibile (anche e soprattutto) a chi ha posto in essere una iniziativa economica, è quella costituita dal «diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa» (art. 36, comma 1).

In questi termini, se i precetti costituzionali rappresentano le tutele minime e necessarie alla dignità dei lavoratori e non, lo Statuto dei lavoratori, invece, è stato inteso quale esclusivo garante dei diritti propri di coloro che sono inseriti nei contesti lavorativi. Esso, in coerenza con il dettato costituzionale, si propone come norma di riferimento per la garanzia della libertà, della sicurezza e della dignità dei lavoratori, sia realizzando nuove forme di presenza e rafforzando l’attività del sindacato, sia statuendo una serie di norme che incidono considerevolmente sulla disciplina dei rapporti di lavoro e segnatamente nei poteri del datore, stabilendo corrispondenti diritti a favore dei singoli lavoratori.

Venendo ad una analisi più di dettaglio vanno analizzate le disposizioni che tutelano la dignità del lavoratore ponendo limiti al potere datoriale di controllo sull’attività lavorativa (artt. 2, 3, 4, 5 e 6), quelle che vietano indagini sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell’attitudine professionale (art. 8), nonché quelle regolano il procedimento disciplinare (art. 7) e salvaguardano la professionalità (art. 13).

4. La posizione della giurisprudenza

Più volte la giurisprudenza è intervenuta sulle questioni attinenti alla dignità dei lavoratori.

Un primo riferimento va fatto ad un orientamento consolidato della Corte costituzionale in materia di diritto al lavoro e di tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, si segnalano la sentenza n. 1/1986 e le sentenze n. 419/1993 e n. 219/1993, e la n. 390/1999, nelle quali si afferma a più riprese che il diritto al lavoro, tutelato in tutte le sue forme e applicazio-

ni, rispecchia il valore riconosciuto al lavoro nel quale si manifesta anche la dignità della persona e che gli artt. 4 e 35 Cost., se impongono di promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto al lavoro, non assicurano in ogni caso il conseguimento di una occupazione o la conservazione del posto di lavoro.

Sulla tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, invece, le pronunce costituzionali hanno visto come oggetto di riferimento l'art. 36 Cost. che assicura al lavoratore il «diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità ed alla quantità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a se e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Sul punto si è osservato⁵ che l'art. 36, pur disponendo che la retribuzione debba essere proporzionata al lavoro prestato, si ponga comunque a garanzia del fatto che la retribuzione sia in grado di assicurare a ciascun lavoratore e alla sua famiglia un livello minimo di condizioni che consentano un'esistenza libera e dignitosa. Pertanto non possono essere considerate in contrasto col precetto costituzionale le disposizioni legislative, che, nell'intento di assicurare a tutti i lavoratori un minimo vitale, differenzino, a fine perequativo, la retribuzione dei lavoratori costretti ad acquistare generi di sussistenza di prima ed elementare necessità, rispetto a quella dei lavoratori che, provvisti altrimenti di tali generi, non sono esposti alla relativa spesa.

La giurisprudenza di legittimità e quella di merito dal canto loro, hanno consolidato orientamenti in ordine all'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Al riguardo si segnalano recenti pronunce in tema di controlli del lavoratore (controlli difensivi) sia fisici che della posta elettronica professionale. In quest'ottica, la Corte di Cassazione⁶ ha affermato che il controllo fisico del lavoratore non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di tutela della dignità e della riservatezza e comunque al di fuori della tutela dei beni patrimoniali del datore di lavoro. Allo stesso tempo la Corte ha giustificato il controllo della posta elettronica professionale in quanto verifica diretta ad accertare comportamenti del prestatore illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale⁷.

Un altro aspetto rilevante, ai fini della nostra analisi, riguarda rispettivamente le questioni attinenti alla violenza sessuale ed al mobbing posti in essere nei luoghi di lavoro in violazione dell'art. 9 Stat. lav. Secondo i giudicanti, di merito e legittimità, tali comportamenti costituiscono palesi atti di lesione

⁵ Si veda C. cost. 26 aprile 1962, n. 4; C. cost. 5 aprile 1971, n. 70; C. cost. 10 marzo 1983, n. 46.

⁶ Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375.

⁷ Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722.

dell'integrità psicofisica del lavoratore, che ne compromettono la stabilità psicologica e il rapporto con la realtà e il luogo di prestazione dell'attività lavorativa⁸.

5. Il Codice di condotta sulla tutela della salute e sicurezza e dignità della persona del lavoratore

Come detto in apertura l'art. 16 CCNL prevede quale obiettivo ultimo la redazione di un Codice di condotta per la tutela della dignità della persona, che a ragion di precisione era già stata prevista dal precedente CCNL del 2006 (art. 16); la disposizione era tuttavia rimasta inattuata.

Nel dettaglio il codice in oggetto rientra tra misure che l'impresa, ovvero lo studio professionale, possono utilizzare al fine di determinare le regole di comportamento, cui sono tenuti tutti i soggetti, sia al loro interno che nei confronti dei soggetti terzi. Scopo primario del codice è la garanzia del rispetto degli obblighi morali e normativi, rispetto a tematiche che possono costituire profilo problematico, quali discriminazioni, molestie sessuali, mobbing, garanzia delle pari opportunità, sul luogo di lavoro, prevedendo misure di informazione, prevenzione ed eventuale sanzione delle condotte non ammesse ed inserite nel codice. Elementi essenziali del codice dovrebbero essere prima di tutto le indicazioni di condotta (ad es. come rivolgersi verso i soggetti dello studio od i terzi, ovvero modalità di comportamento con i colleghi ed i relativi comportamenti sanzionabili) che devono essere portate alla conoscenza di tutti i lavoratori.

Inoltre devono essere previsti degli organi competenti che verificano il rispetto delle indicazioni suddette, tra cui il Consigliere di fiducia, figura prevista dalla risoluzione del Parlamento europeo (A3/0043/94 dell'11 febbraio 1994), che si occupa di verificare l'osservanza delle indicazioni date dal codice e segue eventuali procedure formali ed informali in caso di violazioni.

Tale documento, una volta adottato, sarà evidentemente destinato a diventare parte integrante del contratto collettivo stesso, oltre che segmento necessario della policy dei singoli studi professionali, anche nell'ottica della loro reputazione e della correlata responsabilità sociale. Si auspica dunque che tale opportunità, almeno questa volta, venga interpretata dalle parti sociali prima – e dagli operatori del settore poi – nel migliore dei modi ed in tempi brevi.

⁸ Rispetto al quale si possono citare Cass. pen. 7 febbraio 2008, n. 12738, e Trib. Civitavecchia 9 novembre 2006.

Inoltre, il rinvio alle fonti comunitarie in materia quali “principi e criteri direttivi” per la redazione del predetto codice di condotta, impone alcune, seppur brevi, riflessioni sullo stato dell’arte del dibattito giuridico comunitario sulle tematiche in oggetto affrontate per completezza nei due contributi che seguono (si vedano, *infra*, i contributi successivi di commento gli artt. 17 e 18).

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Tutela della dignità della persona sul lavoro	Garantire la dignità dei dipendenti degli studi professionali in ordine a: <ul style="list-style-type: none"> • diritto al lavoro; • diritto alla retribuzione; • diritto alle libertà personali; • diritto alla salute e sicurezza sul lavoro 	Adozione di un Codice di condotta per la tutela della dignità della persona	Artt. 3, 36 e 41 Cost. L. n. 300/1970

Nota bibliografica

Una chiara distinzione tra personale professionista e non professionista che si rileva essere di notevole importanza in materia di salute e sicurezza, è fornita da M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro negli studi professionali. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali in Italia, Francia, Germania e Regno Unito*, I Quaderni di Confprofessioni, Ipsoa, 2012, 115-117. Per ulteriori approfondimenti sul tema si veda anche P. FELTRIN (a cura di), *Trasformazioni delle professioni e regolazione in Europa. Una comparazione dei mutamenti nei sistemi professionali in Francia, Germania, Italia e Regno Unito*, I Quaderni di Confprofessioni, Ipsoa, 2012. Sulla dignità dei lavoratori riconosciuta dalla Carta costituzionale e successivamente dallo Statuto dei lavoratori, si veda, nel primo caso, M. BELLOCCI, C. PASSAGLIA, *La dignità dell’uomo quale principio costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, 2007, 3-4, in www.cortecostituzionale.it, e nel secondo caso L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in G. PERA (a cura di), *L’applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Franco Angeli, 1973, 17 ss. Restando in tema di diritti e dignità dei lavoratori affermati nella Costituzione, cfr. R. PESSI, A. VALLEBONA (a cura di), *Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà. Atti del convegno in onore di Sergio Magrini, Giancarlo Perone, Pasquale Sandulli*, Cedam, 2011. Relativamente ai reati contro la salute e la dignità dei lavoratori e alle tutele per contrastarli si suggerisce B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Giappichelli, 2012. Da ultimo è opportuno se-

gnalare alcuni approfondimenti in merito all'utilità dei codici di condotta e ai codici deontologici, consultabili in A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Giuffrè, 2007, e in L. GUAGLIANONE, F. MALZANI, *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi e tecnologie*, Giuffrè, 2007.

2. Tutela dell'integrità psicofisica dei lavoratori

Art. 17

Tutela della integrità psico-fisica dei lavoratori

Su tale materia, al fine di migliorare le condizioni di lavoro nel settore le parti convengono di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori sulla base di quanto previsto dalle norme di legge vigenti nonché dalle buone prassi e da codici di comportamento.

Sommario: 1. La tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore. – 2. L'art. 2087 c.c. e le norme costituzionali: brevi profili interpretativi. – 2.1. Lo stress lavoro-correlato. – 2.2. La violenza sul lavoro. – 2.3. Il mobbing. – 3. L'opportunità di buone prassi e codici di comportamento e le indicazioni Ebipro in materia di stress lavoro-correlato.

1. La tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore

L'art. 17 CCNL aggiunge un ulteriore tassello al complesso di disposizioni a tutela della persona del lavoratore, disciplinando specificamente la materia della sua integrità psicofisica.

Anche questa disposizione, come la precedente, non declina peculiari e dettagliati obblighi ulteriori rispetto al panorama normativo già vigente in materia, considerandolo sostanzialmente assodato ed esaustivo, ma si limita ad esortare in modo rafforzativo gli attori a dare compiuta attuazione allo stesso. Essa si iscrive inoltre in quel quadro programmatico tracciato dagli artt. 1, comma 2, punto 9, e 16 CCNL che prevedono l'obbligo per le parti sociali di elaborare un Codice di condotta per la tutela della dignità della persona e della salute e sicurezza sul lavoro ispirata ai principi posti dalle fonti comunitarie in tema di molestie sessuali, mobbing e stress lavoro-correlato.

La disposizione contiene tuttavia un elemento, sia pur minimale, di dinamismo siglando l'accordo tra le parti sociali nel promuovere «la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare l'integrità psicofisica dei lavoratori sulla base di quanto previsto dalle norme di legge vigenti nonché dalle buone prassi e da codici di comportamento». Essa risente in modo evidente di quanto previsto da numerose disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro) dando

legittimazione, oltre che alle norme di legge di rango primario e secondario, alle buone prassi ed ai codici di condotta elaborati in materia anche dalle parti sociali.

2. L'art. 2087 c.c. e le norme costituzionali: brevi profili interpretativi

In un quadro normativo sostanzialmente inalterato dalle disposizioni pattizie, è opportuno rammentare che il tema della integrità psicofisica del lavoratore è disciplinato sia da disposizioni di carattere generale – codicistiche e costituzionali – che da norme speciali; queste ultime, specie sotto la spinta delle indicazioni comunitarie, hanno disciplinato nel tempo caratteristiche peculiari e circostanziate di tale diritto. Ampio è stato negli anni il contributo della dottrina e della giurisprudenza⁹ sul punto.

Il riferimento va fatto in primis all'art. 2087 c.c. che espressamente prevede che «L'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Esso pertanto concerne non solo un obbligo di condotta positivo, consistente nell'adozione di tutte le misure necessarie, idonee a salvaguardare il lavoratore dai pericoli insiti nell'attività lavorativa, ma anche negativo, consistente nel non porre in essere iniziative che possano rivelarsi pregiudizievoli per i prestatori di lavoro. Accanto a tali obblighi, occorre considerare, inoltre, l'esistenza di un dovere di aggiornamento delle misure di sicurezza fondato sulla norma in questione, che pone a carico del datore di lavoro l'obbligo della progressiva individuazione delle carenze delle attività lavorative ai fini della sicurezza del lavoratore.

Ciò trova conferma nella lettera degli artt. 32 e 41 Cost. preposti rispettivamente alla tutela della salute del cittadino e alla garanzia della non lesività

⁹ Solo per fare alcuni esempi più recenti, Cass. 30 maggio 2012, n. 8655, ha ribadito che «la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 c.c., pur non essendo di carattere oggettivo, deve ritenersi volta a sanzionare l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio». Dello stesso avviso è stata Cass. 11 luglio 2011, n. 15156, la quale oltremodo si è spinta anche nel riconoscere che «la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 c.c. non è limitata alla violazione di norme di esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma può sussistere anche quando non siano rispettate tutte quelle misure e cautele che si rivelino idonee, secondo l'*id quod plerumque accidit*, a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore dipendente che mette a disposizione della controparte le proprie energie vitali».

della libertà di iniziativa economica, di valori quali: sicurezza, libertà e dignità umana.

Ne derivano alcune riflessioni sul relativo campo di applicazione poiché, se dal lato dei lavoratori sono riproponibili le stesse problematiche di efficacia soggettiva già anticipate in merito all'art. 16 e trattate più a fondo nel commento all'art. 18 CCNL Studi professionali, basate sulla dicotomia personale “non professionista” e “professionista”, dal lato dei datori di lavoro invece il campo di applicazione non è più limitato a quanti possano qualificarsi come imprenditori, ma si estende a tutte le tipologie di datori di lavoro in qualsiasi forma esercitino l'attività professionale.

2.1. Lo stress lavoro-correlato

Come già anticipato stress lavoro-correlato, mobbing e violenza (sessuale) sul luogo di lavoro integrano, nell'ottica del CCNL in commento, alcune rilevanti fattispecie lesive della integrità psicofisica del lavoratore, all'interno degli studi professionali. Tali fenomeni, afferenti alla cosiddetta sfera psicosociale del lavoratore sono più allarmanti poiché riconducibili alla nozione di rischi nuovi ed emergenti correlati, più che alla esposizione ad agenti nocivi e alla interazione uomo/macchina, alla organizzazione del lavoro stesso e alle relazioni umane orizzontali e verticali, dalla quali possono poi scaturire, in certe condizioni, vere e proprie patologie. Va subito precisato, tuttavia, che l'espressione integrità psicofisica allude alle esigenze di tutela del lavoratore e della sua salute contro ogni tipologia di rischio e non solo quelli afferenti alla sfera psicosociale trattati qui di seguito. Per una trattazione più approfondita sulla integrità fisica rinvia pertanto al contributo che segue.

Il CCNL, dunque, ha preso atto di tali rilevazioni e del concetto di benessere globale sui luoghi di lavoro o di benessere organizzativo aziendale, invalso ormai da tempo nelle fonti comunitarie in materia ed inteso come la capacità dell'organizzazione di promuovere e mantenere il benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori¹⁰; ciò in considerazione del fatto che la cultura della salute fisica viene ormai data per scontata e l'attenzione si sta concentrando sempre più sugli aspetti immateriali del lavoro, come la realizzazione personale e sociale ed il benessere della persona del lavoratore, inteso in

¹⁰ Cfr. comunicazione della Commissione, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, COM(2002)118 def., 11 marzo 2002.

senso lato, come avvalorato anche da una significativa giurisprudenza in materia¹¹.

Passando alla disciplina di riferimento, al settore degli studi professionali si applicano le disposizioni in materia di valutazione del rischio da stress lavoro-correlato come disciplinate dall'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 che prevede che «la valutazione dei rischi [...] deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004 [...]».

Si applica altresì la procedura di valutazione disciplinata dalla lett. circ. Min. lav. 17 novembre 2010 contenente le Indicazioni metodologiche per la valutazione dello stress lavoro-correlato elaborate dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro in attuazione dell'art. 6, comma 8, lett. *m-quater*, che costituiscono nel nostro ordinamento attuazione operativa dell'accordo-quadro europeo sullo stress nei luoghi di lavoro siglato l'8 ottobre 2004 e trasposto nel nostro ordinamento con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2008.

Il modello di valutazione introdotto si ispira al criterio della diretta gestione organizzativa da parte dei soggetti aziendali e della progressività delle azioni di valutazione. Esso, infatti, si articola in due fasi: una necessaria (la valutazione preliminare); l'altra eventuale, da attivare nel caso in cui la valutazione preliminare riveli elementi di rischio da stress lavoro-correlato e le misure di correzione adottate a seguito della stessa, dal datore di lavoro, si rivelino inefficaci.

La prima consiste nella rilevazione di indicatori oggettivi e verificabili ove possibile numericamente apprezzabili, appartenenti quanto meno a tre distinte famiglie: eventi sentinella; fattori di contenuto del lavoro; fattori di contesto del lavoro.

I primi fanno riferimento a titolo esemplificativo a fattori quali gli indici infortunistici; le assenze per malattia; l'eccessivo turnover; il numero di procedimenti e sanzioni; le segnalazioni formali del medico competente; alle specifiche e frequenti lamentele formalizzate da parte dei lavoratori, da valutarsi sempre sulla base di parametri omogenei individuati internamente alla azienda.

¹¹ Tra le più significative si segnala la sentenza di condanna per l'Italia, C. giust. 15 novembre 2001, causa C-49/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, nonché a livello nazionale TAR Lazio 4 luglio 2005, n. 5454.

Diversamente i fattori di contenuto del lavoro si riferiscono all'ambiente di lavoro e alle attrezzature; all'andamento dei carichi e dei ritmi di lavoro, nonché all'orario di lavoro e alla corrispondenza tra le competenze dei lavoratori e i requisiti professionali richiesti.

Per fattori di contesto si intendono invece il ruolo ricoperto nell'ambito dell'organizzazione; i livelli di autonomia decisionale e controllo; i conflitti interpersonali al lavoro l'evoluzione e sviluppo di carriera; comunicazione.

Nella fase di valutazione preliminare, le indicazioni metodologiche prevedono l'impiego di liste di controllo utilizzabili direttamente dai soggetti aziendali della prevenzione che consentano una valutazione oggettiva, complessiva e, quando possibile, parametrica dei fattori che precedono.

In relazione alla valutazione della seconda e terza famiglia di fattori, poi, il documento prevede la necessità di sentire i lavoratori e le lavoratrici e/o i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza a discrezione del datore di lavoro.

Si chiarisce tuttavia che tale obbligo, nelle aziende di maggiori dimensioni, può essere adempiuto mediante l'audizione di un campione rappresentativo di lavoratori.

Ove dalla valutazione preliminare non emergano elementi di rischio da stress lavoro-correlato tali da richiedere il ricorso ad azioni correttive, il datore di lavoro sarà unicamente tenuto a darne conto nel documento di valutazione del rischio e a prevedere un piano di monitoraggio. Diversamente, nel caso in cui si rilevino elementi di rischio da stress lavoro-correlato tali da richiedere il ricorso ad azioni correttive, si procede alla pianificazione ed alla adozione degli opportuni interventi correttivi (ad esempio, interventi organizzativi, tecnici, procedurali, comunicativi, formativi, ecc.). Qualora gli interventi correttivi risultino inefficaci, si procede, nei tempi che la stessa impresa definisce nella pianificazione degli interventi, alla fase di valutazione successiva (c.d. valutazione approfondita).

La valutazione approfondita prevede la valutazione della percezione soggettiva dei lavoratori sulle famiglie di fattori/indicatori di cui all'elenco sopra riportato, attraverso differenti strumenti quali questionari, *focus group*, interviste semi-strutturate. Anche tale fase fa riferimento ovviamente ai gruppi omogenei di lavoratori rispetto ai quali sono state rilevate le problematiche. Nelle aziende di maggiori dimensioni è possibile che tale fase di indagine venga realizzata tramite un campione rappresentativo di lavoratori.

Particolare attenzione è rivolta alle imprese di piccole dimensioni, con la previsione che in quelle che occupano fino a 5 lavoratori, in luogo dei predetti strumenti di valutazione approfondita, il datore di lavoro possa scegliere

re di utilizzare modalità di valutazione (es. riunioni) che garantiscano il coinvolgimento diretto dei lavoratori nella ricerca delle soluzioni e nella verifica della loro efficacia.

Il testo si presenta così in piena linea di coerenza con il citato accordo europeo e con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2008, che ne ha trasposto i contenuti nel nostro ordinamento, poiché ne riproduce la *ratio* sostanziale.

La metodologia sopra descritta, come il documento ministeriale stesso chiarisce a grandi lettere, definisce il livello minimo di tutela al quale nessun datore di lavoro può derogare. L'osservazione non è di poco conto se si considera che tale *minimum* obbligatorio andrà rispettato in qualunque prassi che i settori o i singoli operatori svilupperanno per la valutazione di questo rischio. Allo stesso tempo, però, nulla è precluso alla possibilità per gli operatori interessati di elaborare il percorso descritto in modo più articolato e calzante alle peculiarità proprie – quali necessità e complessità – delle organizzazioni di riferimento.

Vale subito la pena sottolineare che la disciplina sopra citata in tema stress lavoro-correlato, non include opportunamente nel suo ambito di applicazione fenomeni come la violenza sul lavoro, la sopraffazione sul lavoro, lo stress post-traumatico, il mobbing, lo *straining* e tutte quelle situazioni in cui vi è una volontà soggettiva individuabile di provocare un danno al lavoratore. Oggetto dell'intervento legislativo nel suo complesso è, quindi, lo stress lavoro-correlato definito ai sensi dell'accordo-quadro europeo «condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o aspettative riposte in loro».

2.2. La violenza sul lavoro

Con riguardo al tema della violenza nei luoghi di lavoro, diversamente dallo stress lavoro-correlato, non esiste al momento nel contesto nazionale una disciplina normativa sistematica ed unitaria cogente per la sua prevenzione e gestione, operando nella maggior parte dei casi una più ampia rimessione alle disposizioni codicistiche (del Codice penale e del Codice civile) ovvero peculiari previsioni contenute in norme speciali. Esiste tuttavia un accordo-quadro europeo sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro del 26 aprile 2007, la cui risonanza, in verità è stata ad oggi meno forte rispetto a quella dell'accordo sullo stress lavoro-correlato, tanto è che la sua trasposizione non è ancora avvenuta nell'ordinamento.

In esso, ai sensi dell'accordo (art. 1) si precisa che «varie sono le forme di molestie e di violenza che possono presentarsi sul luogo di lavoro e possono afferire a qualunque posto di lavoro e qualsiasi lavoratore, indipendentemente dall'ampiezza dell'impresa, dal settore di attività o dalla forma di contratto o di relazione di lavoro. Peraltro alcuni gruppi e settori possono essere più a rischio di altri».

Segnatamente,

esse possono:

- essere di natura fisica, psicologica e/o sessuale;
- costituire incidenti isolati o comportamenti più sistematici;
- avvenire tra colleghi, tra superiori e subordinati o da parte di terzi, ad esempio clienti, pazienti, studenti, ecc.;
- andare da manifestazioni lievi di mancanza di rispetto ad altri atti più gravi, ad esempio reati che richiedono l'intervento delle autorità pubbliche.

Ampio è poi il rinvio che l'accordo fa alle norme comunitarie correlate a questo delicato tema¹².

L'art. 4 a sua volta prevede che

Le imprese debbono elaborare una dichiarazione precisa che indichi che le molestie e la violenza non saranno tollerate. Tale dichiarazione deve specificare le procedure da seguire in caso di incidenti. Le procedure possono includere una fase informale in cui una persona che gode della fiducia tanto della direzione quanto dei lavoratori è disponibile per fornire consigli e assistenza. È possibile che procedure preesistenti siano adeguate a far fronte ai problemi di molestie e violenza. Una procedura adeguata deve ispirarsi ma non limitarsi alle seguenti considerazioni:

- è nell'interesse di tutte le parti agire con la discrezione necessaria per tutelare la dignità e la vita privata di tutti;
- non vanno divulgate informazioni alle parti non implicate nel caso;

¹² Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; direttiva 2000/87/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; direttiva 2002/73/CE del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva 76/207/CEE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro; direttiva 89/391/CEE 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

- i ricorsi debbono essere esaminati e trattati senza indebiti ritardi;
- tutte le parti coinvolte debbono fruire di un’audizione imparziale e di un trattamento equo;
- i ricorsi debbono essere sostenuti da informazioni particolareggiate;
- non vanno tollerate false accuse, che potranno esporre gli autori a misure disciplinari;
- può rivelarsi utile un’assistenza esterna.

Si tratta evidentemente di disposizioni pronte ad essere recepite ed articolate nel dettaglio e con meccanismi di maggiore operatività all’interno di norme speciali e, in via volontaria, in codici etici e di condotta.

2.3. Il mobbing

Un discorso ulteriore merita poi il mobbing. Come noto il mobbing individua un insieme di comportamenti violenti (abusi psicologici, angherie, vessazioni, demansionamento, emarginazione, umiliazioni, maldicenze, ecc.) perpetrati da parte di superiori e/o colleghi nei confronti di un lavoratore, prolungato nel tempo e lesivo della dignità personale e professionale nonché della salute psicofisica dello stesso; può essere tradotto con espressioni già citate come vessazioni o angherie, o persecuzione (sul posto di lavoro), o anche ostracizzazione. I singoli atteggiamenti molesti (o emulativi) non raggiungono necessariamente la soglia del reato né debbono essere di per sé illegittimi, ma nell’insieme producono danneggiamenti plurioffensivi anche gravi con conseguenze sul patrimonio della vittima, la sua salute, la sua esistenza.

Ad oggi non esiste ancora un’universalità di terminologia a livello mondiale, per esempio in Norvegia, Giappone e Paesi anglosassoni si usa ancora il termine bullismo, mentre in Francia è usato il termine molestie morali (*harcèlement morale*), espressioni che ci consentono di ravvisare un ampio rinvio per la disciplina in materia, in ambito comunitario, all’accordo-quadro sulla violenza sul luogo di lavoro sopra citato.

Nel nostro Paese tuttavia il tema del mobbing rischia oramai di palesare una certa vischiosità argomentativa e di prospettiva, in considerazione della a dir poco alluvionale proliferazione di opinioni sul tema, con il conseguente rischio di una progressiva perdita di originalità degli attuali contributi. Non si può peraltro revocare in dubbio che il mobbing abbia rappresentato in questi anni un terreno di scontro ma anche di conciliazione di opinioni che hanno avuto il pregio e, secondo una diversa ottica, il demerito di veicolare

l'argomento in esame attraverso la riproposizione di tradizionali temi quali il rapporto tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale, fino a comprendere la questione, che a dire il vero non aveva bisogno di ulteriore impulso, sulla risarcibilità del danno non patrimoniale.

Invero alla luce della dottrina e della giurisprudenza maturata sul tema¹³, in assenza di una specifica norma speciale sul tema, si può comunque senza dubbio sostenere una ricomprensione dello stesso nell'ambito di copertura dell'art. 2087 c.c., sebbene l'esigenza di una disciplina nazionale specifica sia ancora sentita. A confermare la suddetta necessità si evidenzia anche come il panorama dei contratti collettivi, ad oggi, non è apparso sempre adeguato alla rilevanza quantitativa e qualitativa del fenomeno, non presentandosi peraltro uniforme, differenziandosi sulla base della intensità e specificazione delle relative disposizioni.

Alcuni contratti di categoria si sono limitati ad oggi solamente a sottolineare l'opportunità che il rapporto di lavoro si svolga in un clima aziendale idoneo allo svolgimento dell'attività, imponendo al datore di lavoro di assicurare il rispetto della dignità della persona in ogni suo aspetto, prevenendo ogni comportamento improprio che arrechi offesa alla personalità e all'integrità psicofisica della lavoratrice e del lavoratore¹⁴.

Altri contratti, diversamente, sanciscono l'impegno delle parti di incontrarsi per affrontare il problema, indipendentemente dalla eventuale e futura emanazione di una legge *ad hoc*. Quasi sempre tale confronto viene individuato nell'ambito di apposite commissioni o altri enti paritetici variamente denominati; a volte, nell'ambito di enti o commissioni non appositamente costituiti ma già presenti in relazione a diverse finalità. Le funzioni di tali organi sono quasi sempre ricognitive volte alla raccolta dei dati relativi all'aspetto qualitativo e quantitativo del fenomeno del mobbing ovvero alla individuazione delle possibili cause della problematica, con particolare riferimento alla verifica dell'esistenza di condizioni di lavoro o fattori organizzativi e gestionali che possano determinare l'insorgenza di situazioni persecutorie o

¹³ La Magistratura riconosce la difficoltà di inquadrare la fattispecie in questione in una precisa figura incriminatrice, proprio per mancanza, nel nostro codice penale, di una adeguata tipizzazione. Nonostante ciò, la giurisprudenza prevalente, il più delle volte, laddove possibile, supera tale vuoto legislativo ricorrendo alla figura di reato che più si avvicina ai connotati caratterizzanti il mobbing: quella di cui all'art. 572 c.p., con riferimento ai maltrattamenti perpetrati da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione. Si veda Cass. 29 agosto 2007, n. 33624.

¹⁴ In particolare l'allegato 4 al CCNL Tessile (piccola e media industria) del 22 luglio 2010; protocollo VII del CCNL Ombrellifici del 26 luglio 2010; protocollo VI del verbale di accordo CCNL Industrie filiera ittica e retifici del 29 luglio 2010.

di violenza morale. Anche allorquando viene attribuita a tali organismi una competenza specifica di carattere propositivo – quale, a titolo di esempio, la formulazione sia di proposte di azioni positive in ordine alla prevenzione e alla repressione delle situazioni di criticità, anche al fine di realizzare misure di tutela del/della dipendente interessato, sia di un codice-quadro di condotta – non viene, peraltro, indicata alcuna modalità temporale di individuazione e di conseguente adozione delle misure preventive. Vengono in tal modo a configurarsi norme di carattere autoreferenziale, lasciando «alle parti sociali la scelta circa l'opportunità e le modalità dell'intervento così da dover essere ricondotta alla parte obbligatoria del contratto collettivo», con la conseguenza di non determinare alcun diritto soggettivo a vantaggio dei singoli lavoratori, consentendo solo alle organizzazioni sindacali di attivare la procedura *ex art. 28 Stat. lav.* in caso di impedimento del confronto da parte del datore di lavoro.

