

Percorsi

Lavoro subordinato

Trasferimento, trasferta e distacco

Francesco Rotondi 57

Approfondimenti

Pensioni: scala mobile 2010

Domenico Comegna 64

Ispezioni: valorizzato il ruolo della conciliazione monocratica

Eufrazio Massi 67

Mancata iscrizione a libro unico e applicazione della maxi sanzione

Roberto Scaramella 77

Fondi pensione

Comunicazioni obbligatorie e previdenza complementare

Carlo Giuro 81

Inserto

Il rilancio della conciliazione monocratica

Pierluigi Rausei

Rassegna interpelli

Società in nome collettivo - Iscrizione di soci di Snc alla gestione per commercianti

Min. lav., 12 novembre 2009, n. 78 con nota di A. Casotti 84

Apprendistato - Contratto di apprendistato come contratto a tempo determinato o indeterminato

Min. lav., 12 novembre 2009, n. 79 con nota di M.R. Gheido 86

Interpretazioni

Conciliazione monocratica: presupposti e gestione dell'istituto

Ministero del lavoro, circolare 26 novembre 2009, n. 36 89

Giurisprudenza

Rassegna della Cassazione

Lavoro straordinario

Cass. sez. unite n. 9146 del 17 aprile 2009 92

Pensioni già liquidate: applicabilità della disciplina successiva

Cass. sez. lav. n. 9255 del 17 aprile 2009 92

Ricorso in cassazione ex art. 420 bis: necessità di produrre il Ccnl

Cass. sez. lav. n. 9246 del 17 aprile 2009 93

Aliunde perceptum

Cass. sez. lav. n. 9264 del 21 aprile 2009 94

Tfr di novembre

Periodo	a)	b)	c)	d)	e)
Dal 15 novembre al 14 dicembre 2009	1,375	135,60	0,817844	0,613383	1,988383

Legenda:

a) Rateo fisso annuo 1,5% b) Indice Istat c) Percentuale indice d) 75% indice e) Incremento coefficiente di rivalutazione (a+d)

Nei numeri di dicembre - gennaio

La gestione del rapporto di lavoro subordinato

di F. Rotondi

n. 47 12 dicembre 2009	Inquadramento del lavoratore Concetto di mansioni e sue declinazioni nel corso del rapporto di lavoro
n. 48 19 dicembre 2009	Orario di lavoro Principi generali e ipotesi di sospensione della prestazione lavorativa
n. 1 2 gennaio 2010	Potere disciplinare Il procedimento disciplinare nella giurisprudenza
n. 2 9 gennaio 2010	Mutamento del luogo di lavoro Trasferimento, trasferta e distacco

Diritto & Pratica del Lavoro

SETTIMANALE DI AMMINISTRAZIONE,
GESTIONE DEL PERSONALE,
RELAZIONI INDUSTRIALI
E CONSULENZA DEL LAVORO

EDITRICE
Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori
Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET:
Compresa nel prezzo dell'abbonamento
l'estensione on line della Rivista, consultabile
all'indirizzo www.dottrinaelavoro.it.

DIRETTORE RESPONSABILE
Donatella Treu

COMITATO SCIENTIFICO
Alfredo Casotti, Maria Rosa Gheido,
Pierluigi Rausei, Francesco Rotondi,
Angelo Sica, Pierguido Soprani,
Gianluca Spolverato

REDAZIONE
Federica Calcagno, Antonella Carrara,
Massimo Mutti, Luciana Nani, Evelin Oneta

REALIZZAZIONE GRAFICA a cura di:
Ipsoa - Gruppo Wolters Kluwer

FOTOCOPOSIZIONE
ABCompos s.r.l.
20089 Rozzano (MI) - Via Pavese, 1/3 -
Tel. 02/57789422

STAMPA
GECA s.p.a. - Via Magellano, 11
20090 Cesano Boscone (MI)