Le disposizioni contrattuali più complete da un punto di vista della strategia di lotta al mobbing, se si escludono i CCNL del settore pubblico, si trovano senza dubbio in alcuni CCNL del settore cooperativo. Emblematico è, in particolare, l'accordo di rinnovo metalmeccanici (cooperative) del 26 gennaio 2010¹⁵. In esso si trova formulato un vero e proprio codice di condotta. Oltre al profilo definitorio del mobbing e alla enucleazione di alcuni principi a tutela della dignità, libertà e riservatezza dei lavoratori, importante previsione è quella che istituisce la figura della/del consigliera/e di fiducia, i cui compiti sono individuati nel relativo regolamento e sintetizzabili:

- a) nello svolgimento di attività di prevenzione attraverso iniziative di tipo culturale, formativo e informativo;
- b) nel sostegno e assistenza alle persone vittime di molestie sessuali e mobbing;
- c) nella indicazione delle misure organizzative ritenute di volta in volta utili alla cessazione immediata dei comportamenti di molestie sessuali e mobbing;
- d) nella verifica, qualora vi siano fondati motivi, che i vari atti aziendali non siano stati viziati da atteggiamento di molestia sessuale o mobbing avanzando, se del caso, proposte per una maggiore tutela delle lavoratrici e dei lavoratori;
- e) nella trasmissione annuale ai firmatari del CCNL di una apposita relazione sullo stato di attuazione del codice di comportamento. Ma a livello a-

¹⁵ Codice di condotta da adottare nella lotta contro le molestie sessuali e il mobbing in allegato 5 del CCNL Metalmeccanica-aziende cooperative del 26 gennaio 2010.

ziendale, il panorama si fa ancora più scarno: pochissimi sono gli esempi di regolamentazione del fenomeno. E quando esistenti si risolvono per lo più in mere dichiarazioni programmatiche, mediante le quali l'azienda o esprime la massima sensibilità e la conseguente volontà di ricercare, assieme alle organizzazioni sindacali, gli strumenti idonei ad evitare qualsiasi fenomeno di condotta vessatoria, ovvero, si impegna a trasmettere comunicazioni informative a tutto il personale, finalizzate alla sensibilizzazione dei lavoratori sul fenomeno e a promuovere, in via sperimentale, l'opportunità di percorsi formativi specifici¹⁶.

Si auspica dunque che nel dare corso alla previsione di cui agli artt. 16 e 1, comma 2, punto 9, le parti firmatarie del CCNL in commento articolino una procedura compiuta ed efficace per la prevenzione e gestione dei casi di mobbing che tenga anche conto dei contenuti dell'accordo europeo sulla violenza sul lavoro.

3. L'opportunità di buone prassi e codici di comportamento e le indicazioni Ebipro in materia di stress lavoro-correlato

Proprio sul tema dei rischi psicosociali si riporta in commento l'esempio delle indicazioni (guida informativa) redatte nel 2010 dall'ente bilaterale degli studi professionali (Ebipro) che ha colto l'esigenza di diffondere la cultura della prevenzione, in un settore come quello degli studi professionali, in cui i rischi sono particolari, gli adempimenti da seguire sono molteplici e spesso difficili da individuare. Il documento in questione nonostante sia stato elaborato in fase precedente alle indicazioni metodologiche della Commissione consultiva del 17 novembre 2010 (poi inglobate nella lett. circ. Min. lav. in data 18 novembre 2010, n. 23692) è indubbiamente una base di partenza su cui sviluppare i relativi adeguamenti ed allineamenti rispetto ai contenuti alle previsioni minime delle indicazioni ministeriali, poiché diretta attuazione dell'accordo-quadro europeo, quale fonte sovraordinata sul tema.

¹⁶ Ad esempio l'accordo aziendale del Gruppo AXA del 2 dicembre 2005.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Tutela dell'integrità psicofisica dei lavoratori	Garantire un ambiente di lavoro libero da ogni fonte di rischio psico-sociale riconducibile a: <ul style="list-style-type: none"> • stress lavoro-correlato; • molestie e violenze fisiche e sessuali; • mobbing 	Tre le soluzioni operative il CCNL prevede: <ul style="list-style-type: none"> • codice di condotta sulla per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro e della dignità della persona; • studi e ricerche per diffondere l'informazione; • linee-guida e buone prassi di valutazione e prevenzione. Tra le soluzioni operative già approntate ma da aggiornare agli sviluppi normativi si segnala A. ZULIANI (a cura di), <i>Studi professionali: stress da lavoro correlato. Guida informativa</i> , Ebipro-Ipsa, 2010	Art. 2087 c.c. Accordo europeo 8 ottobre 2004 Accordo europeo 26 aprile 2007 Artt. 17 e 28, d.lgs. n. 81/2008 Accordo interconfederale 9 giugno 2008 Lett. circ. min. 18 novembre 2010, n. 23692 Indicazioni della Commissione consultiva del 17 novembre 2010

Nota bibliografica

Per una ricostruzione del dibattito dottrinale intorno all'art. 2087, si veda P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, Giuffrè, 2008, 173 ss.; M. CANGIOTTI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della recente normativa*, Direkta, 2007, 17; M. PERUZZI, [La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008](#), I Working Papers di Olympus, 2011, n. 2. Autorevoli approfondimenti pratici in tema di stress lavoro-correlato, di mobbing e di violenza sul lavoro sono consultabili in L. FANTINI, *La valutazione dei rischi da stress lavoro correlato*, EPC 2011; C. FRASCHERI, *Il rischio da stress lavoro-correlato. Normativa, procedure di valutazione e organizzazione del lavoro*, Edizioni Lavoro, 2011; G. LUDOVICO, *L'Inail e il mobbing: per il Consiglio di Stato la parola spetta al legislatore*, in *RIDL*, 2009, n. 4, II, 1042; A. MONEA, [Sicurezza sul lavoro: emerge lo stress lavoro-correlato](#), in [www.professionimprese24.ilsole24ore.com](#), e in *Guida al Pubblico Impiego*, 2009, n. 6, 18; S. GIUBBONI, *Mobbing e tutela previdenziale*, in *QDLRI*, 2005, n. 29, 171. Sugli aspetti comparati del fenomeno stress lavoro-correlato, si veda AA.VV., *Stress e lavoro nell'Europa in espansione*, Ispesl-WHO Collaborating Centre, 2004, e inoltre M. GIOVANNONE, *Lo stress lavoro-correlato in Europa: tecniche di valutazione e approccio regolatorio in chiave comparata*, in *DRI*, 2011, n. 2, 566. Per completezza, si veda una puntuale ricostruzione bibliografica (*literature review*) in tema di rischi psico-sociali in M. GIOVANNONE, [I rischi psicosociali: un focus sullo stress lavoro-correlato](#), in [Boll. ADAPT, 2010, n. 15](#). Sulla guida informativa

redatta da Ebipro in materia di stress lavoro-correlato, si veda A. ZULIANI (a cura di), *Studi professionali: stress da lavoro correlato. Guida informativa*, Ebipro-Ipsa, 2010.

3. Tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Art. 18

Tutela della salute e della sicurezza sul lavoro

Nel confermare che tale materia rientra tra i compiti di elaborazione e di negoziazione previsti a livello di area professionale e/o di area professionale omogenea le parti rinviando allo specifico accordo, allegato al presente contratto, l'applicazione del D.Lgs. n. 81/2008.

Sommario: 1. L'art. 18: struttura e finalità. – 2. Il concetto di lavoratore nel d.lgs. n. 81/2008. – 3. La valutazione e l'autocertificazione dei rischi negli studi professionali. – 4. I rischi particolari: stress lavoro-correlato, mobbing e rischi da videoterminale. – 5. Informazione, formazione e addestramento dei lavoratori. – 6. L'accordo applicativo del d.lgs. n. 81/2008 tra Confprofessioni e le OO.SS. dei lavoratori.

1. L'art. 18: struttura e finalità

Con l'art. 18 del CCNL in commento, che detta le regole per garantire la tutela della salute e della sicurezza negli studi professionali ai sensi del d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i., le parti operano un espresso rinvio al testo dell'accordo applicativo del Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro sottoscritto con le OO.SS. in data 31 gennaio 2012 e allegato al medesimo contratto.

Alla specifica disciplina intesa tra le parti, deve aggiungersi – al fine di rendere esigibile per il settore la pratica attuazione del secondo livello di contrattazione – la possibilità, concessa dall'art. 8 CCNL, di affidare la materia della sicurezza sul lavoro alla contrattazione territoriale, affinché possa ampliarsi il grado di prossimità alle specifiche necessità dei diversi ambiti professionali.

Tuttavia, prima di analizzare nel dettaglio l'accordo applicativo, che più interessa a questi fini, è opportuno soffermarsi brevemente su alcuni aspetti della normativa del d.lgs. n. 81/2008 inerenti a: definizioni, obblighi e responsabilità in materia di salute e sicurezza; campo di applicazione soggettivo ed oggettivo delle tutele; valutazione dei rischi e autocertificazione degli stessi; rischi particolari di settore; informazione, formazione e addestramento dei lavoratori.

2. Il concetto di lavoratore nel d.lgs. n. 81/2008

Il d.lgs. n. 81/2008 come noto ha operato un decisivo ampliamento del campo oggettivo e soggettivo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro contemplando, *in primis*, una definizione di datore di lavoro non solo in senso formale, quale «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore», ma anche in senso sostanziale quale «soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa» (art. 2, comma 1, lett. *b*); in secondo luogo esso ha identificato una nuova accezione di lavoratore volta ad apprestare tutele non solo al lavoratore subordinato standard ma a qualunque «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari» (art. 2, comma 1, lett. *a*).

Analogamente alla equiparazione in senso formale delle tutele di cui alla lett. *a* che precede, l'art. 28, comma 1, ha previsto che operativamente la valutazione dei rischi debba riguardare anche gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari tra cui «quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro».

Da questo complesso di disposizioni si evince che gli obblighi in materia di sicurezza posti in capo al datore di lavoro si estendono fino a ricomprendere, nella sfera di tutela, anche gli apprendisti e i tirocinanti nonché i collaboratori a progetto e i telelavoratori e, più ingenerale coloro che possono non ricadere nella definizione di personale dipendente, ma non per questo essere qualificati *tout court* quali prestatori d'opera intellettuale lavoratori autonomi *ex art. 2230 c.c.* E ciò non può non avere delle rilevanti ricadute sulla gestione dei relativi adempimenti all'interno degli studi professionali, rispetto ai quali la classica dicotomia tra personale “professionale” e “non professionale” non è evidentemente più sufficiente a distinguere il complesso di posizioni soggettive destinatarie di tutela da quelle che a tale tutela non hanno alcun diritto.

Invero l'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 dopo aver esposto che esso trova applicazione nei confronti di tutti «lavoratori e lavoratrici, subordinati e ed autonomi» statuisce al comma 11 che «Nei confronti dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 del codice civile si applicano le disposizioni di cui agli articoli 21 e 26». Dove l'art. 21 impone l'uso di attrezzature di

lavoro e dispositivi di protezione individuali conformi alle previsioni di Testo Unico e quello – limitato alle ipotesi in cui il lavoratore svolga la propria prestazione in un luogo di lavoro ove si «svolgano attività in regime di appalto o subappalto» – di «munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità» e, al comma 2, attribuisce al prestatore d'opera le facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione specifici «incentrati sui rischi propri delle attività svolte». L'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 a sua volta si riferisce al lavoratore autonomo che operi all'interno di una azienda altrui trovando detta norma «corrispondenza nell'articolo 7 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626» e, quindi, individuando e puntualizzando, «in una ottica di potenziamento della solidarietà tra committente ed appaltatore (art. 1, comma 2, lett. s, n. 1, l. n. 123/2007), gli obblighi dei datori di lavoro committenti ed appaltatori nei contratti di appalto o d'opera o di somministrazione»¹⁷. In tale contesto la norma, per quanto con riferimento ad un obbligo a carico del datore di lavoro, richiede al lavoratore autonomo il possesso di una determinata idoneità tecnico-professionale, desunta anche (per quanto non esclusivamente) dalla iscrizione alla camera di commercio, industria ed artigianato.

Il combinato disposto appena riportato introduce, quindi, nei confronti dei soggetti di cui all'art. 2222 c.c. obblighi in precedenza inesistenti, relativi alle attrezzature di lavoro e ai dispositivi di protezione individuale, all'evidente fine di innalzare il livello di tutela nei riguardi di tali – assai numerosi – prestatori d'opera, riducendo, anche per tale strada, la incidenza del fenomeno infortunistico nei loro confronti; finalità che il nostro legislatore ritiene tutt'altro che una enunciazione di principio, tanto da prevedere sanzioni (art. 60) a carico dei soggetti inadempienti.

La lettura combinata della definizione di “lavoratore” di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008 e delle norme relative al lavoro autonomo contenute nel medesimo Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro portano – quindi – a concludere che al momento le uniche tipologie di lavoro autonomo alle quali non si applicano, in tutto o in parte qua, le disposizioni legislative in materia di salute e sicurezza sono le prestazioni meramente occasionali di cui all'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003, l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati ed ai disabili¹⁸, il telelavoro autonomo e le prestazioni d'opera intellettuale di cui agli artt. 2230 ss. c.c., tra cui evidentemente possono rientrare i pro-

¹⁷ In questi termini la relazione illustrativa al d.lgs. n. 81/2008.

¹⁸ Per espressa previsione di cui al comma 8 dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008.

fessionisti di uno studio professionale. Dal canto suo il comma 3 dell'art. 26 in tema di DUVRI, ferme restando le disposizioni di cui ai precedenti commi 1 e 2, non si applica alle mere prestazioni di servizi intellettuali.

Analoga conclusione si impone con riferimento al lavoro a progetto o coordinato e continuativo, nelle aree in cui quest'ultimo è ammesso, che si svolga al di fuori dei «luoghi di lavoro del committente». Al riguardo, appare opportuno evidenziare come – per quanto in relazione alla applicabilità delle disposizioni in tema di documento unico di valutazione dei rischi da interferenza delle lavorazioni di cui all'art. 3 della l. n. 123/2007 – il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la circ. 14 novembre 2007, n. 24, allo scopo di individuare l'area entro la quale il datore di lavoro è tenuto ad osservare le regole della sicurezza, ha fatto riferimento al concetto di “ciclo produttivo”, non limitandosi, quindi, ai locali di proprietà del soggetto committente specificando come sia fondamentale che il datore di lavoro abbia la «disponibilità giuridica» di tali luoghi; ciò in quanto, come specificato nella circolare, solo in tali ambiti può esplicarsi la possibilità per il datore di lavoro «di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti stabiliti dalle legge», essendogli possibile intervenire impartendo istruzioni a fini prevenzionistici.

Tale interpretazione trova, ora, formale riconoscimento da parte del d.lgs. n. 106/2009 che, nell'individuare il campo di applicazione dell'art. 26 TU, puntualizza – per quanto con riferimento ai soli contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione – come i relativi obblighi operino a condizione che il datore di lavoro «abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo» (art. 16, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 106/2009, a modifica dell'art. 26, comma 1, TU).

Pertanto, per analogia, con riferimento alla individuazione dei «luoghi di lavoro del committente» di cui al citato comma 7 dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008, appare ragionevole ritenere che ai lavoratori a progetto operanti in ambienti che, pur non essendo propri del committente, si inseriscono nel ciclo produttivo da questi controllato dovrebbero applicarsi integralmente le disposizioni di cui al Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro all'unica condizione che di essi il datore di lavoro abbia la disponibilità giuridica, con la correlata assunzione di poteri e responsabilità in termini di salute e sicurezza nei confronti di coloro che in tali luoghi operino.

3. La valutazione e l'autocertificazione dei rischi negli studi professionali

La valutazione dei rischi viene espressamente definita dal d.lgs. n. 81/2008, art. 2, comma 1, lett. *q*, come l'attività di «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza». Essa costituisce un obbligo fondamentale per tutti i datori di lavoro ed il suo inadempimento è sanzionato dall'art. 55, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 81/2008.

Tuttavia le modalità attraverso cui effettuare la valutazione dei rischi (elaborazione del DVR, piuttosto che procedure standardizzate o autocertificazioni) possono variare a seconda della dimensione aziendale e del numero di lavoratori.

Invero l'art. 29 del d.lgs. n. 81/2008 consente ai commi 5 e 6 rispettivamente per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori e per quelli che ne occupano fino a 50 di effettuare la valutazione dei rischi sulla base di procedure standardizzate. Al contrario per tutti gli altri datori di lavoro e per gli stessi che svolgono attività caratterizzate da rischi particolari¹⁹ è preclusa questa possibilità.

Più precisamente, per gli studi professionali fino a 10 lavoratori è fatto obbligo di ottemperare alla valutazione dei rischi secondo le indicazioni previste nelle procedure standardizzate, salva però la possibilità di continuare ad utilizzare l'autocertificazione fino al 31 maggio 2013²⁰. Diversamente, per gli studi professionali fino a 50 dipendenti è concessa la facoltà di decidere se effettuare la valutazione dei rischi attraverso il classico DVR o seguendo le procedure standardizzate.

¹⁹ Per i datori di lavoro fino a 10 dipendenti non è possibile valutare i rischi attraverso procedure standardizzate o autocertificazione se l'attività svolta rientra fra quelle indicate all'art. 31, comma 6, lett. *a, b, c, d* e *g*. Stesso discorso vale per i datori di lavoro fino a 15 dipendenti i quali possono utilizzare le procedure standardizzate solo al di fuori delle attività previste dall'art. 31, comma 6, lett. *a, b, c, d, f* e *g*.

²⁰ Si veda il d.i. 30 novembre 2012 e la nota Min. lav. 31 gennaio 2013.

4. I rischi particolari: stress lavoro-correlato, mobbing e rischi da videoterminale

Oltre ai rischi di natura psicosociale, per la cui trattazione si rinvia al precedente contributo di commento all'art. 17 CCNL, merita una particolare attenzione la valutazione dei rischi correlati all'uso dei videoterminali, ove ricorrano le condizioni di legge di cui agli artt. 172 ss. del d.lgs. n. 81/2008, e l'eventuale ricorso agli adempimenti dagli stessi scaturenti, primo tra tutti la sorveglianza sanitaria.

Invero, l'utilizzo di videoterminali o comunque di strumenti tecnologici che a questi possono essere ricondotti è certamente diffuso nei normali studi professionali e ancor più in quelli più propriamente definiti "tecnici", a questo, poi, fa da sponda il CCNL di settore che offre spunto a due ordini di considerazioni. *In primis* l'apertura dal CCNL all'impiego di telelavoratori nelle varie forme, (anche parasubordinate) in cui il telelavoro può essere articolato, in secondo luogo, le modalità proprie di lavoro espletate dinanzi a strumenti che possono definirsi videoterminali.

Ai fini definitivi, sia nell'uno che nell'altro caso, la tutela è apprestata ai c.d. addetti al videoterminale per i quali, nel settore degli studi professionali, resta fermo quanto disciplinato dal d.lgs. n. 81/2008 che riconosce come videoterminalisti quei lavoratori che utilizzano un'attrezzatura munita di videoterminale, in modo sistematico o abituale, per 20 ore settimanali. Questi lavoratori, secondo il legislatore, sono meritevoli di una tutela individuata nell'interruzione dell'attività per 15 minuti ogni 120 di applicazione continuativa al videoterminale. Con le modifiche apportate dal d.lgs. n. 106/2009, quanto detto è stato esteso a tutti i videoterminalisti, a prescindere dal fatto che svolgano la prestazione di lavoro al videoterminale per 4 ore consecutive.

A tale obbligo si aggiunge quello di effettuare su tali addetti la sorveglianza sanitaria periodica. Nello specifico, ai sensi dell'art. 176 del d.lgs. n. 81/2008, essa ha ad oggetto i rischi per la vista e per gli occhi e i rischi per i disturbi muscolo-scheletrici la cui valutazione segue una frequenza stabilita dal medico competente attenendosi alla previsione normativa che fissa ogni 5 anni la visita per i casi normali e ogni 2 anni per quelli con limitazione o precedente prescrizione. Tuttavia, qualora la sorveglianza sanitaria evidenzii livelli di rischio notevoli non superabili attraverso i normali dispositivi di protezione, il datore di lavoro è tenuto a sue spese a fornire speciali dispositivi di protezione visiva secondo l'attività svolta dal lavoratore.

5. Informazione, formazione e addestramento dei lavoratori

Ulteriore riferimento va fatto alle tematiche inerenti a: informazione, formazione e addestramento professionale che indubbiamente sono le fasi essenziali di prevenzione dei rischi, come pure di una diffusione della cultura della sicurezza tanto più se partecipata da tutti gli operatori coinvolti in uno studio professionale.

Su tali aspetti, non ci si soffermerà più di tanto, in quanto parzialmente ripresi nell'accordo applicativo del 31 gennaio 2012 a cui si è fatto cenno e di cui si dirà in seguito. È importante però, indicare almeno quelli che sono i riferimenti normativi a cui comunque la contrattazione collettiva e inevitabilmente i datori di lavoro devo fare riferimento. Sostanzialmente il datore di lavoro nel rispetto dell'obbligo formativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro è tenuto a rispettare gli artt. 34, comma 2, ove intenda svolgere il ruolo di RSPP, e 37, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 per la formazione di i lavoratori, dirigenti e preposti così come attuati dagli accordi della Conferenza Stato-Regioni e Province autonome del 21 dicembre 2011 e del 22 febbraio 2012 e ulteriormente precisate delle linee applicative della stessa Conferenza approvate in data 25 luglio 2012.

6. L'accordo applicativo del d.lgs. n. 81/2008 tra Confprofessioni e le OO.SS. dei lavoratori

Come anticipato, la normativa di salute e sicurezza riferibile agli studi professionali ha trovato pedissequa attuazione – per gli aspetti relativi ai compiti del rappresentante per i lavoratori per la sicurezza, per l'adozione del modello di organizzazione gestione, per la formazione dei lavoratori e per i rapporti con gli enti bilaterali – all'interno dell'accordo applicativo approvato tra Confprofessioni e le OO.SS. in data 31 gennaio 2012, allegato al contratto stesso.

Sostanzialmente il documento citato, eccetto alcune piccole indicazioni di complemento, è un mero recepimento delle disposizioni di cui si è detto sopra, che nulla aggiunge alle tutele di base previste per legge.

Nel merito, vengono disciplinate anzitutto le attribuzioni peculiari del RLS, nelle quali rientrano le operazioni di informazione e consultazione da parte del datore di lavoro, in ordine alla valutazione dei rischi ed alla riconosciuta facoltà di consultazione del relativo DVR *ex art.* 17, d.lgs. n. 81/2008, o autocertificazione *ex art.* 29 del decreto stesso. Rilevante altresì la disciplina di dettaglio che l'accordo detta a completamento dei meccanismi di nomina o

elezione del RLS di cui all'art. 47 del d.lgs. n. 81/2008 che contiene sul punto un ampio rinvio alla contrattazione collettiva di settore, nonché la fissazione in una unità del numero di RLS per ciascun studio professionale.

L'accordo, in commento, in ossequio a quanto già stabilito dall'art. 37, commi 10 ed 11, TU sicurezza prevede un minimo di 32 ore di formazione per gli RLS, delle quali almeno 12 sui rischi specifici connessi al settore e che i relativi corsi di formazione, secondo il comma 12 dell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008, devono essere organizzati dall'organismo paritetico territoriale o in mancanza da quello regionale.

Ulteriore profilo degno di nota è la valorizzazione che l'accordo opera nei confronti dell'azione riservata all'ente bilaterale agli artt. 5-7 CCNL, in armonia col dettato dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 che ha enfatizzato le competenze degli organismi paritetici fondamentalmente su due punti. Al primo punto viene prevista la possibilità di svolgere o promuovere attività in materia di formazione dei lavoratori (anche attraverso l'impiego di fondi interprofessionali), al secondo, invece, si riconosce l'ulteriore abilità nell'attività consulenziale in merito alle non meglio precisate competenze di rilascio dell'attestazione di asseverazione della adozione dei modelli di organizzazione e gestione, di cui al comma 3-*bis* dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2008.

Le disposizioni in particolare sanciscono il ruolo complementare e di supporto che lo stesso ente bilaterale rivestirà nei confronti del datore di lavoro nell'ambito della redazione del modello di gestione ed organizzazione onde godere dell'efficacia esimente *ex art.* 30, d.lgs. 81/2008. Sul punto merita spendere alcune parole sull'attualità della disposizione in materia di adozione dei modelli di organizzazione, vista la inclinazione della più redente giurisprudenza ad estendere l'applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti anche alle imprese individuali nonché agli studi professionali²¹.

Inoltre, compito dell'ente bilaterale (come previsto dal comma 8-*bis* del d.lgs. n. 81/2008) sarà quello di segnalare all'Inail i nominativi degli RLS, in caso di mancata elezione degli RLS all'interno del singolo studio, con l'obiettivo precipuo di sostenere la formazione sia dei rappresentanti della sicurezza dei lavoratori, sia degli stessi datori di lavoro, in un'ottica attuari-

²¹ In particolare sull'applicazione della disciplina del d.lgs. n. 231/2001 e dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 agli studi professionali si veda Cass. pen 23 novembre 2011, n. 4703. Invero rispetto alla applicazione della disciplina summenzionata alle imprese individuali si evidenzia un orientamento contrario in Trib. Roma ord. 30 maggio 2003 ed uno invece più recente favorevole alla stessa in Cass. pen. 20 aprile 2011, 15657.

va di un reale sostegno per la garanzia della formazione in tema di sicurezza nelle peculiari realtà degli studi professionali.

Da ultimo l'art. 8 dell'accordo in commento, relativo alla formazione dei lavoratori, oltre a stabilire il momento formativo, indica i contenuti minimi e la durata della stessa in ossequio alle art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 81 /2008 e all'accordo Stato-Regioni e Province autonome del 21 dicembre 2011. Quanto ai compiti di informazione, nella disposizione, elevando la documentazione elaborata dall'Ebipro a fonte di informazione ufficiale per i lavoratori di settore, si conviene anche la recezione della guida informativa dell'Ebipro in tema di stress lavoro-correlato quale strumento operativo per l'applicazione pratica alla valutazione (di cui si è detto nel commento all'art. 17 CCNL), in ossequio a quanto disposto dagli artt. 18 CCNL e 9 dell'accordo. Non possono mancare sul punto tuttavia alcune riflessioni critiche e di cautela sulla opportunità di allineamento della guida ai contenuti della lett. circ. Min. lav. 17 novembre 2010 in tema di valutazione che come precisato nel contributo costituisce il livello minimo di tutela non derogabile dai datori di lavoro per la valutazione del predetto rischio.

Alla luce di quanto detto è possibile affermare che l'accordo del 31 gennaio 2012 è stato sicuramente uno strumento utile per recepire e regolare le disposizioni di legge che il legislatore rimanda alla contrattazione collettiva nel senso di sussidiarietà verticale e quindi di diretto collegamento con la base professionale. Ci si aspetta, però, in una prossima revisione un'estensione della copertura degli ambiti di sicurezza e ulteriormente, se possibile, delle previsioni migliorative che superino i livelli minimi già adottati; attività che può essere supportata anche agli ambiti di operatività consulenziale degli organismi bilaterali di settore.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Tutela della salute e sicurezza sul lavoro	La normativa sulla salute e sicurezza applicata agli studi professionali risente, come in altri settori, delle genericità delle norme prescrittive che non di rado risultano scarsamente utili alle finalità di prevenzione dei rischi e delle tutele dei lavoratori	Come soluzione operativa ai profili critici può indicarsi l'aggiornamento dell'accordo applicativo sugli aspetti ad oggi non considerati e sull'evoluzione normativa di quelli già regolati	D.lgs. n. 81/2008

Nota bibliografica

Per una ricostruzione sull'applicazione del TU sicurezza al lavoro autonomo si veda P. PASCUCCI, *Campo di applicazione soggettivo e computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010, e L. FANTINI, *I componenti l'impresa familiare, i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, 2009, 391-398. In generale e per gli aspetti specifici della definizione di lavoratore, della valutazione dei rischi e dell'informazione, formazione e addestramento dei lavoratori, così come trattati nel contributo, si veda in ordine G. DI GIORGIO, *Il campo di applicazione soggettivo*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, 41; A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Ipsoa, 2008, 19 ss.; F. BASENGHI, L.E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, 2009; P. MASCIOCCHI, *Valutazione dei rischi e nuove procedure standardizzate*, Maggioli, 2013; A. ODDO, R. PETRINGA NICOLOSI, E. BENEDETTI, *Informazione, formazione e addestramento*, in AA.VV., *TU Sicurezza del lavoro: la riforma 2009. Dal D.Lgs. n. 81/2008 al D.Lgs. n. 106/2009*, Ipsoa-Indicitalia, 2009; A. SPAZIANI, D. SPAZIANI, *La formazione per la sicurezza e igiene del lavoro*, Maggioli, 2009.

4. Assistenza sanitaria supplementare

Art. 19

Assistenza sanitaria supplementare

Le parti, nel confermare la propria volontà di sviluppare una politica sociale, hanno istituito uno strumento bilaterale: la Cassa di assistenza sanitaria per i dipendenti degli studi professionali (C.A.DI.PROF.). La sua finalità consiste nel gestire i trattamenti assistenziali sanitari, integrativi delle prestazioni sanitarie pubbliche obbligatorie.

Le parti, nel confermare la propria volontà di sviluppare una politica sociale che vada incontro alle esigenze dei lavoratori e nel contempo contribuisca alla fidelizzazione ed alla stabilità di impiego degli addetti al settore, hanno convenuto di istituire un apposito strumento bilaterale finalizzato a tali fini.

Al riguardo, le parti in ottemperanza a quanto previsto all'articolo 7 del Verbale di accordo del 24 ottobre 2001, in data 22 luglio 2003 con atto notarile hanno costituito la "Cassa di assistenza sanitaria supplementare per i dipendenti degli studi professionali" denominata "C.A.DI.PROF.", il cui compito è quello di gestire i trattamenti assistenziali sanitari, integrativi delle prestazioni sanitarie pubbliche obbligatorie, nonché di gestire quanto ad essa demandato e previsto dal suo Statuto e dal suo regolamento.

Le parti, in coerenza con quanto definito nel precedente art. 12, si impegnano a rivedere lo Statuto della Cassa, anche per valutare l'ipotesi di attribuire a tale Ente la personalità giuridica.

Il finanziamento della "Cassa", operativa dal 1° gennaio 2005, e le modalità di versamento delle quote mensili vengono aggiornate e ridefinite come indicato nei punti successivi.

a) Soggetti beneficiari della assistenza sanitaria supplementare

Sono soggetti beneficiari delle prestazioni previste dalla Cassa tutti gli addetti con le diverse forme di impiego previste nel presente CCNL.

b) Finanziamento della "Cassa"

Le quote a carico dei datori di lavoro per l'iscrizione dei soggetti beneficiari alla C.A.DI.PROF. di cui al precedente punto a), sono fissate in:

- 14 (quattordici) euro mensili per 12 (dodici) mensilità a partire dal 1° ottobre 2011 per ogni soggetto beneficiario, con decorrenza dal mese di iscrizione e 15 (quindici) euro mensili per 12 (dodici) mensilità a partire dal 1° settembre 2013;
- 24 (ventiquattro) euro "una tantum" quale quota di iscrizione per ogni soggetto beneficiario.

Dette somme rientrano tra quelle previste dall'articolo 12 della legge n. 153/1969 riformulato dal D.Lgs. n. 314/1997 e quindi non imponibili sia ai fini fiscali che previdenziali e non influiscono sugli altri istituti contrattuali (t.f.r., ecc.).

Per i lavoratori assunti a tempo parziale i versamenti di cui sopra saranno comunque dovuti in misura intera. In caso di un dipendente con più rapporti part-time, nell'ambito di applicazione del presente CCNL, sarà dovuta una sola iscrizione alla Cassa.

Inoltre per i lavoratori assunti a tempo determinato nessun versamento sarà dovuto per i contratti di durata inferiore a 3 (tre) mesi, comprese eventuali proroghe; per i contratti superiori a 3 (tre) mesi, comprese le eventuali proroghe, saranno dovuti integralmente i versamenti sopra richiamati.

Il versamento di tali quote è una delle condizioni per esercitare il diritto alle prestazioni previste dal Piano sanitario per i dipendenti degli studi professionali.

Per ogni soggetto beneficiario di cui alla lett. a) il diritto alle prestazioni previste dal dalla Cassa sorgerà, comunque, dal 1° giorno del quarto mese successivo a quello della data di iscrizione alla "Cassa".

c) Modalità di iscrizione e versamento

L'iscrizione e il versamento della quota "una tantum" di 24 (ventiquattro) euro, e del contributo mensile di cui alla precedente lett. b), dovranno essere effettuati secondo le modalità indicate nel regolamento CA.DI.PROF. presente sul sito www.cadiprof.it.

La CA.DI.PROF. ha stipulato apposita convenzione con l'INPS per la riscossione dei contributi di cui all'obbligo contrattuale previsto al punto a) del presente articolo attraverso il modello F24 codice di riferimento ASSP; le relative istruzioni sono presenti sul sito www.cadiprof.it.

Dichiarazione congiunta

Le parti, allo scopo di operare nella massima trasparenza, dichiarano l'impegno a portare a conoscenza di tutti gli addetti al settore le modalità di iscrizione alla "Cassa" ed il suo funzionamento (regolamento), il Piano sanitario, le modalità di richiesta delle prestazioni e le condizioni per esercitare il diritto delle stesse.

Per tale impegno, le parti rendono noto che nel sito della "Cassa" www.cadiprof.it è già possibile trovare tutte le informazioni.

Dichiarazione a verbale

Le parti si danno atto che il contributo dovuto alla C.A.DI.PROF. è parte integrante del trattamento economico, in quanto il versamento stabilito di cui all'art. 7 del verbale di accordo sottoscritto il 24 luglio 2001 – istitutivo della Cassa – è sostitutivo di un aumento contrattuale altrimenti maturato e negoziato in quanto le parti ribadiscono che l'importo stabilito viene destinato alla creazione di un sistema di "welfare" contrattuale con le prestazioni rese ai lavoratori a cui si applica il presente contratto.

Il datore di lavoro che ometta il versamento della suddetta quota è tenuto a corrispondere al lavoratore un Elemento distinto della retribuzione secondo quanto previsto dall'art. 7-bis.

Non è consentito ai datori di lavoro stipulare polizze, a favore dei dipendenti, alternative a quella prevista dall'art. 19 del presente CCNL e deve ritenersi irrinunciabile il diritto del dipendente all'assistenza sanitaria supplementare.

Nota a verbale

Durante la vigenza del presente CCNL le parti firmatarie potranno procedere ad un miglioramento ed a uno sviluppo del “welfare”, individuando le modalità applicative necessarie a tale finalità.

Sommario: 1. I fondi sanitari nell’ordinamento italiano: cenni. – 2. Cassa di assistenza sanitaria integrativa per i lavoratori degli studi professionali (Cadiprof). – 2.1. Beneficiari e modalità di iscrizione. – 2.2. Contributi, decadenza e trattamento fiscale. – 2.3. L’elemento distinto della retribuzione (rinvio).

1. I fondi sanitari nell’ordinamento italiano: cenni

La sempre maggiore attenzione garantita dalla contrattazione collettiva al sostegno dei servizi di protezione sanitaria e socio-assistenziale dei lavoratori dipendenti ha portato, nel settore degli studi professionali, all’istituzione di una cassa di assistenza sanitaria integrativa (denominata Cadiprof).

Essa va ricondotta a quegli enti, casse e società di mutuo soccorso, aventi esclusivamente fine assistenziale, di cui all’art. 51, comma 2, lett. *a*, del d.P.R. n. 917/1986 e che costituiscono il c.d. secondo pilastro del nostro sistema sanitario.

L’esigenza di affiancare al servizio sanitario nazionale (istituito con l. n. 833/1978) forme integrative si è sentita fortemente dai primi anni Novanta, quando, con il d.lgs. n. 502/1992 (successivamente modificato nel 1993 e nel 1999), furono istituiti i c.d. “fondi integrativi del servizio sanitario nazionale” (art. 9), tuttora esistenti.

Ancora oggi, infatti, il termine “fondo sanitario” è utilizzato per denominare le due diverse tipologie di fondi: da un lato, i fondi sanitari integrativi del Servizio sanitario nazionale (istituiti o adeguati ai sensi dell’art. 9 del d.lgs. n. 502/1992) e dall’altra gli enti, le casse e le società di mutuo soccorso, aventi esclusivamente fine assistenziale²². Entrambi questi fondi perseguono il medesimo obiettivo di ausilio e di completamento alle prestazioni rese dal

²² Ulteriormente, occorre distinguere «casse, fondi, gestioni previste da contratti collettivi o da accordi o da regolamenti aziendali al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e suoi familiari, nel corso del rapporto o dopo la sua cessazione» – di cui all’art. 6 del d.lgs. n. 314/1997 – che, non operando negli ambiti di intervento espressamente stabiliti con decreto del Ministro della salute, non godono dei particolari benefici fiscali *ex art. 51 TUIR*. Cfr. *infra*.

SSN, per creare un modello di welfare che non sia tutto a carico del bilancio pubblico. Tale esigenza è particolarmente sentita in un sistema sanitario, com'è il nostro, che si poggia in larga parte sul servizio pubblico. In quest'ottica lo sviluppo di forme assicurative risponde alla finalità di coprire una parte della domanda sanitaria, lasciando al settore pubblico l'erogazione solo di talune prestazioni.

Il processo, pur, come accennato, iniziato da tempo, ha conosciuto una accelerazione solo di recente. Dapprima, nel 2000, operando sul regime fiscale²³; successivamente, con l'emanazione della legge finanziaria per il 2008 (art. 1, commi 197 e 198) e di una serie di provvedimenti necessari per la piena attuazione di tali fondi, più in particolare il d.m. 31 marzo 2008 (c.d. decreto Turco) e il d.m. 27 ottobre 2009 (c.d. decreto Sacconi)²⁴. L'uno ha individuato gli ambiti delle prestazioni di detti fondi, l'altro, ha parzialmente corretto il precedente provvedimento e ha istituito l'anagrafe dei fondi, alla cui iscrizione è subordinata l'erogazione, come si vedrà, di particolari benefici fiscali.

2. Cassa di assistenza sanitaria integrativa per i lavoratori degli studi professionali (Cadiprof)

Al pari di quanto è avvenuto in altri settori produttivi, anche in quello degli studi professionali vi è stata la comune volontà delle parti sociali di creare un sistema in grado di assolvere ad un ruolo sociale complementare, finalizzato a potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non compresi nei livelli essenziali, garantiti dal servizio sanitario pubblico. Quest'ultimo, infatti, in ragione essenzialmente della scarsità delle risorse, oltre a dilatare i tempi per l'erogazione del servizio, ha ridotto le proprie prestazioni essenziali.

Nasce così la Cadiprof, istituita con la sottoscrizione del verbale di accordo del 24 ottobre 2001 (art. 7), successivamente recepito all'art. 19 CCNL, qui in commento. Costituita come associazione a partire dal 2003, diviene operativa dal 1° gennaio 2005. Ne sono soci, in quanto firmatari del CCNL,

²³ Il d.lgs. n. 41/2000 prevedeva un trattamento fiscale diversificato per i c.d. fondi doc e fondi non doc. I primi erano quelli costituiti ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 229/1999, gli altri erano gli enti e casse con fine esclusivamente assistenziale.

²⁴ Si veda anche il *Libro Bianco sul futuro del modello sociale*, 2009, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

Confprofessioni, Confedertecnica, Cipa e Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uil-tucs-Uil²⁵.

Attualmente ha la natura giuridica di associazione non riconosciuta e non persegue fini di lucro, tuttavia le parti, come indicato nell'articolo in commento, si sono impegnate a rivederne lo Statuto, per valutare l'ipotesi di attribuirle personalità giuridica.

Il compito principale di questa cassa è, per espressa previsione contrattuale, quello di gestire i trattamenti assistenziali sanitari, integrativi delle prestazioni sanitarie pubbliche obbligatorie, in favore dei soggetti beneficiari individuati dal contratto stesso (cfr. *infra*). Essa, però, può anche promuovere e sostenere lo sviluppo e la diffusione di forme di welfare contrattuale e strumenti bilaterali; in particolare, attuando interventi di assistenza e di solidarietà a favore dei beneficiari e dei loro familiari e sostenendo lo sviluppo e la diffusione di forme integrative rispetto a quelle fornite dal sistema obbligatorio.

2.1. Beneficiari e modalità di iscrizione

Il CCNL, all'articolo in commento, riprendendo il contenuto dell'art. 5 dello Statuto Cadiprof, individua quali beneficiari delle prestazioni tutti gli addetti, con le diverse forme di impiego previste nel CCNL stesso.

Pertanto, a prescindere dall'appartenenza del datore di lavoro ad associazioni o albi professionali e dalla tipologia di datore di lavoro (persona fisica o giuridica), tutti i dipendenti cui viene applicato il CCNL devono essere obbligatoriamente iscritti alla cassa²⁶. Ne restano, però, esclusi, i dipendenti con contratto a termine inferiore ai 3 mesi, comprese eventuali proroghe.

Dal 2008, l'iscrizione riguarda i collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, nel caso di contratti di durata non inferiore a 6 mesi, e i praticanti che stiano svolgendo il periodo di pratica professionale, fino a quando non si iscrivano ad una forma contributiva obbligatoria.

Il regolamento della Cadiprof (art. 2) prevede che l'iscrizione sia fatta entro 15 giorni dalla data di assunzione, tramite la registrazione in un'apposita area del sito internet ovvero con l'invio del modulo di iscrizione (anche a mezzo fax)²⁷.

²⁵ Sugli organi e le modalità di gestione della cassa, cfr. artt. 6-10 dello Statuto.

²⁶ Ovvero ricevere il trattamento alternativo, su cui si veda *infra*.

²⁷ Anche tutte le variazioni rispetto ai dati originariamente forniti dovranno essere comunicate entro 15 giorni dal verificarsi della variazione, per iscritto e con le medesime modalità.

Il versamento dei contributi previsti dà diritto alle prestazioni erogate dalla cassa. In particolare, il contributo alle spese mediche è assicurata attraverso convenzioni con strutture sanitarie indicate ovvero tramite il rimborso delle spese sostenute.

Essa non copre solo eventi che riguardano i lavoratori iscritti ma, a partire dal 2009²⁸ ed entro certi termini, anche i familiari del lavoratore stesso (figli ma anche coniuge, genitore, fratello/sorella).

Le prestazioni erogate dalla cassa, infatti, vengono ricondotte ad un “piano sanitario”, per le prestazioni di assistenza sanitaria supplementare garantite al solo iscritto, e ad un “pacchetto famiglia”, per gli interventi di assistenza socio-sanitaria, che coinvolgono anche i familiari. Il termine di prescrizione per la richiesta di prestazioni inerenti al piano sanitario è di 2 anni, che decorre dalla data del verificarsi dell’evento che determina il diritto alla prestazione, mentre è di un anno per il “pacchetto famiglia”.

2.2. Contributi, decadenza e trattamento fiscale

Come espresso nell’articolo in commento, l’iscrizione alla cassa comporta, a carico del datore, il versamento di un contributo *una tantum*, per ciascun lavoratore, pari a 24 euro (da versare anche se il lavoratore è a tempo parziale) ed il versamento del contributo ordinario pari a 14 euro mensili (che diventano 15 dal 1° settembre 2013)²⁹, dovuto per 12 mensilità e fino all’eventuale verificarsi di una delle cause di decadenza previste.

Per i lavoratori dipendenti il versamento è mensile (scadenza al giorno 16 del mese successivo a quello cui si riferisce il contributo), mentre per i collaboratori/praticanti il versamento è semestrale (scadenza al giorno 16 del 1° mese successivo all’iscrizione e così via per i semestri successivi).

Per i dipendenti assunti a tempo parziale (indifferentemente orizzontale, verticale, misto) gli importi dovuti (sia l’*una tantum*, sia il contributo ordinario) vengono versati per intero, senza alcuna riduzione. Tuttavia, se i dipendenti sono assunti presso più datori di lavoro, che applicano ovviamente questo stesso CCNL Studi professionali, il contributo è dovuto una sola volta. Saranno dunque i datori di lavoro del medesimo dipendente ad accordarsi

²⁸ Si veda l’allegato B del regolamento.

²⁹ Il versamento va fatto tramite il modulo di pagamento unificato F24, nella sezione Inps, dove va indicato il codice “ASSP” nel campo “causale contributo”. Ulteriori informazioni sono reperibili nell’allegato A del regolamento.

per delegare l'iscrizione ed il versamento ad uno solo di loro (c.d. delegato), fermo restando il rimborso da parte degli altri (c.d. deleganti).

Inoltre, come chiarito all'art. 5 del regolamento, in caso di contratto di somministrazione, l'onere di iscrizione e di contribuzione spetta al datore di lavoro che per quel dipendente è obbligato al versamento dei contributi sociali.

Le prestazioni normalmente decorrono dal 1° giorno del 4° mese successivo a quello dell'iscrizione del lavoratore alla cassa.

Fa eccezione il caso di cessazione del rapporto lavorativo e di successiva riassunzione, con applicazione dello stesso CCNL. In questo caso, infatti, se la nuova iscrizione avviene nell'arco di 3 mesi dalla data di cessazione, il beneficiario matura il diritto alle prestazioni dal 1° giorno del mese successivo a quello in cui è stato nuovamente iscritto. La copertura per il dipendente opera invece senza soluzione di continuità, se il nuovo datore di lavoro subentra al precedente entro 15 giorni.

Il regolamento prevede tre ipotesi di decadenza dal trattamento della cassa: la cessazione del rapporto di lavoro, il decesso³⁰ e la richiesta di aspettativa non retribuita. Non rientra, in tale ultima ipotesi, il periodo di astensione per maternità, sia facoltativa, sia obbligatoria.

In questi casi di decadenza, l'obbligo di versamento per il datore (ed il diritto alle prestazioni per il lavoratore) cessa dal 1° giorno del mese successivo a quello in cui si verifica l'evento, purché la relativa comunicazione sia effettuata entro i 15 giorni successivi.

Le somme versate rientrano tra quelle previste dall'art. 51, comma 2, lett. *a*, TUIR e, quindi, non imponibili né ai fini fiscali, né previdenziali e non influiscono sugli altri istituti contrattuali (TFR, ecc.) se limitate ad un importo non superiore complessivamente ad euro 3.615,20³¹.

³⁰ In questi casi, il diritto al rimborso di eventuali prestazioni effettuate prima del decesso è trasmesso agli eredi del dipendente deceduto.

³¹ Il CCNL, richiamando l'art. 12 della l. n. 153/1969, come riformulato dal d.lgs. n. 314/1997, dovrebbe far riferimento alla sola non imponibilità previdenziale; quella fiscale, infatti, deriva dall'art. 51 del TUIR, che prevede che le casse in questione operino nell'ambito di intervento definito dal c.d. decreto Sacconi. Si veda, sul punto, la risposta ad interpello n. 14/2011. Cadiprof rientra comunque, a prescindere dai riferimenti contenuti nel CCNL, tra quelli che godono della non imponibilità sia previdenziale, sia fiscale.

2.3. Elemento distinto della retribuzione (rinvio)

Com'è noto, a seguito della circ. Min. lav. 15 dicembre 2010, n. 43, si è posto il problema di garantire la cogenza del sistema della bilateralità, pur garantendo il rispetto del diritto di libertà sindacale c.d. “negativa”, che si estrinseca nella possibilità di non adesione agli organismi bilaterali, tra i quali va certamente annoverata la Cadiprof.

Il CCNL ha così individuato adempimenti alternativi per gli studi professionali che decidano di non iscrivere i propri dipendenti alla cassa. Più in particolare, viene fatto divieto al datore di stipulare polizze, a favore dei dipendenti, alternative alla cassa di settore. Pertanto l'alternatività viene individuata esclusivamente nella possibilità di corrispondere al lavoratore un Elemento distinto della retribuzione, secondo quanto già previsto per la quota da versare all'ente bilaterale.

Per gli ulteriori approfondimenti si rinvia al commento sub art. 7-bis.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Cadiprof	Beneficiari	<ul style="list-style-type: none"> • Dipendenti di datori che applicano il CCNL con esclusione dei lavoratori a termine sotto i 3 mesi • Collaboratori (anche a progetto) per periodi superiori a 6 mesi • Praticanti fino a quando non si iscrivano ad una forma contributiva obbligatoria 	Regolamento Cadiprof
	Misura del contributo	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Una tantum</i> di euro 24 • Versamento mensile (per 12 mensilità) di euro 14 (euro 15 dal 1° settembre 2013) 	Art. 19 CCNL
	Aspetti fiscali	Non imponibili ai fini fiscali, né previdenziali	Art. 51 TUIR Risposta ad interpello n. 14/2011

	Prestazioni	<ul style="list-style-type: none"> • Piano sanitario • Pacchetto famiglia 	Regolamento Cadiprof
--	-------------	---	----------------------

Nota bibliografica

Per la ricostruzione giuridica dell'istituto, nell'ambito del sistema di sicurezza sociale italiano, si vedano M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2012, e M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2012. Un quadro del lungo e travagliato percorso di riforma italiano, precedente tuttavia ai decreti Turco e Sacconi, è tracciato da V. PUTRIGNANO, *Attualità e prospettive dei fondi integrativi del servizio sanitario nazionale*, in *RDSS*, 2007, n. 2, 461, e, a più ampio spettro, in G. FIORENTINI (a cura di), *I servizi sanitari in Italia 2004*, Il Mulino, 2004, soprattutto il contributo di G. MURARO, V. REBBA, *Situazione attuale e prospettive dei fondi sanitari integrativi*, *ivi*. Più di recente, C. DE VINCENZI, R. FINOCCHI GHERSI, A. TARDIOLA (a cura di), *La Sanità in Italia. Organizzazione, governo, regolazione, mercato*, Il Mulino, 2011. I dati su numero di assistiti e prestazioni erogate sono contenuti nella ricerca del CENSIS, *Il ruolo della sanità integrativa nel Servizio sanitario nazionale*, 2012. La contrattazione collettiva in materia è invece analizzata da S. MIANI, J. FLOREANI, *L'assistenza sanitaria integrativa nella contrattazione collettiva. Una ricognizione nei CCNL*, intervento al convegno Amaris, *La sanità integrativa: come coordinarla con il SSN*, Milano, 17 novembre 2010, in www.amaris-uniresearch.it.

5. Previdenza complementare

Art. 20

Previdenza complementare

Premesso che con accordi firmati in data 16 luglio 2010 e 30 settembre 2010 il Fondo di previdenza complementare PRE.VI.PROF. è confluito nel Fondo di previdenza del terziario Fon.Te., le parti convengono:

- di lasciare inalterata la contribuzione dovuta alla previdenza complementare che è attualmente pari all'1,55% sulla retribuzione utile per il calcolo del t.f.r., per la quota a carico del datore di lavoro, e dello 0,55% sulla retribuzione utile per il calcolo del t.f.r. come contribuzione minima a carico del lavoratore. Il lavoratore può comunque versare, a sua scelta e a suo carico, una percentuale di contribuzione fino a un massimo del 3% della retribuzione utile per il computo del t.f.r.;
- di confermare che, per i lavoratori la cui prima occupazione è iniziata successivamente al 28 aprile 1993, è prevista la integrale destinazione del trattamento di fine rapporto (t.f.r.) maturando dal momento dell'adesione al Fondo di previdenza;
- di confermare che la previdenza complementare dovrà riguardare sia i lavoratori a tempo indeterminato, anche se ad orario parziale, che quelli a tempo determinato con contratto di durata superiore a tre mesi, compresi gli apprendisti;
- che a partire dal 1° gennaio 2011 la quota di iscrizione al Fondo di previdenza complementare e le modalità di ripartizione della quota stessa saranno quelle determinate da Fon.Te.

Dichiarazione a verbale

Le parti individuano in Fon.Te. il Fondo di riferimento del settore anche per i nuovi iscritti e, constatato che l'occupazione del settore è costituita prevalentemente da giovani e che quindi necessita valorizzare la previdenza complementare, confermano l'impegno a ricercare, definire e praticare, anche tramite un'apposita struttura di monitoraggio, azioni di sistema finalizzate alla divulgazione e alla adesione al Fondo Fon.Te.

Sono comunque fatti salvi eventuali accordi di secondo livello per l'adesione a Fondi di previdenza complementare territoriale

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La previdenza complementare come necessità ineludibile nel panorama previdenziale italiano. – 3. Incorporazione del Previprof nel Fon.Te. – 4. Novità e conferme dell'art. 20 CCNL Studi professionali. – 5. Dichiarazione a verbale e impegno delle parti sociali per "azioni di sistema" finalizzate all'adesione al fondo. – 6. La scelta individuale.

1. Introduzione

Le previsioni dell'art. 20 CCNL Studi professionali, rubricato *Previdenza complementare*, sembrano dettate dalla consapevolezza che la previdenza complementare costituisce ormai una necessità improcrastinabile al fine di garantire pensioni dignitose alle future generazioni.

La risposta qualificata offerta dal mondo delle libere professioni ai cambiamenti economici e sociali in atto si muove nella direzione del potenziamento della sfera della bilateralità e della valorizzazione delle parti sociali come soggetti privilegiati nella costruzione di un sistema di welfare in grado di offrire le necessarie tutele ai lavoratori che gravitano attorno al mondo degli studi professionali.

Come prevede l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 252/2005³², l'obiettivo della previdenza complementare è quello di assicurare «più elevati livelli di copertura previdenziale» e il documento di sintesi siglato il 29 novembre 2011 dalle organizzazioni sindacali rivela tale intento nonostante, lungo il percorso, abbia incrociato una congiuntura economica e finanziaria del Paese che ha imposto misure straordinarie di contenimento della spesa in materia pensionistica.

Le parti stipulanti hanno colto lo spirito della norma e il suo “valore sociale”, traducendolo nell'impegno di “ricercare, definire e praticare” interventi finalizzati alla divulgazione e all'adesione al fondo di previdenza complementare.

La primazia dei circuiti collettivi di destinazione del risparmio previdenziale si manifesta, perciò, anche a livello sostanziale, nonostante l'elenco eterogeneo delle fonti istitutive della previdenza complementare offerto dall'art. 2 del d.lgs. n. 252/2005 riveli una pluralità di soggetti in grado di attivare circuiti di previdenza complementare alternativi a quelli d'origine sindacale.

2. La previdenza complementare come necessità ineludibile nel panorama previdenziale italiano

Il sistema previdenziale pubblico italiano, a causa del rallentamento della crescita demografica, dell'aumento della vita attesa e di carriere lavorative sempre più discontinue, non sarà più in grado di assicurare benefici pensionistici adeguati alle giovani generazioni di lavoratori.

³² Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

Per rendere il sistema “finanziariamente” sostenibile, le riforme attuate a partire dagli anni Novanta hanno disegnato l’architettura di un sistema pensionistico “misto”, basato sulla pensione pubblica obbligatoria a ripartizione e su varie forme di risparmio individuale a capitalizzazione³³, specificamente regolate e fiscalmente incentivate, con una funzione compensatoria rispetto al deficit di copertura sociale offerto dal sistema pubblico.

«Costruirsi una seconda pensione» appare una necessità ineludibile, specie alla luce della recente riforma pensionistica che, estendendo l’applicazione del metodo contributivo³⁴ pro rata a tutti i lavoratori a decorrere dal 1° gennaio 2012 e fino alla fine della vita lavorativa³⁵, ha rafforzato la connessione tra contributi, prestazioni e aspettative di vita, determinando tassi di sostituzione³⁶ che potrebbero rivelarsi meno generosi di quelli erogati in precedenza, in particolare nell’attuale contesto socio-economico caratterizzato da percorsi lavorativi discontinui, che determinano inevitabilmente una contribuzione previdenziale ridotta.

Nel disegnare l’assetto del sistema integrativo di previdenza, il legislatore delegato ha articolato le forme pensionistiche complementari in fondi negoziali o “chiusi”, costituiti cioè su base aziendale, o per categoria o profes-

³³ Si definisce “a ripartizione” un sistema pensionistico in cui i contributi previdenziali versati nell’esercizio dai lavoratori in attività sono utilizzati per finanziare l’erogazione delle pensioni alla popolazione inattiva, ovverosia ai pensionati. In base ad un sistema “a capitalizzazione”, quale è quello usato nella previdenza complementare, i contributi versati dai lavoratori attivi vengono accantonati e gestiti secondo le tecniche dell’investimento finanziario, con la finalità di costruire un montante per la successiva erogazione della pensione.

³⁴ L’importo di una pensione determinato con il sistema contributivo si basa sull’accantonamento annuale dei contributi effettivamente versati della retribuzione imponibile. Il montante contributivo individuale, annualmente rivalutato, è moltiplicato poi per un “coefficiente di trasformazione”, che varia in relazione all’età in cui è chiesto il pensionamento ed è soggetto a revisione periodica sulla base della variazione della speranza di vita. Per una ricostruzione degli interventi riformatori avviati negli anni Novanta, che hanno portato all’applicazione generalizzata del sistema di calcolo contributivo per la determinazione delle prestazioni previdenziali, si rimanda a M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2012, 59 ss. Sulle criticità del sistema di calcolo contributivo, si veda E. FORNERO, O. CASTELLINO (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale italiano*, Zanichelli, 2001, e sia consentito il rinvio a L. TADINI, [Metodo contributivo: benefici e criticità](#), in L. TADINI (a cura di), [La nuova riforma delle pensioni. Prime riflessioni](#), Boll. Spec. ADAPT, 2011, n. 60.

³⁵ Art. 24, comma 3, d.l. n. 201/2011, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

³⁶ Il tasso di sostituzione indica il rapporto tra la prima pensione e l’ultima retribuzione percepita.

sione, in fondi “aperti”³⁷, quei regimi a cui ha facoltà di aderire qualsiasi lavoratore, senza alcun vincolo di appartenenza a classi di lavoratori predefinite e forme pensionistiche individuali, alle quali chiunque può accedere attraverso la stipula di un contratto di assicurazione sulla vita con un’impresa autorizzata (c.d. *terzo pilastro*).

Ma la vera novità introdotta dalla riforma della previdenza complementare³⁸ è stata la possibilità del conferimento del TFR, fonte principale di finanziamento della previdenza complementare, a fondi pensione tramite adesione tacita, ovvero in base alla regola del silenzio/assenso, qualora il lavoratore non esprima decisione contraria entro 6 mesi dalla data della prima assunzione.

3. Incorporazione del Previprof nel Fon.Te.

Il settore delle libere professioni ha manifestato, da sempre, interesse e sensibilità per la tematica in argomento, sia attraverso opere di sensibilizzazione e di informazione previdenziale, sia mediante l’istituzione di un fondo pensione rivolto ai dipendenti degli studi professionali.

Tale intento aveva condotto le parti sociali a stipulare un protocollo in materia di previdenza complementare integrativa per il settore studi professionali 4. 20 dicembre 2006³⁹ e, sulla base dell’art. 20 CCNL 3 maggio 2006⁴⁰, si era convenuto di costituire un fondo apposito, impegnandosi a «collaborare per la massima diffusione del fondo, anche al fine di pervenire ad una sua applicazione generalizzata a tutti i soggetti operanti nel settore».

Tuttavia Previprof, nato nel mese di dicembre del 2006 e destinato ad operare sulla base di una struttura multicomparto con due linee di investimento, non ha raggiunto la soglia minima di iscritti sperata⁴¹ e i suoi vertici, per garantire al comparto professionale la sussistenza di un fondo pensione complementare di categoria, ha deciso di farlo confluire in un fondo che potesse

³⁷ I fondi aperti sono istituiti su iniziativa degli intermediari finanziari tassativamente indicati dalla legge: banche, SIM, assicurazioni, società di gestione di fondi comuni di investimento.

³⁸ Il d.lgs. n. 252/2005, entrato in vigore a inizio 2007, innova profondamente l’impianto del sistema e riscrive completamente il d.lgs. n. 124/1993 (nella *Proiezione informatica* di questo volume).

³⁹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴⁰ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

⁴¹ Previprof contava, nel luglio del 2010, circa mille aderenti rispetto ad un bacino potenziale stimato dalla Covip di circa 500 mila lavoratori.

comunque garantire la riconoscibilità e l'identità delle professioni. In effetti, se un fondo non raggiunge una certa massa critica non può operare perché non ha le condizioni finanziarie ottimali per farlo; viceversa, un grande numero di iscritti consente di realizzare "economie di scala" che abbattano notevolmente i costi di gestione, rendono più redditizia la gestione delle risorse e dunque più conveniente l'adesione al fondo.

Il liquidatore del fondo ha disposto, insieme alla chiusura delle operazioni amministrative, il trasferimento o la liquidazione di tutti i montanti contributivi degli aderenti presso il Fon.Te., fondo integrativo per il terziario. Va segnalato che esso si colloca, con i suoi circa 173 mila aderenti, al secondo posto fra i fondi pensione aziendali e di categoria e opera sulla base di una struttura multicomparto con più linee di investimento⁴². L'accorpamento di Previprof con Fon.Te. ha accolto l'invito espresso più volte dalla Covip, che caldeggia fortemente tali operazioni, pur rimettendone la decisione alle fonti istitutive del sistema di relazioni industriali.

L'azione persuasiva operata dall'Autorità di Vigilanza sui fondi pensione si giustifica in relazione alla necessità di rendere economicamente più efficiente la gestione dei patrimoni in via di accumulazione.

Generare economie di scala, idonee a migliorare l'efficienza gestionale e ridurre l'incidenza dei costi, è un ulteriore aspetto che induce a considerare positivamente l'incorporazione degli aderenti al Previprof nel Fon.Te., i quali potranno peraltro avere accesso ad una struttura organizzativa più consolidata.

4. Novità e conferme dell'art. 20 CCNL Studi professionali

La crisi economica e finanziaria dell'ultimo anno ha drasticamente ridotto i ricavi degli studi professionali⁴³ e ha manifestato i suoi effetti anche sui dipendenti, con riduzioni di personale e ricorso crescente alla cassa integrazione in deroga.

Anche lo sviluppo della previdenza complementare riflette gli effetti dell'attuale crisi finanziaria e, nonostante la relazione annuale Covip relati-

⁴² Le linee di investimento previste dal Fon.Te. sono le seguenti: comparto garantito, comparto bilanciato, comparto crescita e comparto dinamico.

⁴³ È stato registrato un calo del 40% nel 2009, a fronte di un calo del 5% del reddito reale disponibile delle famiglie italiane. Nel periodo 2005-2010 quello dichiarato dai professionisti iscritti alle casse previdenziali è diminuito all'incirca del doppio, con una punta del 20% nell'area professionale giuridica (si veda *Il Sole 24 Ore*, 9 luglio 2012, 1).

va allo scorso anno delinea l'architettura di un sistema equilibrato e solido con una prudente esposizione finanziaria, le adesioni appaiono ancora estremamente ridotte, sia in ordine al reale fabbisogno del cittadino, che alle aspettative. I lavoratori iscritti alla previdenza complementare sono inferiori a un quarto del totale e tali percentuali sono ancora minori se ci riferiamo alle fasce di lavoratori di più giovane età, che maggiormente ne potrebbero beneficiare.

Ma, nonostante l'attuale fase congiunturale abbia inficiato la capacità di risparmio delle famiglie italiane, il contratto collettivo in esame dimostra di voler scommettere sul welfare contrattuale e sulla previdenza complementare.

L'art. 20, dopo aver ricordato che il fondo di categoria Previprof è confluito nel Fon.Te., lascia inalterato il valore della contribuzione a carico dei datori di lavoro e quello minimo previsto per i lavoratori, rispettivamente pari all'1,55% e allo 0,55% della retribuzione utile per il calcolo del TFR.

Mentre, nell'adesione individuale ad un fondo aperto o ad un piano individuale pensionistico (PIP), la contribuzione è decisa discrezionalmente dall'aderente, per i fondi negoziali le quote di contribuzione minima che vanno ad alimentare la posizione pensionistica del lavoratore sono stabilite dalle parti istitutive in sede di contrattazione collettiva e derivano da tre fonti: dal datore di lavoro, dal lavoratore e dal TFR.

Ma, mentre il contributo del lavoratore⁴⁴ può essere aumentato liberamente con versamenti volontari, la situazione relativa al versamento del TFR risulta più articolata. Infatti, dopo il 2007 (riforma n. 252/2005), il nuovo aderente dovrà necessariamente versare l'intero TFR, solo qualora sia stato assunto per la prima volta dopo la riforma del 1993 (precisamente dopo il 28 aprile 1993)⁴⁵.

Tale previsione compare anche nel contratto, ove viene altresì specificato che la percentuale massima di contribuzione che il lavoratore può decidere di versare non può superare il 3% della retribuzione utile per il computo del TFR.

A partire dal primo gennaio 2011, la quota di iscrizione al Fon.Te. e le sue modalità di ripartizione saranno, inoltre, quelle determinate dalla stessa

⁴⁴ Si ricorda che il datore di lavoro è tenuto al versamento del contributo solo se il lavoratore decide di versare al fondo di settore, in aggiunta al TFR, anche il contributo a proprio carico.

⁴⁵ In caso contrario, si potrà destinare alla previdenza complementare o l'intero TFR o la quota stabilita dal contratto collettivo di riferimento, anche se tale previsione non è contemplata nel contratto in esame.

forma pensionistica complementare, garantendo così uniformità di trattamento tra le varie “anime” che compongono il fondo⁴⁶. Giova ricordare che tali somme sono destinate a finanziare i servizi di amministrazione e deposito che il service e la banca depositaria addebitano al fondo.

L'accordo prevede ad estendere l'ambito dei destinatari, includendovi anche i lavoratori con contratto di apprendistato. La platea dei potenziali aderenti è così rappresentata, per previsione espressa, dai lavoratori a tempo indeterminato, anche se a orario parziale, e da quelli a tempo determinato con contratto di durata superiore a 3 mesi. Tale previsione, per la verità, era già presente nel precedente contratto per i dipendenti degli studi professionali, diversamente da quanto previsto dalle previsioni statutarie di molti fondi pensione.

I dati forniti dalla Covip⁴⁷ mostrano come, in assenza di un quadro di riferimento normativo chiaro, molte forme pensionistiche complementari precludevano l'adesione ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato. Tale scelta non poteva che apparire legittima alla luce della discrezionalità che il legislatore aveva attribuito alle fonti istitutive circa la definizione del proprio ambito di applicazione, ovverossia dell'area dei potenziali destinatari del fondo.

Al contempo, l'opportunità offerta a tali lavoratori dal contratto in esame non pare in contrasto con l'esclusione, dal gruppo dei destinatari previamente individuato, dei lavoratori a tempo determinato con contratto di durata inferiore a 3 mesi.

Prevedere una durata minima del rapporto consente un contenimento delle spese relative alla gestione amministrativa del fondo, destinate altrimenti a gravare inevitabilmente su tutti gli aderenti.

Degna di nota è la dichiarazione che “chiude” l'art. 20, con la quale le parti sociali mostrano in modo manifesto di accogliere un nuovo modo di concepire le relazioni industriali, affidando alla contrattazione collettiva di prossimità il potere di stipulare accordi per l'adesione a fondi territoriali, aderendo alle disposizioni impartite dalla riforma della previdenza complementare. Il d.lgs. n. 252/2005, infatti, aveva affiancato, alle altre fonti istitutive,

⁴⁶ Oltre alla quota di iscrizione *una tantum* prevista dal Fon.Te., dal 1° gennaio 2011 (art. 96, nuovi commi 2 e 3, del CCNL Terziario-Confcommercio) il valore complessivo della quota associativa – gravante sia sui datori di lavoro, sia sui lavoratori – per il fondo di previdenza complementare Fon.Te. è fissato nella misura di euro 22, fermo restando in ogni caso il valore massimo della contribuzione a carico dei datori di lavoro, pari all'1,55% della retribuzione utile per il computo del TFR per ciascun lavoratore iscritto, e quella minima dei lavoratori pari allo 0,55% della retribuzione utile per il computo del TFR.

⁴⁷ Si veda la [Relazione per l'anno 2005](#), in www.covip.it, area [Pubblicazioni](#), 2006.

quelle attivate dalle Regioni, riconoscendole come soggetti in grado di esprimere una forza di attrazione concorrenziale particolarmente incisiva, in quanto destinate a rivolgersi, nei limiti della propria competenza territoriale, allo stesso bacino di utenza dei fondi negoziali di origine sindacale.

Un welfare, insomma, più vicino alle peculiarità e alle esigenze di ogni territorio e di ogni azienda.

5. Dichiarazione a verbale e impegno delle parti sociali per “azioni di sistema” finalizzate all’adesione al fondo

La dichiarazione a verbale espressa dalle parti sociali, denota il convincimento sul “valore sociale” che riveste la materia della previdenza complementare e conferma l’impegno a «ricercare, definire e praticare, anche tramite un’apposita struttura di monitoraggio, azioni di sistema finalizzate alla divulgazione e alla adesione al Fondo Fon.Te.».

Tuttavia, nonostante la consapevolezza da parte degli *stakeholders* dell’esistenza di una esigenza previdenziale, l’impegno assunto non si traduce automaticamente in comportamenti consequenziali.

Posto che, *ex art. 1*, d.lgs. n. 252/2005, l’adesione alle forme pensionistiche complementari è libera e volontaria, è richiesta l’assunzione di una responsabilità diretta da parte del risparmiatore e la necessità che sia dotato di conoscenze di base sia di carattere previdenziale che di natura finanziaria e assicurativa, per compiere scelte consapevoli sul *quanto*, *quando* e *come* investire.

FOCUS
<p>Problema – Mancanza di un’adeguata cultura ed educazione previdenziale</p> <p>Profili operativi – La dichiarazione a verbale, espressa dalle parti sociali, denota il convincimento sul “valore sociale” che riveste la materia della previdenza complementare e conferma l’impegno a «ricercare, definire e praticare [...] azioni di sistema finalizzate alla divulgazione e alla adesione al Fondo Fon.Te.».</p>

6. La scelta individuale

Molteplici, a questo punto, sono i fattori che dovrebbero orientare la scelta verso uno specifico strumento integrativo.

Le possibilità che si profilano al dipendente di uno studio professionale che decida di aderire ad un fondo pensione sono più d'una, potendo rivolgersi al fondo di categoria (Fon.Te.), ma potendo anche aderire ad un fondo aperto o ad un PIP. A riguardo è opportuno ricordare che, se il lavoratore opta per un fondo diverso da quello negoziale, ha diritto al contributo del datore di lavoro solo se ciò è espressamente previsto dagli accordi istitutivi del fondo pensione chiuso, applicabili al rapporto di lavoro in questione, previsione non contemplata nel contratto in esame.

La decisione da assumere non può, comunque, che partire da un'analisi attenta delle variabili soggettive (capacità di produrre reddito, situazione personale e familiare, aspettative previste per l'età senile), in grado di influenzare significativamente il *forecast* previdenziale.

Va valutata anche la potenziale efficienza dello strumento previdenziale dal punto di vista finanziario, non solo verificando che il fondo prescelto possa contare su buone performance storiche, ma anche su costi complessivi "sostenibili", tali da non penalizzare eccessivamente i risultati finali. Sul sito della Covip è disponibile, per ogni forma di previdenza complementare, l'indicatore sintetico di costo, che riassume in un unico dato l'ammontare dei costi omnicomprensivi medi, declinato secondo quattro possibili periodi di adesione allo strumento (2, 5, 10 e 35 anni).

Rilievo interessante è rappresentato, altresì, dalla presenza di più linee di investimento, oltre a quella che garantisce la conservazione del capitale e un rendimento minimo. Infatti, investire in un fondo multicomparto, che prevede più opzioni di investimento diversificate per profili di rischio/rendimento, quale è il Fon.Te.⁴⁸, consente di indirizzare le proprie contribuzioni verso gli investimenti più adeguati alle proprie aspettative di rendimento e alla propria propensione al rischio.

Le moderne teorie economico finanziarie sostengono che un investimento a medio-lungo termine, quale è quello di tipo previdenziale, andrebbe pianificato attivando un percorso di *life cycle*, che prevede l'adesione a linee azionarie ad inizio carriera, per poi evolvere, automaticamente e progressivamente, verso linee meno rischiose. Tale principio si fonda sulla constatazione che le esigenze e i profili di rischio degli aderenti ad un fondo pensione cambiano fisiologicamente nel tempo, in base all'avvicinarsi del singolo all'età pensionabile.

Qualunque sia la linea di investimento adottata, risulta fondamentale seguirne nel tempo le fasi, analizzando i rendimenti conseguiti in un arco tempora-

⁴⁸ Si veda *supra*.

le di almeno 3-5 anni e valutando la bontà della gestione sia in senso assoluto, che in relazione ai benchmark di riferimento.

Andrebbe attentamente valutato uno strumento previdenziale che, anche in fase di maturazione dei contributi, offra all'aderente prestazioni flessibili, quali anticipazioni, riscatti e libera trasferibilità, adattandosi alle impreviste situazioni che intervengono sempre più frequentemente in un mercato del lavoro dinamico come quello attuale. Preferibile, inoltre, risulterà l'offerta di un fondo che abbia recepito le previsioni di garanzie complementari di "protezione della persona", nei casi di invalidità totale o parziale, di premorienza, di perdita dell'autosufficienza.

Tali coperture assicurative potrebbero offrire al dipendente dello studio professionale un mix di tutele assistenziali e previdenziali, finalizzate a risolvere i problemi economici conseguenti alle disabilità che, sempre più spesso, accompagnano la longevità.

Un profilo ulteriore da considerare è rappresentato dalle prestazioni che l'aderente può ottenere dalla conversione del montante previdenziale. I singoli statuti possono prevedere diverse tipologie di rendita (vitalizia, reversibile, rendita con contrassicurazione), tra le quali l'aderente potrà scegliere, al momento del pensionamento, la più adatta alle proprie esigenze personali. Sui siti internet dei singoli fondi pensione, sono reperibili la nota informativa e gli statuti, che illustrano efficacemente tutte le possibilità offerte all'aderente⁴⁹.

Fondamentale, ai fini della scelta di un fondo pensione, risulta anche un'attenta analisi dei coefficienti demografici che determineranno le rendite, sulla base della speranza di vita attesa per ogni individuo, in relazione al sesso e all'età raggiunta all'atto del pensionamento⁵⁰.

È importante verificare se tali parametri siano già stati fissati *ab initio*, oppure se la loro identificazione sia stata differita alla scadenza del piano. Inoltre, scegliere un tasso di conversione penalizzante, potrebbe vanificare i risultati ottenuti in termini di rendimento.

Da ultimo, nel valutare la convenienza dell'adesione alla previdenza complementare, il dipendente dello studio professionale dovrà considerare il beneficio fiscale rappresentato dalla deducibilità dei contributi versati, entro il limite annuo di 5.164,57 euro.

⁴⁹ Per un'analisi approfondita delle singole prestazioni offerte dal Fon.Te. si rimanda alla nota informativa e allo statuto presente reperibili in www.fondofonte.it.

⁵⁰ Per un esame attento di tale aspetto per il Fon.Te., si veda il documento sull'erogazione delle rendite reperibile in www.fondofonte.it.

Una considerazione attenta, da parte del singolo, degli elementi esaminati può consentire una scelta oculata, che valuti le reali opportunità offerte dal secondo e dal terzo pilastro previdenziale.

Per affrontare la sfida demografica in modo efficace e sostenibile, il settore produttivo delle libere professioni ha deciso di scommettere sul welfare contrattuale e sulla previdenza complementare: il fine è raggiungere quell'obiettivo di "adeguatezza" espresso dalla nostra Costituzione, il mezzo è l'adozione di strumenti negoziali anziché normativi e pubblicistici.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Previsione di un fondo pensione di categoria, "dedicato" ai dipendenti degli studi professionali	Il fondo Previprof non ha raggiunto la soglia minima di iscritti prevista	Si è deciso di incorporare il fondo Previprof nel Fon.Te.	Relazione Covip per l'anno 2010
Contribuzione a carico dei datori di lavoro e dei lavoratori	Ridotta capacità di risparmio delle famiglie	Il CCNL in esame lascia inalterata la contribuzione prevista	CCNL in esame Art. 8, d.lgs. n. 252/2005
Quota di iscrizione al Fon.Te.	Necessità di garantire uniformità di trattamento tra le varie "anime" del fondo	Dal 1° gennaio 2011 il Fon.Te. determinerà la quota di iscrizione	Nota informativa del Fon.Te.
Gli "apprendisti" rientrano tra i potenziali aderenti al fondo?	Le fonti istitutive definiscono, ex d.lgs. n. 252/2005, il proprio ambito di applicazione	L'accordo include anche i lavoratori con contratto di apprendistato	CCNL in esame Art. 3, d.lgs. n. 252/2005
Adesione alla previdenza complementare	Bassa adesione e "deficit" di copertura previdenziale	Azioni di sistema per incentivare l'adesione al Fon.Te.	Art. 20, Dichiarazione a verbale, CCNL
Accordi di secondo livello per l'adesione alla previdenza complementare	Welfare più vicino alle peculiarità e alle esigenze di territorio e azienda	La contrattazione collettiva di prossimità può stipulare accordi per l'adesione a fondi territoriali	Art. 20 CCNL Art. 3, d.lgs. n. 252/2005

Nota bibliografica

Per un inquadramento sistematico della disciplina relativa alla previdenza complementare, si vedano M. PERSIANI, *La previdenza complementare*, Cedam, 2008; M. CINELLI, *La pre-*

videnza complementare, Giuffrè, 2010; S. GIUBBONI, *La previdenza complementare tra libertà individuale ed interesse collettivo*, Cacucci, 2009; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2012, 635-672. Per un quadro generale sulla previdenza complementare dei liberi professionisti, si veda C. GIURO, *Liberi professionisti e previdenza integrativa*, in *DPL*, 2010, n. 40, 2334. Sia consentito, altresì, il rinvio a L. TADINI, [La previdenza obbligatoria e integrativa dei liberi professionisti](#), in [Boll. ADAPT-Confprofessioni](#), 2011, n. 7. Il contributo di G. MACARRONE, *Fondi di previdenza complementare per i dipendenti di studi professionali: PRE.VI.PROF.*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2009, n. 3, 110, esamina in modo chiaro ed esaustivo le caratteristiche del fondo Previprof. Sulla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 252/2005, entrato in vigore in data 1° gennaio 2008, che ha innovato profondamente l'impianto del sistema e ha riscritto il d.lgs. n. 124/1993, si vedano M. CINELLI, *Alcune riflessioni sulla previdenza complementare riformata*, in *MGL*, 2007, n. 5, 406 ss.; AA.VV., *La nuova disciplina della previdenza complementare* (Commentario sistematico al d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, a cura di A. TURSI), in *NLCC*, 2007, n. 3-4, 537 ss.; M. PICCARI, *La disciplina delle forme pensionistiche complementari nel decreto legislativo n. 252 del 2005*, in *DRI*, 2007, n. 2, 431-461. La previdenza complementare appare una necessità ineludibile, specialmente in considerazione della recente riforma pensionistica, che ha portato all'applicazione generalizzata del sistema di calcolo contributivo. Sul punto, si rimanda a M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., 59 ss. Sulle ipotesi di intervento in materia di previdenza complementare introdotte dal d.l. n. 201/2011, convertito in l. n. 214/2011, si veda P. SANDULLI, *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *RDSS*, 2012, n. 1, 1. Sulle criticità del sistema di calcolo contributivo, si rimanda a E. FORNERO, O. CASTELLINO (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale italiano*, Zanichelli, 2001. Sul punto, sia consentito, inoltre, il rinvio a L. TADINI, [Metodo contributivo: benefici e criticità](#), in L. TADINI (a cura di), [La nuova riforma delle pensioni. Prime riflessioni](#), Boll. Spec. ADAPT, 2011, n. 60. Un effettivo sviluppo del secondo e del terzo pilastro non può prescindere da un'adeguata opera informativa. La ricerca condotta dal CENSIS, *Promuovere la previdenza complementare come uno strumento efficace per una longevità serena*, 2012, sostiene che l'Italia deve recuperare, rispetto a molti altri Paesi, un gap culturale dovuto alla mancanza di un'adeguata conoscenza in materia finanziaria e previdenziale. La [Relazione per l'anno 2011](#) della Covip, in [www.covip.it](#), area [Pubblicazioni](#), 2012, espone le iniziative intraprese in corso d'anno per promuovere una più diffusa informazione sulle prospettive e opportunità offerte dalla previdenza complementare. C. GIURO, *Giovani e previdenza integrativa*, in *DPL*, 2011, n. 20, 1204, sottolinea la necessità di una «presa di coscienza psicologica» del bisogno di una previdenza integrativa, specie per le giovani generazioni.

Capitolo III

Attività sindacale

di Cristina Galbiati

1. Permessi per attività sindacale

Art. 13

Permessi per attività sindacale

Ai lavoratori del settore, per l'esercizio delle attività sindacali, sono concessi permessi retribuiti per un massimo di 8 (otto) ore pro-capite annue.

Fermo restando quanto sopra stabilito, le parti concordano che per 6 (sei) ore le modalità del loro utilizzo saranno definite nel 2° livello di contrattazione regionale, per le rimanenti 2 (due) ore queste saranno utilizzate per consentire la connessione con i siti delle parti sociali e/o con i siti delle strutture paritetiche/bilaterali, e/o per la consultazione del CCNL, con l'eventuale utilizzo delle attrezzature telematiche aziendali.

Tale diritto dovrà essere esercitato entro il 31 dicembre di ciascun anno e previa autorizzazione del datore di lavoro.

Sommario: 1. Relazioni sindacali. – 2. Permessi per attività sindacale. – 3. L'importanza degli strumenti informatici per lo svolgimento dell'attività sindacale.

1. Relazioni sindacali

La disciplina relativa allo svolgimento dell'attività sindacale all'interno degli studi professionali è contenuta nel titolo IV ed è enucleata in soli tre articoli (artt. 13-15). Il modello di relazioni sindacali adottato, grazie al poten-

ziamento della bilateralità di cui al titolo II e alle disposizioni in merito al c.d. welfare contrattuale contenute nel successivo titolo V, esprime l'esigenza e la volontà di stabilire rapporti più funzionali tra le parti. All'interno di questa progettualità sono le relazioni sindacali svolte a livello decentrato (titolo III) ovvero, in via preferenziale, a livello regionale – art. 8 CCNL – ad assumere particolare rilevanza. Possono, infatti, essere esercitati e gestiti tramite la contrattazione di secondo livello non solo i diritti di informazione (art. 8, lett. A) e i confronti con le istituzioni regionali e territoriali volti alla ricerca di soluzioni negoziali idonee per lo sviluppo del settore e per il coordinamento delle attività formative (art. 8, lett. B) ma anche gli accordi relativi agli incrementi di produttività dell'efficienza e della competitività, quelli in materia di formazione attivati con le diverse istituzioni universitarie, gli accordi-quadro di livello territoriale nonché il lavoro a termine, a orario ridotto, l'apprendistato, il lavoro a chiamata, il contratto di inserimento, la somministrazione, la materia dei tirocini formativi e di orientamento, dell'orario e della sicurezza nei luoghi di lavoro nonché ogni ulteriore competenza che le parti firmatarie affideranno alla competenza territoriale (art. 8, lett. C).

2. Permessi per attività sindacale

Per quanto concerne lo svolgimento dell'attività sindacale all'interno degli studi professionali è l'art. 13 a statuire di assegnare, ai lavoratori del settore, permessi retribuiti per un massimo di 8 ore annue pro-capite, da esaurirsi entro il 31 dicembre previa autorizzazione del datore di lavoro. Fermo restando il monte ore stabilito, è lo stesso CCNL a distinguere le modalità di godimento di tali permessi. Per 6 ore, essi potranno essere usufruiti secondo quanto definito precipuamente a livello di contrattazione regionale mentre per le restanti 2 ore mediante la connessione ai siti internet delle parti sociali e/o a quelli delle strutture paritetiche/bilaterali. La consultazione delle disposizioni contenute nel contratto collettivo potrà avvenire eventualmente anche attraverso l'utilizzo degli strumenti telematici aziendali.

3. L'importanza degli strumenti informatici per lo svolgimento dell'attività sindacale

Non solo per la fruizione di 1/4 del monte ore stabilito in materia di permessi sindacali, ma altresì con riferimento all'art. 61 CCNL, rubricato *Diritti*

sindacali, si deduce l'importanza della strumentazione informatica per l'espletamento dell'attività sindacale all'interno del settore in esame. Con tale ultima disposizione si riconosce ai lavoratori che operano in regime di telelavoro il diritto di accedere, tramite l'ausilio di una bacheca elettronica o di un altro sistema di connessione messo a disposizione dal datore, all'attività sindacale in corso all'interno della struttura di provenienza. Sottolineare espressamente il diritto di partecipare alla vita sindacale aziendale consente a questi lavoratori, grazie all'accesso alle informazioni di interesse, di mantenere vivo il senso di appartenenza con la propria unità produttiva.

FOCUS
<p>Problema – Permessi per attività sindacale</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – Il diritto ai permessi sindacali è pieno e incondizionato, non essendo configurabile alcun potere discrezionale di concessione o autorizzazione da parte del datore di lavoro, e anche quando (come nel caso di specie) sia fissato un “monte ore” il lavoratore può far uso dei permessi per un periodo prolungato e ininterrotto, senza neppure essere tenuto a far sì che la propria, benché limitata, prestazione lavorativa conservi una sua utilità nell'ambito del rapporto contrattuale. Tuttavia, non è consentito l'utilizzo dei permessi sindacali per fini personali o diversi da quelli per i quali essi vengono attribuiti, né tanto meno è consentita la strumentalizzazione del potere di fruire dei permessi per una finalità diversa dalla tutela sindacale, consistente, nel caso di specie, nella semplice volontà di sottrarsi all'attività lavorativa, praticando un dissimulato ostruzionismo alle direttive del datore di lavoro (Cass. 14 gennaio 2003, n. 454, in <i>MGL</i>, 2003, n. 3, 152).</p> <p>Profili operativi – Permessi per attività sindacale pari a 8 ore annue pro-capite retribuite così articolate:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 6 ore da usufruirsi secondo quanto stabilito dalla contrattazione di secondo livello; • 2 ore mediante l'utilizzo di strumenti tecnico-informatici, eventualmente anche aziendali. <p>Il diritto deve essere esercitato entro il 31 dicembre di ogni anno previa autorizzazione del datore di lavoro.</p>

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Permessi per attività sindacale	La definizione delle modalità di fruizione richiede intese che tengano debitamente conto della eterogeneità che caratterizza	Monte ore annuo pari a 8 ore pro-capite retribuite da fruirsi secondo distinte modalità. Il diritto va esercitato entro il 31 dicembre	Art. 13 CCNL

	il settore in esame: area economico- amministrativa; giuri- dica; tecnica; medico- sanitaria e intellettuale	di ogni anno previa autorizzazione del da- tore di lavoro	
--	--	---	--

2. Rappresentanze sindacali e rappresentanze sindacali unitarie

Art. 14

Rappresentanze sindacali – Rappresentanze sindacali unitarie

Ai fini della costituzione delle Rappresentanze sindacali aziendali, (R.S.A.) fatta salva l'applicabilità della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle strutture lavorative del Settore dove ne sussistano i requisiti dalla stessa legge previsti, le parti concordano che ove nelle strutture lavorative con i requisiti di cui sopra, venga avanzata richiesta di costituzione della Rappresentanza sindacale unitaria, (R.S.U.) si farà riferimento allo specifico regolamento che sarà definito nel corso di vigenza del presente CCNL.

Sommario: 1. La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro.

1. La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro

L'effettivo e libero svolgimento dell'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro trova nelle disposizioni contenute nel titolo III della l. n. 300/1970¹ uno strumento legislativo di sostegno². Ai sensi dell'art. 19 della l. n. 300/1970 in quelle sedi, reparti o uffici che impiegano più di 15 dipendenti³, comprese quelle strutture lavorative che risultano occuparne più di quindici nell'ambito dello stesso Comune, possono essere costituite, per iniziativa dei lavoratori, le rappresentanze sindacali aziendali (RSA) nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie dei contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva⁴. È lo stesso art. 14 CCNL

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

² Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2007.

³ Cfr. art. 36 CCNL il quale stabilisce che, ai soli fini dell'applicabilità della disciplina di cui al titolo III della l. n. 300/1970, i lavoratori a tempo parziale si computano come unità intere, quale che sia la durata della loro prestazione lavorativa.

⁴ Cfr. C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*), nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano co-

a specificare, però, che nel caso in cui le parti avanzino richiesta di costituzione della rappresentanza sindacale unitaria (RSU)⁵ si dovrà fare riferimento a un apposito regolamento da definirsi durante il periodo di vigenza del contratto collettivo.

Una volta costituite, le RSA hanno diritto a indire riunioni su materie di interesse sindacale e del lavoro. Ai sensi dell'art. 20 della l. n. 300/1970 i lavoratori hanno diritto di riunirsi fuori dall'orario di lavoro, nonché durante lo stesso, nei limiti di 10 ore annue normalmente retribuite. Alle riunioni possono partecipare, previo preavviso al datore, dirigenti esterni del sindacato che ha costituito la RSA. È riconosciuto poi il diritto di affiggere su appositi spazi, che il datore ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti materie di interesse sindacale (art. 25, l. n. 300/1970); nonché di usufruire nelle unità produttive con un numero inferiore a 200 dipendenti e ove ne facciano richiesta, di un locale idoneo per le riunioni. Di contro, nelle strutture lavorative con almeno 200 dipendenti, le RSA hanno diritto di disporre permanentemente di un locale per l'espletamento delle loro funzioni (art. 27, l. n. 300/1970). I dirigenti delle RSA, per il cui trasferimento è necessario il previo nulla osta delle associazioni sindacali a cui appartengono (art. 22, l. n. 300/1970), hanno diritto per lo svolgimento del loro mandato sia a permessi retribuiti (art. 23, l. n. 300/1970) – previa comunicazione scritta al datore di lavoro di regola 24 ore prima – sia a permessi non retribuiti (art. 24, l. n. 300/1970)⁶ da comunicarsi per iscritto al datore di regola con 3 giorni di anticipo. Il datore deve consentire, inoltre, lo svolgimento fuori dall'orario di lavoro di referendum, generali e di categoria, indetti da tutte le RSA su materie inerenti l'attività sindacale con diritto di partecipazione di tutti i lavoratori appartenenti all'unità produttiva e alla categoria interessata (art. 21, l. n. 300/1970). Statuisce, infine, l'art. 26 dello Statuto il diritto dei lavoratori a svolgere attività di proselitismo, compresa la raccolta dei contributi per l'organizzazione sindacale prescelta, senza pregiudizio dello svolgimento dell'attività aziendale.

munque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

⁵ La riforma della rappresentanza sindacale ha trovato compiuta realizzazione con il protocollo del 23 luglio 1993 tramite il quale le parti hanno concordato di riconoscere come rappresentanza sindacale aziendale unitaria nelle singole unità produttive quella disciplinata dall'intesa-quadro tra Cgil, Cisl e Uil sulle rappresentanze sindacali unitarie sottoscritta il 1° marzo 1991.

⁶ L'art. 30 Stat. lav. statuisce il diritto a permessi retribuiti per i dirigenti, provinciali e nazionali, delle associazioni sindacali.

FOCUS

Problema – Rappresentanze sindacali aziendali

Orientamenti giurisprudenziali – Il diritto di partecipare all'assemblea indetta durante l'orario di lavoro, usufruendo della normale retribuzione secondo la disciplina di cui all'art. 20 della l. n. 300/1970, non può essere limitato dalla pretesa del datore di lavoro di non subire alcun pregiudizio nella normale esplicazione dell'attività aziendale, fermo restando il limite esterno a tale diritto costituito dall'esigenza della tutela – prioritaria o paritaria – di interessi, costituzionalmente garantiti, confliggenti con il suo esercizio (garanzia dell'incolumità delle persone, di sicurezza e salvaguardia degli impianti, ecc.). Il medesimo diritto, poiché non solo costituisce per il sindacato uno strumento per verificare il consenso alla sua politica e definirne i contenuti, ma anche si inquadra tra i diritti del lavoratore inerenti alla libera manifestazione del pensiero, non può essere limitato dalla contrattazione collettiva (Cass. 5 luglio 1997, n. 6080, in *MGC*, 1997, 1146).

Le trasferte o le missioni dei rappresentanti sindacali disposte dal datore di lavoro non necessitano del nulla osta dell'associazione nazionale di appartenenza previsto dall'art. 22 Stat. lav., trattandosi di allontanamenti meramente temporanei dalla sede lavorativa. Le medesime possono peraltro integrare una violazione dell'art. 28 Stat. lav. qualora sottendano un intento discriminatorio o siano oggettivamente, anche sul piano potenziale, idonee a ledere la libertà e l'attività sindacale, comportando un lungo allontanamento dai compagni di lavoro o limitando, in altro modo, la possibilità di svolgimento dell'attività sindacale. Il relativo accertamento – che si deve estendere alle modalità, alla durata e alle ragioni dell'allontanamento dalla sede lavorativa nonché alla concreta possibilità per il sindacalista di godere di permessi – è riservato al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato (Cass. 9 agosto 2002, n. 12121, in *MGC*, 2002, 1524).

I permessi sindacali retribuiti di cui all'art. 23 Stat. lav. non soffrono limiti di durata, salvo il rispetto del monte ore annuo complessivo stabilito nello Statuto stesso ed, eventualmente, nelle norme contrattuali. Non sono subordinati all'espletamento di attività sindacale nel solo ambito aziendale, né a esigenze di servizio, né ad autorizzazioni o concessioni o ad altre condizioni diverse dalla previa comunicazione al datore di lavoro (Trib. Venezia 22 febbraio 1996, in *RIDL*, 1997, II, 518).

Ai fini dell'esercizio del diritto di affissione nei luoghi di lavoro, riconosciuto alle rappresentanze sindacali aziendali dall'art. 25 della l. n. 300/1970, la qualificazione del materiale da affiggere come inerente, ai sensi della stessa norma, a materie di interesse sindacale e del lavoro, deriva esclusivamente dalla scelta compiuta in proposito dall'organizzazione sindacale, posto che qualsiasi argomento può essere considerato di interesse sindacale ove il sindacato lo assuma ad oggetto della propria azione. Il datore di lavoro può opporre come limite all'esercizio del diritto di affissione solo il presupposto della provenienza del materiale dalle RSA, ma non ha in ogni caso il diritto di impedire le affissioni, di manomettere le bacheche o di rimuovere da esse del materiale in base ad una propria valutazione della qualità dello stesso (Cass. 23 marzo 1994, n. 2808, in *MGC*, 1994, 377, s.m.).

Il locale che il datore di lavoro – ai sensi dell'art. 27 della l. n. 300/1970 – ha l'obbligo di mettere a disposizione delle RSA deve essere idoneo, ossia in condizioni ambientali di sicurezza e fornito di un arredo adeguato tale da consentire lo svolgimento dei compiti propri dell'organismo sindacale, nonché la riunione dei membri della RSA e gli incontri di questi con i dipendenti. Nella fattispecie è stata ritenuta sufficiente la presenza di sedie e di tavoli (Pret. Milano 25 marzo 1991, in *Ngil*, 1991, 235).

I permessi sindacali retribuiti previsti dall'art. 30 Stat. lav. per i dirigenti provinciali e na-

zionali delle organizzazioni sindacali possono essere utilizzati soltanto per la partecipazione a riunioni degli organi direttivi, come risulta dal raffronto con la disciplina dei permessi per i dirigenti interni, collegati genericamente all'esigenza di espletamento del loro mandato, e come è confermato dalla possibilità per i dirigenti esterni di fruire dell'aspettativa sindacale. Ne consegue che l'utilizzo per finalità diverse dei permessi (nella specie, preparazione delle riunioni e attuazione delle decisioni) giustifica la cessazione dell'obbligo retributivo da parte del datore di lavoro, che è abilitato ad accertare l'effettiva sussistenza dei presupposti del diritto (Cass. 24 marzo 2001, n. 4302, in *MGC*, 2001, 579).

Profili operativi – Ai fini della costituzione delle RSA si fanno salve, nelle strutture lavorative ove ne ricorrano i requisiti, le disposizioni di cui alla l. n. 300/1970. Le parti altresì concordano che qualora venga avanzata richiesta di costituzione delle RSU si farà riferimento ad un apposito regolamento da definirsi nel corso di vigenza del presente CCNL.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
RSA/RSU	Nell'eventualità che venga avanzata richiesta di costituzione delle RSU si farà riferimento allo specifico regolamento che verrà definito nel corso di vigenza del presente CCNL	Nell'ambito di unità produttive che impiegano più di 15 dipendenti possono essere costituite le RSA a cui spetta il diritto di indire assemblee o referendum su materie di interesse sindacale e di avere a disposizione un'apposita bacheca e di un locale idoneo per lo svolgimento delle riunioni. Ai dirigenti delle RSA, per l'espletamento dell'attività sindacale, sono riconosciuti permessi retribuiti (si veda anche l'art. 13 CCNL) e non	Art. 14 CCNL Artt. 19-27, 28 e 30, l. n. 300/1970

3. Trattenuta sindacale

Art. 15

Trattenuta sindacale

Il datore di lavoro provvederà al servizio di esazione dei contributi che i lavoratori addetti al settore intendono versare ai loro rispettivi Sindacati di categoria che hanno stipulato il presente CCNL.

Questi ultimi faranno pervenire ai datori di lavoro una comunicazione aggiornata e per iscritto dalla quale risulti:

- l'elenco nominativo dei lavoratori che hanno conferito tale delega;
- l'indicazione dell'ammontare del contributo da trattenere e le modalità di versamento alla Organizzazione sindacale prescelta.

A detta comunicazione dovrà essere allegata l'originale della delega rilasciata dal lavoratore alla Organizzazione sindacale, così come riprodotta in "fac-simile" e riportata in allegato al presente CCNL.

L'esazione dei contributi per i quali il lavoratore abbia revocato la delega, sarà sospesa contestualmente all'arrivo della comunicazione di revoca al datore di lavoro.

Se la revoca viene inviata direttamente al datore di lavoro, lo stesso ne darà comunicazione alla Organizzazione sindacale interessata, procedendo nel contempo alla sospensione della trattenuta sindacale.

Resta stabilito che il datore di lavoro non assume e non può assumere responsabilità alcuna di qualsiasi natura in conseguenza delle operazioni di riscossione dei contributi a carico dei lavoratori e che, in difetto di tempestiva ricezione da parte del datore di lavoro della dichiarazione di revoca del lavoratore, quest'ultimo non può reclamare alcun diritto né avanzare rivendicazione alcuna nei confronti del proprio datore di lavoro, neanche dopo la risoluzione del rapporto di lavoro.

Sommario: 1. Trattenuta sindacale. – 2. Fac-simile di delega.

1. Trattenuta sindacale

La sottoscrizione libera e volontaria della delega sindacale, a cui corrisponde il possesso della tessera di iscrizione al sindacato, riconosce al lavoratore, il diritto di essere tutelato nei propri diritti nonché quello di usufruire, in via

privilegiata rispetto ai non iscritti, dei servizi offerti dall'organizzazione stessa⁷.

I lavoratori che, dunque, aderiscono volontariamente a una delle organizzazioni sindacali firmatarie del presente CCNL autorizzano il datore di lavoro a operare, a favore di quest'ultima, una trattenuta sulla busta paga pari all'1% della retribuzione per 14 mensilità⁸. I sindacati di categoria sono tenuti a comunicare per iscritto alla controparte datoriale, allegando l'originale della delega compilata e sottoscritta dal lavoratore, l'elenco nominativo dei soggetti e l'ammontare del contributo con le relative modalità di versamento. Nel caso in cui il lavoratore revochi la delega, la trattenuta sarà sospesa contestualmente all'avvenuta conoscenza della relativa comunicazione, con onere per il soggetto ricevente di darne pronta comunicazione alla controparte. Per disposto contrattuale, si esclude qualsiasi responsabilità in capo al datore di lavoro in merito alle procedure di riscossione dei contributi associativi tanto che, nell'ipotesi in cui la dichiarazione di revoca non arrivi tempestivamente a sua conoscenza, non è consentito al lavoratore avanzare alcuna rivendicazione neppure a rapporto risolto.

2. Fac-simile di delega

Fac-simile – All'organizzazione sindacale

*Il sottoscritto.....
 qualifica....., livello....., struttura lavorativa.....
 via (indirizzo privato)....., Comune.....
 tel.
 delega codesta Amministrazione a trattenere sulla retribuzione lorda l'1% per 14 mensilità, quale contributo associativo da versarsi alla*

Filcams-Cgil di
Fisascat-Cisl di
Uiltucs-Uil di

⁷ In tal senso dispone l'art. 4, *Diritti e doveri degli iscritti*, dello Statuto Fisascat-Cisl.

⁸ Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. I. Il diritto sindacale*, Utet, 2005, 117: a seguito dell'abrogazione parziale dell'art. 26 della l. n. 300/1970 il diritto dei sindacati alla percezione dei contributi è stato privato di riferimento legislativo. Soccrono a disciplinare la materia, in modo analogo alle disposizioni abrogate, i contratti collettivi di categoria.

La presente delega ha validità annuale per cui, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno, l'Amministrazione provvederà a trattenere in unica soluzione le quote restanti sulla indennità di fine rapporto.

La delega s'intende tacitamente rinnovata qualora, nel mese di dicembre di ciascun anno, non venga data formale disdetta all'Amministrazione e all'organizzazione sindacale.

Data

Firma

Fac-simile – All'Amministrazione della sede di lavoro

Il sottoscritto....., qualifica....., livello....., struttura lavorativa....., delega codesta Amministrazione a trattenere sulla retribuzione lorda l'1% per 14 mensilità, quale contributo associativo da versarsi alla

<p>Filcams-Cgil di</p> <p>Fisascat-Cisl di</p> <p>Uiltucs-Uil di</p>

La presente delega ha validità annuale per cui, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno, l'Amministrazione provvederà a trattenere in unica soluzione le quote restanti sulla indennità di fine rapporto.

La delega s'intende tacitamente rinnovata qualora, nel mese di dicembre di ciascun anno, non venga data formale disdetta all'Amministrazione e all'organizzazione sindacale.

Data

Firma

FOCUS
<p>Problema – Trattenuta sindacale</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – Il referendum del 1995, abrogativo del comma 2 dell'art. 26 Stat. lav, e il susseguente d.P.R. n. 313/1995 non hanno determinato un divieto di riscossione di quote associative sindacali a mezzo di trattenuta operata dal datore di lavoro, essendo soltanto venuto meno il relativo obbligo, sicché i lavoratori, nell'esercizio della autonomia privata e mediante la cessione del credito in favore del sindacato, possono chiedere al datore di lavoro di trattenere sulla retribuzione i contributi sindacali da accreditare al sindacato. Qualora il datore di lavoro affermi che la cessione comporta in concreto, a suo carico, un onere aggiuntivo insostenibile in rapporto all'organizzazione aziendale e perciò inammissibile ex artt. 1374 e 1375 c.c., deve provarne l'esistenza, dovendosi escludere, atteso il carattere di proporzionalità insito in tale valutazione, che possa ritenersi provata la suddetta eccessiva gravosità solamente in ragione dell'elevato numero di dipendenti dell'azienda, la cui esclusiva considerazione comporterebbe l'iniquo risultato di ritenere soggette all'onere di operare le ritenute sindacali richieste dai lavora-</p>

tori le imprese di medie e piccole dimensioni e di escludere quelle più grandi (Cass. 20 aprile 2011, n. 9049, in *MGC*, 2011, n. 4, 635). Il referendum popolare indetto con il d.P.R. 5 aprile 1995, che ha abrogato i commi 2 e 3 dell'art. 26 Stat. lav., non ha eliminato il diritto dei lavoratori e dei sindacati di ricorrere per il pagamento del contributo sindacale all'utilizzazione dello schema contrattuale che l'ordinamento ha previsto in via generale come strumento per consentire all'autonomia negoziale il soddisfacimento di qualsiasi interesse meritevole di apprezzamento (art. 1260 ss. c.c.). Pertanto, il rifiuto del datore di lavoro di riconoscere l'efficacia alla cessione di credito integra un comportamento oggettivamente antisindacale essendo indubbio che il percepimento dei contributi sindacali per mezzo dell'istituto della cessione di credito costituisce per il sindacato espressione dell'esercizio della libertà e attività sindacale. Un rifiuto da parte del datore di lavoro potrebbe essere legittimamente opposto solo dimostrando che attraverso la cessione dei crediti è divenuto eccessivamente gravoso l'adempimento dell'obbligo di pagare le retribuzioni (Trib. Verona 2 aprile 2001, in *OGI*, 2001, I, 24).

Profili operativi – Trattenuta, pari all'1% della retribuzione per 14 mensilità, effettuata sulla busta paga a favore dell'organizzazione sindacale prescelta dal lavoratore. L'esazione del contributo viene sospesa con l'arrivo della comunicazione di revoca della delega.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Trattenuta sindacale		<p>Versamento del contributo sindacale alle OO.SS. di riferimento che abbiano stipulato il presente CCNL, salvo facoltà di revoca. Le OO.SS. devono comunicare per iscritto al datore:</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'elenco nominativo dei lavoratori iscritti; • l'indicazione dell'ammontare del contributo da trattenere e le relative modalità di versamento. <p>A tale comunicazione va allegata l'originale della delega rilasciata all'organizzazione sindacale da parte del lavoratore</p>	Art. 15 CCNL

Nota bibliografica

Per una disamina completa ed esaustiva dei diritti sindacali che si possono esercitare all'interno dei luoghi di lavoro non si può che rimandare, *ex multis*, a B. CARUSO, A. A-LAIMO, *Diritto sindacale*, Il Mulino, 2012, e a G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2007. Sul problema del contemperamento tra esigenze del datore e attività sindacale si veda nello specifico A. AVIO, *Assemblea e condotta antisindacale* (nota a Cass. 5 luglio 1997, n. 6080), in *RIDL*, 1998, n. 1, II, 64; I. MILIANTI, *Sui limiti al godimento dei permessi sindacali* (nota a Trib. Venezia 22 febbraio 1996), in *RIDL*, 1997, n. 3, 518, e G. PICARELLA, *Sulla nozione di dirigente sindacale e sulla nozione di trasferimento ai fini e per gli effetti dell'art. 22 St. lav.* (nota a Trib. Catania 26 marzo 2010), in *RIDL*, 2011, n. 1, II, 156. Il commento, infine, a C. cost. n. 231/2013 è al centro di A. MARESCA, V. BERTI, E. GIORGI, L. LAMA, R. LAMA, A. LEPORE, D. MEZZACAPO, F. SCHIAVETTI, *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, ADAPT University Press, 2013.

Parte X
CONTRATTAZIONE DECENTRATA

Capitolo I

Relazioni sindacali a livello decentrato

di Gian Paolo Valcavi

1. Materie

Premessa

Preso atto che il settore, con la sua struttura economica/organizzativa articolata sul territorio nazionale, allo stato, risulta coinvolto dalla prevedibile ristrutturazione derivante dai processi di riforma che investono tutti i comparti delle attività professionali in Italia;

Valutato che la conclusione di tali processi, visto l'intreccio e la necessaria armonizzazione tra la situazione giuridica/legislativa italiana e quella internazionale, in particolare europea, si ipotizza di durata medio/lunga e comunque nel corso di vigenza del presente CCNL;

Constatato che tale ipotesi temporale, non eludibile per l'avvio di un riassetto più stabile del settore, ha posto le parti nella necessità di definire un modello di struttura contrattuale che, nell'immediato e nell'arco della sua vigenza, rispondesse anche all'esigenza di governo e di gestione di tale riassetto;

Considerata inoltre la rilevanza che il livello decentrato assume nell'ambito del "Sistema di relazioni sindacali";

Tutto ciò premesso le parti hanno convenuto che per la vigenza del presente contratto, quale punto di riferimento per tutti gli addetti del settore, la soluzione atta a rendere esigibile l'esercizio delle relazioni sindacali a livello decentrato trovi coerente e funzionale definizione con quanto stabilito nei successivi articoli del presente titolo.

Art. 8

Secondo livello di contrattazione

Al fine di rendere esigibile per il settore la pratica attuazione del secondo livello

di contrattazione, questa, in via preferenziale, troverà soluzione a livello regionale per l'intero settore.

A questo livello potranno essere esercitate e gestite le seguenti materie:

A) Diritti di informazione

Annualmente, a livello regionale, di norma entro il primo quadrimestre o in altra data concordata, le Organizzazioni datoriali territoriali e le corrispondenti Organizzazioni sindacali dei lavoratori si incontreranno al fine di procedere ad un esame congiunto – articolato per area professionale e/o per area professionale omogenea – sulle dinamiche strutturali del settore, sulle prospettive di sviluppo, sull'analisi dei fabbisogni formativi e professionali, sulle possibili iniziative legislative regionali in materia di attività professionali, sui più rilevanti processi di ristrutturazione, riorganizzazione, concentrazione, internazionalizzazione, innovazione tecnologica e sui loro effetti socio-economici nel territorio regionale in materia lavoristica.

B) Confronto con le Istituzioni regionali/territoriali

Sulla base di quanto emerso dalle informazioni di cui sopra, le parti potranno attivare incontri con le Istituzioni territoriali alle quali, nell'ambito delle competenze loro assegnate, sottoporre e richiedere soluzioni negoziali idonee allo sviluppo del settore, al ruolo delle attività professionali, al coordinamento delle attività formative per le quali è possibile tenere conto di quanto previsto dalle linee-guida di cui all'accordo-quadro sul confronto con le Istituzioni territoriali per il coordinamento delle attività formative promosse dalle regioni, nonché quelle derivanti dall'analisi dei fabbisogni elaborati dalle parti e/o dal "Fondoprofessioni" sulla formazione continua, che quelle rivolte alla qualificazione dell'apprendistato, alla occupazione ed alla stabilità di impiego della stessa.

C) Materie di accordi regionali

La contrattazione collettiva di livello regionale si esercita nell'ambito delle materie ad essa delegate dal presente contratto.

Resta inteso che, in caso di incremento economico derivante da contrattazione collettiva di secondo livello, lo stesso godrà dei benefici contributivi e delle misure di detassazione previste ai sensi della legislazione vigente.

A questo livello, inoltre, le parti definiranno con specifici accordi e compatibilmente con le esigenze delle strutture lavorative, le modalità di partecipazione a tutte le attività formative avuto riguardo ai seguenti criteri:

- le modalità di svolgimento dei percorsi formativi, ivi compresi i percorsi formativi connessi al contratto di apprendistato di cui agli artt. da 27 a 33 del presente CCNL, i criteri di partecipazione e individuazione dei lavoratori;
- le modalità di orario dei lavoratori in formazione;
- la definizione di un monte ore annuo di congedi, di cui quelli retribuiti non potranno essere inferiori a 30 ore e non potranno superare la misura massima di 60 ore;
- eventuali altre materie lavoristiche quali lavoro a tempo determinato, orario di lavoro e le Rappresentanze sindacali territoriali.

Per l'eventuale sostituzione dei lavoratori in congedo, derivante dall'applicazione degli accordi sopra richiamati, valgono le norme previste all'art. 53 del presente CCNL.

Tali accordi, in coerenza con quanto previsto alla lett. B) del presente articolo, potranno essere stipulati anche in raccordo con le autorità regionali e/o territoriali preposte alla formazione.

In mancanza di accordi di regolamentazione si applicano i criteri indicati al punto 1, lett. a), b) e d) dell'art. 23 del presente CCNL.

A questo livello, inoltre, le parti potranno costituire strumenti bilaterali quali:

- Ente bilaterale regionale, con gli scopi e le modalità previste alla lett. "O" del precedente art. 5;
- Commissioni paritetiche territoriali per la gestione dei licenziamenti individuali di cui alla legge n. 108/1990 e delle controversie individuali o plurime di cui alla legislazione vigente, trasmettendone la composizione all'Ente bilaterale nazionale di settore, così come previsto dal precedente art. 5, e ove costituito, all'Ente bilaterale regionale al quale, se convenuto, potrà anche essere assegnato il compito di gestione di suddette attività;
- referenti regionali e/o territoriali di area professionale e/o di area professionale omogenea e/o di settore e delle rispettive OO.SS. dei lavoratori quali soggetti di raccordo con i Comitati paritetici del Fondoprofessioni (facilitatori) costituiti nelle macro/aree nord-ovest, nord-est, centro e sud per la divulgazione e per la promozione/predisposizione di progetti formativi per la formazione continua. I nominativi di tali referenti dovranno essere comunicati al "Fondo" e all'Ente bilaterale nazionale e, ove costituito, all'Ente bilaterale regionale;
- Organismi paritetici territoriali (OPT) così come previsti dall'accordo applicativo del D.Lgs. n. 81 in materia di salute e sicurezza.

A questo livello, infine, fatta salva la possibilità di accordi sulle diverse materie che il presente CCNL demanda a tale livello, potranno essere elaborate proposte di progetti formativi coerenti con i fabbisogni individuati nel territorio regionale.

Oltre a quanto elencato in precedenza sono oggetto della contrattazione territoriale anche le seguenti materie:

- accordi per l'incremento della produttività, efficienza, competitività, qualità delle prestazioni, redditività e innovazione;
- contratto di lavoro a termine;
- lavoro a tempo parziale;
- orario di lavoro;
- apprendistato;
- tirocini formativi e di orientamento (stage);
- contratti di inserimento;
- somministrazione di lavoro;
- lavoro a chiamata (comprese le misure di "welfare");
- la stipulazione di accordi-quadro a livello territoriale;
- la stipulazione di accordi in materia di formazione con le diverse Istituzioni universitarie, regionali o provinciali;
- sicurezza del lavoro;
- ogni altra competenza affidata in futuro dalle parti firmatarie del presente CCNL alla competenza territoriale.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Finalità data alla contrattazione di secondo livello dal CCNL: i tre diversi ambiti di intervento. – 3. Informazione. – 4. Confronto. – 5. Accordi regionali integrativi. – 6. Ancora cenni sull'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/2011).

1. Premessa

Come si è visto (cfr. quanto esposto nel cap. I) la contrattazione collettiva si articola su diversi livelli, all'interno dei quali vanno distinti, in particolare, il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria e la contrattazione di secondo livello.

Come è noto, in data 22 gennaio 2009 è stato sottoscritto un accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali¹, che, rispetto al precedente accordo del 23 luglio 1993, ha dettato nuove regole nei rapporti fra la contrattazione collettiva nazionale di categoria e quella di secondo livello (aziendale o territoriale)².

Uno degli aspetti qualificanti del citato accordo-quadro è stato quello di enfatizzare il nuovo ruolo della contrattazione di prossimità, in modo tale che divenisse l'ordinario strumento negoziale per il raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza e di efficacia ai fini del miglioramento della competitività delle imprese, nonché per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale³.

Tali ambiziosi obiettivi possono essere raggiunti attraverso l'adattamento di regole normative e/o contrattuali alle specifiche esigenze territoriali o aziendali, grazie alla vicinanza ed alla piena conoscenza della realtà economica produttiva locale.

¹ Nella *Proiezione informatica* di questo volume.

² «L'assetto della contrattazione collettiva è confermata su due livelli: il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria e la contrattazione di secondo livello come definita dalle specifiche intese».

³ «Il Governo e le parti sociali firmatarie del presente accordo, con l'obiettivo dello sviluppo economico e della crescita occupazionale fondata sull'aumento della produttività, l'efficiente dinamica retributiva e il miglioramento di prodotti e servizi resi dalle pubbliche amministrazioni, convengono di realizzare – con un carattere sperimentale per la durata di quattro anni – un accordo sulle regole e le procedure della negoziazione e della gestione della contrattazione collettiva, in sostituzione del regime vigente». Finalità poi ribadita nella parte finale dell'accordo-quadro, laddove le parti «Confermano che obiettivo dell'intesa è il rilancio della crescita economica, lo sviluppo occupazionale e l'aumento della produttività, anche attraverso il rafforzamento dell'indicazione condivisa dal Governo, imprese e sindacati per una politica di riduzione della pressione fiscale sul lavoro e sulle imprese, nell'ambito degli obiettivi e dei vincoli di finanza pubblica».

Attraverso la contrattazione di secondo livello si cerca, quindi, di affrontare le sfide derivanti dalla crisi attraverso un adattamento/adeguamento di singoli istituti economici normativi alle specifiche esigenze di un dato territorio o di una singola azienda.

Secondo l'originario modello delineato dall'accordo-quadro del 22 gennaio 2009 il contratto collettivo nazionale di categoria assicura «la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» e determina «le materie delegate, in tutto o in parte» nell'ambito delle quali si esercita la contrattazione di secondo livello relativamente a «materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione».

Tale previsione ha così determinato una modifica sulle regole di competenza tra contratti collettivi di diverso livello: il fatto che l'accordo-quadro parli di materie delegate dalla contrattazione nazionale a quella di secondo livello, fa, infatti, pensare ad un vero rapporto di competenze tra il livello nazionale e quello locale, con possibilità di intervento di quest'ultimo solo negli ambiti ad esso rimessi dalla contrattazione nazionale o dalla legge⁴.

Ciò comporta, in applicazione del principio di *ne bis in idem*, il conseguente divieto di intervento per la contrattazione di secondo livello in ambiti già trattati dal contratto nazionale, salvo le c.d. "clausole di uscita"⁵.

Se, quindi, nei rapporti tra contratti collettivi del medesimo livello vige il criterio della successione temporale, per cui il contratto successivo può derogare a quello anteriore⁶, salvi i diritti quesiti e le clausole di salvaguardia, regole difformi vigono per i rapporti tra contrattazione di diverso livello.

Secondo lo schema contenuto nell'accordo-quadro del 2009, il contratto di secondo livello può, in linea generale, intervenire solo nelle materie ad esso riservate dal contratto collettivo nazionale di categoria o dalla legge.

⁴ L. BELLARDI, *L'Accordo quadro e la sua applicazione nel settore privato: un modello contrattuale "comune"?*, in A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, 2010, 79-128; L. BELLARDI, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva: le interferenze reciproche*, in L. BORDOGNA, R. PEDERSINI, G. PROVASI (a cura di), *Lavoro, mercato, istituzioni. Scritti in onore di Gian Primo Cella*, Franco Angeli, 2011, 359-374; L. BELLARDI, *La contrattazione collettiva. Linee di tendenza*, in M. MASCINI (a cura di), *L'Annuario del lavoro 2011*, Il Diario del Lavoro, 2011, 71.

⁵ Queste ultime infatti riconoscono la facoltà di modificare, sia in senso migliorativo che peggiorativo, le previsioni del contratto nazionale in presenza di specifiche situazioni (*contra*, M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, n. 3, I, 353).

⁶ Sull'ammissibilità della deroga, anche *in peius*, delle previsioni del CCNL previgente, si veda Cass. 11 luglio 2005, n. 14511; Cass. 22 agosto 2009, n. 18548.

In via eccezionale, è riservato al contratto di prossimità la possibilità di contenere «specifiche intese per governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale» che possono «modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria».

È, così, consentita alla contrattazione di secondo livello, grazie alle “clausole di uscita”, la possibilità di intervenire anche su materie già disciplinate dal contratto collettivo nazionale di categoria, al fine di adattarlo allo specifico contesto, aziendale o locale.

Tale capacità ablativa della contrattazione di prossimità è risultata ulteriormente enfatizzata dall’entrata in vigore dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/2011), in forza del quale i contratti collettivi aziendali o territoriali non solo acquistano efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati⁷, ma possono addirittura operare «anche in deroga alle disposizioni di legge [...] ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro»⁸.

In aggiunta a tali finalità adattative di specifici istituti economico/normativi, alla contrattazione di secondo livello è riservata anche una specifica finalità di carattere strategico e di studio.

Tale ambivalenza della contrattazione di prossimità appare chiara dalla lettura della premessa posta al titolo III, intitolato *Relazioni sindacali a livello decentrato*.

Infatti, le parti sociali – dopo aver rilevato come nel corso di vigenza del CCNL in commento sono previsti importanti processi di riforma e di riorganizzazione di tutti i comparti delle attività professionali italiane da cui deriverà un riassetto del settore – hanno convenuto che «la soluzione atta a rendere esigibile l’esercizio delle relazioni sindacali a livello decentrato trovi coerente e funzionale definizione con quanto stabilito nei successivi articoli del presente titolo».

⁷ «a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali» operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti.

⁸ Si veda l’art. 8, comma 2-*bis*, della l. n. 148/2011.

2. Finalità data alla contrattazione di secondo livello dal CCNL: i tre diversi ambiti di intervento

Secondo le previsioni dell'art. 8 del CCNL in commento, la contrattazione di secondo livello si realizzerà «in via preferenziale» a livello regionale per l'intero settore.

Una tale scelta appare in perfetta coerenza con la struttura dimensionale media dei datori di lavoro assoggettati al campo di applicazione del CCNL. Come, infatti, è stato rilevato⁹ il settore delle libere professioni (ed in particolare quelle ordinistiche) è caratterizzato da strutture limitate e prive, quindi, della capacità di gestire la contrattazione di secondo livello aziendale.

Nell'ambito delle principali funzioni riservate alla contrattazione di secondo livello, l'art. 8 CCNL individua tre macro-aree di intervento, di cui le prime due a carattere strategico/studio e la terza con finalità di adeguamento economico-normativo del CCNL alle specifiche esigenze regionali.

Si tratta, in particolare, delle seguenti materie:

1. diritti d'informazione (art. 8, lett. A);
2. confronto con le istituzioni regionali/territoriali (art. 8, lett. B);
3. accordi regionali (art. 8, lett. C).

3. Informazione

Quanto al primo campo di intervento, il CCNL precisa che esso è finalizzato alla effettuazione di un esame congiunto tra le parti sociali a livello regionale – «articolato per area professionale e/o per area professionale omogenea» – volto ad individuare:

- le prospettive di sviluppo e l'individuazione delle “dinamiche strutturali” del settore;
- l'analisi dei fabbisogni formativi e professionali;
- eventuali iniziative legislative regionali in materia di attività professionali;
- i più rilevanti processi di ristrutturazione, riorganizzazione, concentrazione, internazionalizzazione, innovazione tecnologica e dei loro effetti socio-economici nel territorio regionale di riferimento in materia giuslavoristica.

⁹ M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro negli studi professionali. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali in Italia, Francia, Germania e Regno Unito*, I Quaderni di Confprofessioni, Ipsoa, 2012, 76 ss.

Si tratta, quindi, di attività analoga a quella disciplinata dall'art. 1 CCNL, riferita peraltro ad un più ristretto ambito territoriale (i.e. regionale e non nazionale).

L'attività prevista dall'art. 8, lett. A, deve svolgersi con cadenza annuale ed entro il primo quadrimestre o la diversa data concordata tra le parti sociali.

4. Confronto

Alla luce dell'attività svolta nell'ambito dei c.d. “diritti di informazione” di cui sopra¹⁰, le parti sociali potranno dare avvio ad attività di confronto con le istituzioni locali (quindi sia regionali, che di più ristretta portata territoriale) al fine di «sottoporre e richiedere soluzioni negoziali idonee»:

- allo sviluppo del settore;
- al ruolo dell'attività professionali;
- al coordinamento delle attività formative promosse dalle Regioni o derivanti dall'analisi dei fabbisogni, elaborati dalle parti sociali o da Fondo-professioni, per la formazione continua, la qualificazione dell'apprendistato, per l'occupazione in generale e la sua stabilizzazione.

Con riferimento a tale ultimo punto, il modello di piattaforma per il contratto di secondo livello regionale elaborato dalle OO.SS. prevede che sia «decisivo per l'intero settore sviluppare opportunamente l'intero capitale della formazione professionale e continua» e che, pertanto, sia necessario raggiungere specifici accordi volti a disciplinare, a livello regionale, le «modalità di svolgimento dei percorsi formativi, ivi compresi percorsi connessi contratto di apprendistato, nonché quelli relativi alle nuove figure professionali che l'evoluzione ha reso attuali, nonché dei percorsi previsti per i congedi ECM», nonché a determinare la percentuale della forza-lavoro avente diritto ai congedi per la formazione e le modalità di orario di tali lavoratori.

Tali accordi sono, appunto, quelli di cui *infra*.

5. Accordi regionali integrativi

La parte più significativa delle competenze attribuite alla contrattazione di secondo livello è quella disciplinata dalla lett. C dell'art. 8.

¹⁰ «Sulla base di quanto emerso dalle informazioni di cui sopra», così recita l'*incipit* della lett. B dell'art. 8 CCNL.

Appare opportuno classificare le materie riservate alla contrattazione di prossimità dalla citata norma in tre diverse tipologie, in funzione della specifica finalità cui l'accordo di secondo livello tende.

Da un lato gli accordi a livello regionale sono finalizzati a far ottenere i benefici contributivi e/o le misure di detassazione, previste sino al 31 dicembre 2012 dall'art. 26 del d.l. n. 98/2011 (convertito dalla l. n. 111/2011) e dagli artt. 22, comma 6, e 33, comma 12, della l. n. 183/2011 e che dovrebbero essere oggetto di ulteriore proroga, atteso il contenuto dell'accordo 21 novembre 2012¹¹. Quest'ultimo, infatti, espressamente riconosce che la contrattazione di secondo livello deve operare «per aumentare la produttività attraverso un migliore impiego dei fattori di produzione e dell'organizzazione del lavoro, correlando a tale aspetto la crescita delle retribuzioni dei lavoratori».

Dall'altro, la contrattazione di prossimità deve disciplinare, adattandoli alle specifiche esigenze locali, singoli e specifici istituti con lo scopo di favorire la crescita della produttività aziendale.

Infine, gli accordi regionali dovranno dare concreta attuazione a quanto eventualmente individuato sulla base delle attività di cui alle lett. A e B per le attività formative.

Entrando nel dettaglio: nella prima tipologia di contratti regionali rientrano gli «accordi per l'incremento della produttività, efficienza, competitività, qualità delle prestazioni, redditività e innovazione», da determinarsi in relazione ai risultati riferibili all'andamento economico negli utili dello studio professionale o ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività.

Si tratta, quindi, degli accordi relativi ai premi di produttività, ai compensi per il lavoro supplementare o per l'utilizzo di clausole flessibili o elastiche o, infine, per lavoro straordinario, notturno, festivo o domenicale.

Quanto alla seconda tipologia di materie si tratta della disciplina relativa al contratto a termine, a tempo parziale, di somministrazione, a chiamata, all'apprendistato ed agli stage¹²: la contrattazione collettiva di prossimità può, quindi, adattare la specifica disciplina contrattuale (e non normativa) alle peculiari esigenze locali.

¹¹ *Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹² L'originaria disciplina prevedeva anche il riferimento al contratto di inserimento, di cui agli artt. 54 ss. del d.lgs. n. 276/2003, abrogato in seguito all'entrata in vigore della c.d. riforma Fornero del mercato del lavoro.

Infine, nell'ultima tipologia rientrano gli accordi volti a dare concreta attuazione ai percorsi formativi dei lavoratori e, in particolare, quelli finalizzati a consentire una piena applicazione dell'apprendistato professionalizzante e di quello di alta formazione e ricerca.

Con riferimento a tali finalità formative, la contrattazione di secondo livello si può, quindi, occupare di disciplinare le modalità di orario dei lavoratori in formazione, di determinare un monte ore annuo di congedi per la formazione, di cui una parte retribuita (in misura non inferiore a 30 ore e non superiore a 60).

6. Ancora cenni sull'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/2011)

Al fine di fornire un panorama più completo sulla rilevanza della contrattazione di secondo livello, non si possono omettere cenni sul contenuto dell'art. 8 della c.d. “manovra economica-*bis*” contenuta nel d.l. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011, con cui sono state introdotte misure di *Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*.

Senza voler in alcun modo entrare nel complesso dibattito scaturito all'indomani dell'approvazione della norma¹³, l'art. 8 prevede che i contratti di prossimità, se sottoscritti da «associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» o da «rappresentanze sindacali operanti in azienda», possano non solo esplicitare la loro efficacia *erga omnes* nei confronti di tutti i lavoratori interessati, ma anche contenere «specifiche intese» dirette «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali ed occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività».

Da notare che tali “specifiche intese” possono avere riguardo all'organizzazione del lavoro e della produzione e, soprattutto, possono derogare, nella disciplina di un novero molto ampio di materie¹⁴, alle disposi-

¹³ Le aspre polemiche sorte all'indomani della pubblicazione del testo dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, incentrate su una presunta “abrogazione” dell'art. 18 Stat. lav. e sulla conseguente facilità di licenziare, hanno distolto l'attenzione dal reale contenuto della norma creando una (falsa) dicotomia tra difensori dell'art. 18 Stat. lav. e suoi nemici.

¹⁴ Si tratta di: predisposizione di impianti audiovisivi, introduzione di nuove tecnologie, mansioni del lavoratore, qualificazione ed inquadramento del personale, contratti a termine, orario ridotto, modulato, flessibile, solidarietà negli appalti, casi di ricorso alla somministrazione di lavoro, disciplina dell'orario di lavoro, modalità di assunzione e disciplina del

zioni di legge, nonché alle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro, fatti salvi la Costituzione ed i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Evidente, quindi, che l'eventuale ricorso, nei limiti previsti dalla norma, ad un contratto di prossimità ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, amplia notevolmente le possibilità di intervento in funzione derogatoria delle previsioni del CCNL in commento ad opera dell'accordo regionale.

Nota bibliografica

Sui rapporti tra CCNL e contratto di prossimità e sull'ambito di operatività di quest'ultima, si vedano P. ALLEVA, [*Rappresentanza, rappresentatività sindacale e riforma del sistema contrattuale*](#), intervento al convegno dell'Associazione per i diritti sociali e di cittadinanza, *Ruolo del sindacato, democrazia, riforma del sistema contrattuale*, Roma, 29 gennaio 2010, V. BAVARO, [*Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*](#), e M. MAGNANI, [*Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*](#), tutti in E. MASSAGLI, G. PALMERINI (a cura di), [*Mirafiori, Pomigliano: Fabbrica Italiana Relazioni Industriali*](#), Boll. spec. ADAPT, 2011, n. 1; A. GARILLI, [*L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*](#), Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2012, n. 139; G. FERRARO, [*Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*](#), Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2011, n. 129; F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, n. 2, I, 177; C. OGRISEG, *La nuova contrattazione decentrata nell'Accordo quadro “separato”*, in *MGL*, 2009, n. 7, 482; E. MASSAGLI, P. TOMASSETTI (a cura di), [*L'accordo unitario su contratti e rappresentanza*](#), Bollettino speciale ADAPT, 2011, n. 35. Sulla contrattazione nell'ambito degli studi professionali, si veda M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Il lavoro negli studi professionali. Quadro normativo, modelli organizzativi, tipologie contrattuali in Italia, Francia, Germania e Regno Unito*](#), I Quaderni di Confprofessioni, Ipsoa, 76 ss.

rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, con l'espressa eccezione, in proposito, del licenziamento discriminatorio, di quello per concomitanza di matrimonio, di quello della lavoratrice in gravidanza fino alla fine del periodo di astensione obbligatoria, nonché fino ad un anno di età del bambino, e del licenziamento per fruizione del congedo parentale.

2. Procedure per la pratica attuazione del secondo livello di contrattazione territoriale

Art. 8-bis

Procedure per la pratica attuazione del secondo livello di contrattazione territoriale

1) Modalità di presentazione della piattaforma

Al fine di avviare le trattative per il secondo livello di contrattazione regionale, la piattaforma sarà presentata in tempo utile per consentire l'apertura delle trattative due mesi prima della scadenza.

Durante tale periodo e comunque fino a 2 (due) mesi successivi alla scadenza dell'accordo precedente, saranno garantite condizioni di normalità sindacale non potendo le parti assumere iniziative unilaterali, né procedere ad azioni dirette.

In caso di ritardo nella presentazione della piattaforma, il periodo di 4 (quattro) mesi di cui al precedente comma si applica dalla data di effettiva presentazione della piattaforma medesima.

In fase di prima applicazione, il periodo complessivo di 4 (quattro) mesi si applica dalla data di presentazione della piattaforma.

Le piattaforme saranno presentate dalle OO.SS. regionali dei lavoratori alle rispettive Confederazioni regionali dei datori di lavoro, nonché alle OO.SS. nazionali FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UITUCS-UIL e alle Confederazioni nazionali Confprofessioni, Confedertecnica, CIPA.

2) Modalità di verifica

Ricevute le piattaforme, le Confederazioni nazionali dei datori di lavoro e le Organizzazioni sindacali nazionali dei lavoratori procederanno, anche disgiuntamente, alla verifica del rispetto delle procedure e dei contenuti delle richieste in rapporto alle materie demandate al secondo livello di contrattazione dal CCNL.

L'esame della verifica dovrà esaurirsi entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di ricevimento della piattaforma.

In caso di controversia, su iniziativa anche di una sola delle controparti, si potrà procedere al ricorso presso la Commissione paritetica nazionale.

Sommario: 1. Presentazione della piattaforma. – 2. La tregua sindacale. – 3. La verifica del rispetto delle regole di competenza.

1. Presentazione della piattaforma

Al fine di dare concreta attuazione alla pubblicazione di secondo livello di tipo regionale, negli ambiti ad essa riservati dall'art. 8 CCNL, la norma in commento proceduralizza le modalità attraverso cui devono essere avviate le trattative fra le parti sociali a livello locale.

L'onere di avvio dell'attività per la stipulazione del contratto di secondo livello viene rimesso alle OO.SS. regionali dei lavoratori, che provvedono ad inviare la piattaforma rivendicativa alle corrispondenti confederazioni regionali dei datori di lavoro.

Contestualmente, e per le finalità di verifica di cui *infra*, le OO.SS. regionali debbono comunicare la piattaforma rivendicativa anche alle OO.SS. ed alle Confederazioni dei datori di lavoro a livello nazionale.

Il termine di presentazione è individuato dal CCNL nei 2 mesi antecedenti la scadenza del contratto, cosicché possa, secondo i principi di correttezza e buona fede, essere consentito alla controparte contrattuale di verificare la portata delle richieste con un certo anticipo rispetto alla data di cessazione di efficacia dell'accordo collettivo.

Evidentemente, il contenuto della piattaforma rivendicativa dovrà rispettare gli ambiti e le materie che il precedente art. 8 CCNL ha riservato alla contrattazione di secondo livello.

2. La tregua sindacale

In perfetta assonanza con quanto previsto dall'art. 140 CCNL per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di categoria, la norma in commento prevede una tregua sindacale della durata di 4 mesi, decorrenti dalla data di presentazione della piattaforma rivendicativa.

Si tratta, quindi, di un termine mobile che decorre dalla data di effettivo rispetto dell'onere di avvio delle trattative e che, secondo gli auspici della contrattazione nazionale, dovrebbe avvenire entro i 2 mesi antecedenti la scadenza dell'accordo di secondo livello in via di cessazione.

Lo scopo della tregua sindacale è quello di assicurare una serena discussione sul contenuto delle rivendicazioni, facendo espresso divieto alle parti di intraprendere iniziative unilaterali di lotta sindacale («non possono assumere iniziative unilaterali, né procedere ad azioni dirette»).

3. La verifica del rispetto delle regole di competenza

Come si è visto, il modello delineato dall'accordo-quadro del 22 gennaio 2009 attribuisce al contratto collettivo nazionale di categoria la finalità di assicurare «la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» e di determinare «le materie delegate, in tutto o in parte» nell'ambito delle quali si esercita la contrattazione di secondo livello relativamente a «materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione».

Sulla base di tale previsione sono sorte regole di competenza tra contratti collettivi di diverso livello, cosicché, in applicazione del principio di *ne bis in idem*, la contrattazione di secondo livello non può intervenire in ambiti già trattati dal contratto nazionale, salvo le c.d. “clausole di uscita”¹⁵.

La finalità dell'invio della piattaforma rivendicativa anche alle organizzazioni sindacali ed alle confederazioni a livello nazionale, di cui alla prima parte dell'articolo in commento, appare chiara sulla base della lettura della disciplina relativa alle «modalità di verifica».

Infatti, le OO.SS. nazionali e le confederazioni nazionali dei datori di lavoro sono chiamate, nel termine di 45 giorni dalla ricezione della piattaforma, ad effettuare una verifica circa il «rispetto delle procedure e dei contenuti delle richieste in rapporto alle materie demandate al secondo livello di contrattazione».

Ove le organizzazioni e/o le confederazioni nazionali rilevino una violazione dei riparti di competenza per i diversi livelli di contrattazione, potranno segnalare tale circostanza alle OO.SS regionali e, in caso di mancata accordo, si potrà adire la Commissione paritetica nazionale di cui all'art. 3 CCNL.

Nota bibliografica

Sulla contrattazione collettiva in genere, si veda G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010; M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Cedam, 2012, cap. IV; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto sindacale*, Laterza, 2007; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2013; B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Il Mulino, 2012; L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2012; M.V. BALLESTREIRO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2012.

¹⁵ Queste ultime infatti riconoscono la facoltà di modificare, sia in senso migliorativo che peggiorativo, le previsioni del contratto nazionale in presenza di specifiche situazioni (*contra*, M. RICCI, *op. cit.*).

3. Elemento economico di garanzia

Art. 8-ter

Elemento economico di garanzia

Qualora nonostante la presentazione di una piattaforma integrativa ai sensi delle disposizioni del CCNL studi professionali che regolano la materia non venga definito un accordo entro il 30 settembre 2013, il datore di lavoro erogherà, con la retribuzione del mese di ottobre 2013, ai lavoratori in forza da almeno 6 mesi alla data del 1° ottobre 2013, i seguenti importi “una tantum”:

- Q, 1°, 2°: € 100,00;
- 3° S, 3°: € 90,00;
- 4° S, 4°, 5°: € 80,00.

Tale erogazione non è utile ai fini del calcolo di nessun istituto di legge o contrattuale, in quanto le parti ne hanno definito l’ammontare in senso onnicomprensivo, tenendo conto di qualsiasi incidenza, ivi compreso il trattamento di fine rapporto. L’elemento economico di garanzia è riproporzionato per i rapporti di lavoro a tempo parziale.

L’erogazione può essere assorbita da elementi retributivi già concessi a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali.

In occasione del successivo rinnovo del CCNL per i dipendenti degli studi professionali, le parti valuteranno gli esiti della prima applicazione del premio, al fine di concordare eventuali correttivi.

Dichiarazione a verbale

Le parti considerati i termini di durata del presente CCNL, dichiarano che le piattaforme integrative di secondo livello di cui al presente art. 8 e per gli effetti di cui all’art. 8-ter dovranno essere presentate entro il mese di marzo 2013.

Le parti si impegnano a partecipare in buona fede, dopo la presentazione della piattaforma, alla discussione e trattazione al livello territoriale delle medesime. La mancata partecipazione del presentatore della piattaforma alla trattazione costituirà impedimento al riconoscimento dell’elemento economico di garanzia.

Sommario: 1. Indennità a copertura economica. – 2. Assorbibilità. – 3. Non incidenza sugli istituti differiti.

1. Indennità a copertura economica

L’accordo-quadro del 2009 sugli assetti contrattuali ha sostituito la c.d. “indennità di vacanza contrattuale” prevista dal protocollo del 1993 con l’identità di copertura economica.

L'abrogata indennità di vacanza contrattuale operava automaticamente per tutte le ipotesi di ultrattività del CCNL scaduto, una volta decorso il termine di 3 mesi dalla cessazione di efficacia convenzionale dell'accordo collettivo nazionale, e comportava un aumento pari al 30% del tasso di inflazione programmata sino alla data di efficacia del nuovo contratto collettivo. L'indennità di vacanza contrattuale veniva riconosciuta a tutti i dipendenti indipendentemente dal CCNL di categoria applicato.

Con l'accordo-quadro del 2009 tale automatismo e tale trattamento uniforme per tutte le categorie è cessato ed è stata introdotta la c.d. "indennità a copertura economica".

Con la circ. 4 giugno 2009, n. 19205, Confindustria ha chiarito che la citata indennità a copertura economica sostituisce definitivamente l'indennità di vacanza contrattuale e che nuovo istituto diviene meramente eventuale (e non più automatico) al fine di coprire l'ipotesi in cui il periodo di trattativa non sia stato sufficiente per il rinnovo e solo se previsto dal singolo contratto collettivo nazionale di categoria.

Giova sottolineare che nel CCNL tale indennità non è prevista espressamente nell'art. 140 – e quindi per l'ipotesi di rinnovo del contratto collettivo nazionale – ma solo nell'ambito della disciplina relativa alla presentazione delle piattaforme rivendicative per la contrattazione di secondo livello (i.e. regionale).

Dubbi sorgono, quindi, in relazione al riconoscimento dell'indennità in parola alle sole ipotesi di mancato accordo, nei tempi previsti, sul contratto di secondo livello. O, invece, anche alle ipotesi di prolungamento delle trattative per il rinnovo del contratto collettivo nazionale.

Depone a favore dell'interpretazione restrittiva il contenuto della "dichiarazioni a verbale" della norma in commento: è, infatti, prevista una stretta connessione tra l'erogazione di cui all'art. 8-ter CCNL e la presentazione delle piattaforme integrative di secondo livello.

Da un punto di vista soggettivo dell'economico di garanzia compete ai soli lavoratori che siano in forza presso datori di lavoro con un'anzianità di servizio di almeno 6 mesi.

In sede di prima applicazione tale requisito soggettivo viene valutato con riferimento ai 6 mesi antecedenti il 1° ottobre 2013.

Gli importi riconosciuti variano a seconda del livello di inquadramento, secondo quanto riportato nella tabella sottostante.

Livello	Importo in euro
Quadri, I e II	100
III S e III	90
IV S, IV e V	80

La somma deve essere erogata *una tantum* e con la retribuzione del mese di ottobre.

Non sfugga, infine, che tale erogazione non dovrà essere effettuata ove le OO.SS. dei lavoratori non abbiano rispettato l'impegno alla tregua sindacale e/o non abbiano partecipato, una volta presentata una piattaforma rivendicativa, alle relative trattative.

2. Assorbibilità

L'elemento economico di garanzia da versarsi *una tantum* è, per espressa previsione le parti, assorbibile da «elementi retributivi già concessi a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali».

FOCUS
<p>Problema – Assorbibilità dell'elemento economico di garanzia da parte di successivi aumenti previsti dalla contrattazione collettiva</p> <p>Orientamenti giurisprudenziali – L'assorbibilità è regola generale. Il lavoratore se vuole evitarla deve dimostrare di aver ottenuto quel determinato esborso quale compenso speciale strettamente legato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte¹⁶.</p> <p>Profili operativi – L'art. 8-ter CCNL prevede espressamente l'applicazione della regola generale sopraindicata, stante anche la natura dell'elemento economico di garanzia quale <i>una tantum</i>.</p>

¹⁶ Cass. 12 novembre 2004, n. 21555; Cass. 18 luglio 2008, n. 20008, in *GLav*, 2008, n. 40, 41; Cass. 9 marzo 2009, n. 5650, in *GLav*, 2009, n. 20, 36.

3. Non incidenza sugli istituti differiti

Infine, trattandosi di erogazione priva del requisito della continuità di cui all'art. 2120 c.c., la stessa non può essere utilizzata dalla base di calcolo per l'accantonamento della quota di TFR.

Parimenti, per espressa previsione della norma in commento, la somma erogata ha carattere omnicomprensivo e, pertanto, non può incidere sul calcolo di alcuna somma o erogazione di legge o di contratto.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Elemento economico di garanzia	Maturazione	<i>Una tantum</i> con la retribuzione di ottobre Per il solo personale in forza da almeno 6 mesi	Art. 8-ter CCNL
	Assorbibilità	È assorbibile dagli elementi retributivi già concessi a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali	
Indennità di vacanza contrattuale		Sostituzione da parte della previsione di cui all'art. 8-ter CCNL	Circ. Confindustria n. 19205/2009

4. Gestione dei licenziamenti a livello decentrato

Art. 9

Gestione dei licenziamenti individuali a livello decentrato

A) Tentativo di conciliazione

Per i licenziamenti individuali il tentativo di conciliazione di cui agli artt. 410 e seguenti cod. proc. civ. potrà essere esperito tramite le Commissioni di conciliazione istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro competenti secondo i fori indicati nell'art. 413. cod. proc. civ. e scelto dal lavoratore licenziato o dal datore di lavoro richiedente tra le Organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e le Organizzazioni sindacali dei lavoratori.

Entro 15 (quindici) giorni dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi laddove successiva, il lavoratore o il datore di lavoro può conferire mandato ad una Organizzazione sindacale, firmataria del presente contratto, di espletare il tentativo di conciliazione. In tal caso l'Organizzazione sindacale alla quale è stato conferito il mandato ne darà comunicazione ad almeno una contrapposta Organizzazione sindacale ed alla Direzione provinciale per l'attivazione del tentativo di conciliazione.

Per quanto riguarda la richiesta del tentativo di conciliazione e le fasi successive della procedura si applicano integralmente le disposizioni di cui all'art. 410 e seguenti cod. proc. civ.

Ove il tentativo di conciliazione previsto dai precedenti commi abbia esito negativo, le parti possono consensualmente definire la controversia mediante arbitrato irrituale con le procedure previste alla successiva lett. B).

B) Collegio arbitrale

Le parti che hanno esperito il tentativo di conciliazione potranno, entro 20 (venti) giorni dall'esito negativo, conferire consensualmente mandato alle rispettive Organizzazioni sindacali decentrate per il deferimento della controversia al Collegio arbitrale. Sarà considerato nullo il mandato rilasciato prima dell'esperimento del tentativo di conciliazione.

Il Collegio arbitrale dovrà essere costituito entro 10 giorni dal mandato ricevuto e lo stesso dovrà essere composto da due arbitri, uno nominato dalle Organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, uno nominato dalla Organizzazione sindacale dei lavoratori alla quale, il dipendente abbia conferito mandato e da un Presidente scelto di comune accordo dalle rispettive Organizzazioni.

In caso di mancato accordo fra le rispettive Organizzazioni, il Presidente verrà sorteggiato da una rosa di nomi congiuntamente concordata.

Il presidente, non appena ricevuto ed accettato l'incarico, provvederà a convocare entro 15 (quindici) giorni il Collegio arbitrale che dovrà esaminare la domanda nonché le eventuali richieste di istruttorie disponendo, anche d'ufficio, l'assunzione di tutti i mezzi di prova che riterrà utili ai fini della decisione. Le eventuali deposizioni di testi saranno riassunte in un breve verbale, che essi sot-

toscriveranno, e le parti potranno chiedere di averne copia vistata dal Presidente.

Il pronunciamento del Collegio arbitrale dovrà avvenire entro 60 (sessanta) giorni successivi alla prima convocazione.

Tale termine potrà essere prorogato solo su accordo delle parti.

Ove i termini di cui al precedente comma 5 siano trascorsi inutilmente, ciascuna delle parti può intimare al Collegio, con atto scritto, di depositare il lodo entro 30 (trenta) giorni dalla richiesta. Trascorso tale termine la controversia può essere sottoposta all'autorità giudiziaria.

Sommario: 1. Le novità della l. n. 183/2010. – 2. L'avvio del tentativo di conciliazione previsto dal CCNL: ambito, forma e competenza. – 3. La composizione delle commissioni di conciliazione presso le DTL e l'assistenza tecnica. – 4. Esito della procedura. – 5. Termini per l'avvio dell'eventuale giudizio ordinario. – 6. Il possibile ricorso all'arbitrato: avvio della procedura e composizione del collegio. – 7. Il lodo: efficacia e termini per la pronuncia. – 8. Impugnazione del lodo.

1. Le novità della l. n. 183/2010

Innovando la disciplina previgente, l'art. 31 della l. n. 183/2010¹⁷ ha abolito l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, che, da condizione di procedibilità per l'instaurazione di un giudizio ordinario avanti il giudice del lavoro¹⁸, è diventato un passaggio facoltativo¹⁹ e, quindi, frutto di una scelta consapevole.

Art. 410 c.p.c.

Tentativo facoltativo di conciliazione

Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo precedente, e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazio-

¹⁷ C.d. collegato lavoro, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

¹⁸ Prima della riforma del 2010 l'art. 410 c.p.c. si intitolava *Tentativo obbligatorio di conciliazione* e disponeva che «chi intende proporre giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 [...] deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413 c.p.c.». La violazione di tale obbligo era sanzionata, ai sensi dell'art. 412-*bis* c.p.c., dalla improcedibilità della domanda giudiziale.

¹⁹ Si veda la circ. Min. lav. 25 novembre 2010, nella *Proiezione informatica* di questo volume.

ne previste dai contratti e accordi collettivi, può promuovere anche tramite una associazione sindacale il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione, nella cui circoscrizione si trova l'azienda o una qualsiasi dipendenza di questa, alla quale è addetto il lavoratore, o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

La commissione, ricevuta la richiesta, tenta la conciliazione della controversia, convocando le parti, per una riunione da tenersi non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta.

Con provvedimento del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione è istituita in ogni provincia, presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, una commissione provinciale di conciliazione composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale.

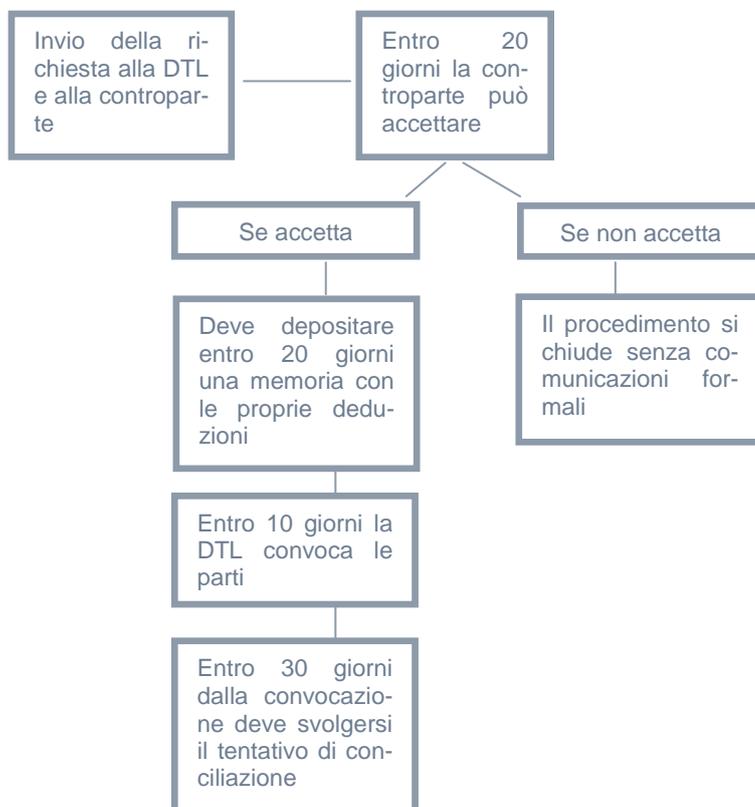
Commissioni di conciliazione possono essere istituite, con le stesse modalità e con la medesima composizione di cui al precedente comma, anche presso le sezioni zionali degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione. Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione o da un suo delegato, che rispecchino la composizione prevista dal precedente terzo comma.

In ogni caso per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e di uno dei lavoratori.

Ove la riunione della commissione non sia possibile per la mancata presenza di almeno uno dei componenti di cui al precedente comma, il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro certifica l'impossibilità di procedere al tentativo di conciliazione.

La norma in commento, quindi, si occupa di dare concretezza alla previsione dell'art. 410, comma 1, c.p.c. nella parte in cui rinvia alle procedure di conciliazione previste dai contratti o accordi collettivi.

Secondo lo schema individuato del Codice di procedura civile il tentativo di conciliazione è così cadenzato:



Con nota ministeriale del 25 novembre 2010, è stato precisato che, nonostante una tale cadenza temporale netta, non vi sono ostacoli a che, con il consenso del ricorrente, il tentativo di conciliazione possa avere luogo anche se l'intervento della controparte sia giunto decorso il termine dei 20 giorni.

A fronte, quindi, della mancata adesione della controparte, allo scadere dei 20 giorni, è possibile attivare il ricorso giudiziario; si noti che in ipotesi di impugnativa del licenziamento o di tutti gli altri casi nei quali trova applicazione il novellato art. 6 della l. n. 604/1966²⁰, decorrono i 60 giorni per la presentazione del ricorso in Tribunale (a pena di decadenza ed improcedibilità dell'impugnazione).

Se la conciliazione riesce, anche parzialmente, si redige processo verbale sottoscritto dalle parti e dalla Commissione (o sottocommissione) nel suo complesso. Il giudice, su istanza di parte, dichiara esecutivo il verbale.

²⁰ Impugnazione del contratto a termine o del contratto di somministrazione, di co.co.pro., ecc.

Se non si raggiunge l'accordo, la Commissione (o sottocommissione) formula una proposta conciliativa per la definizione della controversia da inserire obbligatoriamente nel verbale, con espressa indicazione delle posizioni manifestate da ambo le parti.

Il giudice potrà, così, tenere conto nel successivo giudizio del comportamento tenuto dalle parti e del rifiuto formulato.

Ai fini dell'avvio del tentativo facoltativo di conciliazione introdotto dalla sopraindicata norma, è necessario che il ricorrente provveda ad indicare gli elementi essenziali della controversia, in modo tale da poter da un lato consentire alla nominanda Commissione di inquadrare compiutamente le questioni ad essa sottoposte e, dall'altro, permettere alla controparte di esercitare compiutamente il proprio diritto alla difesa, ove acconsenta alla conciliazione e debba, quindi, redigere la propria memoria difensiva.

In particolare, è necessario che siano indicati gli estremi delle parti, il luogo dove è sorto il rapporto o dove si svolgeva l'attività lavorativa e «l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa».

L'invio della richiesta ai sensi dell'art. 410 c.p.c. interrompe ogni prescrizione e sospende il decorso di qualunque termine di decadenza. In particolare, l'avvio della procedura di conciliazione facoltativa sospende il decorso dei termini di cui alla l. n. 604/1966.

2. L'avvio del tentativo di conciliazione previsto dal CCNL: ambito, forma e competenza

La norma in commento provvede, quindi, a dettare una specifica disciplina per una gestione alternativa, rispetto al giudizio ordinario avanti il tribunale, delle sole controversie relative a licenziamenti individuali (sia per giusta causa, giustificato motivo soggettivo od oggettivo) e non delle diverse ipotesi di recesso, quali dimissioni, scadenza del termine, ecc.

Entro 15 giorni dalla comunicazione del licenziamento²¹ il lavoratore o il datore di lavoro o conferire mandato ad una OO.SS. o Confederazione firmataria del CCNL, affinché avvii il tentativo di conciliazione.

L'organizzazione sindacale, una volta ricevuto mandato, provvede ad informare l'organizzazione rappresentativa della controparte e la Direzione

²¹ Si noti che, in virtù delle modifiche apportate all'art. 2 della l. n. 604/1966 dalla l. n. 92/2012, non esiste più la possibilità di comunicare in modo separato il recesso dal rapporto di lavoro rispetto alle motivazioni ad esso sottese.

Territoriale del Lavoro, che procede secondo le medesime modalità previste dall'art. 410 c.p.c.

Appare quindi evidente che la differenza più significativa attiene alla diversa modalità di avvio della procedura di conciliazione, rispetto a quanto previsto dal Codice di procedura civile.

Per tutto quanto al resto, rimangono, quindi, ferme le medesime regole di cui all'art. 410 c.p.c.

Così, per quanto attiene alla individuazione della DTL competente²², al contenuto della domanda ed a i successivi incombeni per l'avvio e la definizione del tentativo di conciliazione.

3. La composizione delle commissioni di conciliazione presso le DTL e l'assistenza tecnica

Le commissioni di conciliazione (e le eventuali sottocommissioni) sono nominate dal direttore della singola Direzione Territoriale sulla base di un criterio di rappresentatività a livello locale delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro, che tiene conto della consistenza associativa, del numero di vertenze individuali, plurime o collettive instaurate, del numero degli accordi aziendali stipulati, del numero delle RSU elette nel territorio e del numero delle sedi operanti a livello locale.

La Commissione dura in carica 4 anni ed è composta dal direttore della DTL (o da un funzionario da questi designato) e da un rappresentante delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e da uno di quelle dei datori di lavoro.

Nelle sedute avanti la Commissione di conciliazione è ammessa un'assistenza tecnica: il lavoratore può, infatti, farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui ha conferito mandato o da un legale, un consulente del lavoro o altro soggetto dallo stesso prescelto e nominato con il modulo allegato.

4. Esito della procedura

Le commissioni La procedura, una volta avviata, può concludersi o con un accordo (anche parziale), che, ai sensi dell'art. 411 c.p.c., può acquisire effi-

²² Quella del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro ovvero dove si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

cacia esecutiva²³ e consentire l'avvio dell'eventuale azione di recupero coattivo o con un mancato accordo.

In tale caso la Commissione deve formulare una proposta per la definizione della controversia, con espressa indicazione delle «valutazioni espresse dalle parti», al fine di consentire al giudice una piena valutazione del comportamento complessivamente tenuto dalle parti per una piena applicazione dei criteri di soccombenza e di sanzione *ex artt.* 91²⁴ e 96²⁵ c.p.c. Ciò in piena conformità con il disposto dell'art. 411, comma 2, c.p.c.

5. Termini per l'avvio dell'eventuale giudizio ordinario

Sia in caso di mancata accettazione della richiesta di avvio della procedura di mediazione, sia ove quest'ultima si sia conclusa con un mancato accordo, l'avvio del giudizio ordinario è assoggettato al rigido termini di decadenza di 60 giorni.

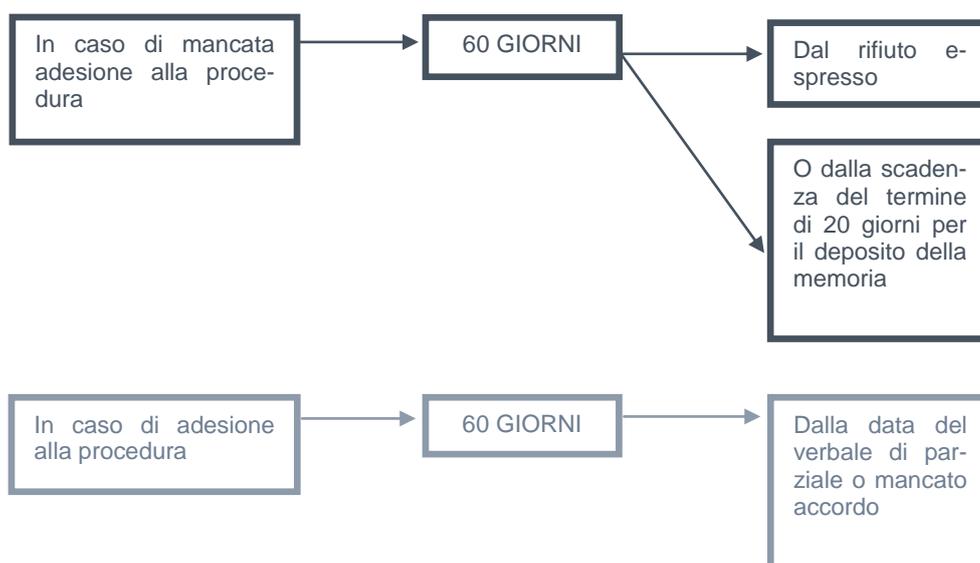
Tale termine decorre:

- in caso di mancata adesione alla procedura dal rifiuto;
- in caso di adesione con esito negativo dal verbale di mancata conciliazione.

²³ Ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

²⁴ «Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92».

²⁵ «Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata».



Infatti, con l'art. 32 della l. n. 183/2010 è stato introdotto l'onere di esercizio dell'azione giudiziale, volta ad ottenere la declaratoria di illiceità (intesa in senso ampio) del licenziamento a pena di inefficacia dell'impugnazione.

La scelta della sanzione dell'inefficacia pare assimilabile, attesa la sua chiara funzione acceleratoria, ad una sanzione di tipo processuale²⁶: la manifestata volontà di impugnazione rimarrebbe fine a sé stessa, non potendo più sorgere, dopo il decorso del termine di 60 giorni, il potere di proporre la domanda, quale primo atto di esercizio dell'azione²⁷.

Notevoli paiono le similitudini con la previsione dell'art. 481 c.p.c. laddove si prevede che il precetto, quale atto prodromico all'azione esecutiva, perda efficacia se entro 90 giorni non venga iniziata l'azione esecutiva; così nel caso del licenziamento la manifestata volontà di contestare la legittimità del provvedimento espulsivo (atto prodromico dell'azione di accertamento e/o condanna) perde efficacia se entro il termine di 270 giorni non si eserciti il potere di proporre la domanda, facendo così sorgere l'azione.

²⁶ Numerosi sono i casi, nell'ambito del processo civile, di inefficacia; si veda l'art. 644 c.p.c. in tema di inefficacia del decreto ingiuntivo per omessa notificazione dello stesso nel termine di 60 giorni dalla sua emissione, l'art. 669-*novies* c.p.c. in tema di inefficacia del provvedimento cautelare e, ancor più significativamente, l'art. 481 c.p.c. in tema di inefficacia del precetto.

²⁷ Per un'analisi più approfondita si rinvia ai sempre attuali G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile. Volume 1*, Roma, 1936, 17 ss., A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, in *NDI*, II, 1937, 29 ss., e E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria nel processo civile*, in *RTDPC*, 1950, 47 ss.

L'effetto di ciò sarebbe, peraltro, quello non rendere legittimo il recesso del datore di lavoro (atto giuridico che continuerebbe ad essere viziato), ma di precludere l'azione volta all'accertamento – anche di natura incidentale – della illegittimità dello stesso.

Il mancato sorgere del diritto d'azione (per il mancato tempestivo esercizio del potere di proporre la domanda) impedisce, quindi, l'accertamento giudiziale della illegittimità del licenziamento²⁸ e la conseguente condanna al risarcimento dei danni, sia sulla base delle norme speciali, che di diritto comune²⁹.

Evidente, quindi, che lo scopo sia, opportunamente, quello di rafforzare la garanzia «di certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale certezza valore preminente rispetto a quello della legittimità del recesso»³⁰.

La decadenza del lavoratore dall'impugnativa o la sopravvenuta inefficacia della stessa non possono essere rilevate d'ufficio. Si tratta, quindi, di una eccezione in senso stretto che dovrà essere proposta dal datore di lavoro con la comparsa di risposta *ex art.* 416, comma 2, c.p.c. (nell'ambito del procedimento giurisdizionale), o con la prima difesa utile nell'ambito del procedimento arbitrale: si tratta, infatti, di un diritto disponibile quale è la conservazione del posto di lavoro che, a norma dell'art. 2969 c.c., non è rilevabile d'ufficio.

²⁸ A qualunque vizio riconducibile: nullità, annullamento, infondatezza con la sola esclusione della inefficacia.

²⁹ Chiarificatore è sul punto quanto scritto da Cass. 21 agosto 2006, n. 18216: «Ne consegue che al lavoratore che non abbia impugnato nel termine di decadenza suddetto [o che oggi, sulla base dell'art. 32, non abbia dato avvio alla relativa controversia entro il termine di 270 giorni] è precluso il diritto di far accertare in sede giudiziale [o arbitrale] la illegittimità del recesso e di conseguire il risarcimento del danno nella misura prevista dalle leggi speciali (L. 604 del 1966, art. 8 e L. n. 300 del 1970, art. 18). Se tale onere non viene assolto dal lavoratore, peraltro, il giudice non può conoscere della illegittimità del licenziamento neppure per ricollegare al recesso conseguenze risarcitorie di diritto comune». Dello stesso identico tenore è la motivazione di Cass. 5 febbraio 2010, n. 2676.

³⁰ Cass. n. 18216/2006, cit.

6. Il possibile ricorso all'arbitrato: avvio della procedura e composizione del collegio

In alternativa rispetto al ricorso al giudizio ordinario, il CCNL consente alle sole parti³¹ che abbiano partecipato ad una procedura di conciliazione *ex art. 9 CCNL* e conclusasi con esito negativo (o parzialmente negativo) di utilizzare il collegio arbitrale previsto dalla lett. *B*).

Il mandato per l'avvio del procedimento arbitrale deve essere necessariamente congiunto, come appare chiaro dall'utilizzo del plurale («le parti») e dell'avverbio «consensualmente» e deve essere conferito alle organizzazioni sindacali decentrate.

Una volta ricevuto l'incarico le organizzazioni sindacali provvedono a nominare un arbitro ciascuno, in rappresentanza rispettivamente del lavoratore e del datore di lavoro.

Gli arbitri così prescelti (dopo aver proceduto alla rituale accettazione del mandato *ex art. 813 c.p.c.*) provvedono alla nomina di un terzo arbitro con funzioni di presidente e, in caso di mancato accordo, procedono alla selezione di quest'ultimo sorteggiandolo all'interno di una rosa di candidati³².

Con la nomina del presidente e con l'accettazione dell'incarico da parte di quest'ultimo si costituisce il collegio, che deve provvedere (tramite il suo presidente) alla convocazione le parti entro il termine di 15 giorni.

L'arbitrato così avviato può essere qualificato come di tipo irrituale, con conseguente applicazione delle regole di cui agli artt. 808-*ter* c.p.c., tra cui quelle sulla responsabilità degli arbitri (*ex art. 813-ter c.p.c.*) e sulla loro ricusabilità (*ex art. 815 c.p.c.*).

Una volta convocate le parti verranno assegnati a queste ultime termini per l'integrale formulazione dei quesiti da sottoporre al collegio e per l'indicazione dei mezzi di prova. Giova, peraltro, sottolineare come per espressa previsione della norma commento di arbitri abbiano poteri istruttori di natura inquisitoria, potendo disporre «anche d'ufficio l'assunzione di tutti i mezzi di prova [...] utili ai fini della decisione».

Per il resto si fa riferimento alle previsioni di cui all'art. 816-*ter* c.p.c., salvo quanto previsto per la verbalizzazione delle testimonianze dall'art. 9 CCNL.

³¹ Tale limitata utilizzabilità dell'arbitrato risulta chiara dall'*incipit* della norma («le parti che hanno esperito il tentativo di conciliazione potranno») e dal termine entro cui introdurre il giudizio arbitrale («entro venti giorni dall'esito negativo») non individuabile nell'ipotesi di mancata adesione alla procedura conciliativa.

³² È particolarmente frequente l'utilizzo di un simile metodo, che vede ogni singolo arbitro indicare una rosa di tre nomi, all'interno della quale si procede poi al sorteggio.

7. Il lodo: efficacia e termini per la pronuncia

Il termine lodo, con cui si indica la decisione del collegio arbitrale, deriva dal latino medioevale *laudum* di cui si ha una prima traccia col significato di “giudizio scritto” nel 976 d.C. in un documento nella città di Piacenza. Il termine lodo deriva, quindi, dal verbo lodare, che già in documenti del 1353 (Orvieto) e del 1374 (nel territorio del Monte Amiata) viene utilizzato col significato di “arbitrare”.

Il termine lodo indica, quindi, la decisione emessa da arbitri imparziali che pongono fine ad un conflitto di interessi tra le parti.

Poiché il lodo pone fine ad un conflitto, è necessario intervenga in termini rapidi e che sono fissati dall’art. 9 CCNL in 60 giorni dalla prima convocazione delle parti. Entro tale date gli arbitri debbono non solo aver deliberato il dispositivo, ma aver anche redatto e sottoscritto la parte motiva del lodo.

Il termine così indicato può sempre essere prorogato dalle parti (o dai rispettivi difensori) o esserlo in via automatica di 180 giorni per una sola volta se debbono essere assunti mezzi di prova, se è disposta consulenza tecnica d’ufficio (ad esempio di natura contabile), se è pronunciato un lodo parziale, se viene cambiata la composizione del collegio.

Non sfugga che per il calcolo del tempestivo deposito del lodo non si applica la sospensione feriale di cui all’art. 1 della l. n. 742/1969.

Cosa succede se non è rispettato il termine?

Ogni parte può notificare alle altre parti e agli arbitri un atto con cui invita gli arbitri a depositare il lodo entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta.

Decorso inutilmente anche tale termine, la controversia può essere liberamente sottoposta a giudizio ordinario.

Tale atto deve essere notificato dopo la scadenza, ma prima della deliberazione.

Nonostante il silenzio della norma contrattuale sulla responsabilità, non vi è motivo per escludere l’applicabilità del disposto dell’art. 821 c.p.c.:

- gli arbitri dovranno dichiarare l’estinzione del procedimento arbitrale;
- se non lo fanno e pronunciano il lodo, questo è impugnabile per tale vizio;
- sono comunque assoggettati alla responsabilità per i danni cagionati alle parti.

Il lodo viene deliberato a maggioranza di voti con la partecipazione di tutti gli arbitri. Ciascun arbitro può chiedere che il lodo, o una parte di esso, sia deliberato dagli arbitri riuniti in conferenza personale; diversamente è am-

missibile la deliberazione con la partecipazione di tutti gli arbitri, pur non in conferenza personale, ma in luoghi diversi.

Pertanto, è perfettamente legittimo che la deliberazione avvenga tramite videoconferenza o teleconferenza, purché siano assicurati una consultazione ed un confronto orale tra tutti i membri del collegio.

Una volta deliberato, il lodo deve essere redatto per iscritto: la redazione può avvenire anche in un luogo diverso da quello della deliberazione e potrà essere affidata anche ad uno solo dei membri del collegio.

Una volta redatto il lodo deve essere sottoscritto con indicazione della data di ogni singola sottoscrizione, che potranno essere apposte anche non simultaneamente.

Il lodo deve necessariamente rispettare i seguenti requisiti di forma/contenuto e deve, così, contenere:

- il nome degli arbitri;
- l'indicazione della sede dell'arbitrato;
- l'indicazione delle parti;
- l'indicazione della convenzione di arbitrato e delle conclusioni delle parti;
- l'esposizione sommaria dei motivi;
- il dispositivo;
- la sottoscrizione degli arbitri e la data delle sottoscrizioni.

Non sfugga che ove il lodo venga deliberato non all'unanimità, ma a maggioranza dei componenti del collegio, l'arbitro in minoranza (quindi dissenziente) può far risultare tale sua diversa volontà.

Una volta redatto e sottoscritto, il lodo deve, entro 10 giorni, essere comunicato alle parti mediante consegna di un originale (o di una copia conforme) o con spedizione con raccomandata.

Il lodo ha gli effetti di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria e necessità del c.d. *exequatur* da parte del tribunale nel cui circondario ha avuto sede l'arbitrato (art. 825 c.p.c.) per poter essere utilizzato come titolo esecutivo, *ex art. 474 c.p.c.*

Il lodo, entro un anno dalla comunicazione e su richiesta di parte, può essere corretto per errori materiali o di calcolo; per integrazioni relative alla indicazione del nome degli arbitri, della sede dell'arbitrato, della convenzione d'arbitrato o delle conclusioni delle parti.

8. Impugnazione del lodo

Il lodo può essere impugnato davanti alla Corte d'Appello nel cui distretto ha avuto sede l'arbitrato per nullità. Si deve trattare di uno dei casi espressamente previsti dall'art. 829 c.p.c.

Cercando di limitare l'elencazione alle sole ipotesi rilevanti per il lodo *ex art. 9 CCNL*, si annoverano i seguenti casi:

- se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'art. 812;
- se il lodo è stato pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, ferma la disposizione dell'art. 817, quarto comma, o ha deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso;
- se il lodo non ha i requisiti indicati nei n. 5, 6 e 7 dell'art. 823;
- se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine stabilito dall'art. 9 CCNL;
- se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata;
- se il lodo è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti purché tale lodo o tale sentenza sia stata prodotta nel procedimento;
- se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio;
- se il lodo conclude il procedimento senza decidere il merito della controversia e il merito della controversia doveva essere deciso dagli arbitri;
- se il lodo contiene disposizioni contraddittorie;
- se il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato;
- violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia;
- violazione dei contratti e accordi collettivi.

Il termine per l'impugnazione è di 90 giorni dalla notificazione del lodo o di un anno dalla data dell'ultima sottoscrizione in caso di omessa notificazione.

Il lodo è, altresì, assoggettabile ai mezzi di impugnazione straordinari, quali la revocazione o all'opposizione di terzo.

SCHEDA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Tentativo di conciliazione	Campo di applicazione	Solo per le controversie derivanti da licenziamenti individuali. Per tutte le altre controversie valgono le regole generali e non le modalità specifiche di avvio previste dal CCNL	Art. 410 c.p.c. Art. 31, l. n. 183/2010
	Termini	Entro 15 giorni dal ricevimento della lettera di licenziamento	
	Esito negativo e proposta della Commissione	La Commissione tiene conto delle valutazioni espresse dalle parti. È, quindi, necessario preparare l'incontro	Artt. 410 c.p.c. Art. 31, l. n. 183/2010 Artt. 91 e 96 c.p.c.
	Esito negativo e termine per l'avvio dell'azione ordinaria	Il termine di decadenza per l'avvio della causa ordinaria è di 60 giorni e non 180 giorni. Si tratta di regola analoga a quella prevista dall'art. 32 della l. n. 183/2010 per le ipotesi di tentativo di conciliazione avanti alla DTL	
Collegio arbitrale	Campo di applicazione	Solo per controversie relative a licenziamenti individuali e per coloro che abbiano aderito alla procedura di conciliazione facoltativa	Art. 9 CCNL Artt. 808 ss c.p.c.
	Termini per il deposito del lodo	60 giorni dalla prima convocazione delle parti. Il termine è prorogato di 180 in caso di attività istruttoria in senso stretto (prove, CTU) o pronunciato un lodo parziale. Il termine può essere prorogato dalle parti. Non si applica la sospensione feriale dei termini	Art. 9 CCNL Art. 1, l. n. 742/1969
	Mancato rispetto dei	Ogni parte può notifi-	Art. 812 c.p.c.

	termini per il deposito del lodo	care un atto con cui invita gli arbitri a depositare il lodo entro 30 giorni. In caso di mancato rispetto anche di tale termine la procedura si estingue	
	Impugnazione del lodo	Il termine è di 90 giorni dalla data di notificazione del lodo o di un anno dalla data di pubblicazione del lodo	Art. 829 c.p.c.

Nota bibliografica

Sul tentativo di conciliazione, sull'arbitrato dopo il collegato lavoro 2010, si vedano A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *La conciliazione in materia di lavoro e la conciliazione obbligatoria per i contratti certificati*, A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, e L. ANTONINI, G. CANAVESI, *Brevi considerazioni su alcune questioni di costituzionalità della disciplina dell'arbitrato*, tutti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Gruppo 24 Ore, 2010; F. BASENGHI, A. RUSSO (a cura di), *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti. Contributi sulla legge n. 183/2010*, Giappichelli, 2012; L. DE ANGELIS, [Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 121; V. SPEZIALE, [La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" \(legge 4 novembre 2010, n. 183\)](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 118; A. ZOPPOLI, [Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2010, n. 102. Sull'arbitrato in genere e sul lodo, si veda M. ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 1996, 258 ss.; G. AULETTA, *Riforma del diritto arbitrale (D.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) – Artt. 820, 821, 822, 823, 824, 826*, in *NLCC*, 2007, n. 6, 1379 ss.; G. BASILICO, *Riflessioni sulla motivazione del lodo arbitrale di equità* (nota a Cass. 12 aprile 1988, n. 2879), in *GC*, 1988, I, 2945 ss.; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Laterza, 1998; V. BERTOLDI, *Art. 808-ter*, in C. CONSOLO, F.P. LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, 2007, Ipsoa, 5710 ss.; V. BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808-ter c.p.c.*, in AA.VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, Giappichelli, 2008, 291 ss.; P. BIAVATI, *Commento all'art. 808-ter*, in F. CARPI (diretto da), *Arbitrato. Commentario*, Zanichelli, 2008; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, vol. I, Jovene, 2005, 279 ss.; D. BORGHESI, *I primi contratti collettivi definiscono il nuovo statuto dell'arbitrato irrituale*, in *LPA*, 2001, n. 1, I, 167 ss.; D. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *RTDPC*, 2006, n. 3, 832 ss.; A. BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *RTDPC*, 2003, n. 1, 81 ss.; A. BRIGUGLIO, F. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Giuffrè, 1994; B. CAPPONI, *L'arbitrato in materia di lavoro dopo le riforme del 1998*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, Giappichelli, 2005, 571 ss.; F. CARPI (diretto da), *Arbitrato. Titolo VIII libro IV codice di procedura civile – artt. 806-840. Commentario*,

Zanichelli, 2008; A. CECHELLA, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale tra diritto sostanziale e diritto processuale* (nota a Collegio arbitrale Bologna 1° giugno 1998), in *Rivista dell'Arbitrato*, 1999, n. 1, 121 ss.; A. CECHELLA, *Arbitrato irrituale, processo ed impugnativa per eccesso di mandato* (nota a Cass. 21 maggio 1996, n. 4688), in *CG*, 1996, n. 12, 1391 ss.; A. CECHELLA, *Le impugnazioni del giudizio arbitrale*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Utet, 2005, 290; C. CECHELLA, *Riforma del diritto arbitrale (D.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) – Artt. 809-813*, in *NLCC*, 2007, n. 6, 1211; C. CECHELLA, *Le riforme dell'arbitrato nelle controversie di lavoro privato e pubblico*, in *MGL*, 1999, 125 ss.; F. CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: note sull'impugnazione del lodo ex art. 412-quater c.c.*, in *LG*, 2000, n. 1, 12; G. FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Franco Angeli, 1974; E. FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 1994, 1 ss.; M. GRANDI, *Arbitrato e processo. Profili di qualificazione degli arbitrati irrituali in materia di lavoro*, in *ADL*, 1999, n. 3, 595; M. GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *RTDPC*, 1991, I, 428; A. LEVONI, *Rassegna di giurisprudenza sull'arbitrato e le procedure arbitrali*, Giuffrè, 1965, 95 ss.; P. LUISO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, 16; M. MARINELLI, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, in *CG*, 2006, n. 6, 867 ss.; S. MENCHINI, *Riforma del diritto arbitrale (D.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) – Commentario sistematico*, in *NLCC*, 2007, n. 6, 1149; G.A. MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *RTDPC*, 2001, n. 1, 43 ss.; L. MONTESANO, R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Jovene, 1996, 80; R. MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *CG*, 1998, n. 11, 1339; A. NERI, *Sugli effetti della mancata fissazione del termine per la pronuncia del lodo irrituale* (nota a Trib. Vallo della Lucania 18 giugno 2003, n. 454), in *Rivista dell'Arbitrato*, 2006, n. 1, 133 ss.; G. PERA, *Arbitrato rituale o irrituale nelle controversie di lavoro*, in *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Jovene, 1979, 221 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro. Conciliazione e arbitrato*, Cedam, 2003; G.F. RICCI, *Art. 815*, in F. CARPI (diretto da), *op. cit.*, 352; E. RICCI, *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1977, 443; E. RIGHETTI, A. PIOTTO, *L'arbitrato nella giurisprudenza italiana*, Giuffrè, 2005, 1 ss.; G. TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, 18; G. TARZIA, *Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1991; R. VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *ADL*, 1998, n. 3, 752; M.A. ZUMPANO, *Riforma del diritto arbitrale (D.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) – Art. 813-bis*, in *NLCC*, 2007, n. 6, 1223.

Mod I/PR

Alla Commissione Provinciale di Conciliazione delle
Controversie Individuali di Lavoro
c/o Direzione Provinciale del Lavoro di Napoli
Servizio Politiche del Lavoro - Via Vespucci 172
80142 Napoli

Tramite Associazione Sindacale/Studio Legale _____
di _____

Alla Ditta /Amministrazione _____
sede di _____ alla Via _____
istanza consegnata alla controparte il _____ ovvero trasmessa
con raccomandata n _____ del _____

Rep. n _____ Accolta
 Non accolta

Il sottoscritto (COGNOME E NOME) _____ nato a (luogo di nascita) _____
il (GG/MM/AAAA) _____ sesso (M/F) _____
e domiciliato nel comune di _____ C.A.P. _____
Via _____ n. _____ Codice Fiscale _____
nazionalità _____ Posta Elettronica Certificata _____

Chiede che sia esperito il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. così come modificato dall' art.
31 della Legge n.183/10, nei confronti della ditta (RAGIONE SOCIALE DELLA DITTA O NOME E COGNOME DEL CONVENUTO)
_____ esercente attività di (SETTORE PRODUTTIVO)
_____ con sede in (COMUNE OVE RISIEDA LA DITTA O IL CONVENUTO) _____
C.A.P. _____ alla via _____ n _____ Posta Elettronica Certificata
_____ Codice Fiscale (CODICE FISCALE DELLA DITTA O P.IVA) _____, alle cui dipendenze è/è
stato occupato dal (GG/MM/AAAA) _____ al (GG/MM/AAAA) _____ con le mansioni di _____
con la qualifica di _____ sede di lavoro _____ CCNL applicato _____
_____ per le seguenti cause: (ESPOSIZIONE DEI FATTI E DELLE RAGIONI POSTI A FONDAMENTO DELLA PRETESA):

Firma _____ (1)

Luogo e data _____

1) La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, è consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento o tramite PEC. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno o tramite PEC a cura della stessa parte istante alla controparte. In entrambi i casi è esclusa la trasmissione tramite telefax.
Indirizzo Posta Elettronica Certificata DPL : DPL.Napoli@mailcert.lavoro.gov.it

Mod 3/PR

Alla Commissione Provinciale di Conciliazione delle
Controversie Individuali di Lavoro
c/o Direzione Provinciale del Lavoro di Napoli
Servizio Politiche del Lavoro - Via Vespucci 172
80142 Napoli

Tramite Associazione Sindacale/Studio Legale _____
di _____

Al Lavoratore _____
residente in _____ alla Via _____
C.A.P. _____
istanza consegnata alla controparte il _____ ovvero trasmessa
con raccomandata n. _____ del _____

Rep. n. _____

Accolta
 Non accolta

Il sottoscritto, _____ nato a (luogo di nascita) _____
il (GG/MM/AAAA) _____ sesso (M/F) _____ Legale rappresentante della Ditta (RAGIONE SOCIALE) _____
_____ esercente attività di (SETTORE PRODUTTIVO) _____
con sede in (COMUNE OVE RISIÈDE LA DITTA) _____ C.A.P. _____
alla via _____ n. _____ Posta Elettronica Certificata _____ Codice Fiscale _____
(CODICE FISCALE DELLA DITTA O P.IVA) _____,

Chiede che sia esperito il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. così come modificato dall' art.
31 della Legge n.183/10, nei confronti del lavoratore (NOME E COGNOME DEL CONVENUTO) _____
residente in _____
alla Via _____ n. _____ C.A.P. _____ Codice Fiscale _____
nazionalità _____ Posta Elettronica Certificata _____,
è dipendente /è stato occupato dal
(GG/MM/AAAA) _____ al (GG/MM/AAAA) _____ con le mansioni di _____ con
la qualifica di _____ sede di lavoro _____ CCNL applicato _____
per le seguenti cause*: (ESPOSIZIONE DEI FATTI E DELLE RAGIONI POSTI A FONDAMENTO DELLA PRETESA);

Firma _____ (1)

Luogo e data _____

1) La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, è consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento o tramite PEC. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno o tramite PEC a cura della stessa parte istante alla controparte. In entrambi i casi è esclusa la trasmissione tramite telefax.
Indirizzo Posta Elettronica Certificata DPL : DPL.Napoli@mailcert.lavoro.gov.it

Delega³³

Il sottoscritto/a _____

Lavoratore
 Titolare/legale rappresentante di azienda _____,
nato/a a _____, il ___/___/_____, e residente
a _____ in via _____ n. _____,

in merito alla controversia di lavoro insorta nei confronti di

Città _____, via _____, n. _____,

identificato mediante: C. identità | Passaporto | Permesso di Soggiorno | Patente di guida
n. documento: _____
rilasciato il ___/___/_____
da _____

DELEGA CONGIUNTAMENTE O DISGIUNTAMENTE

il Sig. _____, nato il ___/___/_____;
il Sig. _____, nato il ___/___/_____
a rappresentarmi e difendermi presso codesta Commissione di conciliazione conferendo allo stesso i più ampi poteri compreso quello di transigere, conciliare e rilasciare quietanze liberatorie.

In fede, _____
lì, ___/___/_____
Per autentica, il Funzionario _____

³³ Modello DTL Modena.

5. Composizione delle controversie a livello decentrato

Art. 10

Composizione delle controversie a livello decentrato. Tentativo di conciliazione

Per tutte le controversie individuali o plurime, comunque non collettive, relative alla integrale applicazione del presente contratto e/o di altri accordi comunque riguardanti i rapporti di lavoro nelle strutture lavorative comprese nella sfera di applicazione del presente CCNL, può essere esperito il tentativo di conciliazione in sede sindacale dove si svolge in modo prevalente il rapporto di lavoro tramite la “Commissione paritetica provinciale di Conciliazione” che verrà costituita in ogni singola provincia secondo le norme, le modalità e le procedure previste dal presente articolo.

A) Costituzione della Commissione paritetica provinciale di conciliazione

La Commissione paritetica provinciale di conciliazione è composta:

- 1) per i datori di lavoro, da un rappresentante della Organizzazione sindacale dei datori di lavoro, aderente ad una delle Confederazioni, firmatarie del presente CCNL, le quali comunicheranno ad ogni singola Direzione provinciale del lavoro, il nominativo del loro rappresentante, quale delegato competente per territorio;
- 2) per i lavoratori, da un rappresentante della FILCAMS-CGIL o della FISA-SCAT-CISL o della UILTUCS-UIL firmatarie del presente CCNL e competenti per territorio, a cui il dipendente sia iscritto o abbia conferito mandato;
- 3) l’Organizzazione sindacale territoriale alla quale è stato conferito mandato, provvederà a comunicare alla Direzione provinciale del lavoro, contestualmente alla richiesta di attivazione della Commissione paritetica provinciale di conciliazione, il nominativo del proprio rappresentante;
- 4) la Commissione paritetica provinciale di conciliazione svolge le sue funzioni presso la sede della Organizzazione sindacale territoriale dei datori di lavoro o, ove costituiti, presso la sede dell’Ente bilaterale regionale o in altro luogo stabilito dalle parti. La composizione dei rappresentanti e la sede della “Commissione” sarà stabilita dalle parti a livello territoriale e sarà comunicata all’Ente bilaterale nazionale.

B) Procedura

La parte interessata alla definizione della controversia è tenuta a richiedere il tentativo di conciliazione tramite l’Organizzazione sindacale alla quale sia iscritta o abbia conferito mandato.

L’Organizzazione dei datori di lavoro ovvero l’Organizzazione sindacale dei lavoratori che rappresenta la parte interessata deve a sua volta denunciare la controversia alla Commissione paritetica provinciale di conciliazione per mezzo di

lettera raccomandata AR, trasmissione a mezzo fax o consegna a mano in duplice copia o altro mezzo idoneo a certificare la data di ricevimento.

Ricevuta la comunicazione la Commissione paritetica provinciale di conciliazione provvederà entro 20 (venti) giorni successivi alla convocazione delle parti fissando il giorno e l'ora in cui sarà esperito il tentativo di conciliazione. Il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro il termine di 40 (quaranta) giorni.

Il termine di 40 (quaranta) giorni di cui al comma precedente decorre dalla data di ricevimento o di presentazione della richiesta da parte della Organizzazione dei datori di lavoro o della Organizzazione sindacale a cui il dipendente e/o il collaboratore conferisce mandato.

La Commissione paritetica provinciale di conciliazione esperisce il tentativo di conciliazione nelle forme previste con proprio regolamento.

Se la conciliazione ha esito positivo si redige processo verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti, che acquista efficacia di titolo esecutivo e che sarà depositato a cura della "Commissione" presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.

In caso di mancato accordo, si dovrà redigere apposito verbale che dovrà contenere:

- a) le questioni della controversia;
- b) le eventuali disposizioni rilevanti da applicarsi con riferimento sia al CCNL sia ad eventuali accordi di secondo livello;
- c) le eventuali disponibilità transattive manifestate dalle parti;
- d) la proposta di definizione della controversia formulata dalla "Commissione" e i motivi del mancato accordo;
- e) la sottoscrizione dei componenti della Commissione paritetica che hanno esperito il tentativo di conciliazione;
- f) la sottoscrizione personale delle parti personalmente o dei loro rappresentanti.

In caso di richiesta del tentativo di conciliazione per una controversia relativa all'applicazione di una sanzione disciplinare, questa verrà sospesa fino alla conclusione della procedura.

Le decisioni assunte dalla Commissione paritetica provinciale di conciliazione non costituiscono interpretazione autentica del presente contratto, che pertanto resta demandata alla Commissione paritetica nazionale.

Sommario: 1. Competenza. – 2. La Commissione paritetica provinciale: composizione. – 3. Regole di funzionamento. – 4. Esito della procedura e rilevanza ai fini dell'art. 2113 c.c.

1. Competenza

Come si è visto nel commento relativo all'art. 9 CCNL, cui per brevità si rinvia, l'art. 31 della l. n. 183/2010 (c.d. "collegato lavoro") ha abolito l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Se, quindi, l'art. 9 CCNL provvede a disciplinare il tentativo di conciliazione ove l'oggetto della controversia sia un licenziamento individuale, l'art. 10 CCNL si occupa, all'opposto, di regolamentare il tentativo di conciliazione per tutte le altre controversie.

Queste ultime devono essere esclusivamente di tipo individuale o plurima – con espressa esclusione, quindi, di qualunque controversia di natura collettiva – e dovranno avere ad oggetto qualunque questione relativa alla «integrale applicazione del presente contratto e/o di altri accordi comunque riguardanti i rapporti di lavoro nelle strutture lavorative comprese nella sfera di applicazione del presente CCNL», con espressa esclusione, stante la riserva di cui all'art. 9 CCNL, dei licenziamenti individuali.

2. La Commissione paritetica provinciale: composizione

Il tentativo di conciliazione si svolge presso la Commissione paritetica provinciale di conciliazione, da istituirsi in ogni Provincia.

Trattandosi di organismo paritetico, la Commissione provinciale è composta da un rappresentante delle organizzazioni sindacali (firmatarie del CCNL) dei datori di lavoro e da uno per i lavoratori designato o dalla Filcams-Cgil o dalla Fisascat-Cisl o dalla Uiltucs-Uil.

A tal fine, pertanto, le organizzazioni sindacali sopra indicate provvedono, tramite la loro diramazione territoriale, ad indicare il nominativo della rappresentante prescelto alla Direzione territoriale del lavoro competente.

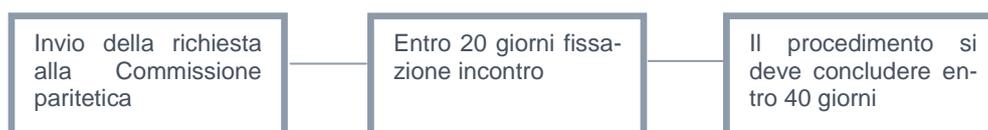
Ancorché non sia espressamente previsto, è evidente che quest'ultima andrà individuata utilizzando i criteri di cui all'art. 413 c.p.c.: si dovrà, quindi, trattare della Direzione del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro ovvero dove si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli presta la sua opera.

3. Regole di funzionamento

All'avvio del tentativo di conciliazione vi provvede la parte interessata (sia essa il lavoratore o il datore di lavoro) tramite l'organizzazione sindacale al-

la quale è iscritta o a cui conferisca mandato, che informa³⁴ della volontà di avvio della procedura conciliativa la Commissione paritetica provinciale: entro 20 giorni devono essere convocate le parti per l'espletamento del tentativo di conciliazione.

Quest'ultimo deve durare non più di 40 giorni a far data dall'avvenuta ricezione della richiesta di avvio da parte della Commissione paritetica provinciale.



Durante l'incontro fissato le parti devono presenziare personalmente e, per quanto attiene il datore di lavoro, deve essere presente un soggetto munito di poteri per conciliare.

La disciplina di dettaglio circa le modalità operative della Commissione paritetica provinciale è contenuta in un apposito regolamento.

Evidente, peraltro, che in tale sede sarà possibile l'assistenza tecnica, così come previsto per il tentativo di conciliazione di cui all'art. 9 CCNL.

4. Esito della procedura e rilevanza ai fini dell'art. 2113 c.c.

Ove la procedura abbia esito positivo si procederà alla redazione di apposito verbale di conciliazione, rilevante ai sensi dell'art. 2113 c.c.

Infatti, l'art. 2113, ultimo comma, c.c. attribuisce il valore della inoppugnabilità alle conciliazioni³⁵ che affrancano il lavoratore da quella condizione di soggezione psicologica ed informativa che è normalmente ad esso connotata nel rapporto con il datore di lavoro.

Si tratta, appunto, delle conciliazioni in sede sindacale (*ex art. 411 c.p.c.*), disciplinate – come quella oggetto di analisi – dai contratti collettivi nazionali di categoria.

³⁴ A mezzo raccomandata, fax, consegna a mano, PEC o utilizzando qualunque altro strumento che consente di certificare l'avvenuto ricevimento e la sua data.

³⁵ Si tratta, in particolare, di quelle avanti al giudice durante una causa di lavoro (*ex art. 185 c.p.c.*), nell'ambito delle quali vi è la partecipazione del giudice alla verifica dell'atto e della volontà reale delle parti, davanti alla Commissione territoriale di conciliazione (*ex art. 410 c.p.c.*) ed in sede sindacale (*ex art. 411 c.p.c.*).

Art. 2113 c.c.*Rinunzie e transazioni*

Le rinunzie e le transazioni (1966), che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ., non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 Cod. Proc. Civ.

L'accordo, infatti, potrà contenere (e normalmente conterrà) rinunce o transazioni a diritti del lavoratore «derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti o accordi collettivi», che diventano inoppugnabili grazie al fatto che la volontà del lavoratore – parte contrattualmente più debole e meno informata – è consapevole in forza dell'assistenza e della presenza del suo rappresentante sindacale.

Giova a tale ultimo proposito evidenziare che, seppur non vi sia una specifica indicazione normativa circa la necessità che il rappresentante del lavoratore svolga un ruolo attivo di assistenza sindacale, quest'ultima è invece da considerarsi condizione di validità dell'accordo, atteso che la Corte di Cassazione³⁶ richiede che vi sia stata una “effettiva assistenza” ed un “concreto supporto”³⁷ da parte sindacale.

Quali sono i diritti che possono essere oggetto dell'accordo conciliativo?

In primo luogo deve trattarsi di diritti che sono già entrati nella sfera giuridica del lavoratore³⁸; non si potrà, quindi, effettuare alcuna valida rinuncia o transazione su diritti non ancora maturati: evidente che se un diritto non è nelle disponibilità attuali del lavoratore egli non potrà compiere alcun atto dispositivo dello stesso.

³⁶ Cass. 3 settembre 2003, n. 12858.

³⁷ Cass. 22 maggio 2008, n. 13217.

³⁸ Ad esempio i trattamenti economici derivanti da pattuizioni individuali (“superminimo”) e non dalla contrattazione collettiva, il periodo di preavviso e la somma corrisposta a titolo di accettazione del provvedimento di risoluzione del rapporto, atteso che la continuazione dello stesso rientra nella sfera della disponibilità.

Si deve, poi, trattare di diritti disponibili³⁹ anche se previsti da norme inderogabili⁴⁰. Conseguentemente non si potranno validamente effettuare rinunce o transazioni di diritti indisponibili⁴¹, cioè di quei diritti sottratti ad atti di disposizione diretta o indiretta da parte del lavoratore: si tratta di tutte quelle ipotesi in cui l'indisponibilità deriva dalla natura degli interessi tutelati, considerati rilevanti (e, quindi, da proteggere) non solo da parte del singolo, ma anche dalla intera collettività.

Al fine di dimostrare la sussistenza di una scelta consapevole e di realizzare una transazione che prevenga qualunque possibile lite, è prassi fare ricorso ad un dettagliato ed analitico elenco di voci e di istituti di legge e contrattuali che, pur non oggetto delle originarie richieste del lavoratore, sono coperti dalla transazione.

È comunque prassi quella di utilizzare una frase finale con la quale il lavoratore «rinuncia ad ogni altra rivendicazione comunque riferita al rapporto di lavoro»: evidente che la portata di tale rinuncia possa essere relativa solo a diritti già presenti nel patrimonio del lavoratore e, precisamente, di quelli oggetto di menzione nelle parti precedenti dell'accordo.

La conciliazione deve essere sottoscritta dalle parti interessate (lavoratore e datore di lavoro) o da soggetti muniti di specifico mandato e dotati dei poteri di disposizione dei diritti oggetto d'accordo.

In caso, invece, di mancato accordo (o di mancata partecipazione di una delle due parti al tentativo di conciliazione) la Commissione paritetica provinciale dovrà redigere un verbale nel quale indicare le eventuali norme del

³⁹ Ad esempio non sono disponibili, perché la titolarità non compete al lavoratore il diritto al versamento dei contributi previdenziali. Il lavoratore, anche se autonomo, non può assolutamente rinunciarvi, né può esonerare, direttamente o indirettamente, il proprio datore o committente dall'obbligo, trattando, magari, su una maggiore retribuzione o compenso, poiché il relativo credito compete al singolo istituto previdenziale o assistenziale.

⁴⁰ Utile, al fine di poter compiutamente comprendere la distinzione tra indisponibilità del diritto ed inderogabilità della norma, è rammentare che l'inderogabilità riguarda il momento genetico del rapporto o del diritto (se sorge non può che sorgere così o non al di sotto di così) dalla cui violazione deriva normalmente la sostituzione automatica della clausola difforme. L'indisponibilità riguarda, invece, il momento funzionale del diritto, che una volta acquisito non può essere oggetto di atti dispositivi da parte del lavoratore.

⁴¹ Ad esempio il diritto al riposo giornaliero (11 ore tra una prestazione e l'altra, salva l'ipotesi del lavoro frazionato o della reperibilità, come previsto dal d.lgs. n. 66/2003), il diritto al riposo settimanale (calcolato sia pure come media su 14 giorni, secondo la previsione contenuta nella l. n. 133/2008) ed il diritto alle ferie (disciplinate, in via legislativa, dall'art.10 del d.lgs. n. 66/2003), ritenute irrinunciabili dall'art. 36 Cost. Tali norme mirano, infatti, a tutelare il recupero psicofisico del lavoratore, bene di cui il singolo non può disporre o convertirlo in denaro.

CCNL o del contratto di secondo livello rilevanti ai fini della controversia, le eventuali disponibilità conciliative delle parti e, soprattutto, la proposta conciliativa della Commissione, con espressa indicazione delle motivazioni del rifiuto.

Ciò ancora una volta al fine di consentire al giudice una valutazione del comportamento complessivamente tenuto dalle parti per una piena applicazione dei criteri di soccombenza e di sanzione *ex artt.* 91⁴² e 96⁴³ c.p.c. Infatti, l'art. 411, comma 2, c.p.c. espressamente prevede che «delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in giudizio».

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Tentativo di conciliazione	Campo di applicazione	Tutte le controversie individuali o plurime relative alla applicazione del CCNL. Sono escluse le controversie collettive	Art. 410 c.p.c. Art. 31, l. n. 183/2010
	Modalità di avvio	Esclusivamente tramite l'organizzazione sindacale alla quale si è iscritti o si conferisce mandato	
	Esito negativo e proposta della Commissione	La Commissione tiene conto delle valutazioni espresse dalle parti. È, quindi, necessario preparare l'incontro.	Art. 410 c.p.c. Art. 31, l. n. 183/2010 Artt. 91 e 96 c.p.c.
	Impugnazione di sanzione disciplinare	La sanzione è sospesa fino all'esito della procedura	

Nota bibliografica

Si rinvia alla nota bibliografica a commento dell'art. 9 CCNL. Sull'art. 2113 e sulle rinunce, si vedano M. NAPOLI, *Interrogativi sulla inderogabilità*, A. ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, e A. OCCHINO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, tutti in *RGL*, 2008, n.

⁴² Si veda la nota 24.

⁴³ Si veda nota 25.

2, I; O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, 2011; C. CESTER, [La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro](#), e P. TULLINI, [Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno](#), relazioni alle Giornate di studio Aidlass, [Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti](#), Modena, 18-19 aprile 2008, in www.aidlass.it.

6. Collegio arbitrale

Art. 11

Collegio arbitrale

Ove il tentativo di conciliazione di cui al precedente art. 10, non riesca o comunque sia decorso il termine previsto per il suo espletamento e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, ciascuna delle parti può promuovere il deferimento della controversia ad un Collegio arbitrale, secondo le norme previste dal presente articolo.

A tal fine, è istituito a cura delle rispettive parti competenti per territorio, un Collegio di arbitrato provinciale che dovrà pronunciarsi sulle istanze previste al precedente comma. Il collegio di arbitrato competente è quello del luogo in cui è stato promosso il tentativo di conciliazione.

L'istanza della parte, avente medesimo oggetto e contenuto dell'eventuale precedente tentativo di conciliazione e contenente tutti gli elementi utili a definire le richieste, sarà presentata, attraverso l'Organizzazione sindacale cui la parte stessa aderisce e/o conferisce mandato, alla segreteria del Collegio di arbitrato e contemporaneamente all'altra parte.

L'istanza sottoscritta dalla parte promotrice sarà inoltrata, a mezzo raccomandata A/R o raccomandata a mano, entro 30 (trenta) giorni successivi alla conclusione del tentativo di conciliazione. L'altra parte è tenuta a manifestare la propria eventuale adesione al Collegio arbitrale entro il termine di 15 (quindici) giorni dal ricevimento dell'istanza, con facoltà di presentare contestualmente o fino alla prima udienza uno scritto difensivo. Entrambe le parti possono manifestare la propria volontà di rinunciare alla procedura arbitrale con dichiarazione scritta da recapitare alla segreteria del Collegio fino al giorno antecedente alla prima udienza.

Il Collegio è composto da tre membri, uno dei quali designato dalle Organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, un altro designato dalla Organizzazione sindacale dei lavoratori competente per territorio a cui il dipendente sia iscritto o conferisca mandato, un terzo con funzioni di Presidente, nominato di comune accordo dalle rispettive predette Organizzazioni. Il Presidente del Collegio, nominato di comune accordo, dura in carica un anno ed è rinnovabile.

I due membri designati in rappresentanza di ciascuna delle parti possono coincidere con coloro che hanno esperito la conciliazione nell'interesse delle parti.

In caso di mancato accordo sulla designazione del Presidente del Collegio, quest'ultimo verrà sorteggiato tra i nominativi compresi in una apposita lista di nomi non superiore a sei, preventivamente concordata o, in mancanza di ciò, sarà designato, su richiesta di una o di entrambe le Organizzazioni predette, dal Presidente del Tribunale competente per territorio.

Il Presidente del Collegio, ricevuta l'istanza, provvede a fissare entro 15 (quindici) giorni la data di convocazione del Collegio.

Il Collegio ha facoltà di procedere, nel rispetto del principio del contraddittorio,

ad una fase istruttoria secondo le forme previste dal regolamento arbitrale. Il Collegio emetterà il proprio lodo entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data della prima riunione, salva la facoltà del Presidente di disporre, previa motivazione, una proroga fino ad un massimo di ulteriori 15 (quindici) giorni. Il lodo verrà depositato presso la sede del Collegio arbitrale e sarà data tempestiva comunicazione alle parti interessate.

I compensi per gli arbitri saranno stabiliti in misura fissa. La segreteria del Collegio sarà istituita presso la sede stabilita dalle rispettive parti competenti per territorio e sarà comunicato all'Ente bilaterale nazionale.

Le parti si danno atto che il Collegio arbitrale ha natura irrituale e svolge le proprie funzioni sulla base di apposito regolamento.

Il lodo arbitrale acquista efficacia di titolo esecutivo.

Art. 11-bis

Altre modalità di conciliazione e arbitrato

Ferma restando la facoltà di ciascuna delle parti di adire l'autorità giudiziaria e di avvalersi delle procedure di conciliazione e di arbitrato previsti dagli articoli da 9 a 11 del presente CCNL, le controversie di cui all'art. 409 c.p.c. possono essere altresì proposte innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale è costituito ai sensi dell'art. 412-ter c.p.c. che deciderà secondo diritto ovvero secondo equità, in conformità alla richiesta preventiva delle parti.

Nel caso di arbitrato derivante dall'applicazione di clausole compromissorie, per quanto riguarda la richiesta del tentativo di conciliazione e/o di arbitrato e per ogni successiva fase della predetta procedura, ivi compresa la fase decisoria, si applicano le disposizioni di cui all'art. 412-quater del c.p.c.

Art. 11-ter

Clausola compromissoria

La clausola compromissoria relativa alle controversie in materia di lavoro di cui all'art. 409 c.p.c. deve, a pena di nullità, essere certificata in base alle disposizioni di cui al titolo VII/ del D.Lgs. n. 276/2003 dagli organi di certificazione. Le commissioni di certificazione accertano, all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, l'effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro. La clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi. Non può avere ad oggetto controversie concernenti:

- a) la risoluzione del contratto di lavoro;
- b) domande risarcitorie comunque concernenti infortuni su/lavoro o malattie professionali;
- c) domande risarcitorie comunque concernenti casi di "mobbing";
- d) domande risarcitorie concernenti istituti contrattuali relativi alla tutela della maternità o paternità;

e) le tutele previste in materia di congedo matrimoniale di cui alla L. n. 711963, art. 1.

Sommario: 1. Premessa: l'arbitrato nella l. n. 183/2010. – 2. L'avvio del procedimento arbitrale *ex art.* 11 CCNL. – 3. Procedimento. – 4. Il lodo: efficacia e termini per la pronuncia. – 5. Impugnazione del lodo.

1. Premessa: l'arbitrato nella l. n. 183/2010

L'intervento legislativo realizzato con la l. n. 183/2010 (c.d. "collegato lavoro") non si è limitato alla modifica del tentativo di conciliazione⁴⁴, ma è intervenuta in modo significativo anche sulla disciplina dell'arbitrato, al fine di offrire alle parti il maggior numero di occasioni di risoluzione della lite insorta.

In particolare, l'art. 31 della l. n. 183/2010, commi 5-12, contempla diversi tipi di arbitrato di lavoro.

Il primo modello disegnato dalla l. 183/2010 è regolato dal comma 5 dell'art. 31, che innova integralmente il contenuto dell'art. 412 c.p.c.: le parti, in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, possono accordarsi per risolvere per via arbitrale la controversia affidando alla Commissione di conciliazione il relativo mandato. Si tratta, quindi, di un procedimento arbitrale necessariamente preceduto dall'esperimento del tentativo di conciliazione, il cui esito sia stato negativo. Il comma 6 dell'art. 31 della l. n. 183/2010 sostituisce, invece, il contenuto dell'art. 412-*ter* c.p.c. ed introduce un secondo modello di arbitrato da svolgersi presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative. La nuova formulazione è più generica di quella precedente e rinvia, per quanto attiene alle regole processuali, alle previsioni del singolo contratto collettivo.

Il comma 8 dell'art. 31 della l. n. 183/2010 prevede un terzo tipo di arbitrato *ex lege*, che già presuppone l'insorgenza della lite e, quindi, trova la propria fonte nel compromesso e non nella clausola compromissoria *ante litem*: l'art. 412-*quater* c.p.c. prevede che chi intenda agire per la risoluzione di una controversia di quelle previste dall'art. 409 c.p.c. possa proporre un ricorso al collegio di conciliazione e arbitrato composto, ai sensi del comma 2 del nuovo art. 412-*quater* c.p.c., da un "rappresentante" di ciascuna delle

⁴⁴ Per cui si rinvia al commento degli artt. 9 e 10 CCNL.

parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dagli altri due arbitri, tra professori universitari e avvocati patrocinanti in Cassazione o, nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo, nominato dal presidente del tribunale del luogo in cui è sorto o si è svolto il rapporto di lavoro.

L'arbitrato di cui all'articolo del CCNL in commento rientra nel secondo modello.

2. L'avvio del procedimento arbitrale *ex art. 11 CCNL*

Ancora una volta, viene offerto uno strumento di risoluzione alternativa rispetto al ricorso al giudizio ordinario: anche in questo caso, così come previsto dall'art. 9 CCNL, alle parti che abbiano partecipato ad una procedura di conciliazione *ex art. 10 CCNL* e conclusasi con esito negativo (o parzialmente negativo) è data la facoltà di utilizzare il collegio arbitrale previsto dall'art. 11.

In questo caso, a differenza di quanto accade con riferimento al collegio arbitrale di cui all'art. 9, lett. B, CCNL, l'avvio del procedimento arbitrale compete ad ogni parte singolarmente e non ad entrambe congiuntamente.

Evidente che oggetto della controversia devoluta al collegio potranno essere esclusivamente le materie per cui è ammissibile il tentativo di conciliazione *ex art. 10 CCNL*⁴⁵.

Competente a decidere è il collegio arbitrale istituito nella medesima Provincia in cui ha sede la Commissione paritetica *ex art. 10 CCNL* che ha conosciuto della controversia in sede conciliativa.

L'avvio del procedimento avviene con la presentazione dell'istanza, dotata di tutti quei requisiti di forma/contenuto indicati all'art. 10 CCNL, attraverso l'organizzazione sindacale cui la parte istante aderisce o ha conferito mandato.

La domanda deve essere inoltrata, a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno o a mano, alla segreteria di collegio arbitrale ed alla controparte entro 30 giorni dalla conclusione negativa di riconciliazione.

Ai fini dell'avvio del procedimento arbitrale l'altra parte è tenuta ad aderire all'istanza entro il termine di 15 giorni dalla sua ricezione.

La parte resistente ha facoltà di presentare la propria memoria difensiva, contenente le domande anche di carattere istruttorio, fino alla data della prima udienza, con il conseguente effetto di imporre alla parte istante di

⁴⁵ Per una loro puntuale individuazione si rinvia al commento relativo all'art. 10 CCNL.

specificare sin dall'avvio del procedimento tutte le proprie domande, anche a contenuto probatorio.

Diversamente ragionando, la parte resistente non sarebbe in grado di esercitare il proprio diritto alla difesa.

Il collegio è composto da tre membri: uno per ciascuna delle organizzazioni sindacali del lavoratore e del datore di lavoro ed il terzo, con funzioni di presidente, nominato di comune accordo tra le organizzazioni sindacali e che dura in carica un anno. In caso di mancato accordo il presidente viene sorteggiato all'interno di una rosa di candidati⁴⁶ e in mancanza dal presidente del tribunale del luogo in cui ha sede l'arbitrato.

3. Procedimento

Con la nomina del presidente e con l'accettazione dell'incarico da parte di quest'ultimo si costituisce il collegio, che deve provvedere (tramite il suo presidente) alla convocazione delle parti entro il termine di 15 giorni.

L'arbitrato così avviato può essere qualificato come di tipo irrituale.

Valgono le medesime considerazioni fatte con riferimento all'arbitrato *ex art. 9, lett. B, CCNL*, cui si rinvia per brevità.

4. Il lodo: efficacia e termini per la pronuncia

Anche con riferimento al lodo si rinvia alla trattazione contenuta nel commento dell'art. 9 CCNL.

5. Impugnazione del lodo

Identiche a quelle riportate a commento dell'art. 9 CCNL sono le considerazioni a commento dell'eventuale impugnazione del lodo e, per tale motivo, ad esse si rinvia.

⁴⁶ Si veda la nota 32.

SCHEMA DI SINTESI			
Argomento/Istituto	Profili critici	Soluzioni operative	Riferimenti
Collegio arbitrale	Campo di applicazione	Per tutte le controversie individuali o plurime solo se precedute dalla procedura di conciliazione facoltativa di cui all'art. 10 CCNL. Non si applica alle controversie collettive. In controversia relativa a licenziamento individuale, si deve utilizzare la procedura di cui all'art. 9 CCNL	Art. 10 CCNL Art. 808 ss. c.p.c.
	Termini per il deposito del lodo	45 giorni dalla prima convocazione delle parti. Il termine può essere prorogato dal presidente del Collegio arbitrale di 15 giorni. Non è espressamente prevista la proroga per l'effettuazione di attività istruttoria in senso stretto (prove, CTU) o per il pronunciato un lodo parziale: si applica, comunque, l'art. 820 c.p.c. Il termine può essere prorogato dalle parti. Non si applica la sospensione feriale dei termini	Art. 10 CCNL Art. 1, l. n. 742/1969 Art. 820 c.p.c.
	Mancato rispetto dei termini per il deposito del lodo	Ogni parte può notificare un atto con cui fa rilevare l'intervenuto decorso del termine ed invita gli arbitri a depositare il lodo entro 30 giorni. In caso di mancato rispetto anche di tale termine la procedura si estingue	Art. 821 c.p.c.
	Impugnazione del lodo	Il termine è di 90 giorni dalla data di notificazione del lodo o di un anno dalla data di pubblicazione del lodo	Art. 829 c.p.c.

Nota bibliografica

Sull'arbitrato in genere e sul lodo si rinvia alla nota bibliografica a commento dell'art. 9 CCNL.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

- Gabriele Bubola** ADAPT Professional Fellow [@gbubola](#)
- Roberta Caragnano** ADAPT Senior Research Fellow
[@Roby Caragnano](#)
- Enrica Carminati** Dottore di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro, ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo
[@enicacarminati](#)
- Anna Rita Caruso** Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo [@Annarita Caruso](#)
- Germana Caruso** Dottore di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro, ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo
[@GermanaCaruso](#)
- Lilli Casano** ADAPT Senior Research Fellow [@lillicasano](#)
- Francesco Catalfamo** Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo
- Davide Costa** Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo [@davidecosta1983](#)
- Nicola D'Erario** Ph.D. candidate del corso Sviluppo organizzativo, lavoro e innovazione dei processi produttivi, Politecnico di Bari [@NDerario](#)

Viviana Del Papa	ADAPT Junior Fellow
Marika Di Biase	Dottore di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro, ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @Marika Di Biase
Serena Facello	Dottore di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo
Cristina Galbiati	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo
Maria Giovannone	ADAPT Senior Research Fellow @MariaGiovannone
Giuseppe Ippolito	Dottore di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro, ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @GiuseppIppolito
Isabella Oddo	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @IsaOddo
Pierluigi Rausei	ADAPT Professional Fellow e Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @RauseiP
Giulia Rosolen	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @GiuliaRosolen
Roberta Scolastici	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @RScolastici
Silvia Spattini	Direttore ADAPT @SilviaSpattini

Michele Tiraboschi	Coordinatore @Michele ADAPT	Scientifico	ADAPT
Luisa Tadini	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @luisatadini		
Giulia Tolve	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @GiuliaTolve		
Maria Tuttobene	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @mariatuttobene		
Gian Paolo Valcavi	Dottore di ricerca in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @gianpaolovalcav		
Marco Viola	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @PurpleMarco		
Rosita Zucaro	Ph.D. candidate, Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro di ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo @RositaZucaro		

Le considerazioni contenute nel presente volume sono frutto esclusivo del pensiero degli Autori e non hanno carattere impegnativo per le Amministrazioni alle quali appartengono

SOCI ADAPT

ABI	Confimi Impresa	Fondazione studi
Adecco Italia	Confindustria	consulenti del lavoro
ADHR Group	Confindustria Bergamo	Fondirigenti
Agens	Confindustria Verona	GE Oil & Gas – Nuovo
AgustaWestland	Confprofessioni	Pignone
Aifos	ConsERVE Italia	Generazione vincente
Ailog	Consorzio	Gi Group
ANCC-Coop	formazione&lavoro	IKEA Italia Retail
ANCE	Coopfond-Legacoop	INAIL
Angem	nazionale	Isfol
ANINSEI	Cremonini	Italia lavoro
Anmil Onlus	Dussmann Service	LVH-APA
Associazione Industriali	Ebinter	Manpower
della Provincia di	Ebiter Taranto	Manutencoop
Vicenza	Electrolux Italia	Marelli motori
Assoimprenditori Alto	Elior Ristorazione	MCL
Adige	Enel	Micron Technology
Assolavoro	Eni	Obiettivo lavoro
Assosistema	Esselunga	Poste italiane
Bachelor	Farindustria	Provincia di Verona
Banca Popolare	Federalberghi	Quanta
dell'Emilia Romagna	Federdistribuzione	Randstad Italia
Chiesi Farmaceutici	Federmeccanica	Sodexo Italia
CIA	Federtrasporto	Synergie Italia agenzia
Cimolai	Fedit	per il lavoro
CISL	Ferrovie dello Stato	Telecom Italia
CISL FP	italiane	UGL
CNA	FILCA-CISL	UIL
CNA pensionati	Fincantieri	Umana
Coldiretti	FIPE	Unindustria Bologna
Confagricoltura	FISASCAT-CISL	Unindustria Treviso
Confartigianato	FIT-CISL	Union Labor
Confcommercio	FLAEI-CISL	
Confcooperative	Fondazione CRUI	
Confesercenti		

ADAPT professional series

ADAPT law school