PUBBLICITÀ:

db Consulting s.r.l.
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Event & Advertising
via Leopoldo Gasparotto 168 - 21100 Varese
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483
e-mail: info@db-consult.it
www.db-consult.it

REDAZIONE

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione

**Diritto & Pratica
del
Lavoro**

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02.82476.550
telefax 02.82476.436

AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti,
numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02.824761 - telefax 02.82476.799
Servizio risposta automatica:
telefono 02.82476.999

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 578
del 24 dicembre 1983
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione
in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv.
in L. 27 febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1,
DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio
1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare:
gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data
di sottoscrizione, e si intendono rinnovati,
in assenza di disdetta da comunicarsi entro
60 gg. prima della data di scadenza a mezzo
raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer
Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori
Assago (MI).
Servizio clienti: tel. 02 824761 -
e-mail: servizio.clienti@ipsoa.it -
www.ipsoa.it/servizioclienti

ITALIA - Abbonamento annuale: Euro 310,00

ESTERO - Abbonamento annuale: Euro 620,00

Prezzo copia: Euro 8,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso
all'atto della richiesta

A decorrere dal 1° gennaio 2002, a seguito dell'introduzione dell'Euro nell'ordinamento nazionale per effetto del D.Lgs. 24 giugno 1998, n. 213, tutti gli importi espressi in lire nelle vigenti disposizioni normative si intendono espressi in Euro, secondo il tasso di conversione ufficiale (1 EURO = Lire 1936,27). Il provvedimento n. 213/98 disciplina inoltre le regole di arrotondamento secondo la natura degli importi da convertire.

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI).

Mutamento del luogo di lavoro

Trasferimento, trasferta e distacco

Francesco Rotondi – Avvocato in Milano, Lablaw - Studio Legale Failla, Rotondi & Partners

Nella gestione del rapporto di lavoro, le diverse fattispecie che determinano come conseguenza il mutamento, temporaneo o definitivo, del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, costituiscono sicuramente le modalità attraverso le quali trova maggiore espressione il potere direttivo del datore di lavoro, nel quadro dell'organizzazione dell'impresa. Pertanto, quest'ultimo percorso avrà la finalità di fornire il quadro giuridico di riferimento per il legittimo esercizio dei poteri datoriali in materia.

Trasferimento del lavoratore

L'art. 2103 c.c. stabilisce che il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva a un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Secondo la giurisprudenza, ai fini della identificazione della fattispecie del trasferimento del lavoratore, così, come delineata dal codice civile (nel testo risultante dopo le modifiche introdotte dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300 - Statuto dei lavoratori -) è necessario che sussistano i seguenti elementi:

a) un mutamento definitivo del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa;

b) due unità produttive: quella di provenienza e quella di destinazione. Per «unità produttiva» deve intendersi non ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa, ma soltanto la più consistente e vasta entità aziendale che - eventualmente articolata in organismi minori, anche non ubicati tutti nel territorio del medesimo comune - si caratte-

rizzi per condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica e amministrativa tali che in essa si esaurisca per intero il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale. Ne consegue che deve escludersi la configurabilità di un'unità produttiva in relazione alle articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa (1). Nel settore del credito è stato identificato dalla giurisprudenza come unità produttiva, il complesso delle dipendenze comunque denominate (sedi, filiali, succursali, agenzie, uffici) operanti nell'ambito dello stesso comune, in quanto le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad es. nello stesso territorio comunale) (2).

In materia di trasferimenti vige il principio della libertà della forma (3), se non diversamente disposto dal contratto collettivo di settore applicato. Tuttavia, anche ai fini della regolarità dei rapporti, si consiglia la forma scritta, così come il rispetto di un periodo di preavviso, che solitamente è anche prescritto dalla contrattazione collettiva. Il datore di lavoro non è comunque tenuto ad indicare nella lettera di trasferimento le ragioni tecniche, organizzative e produttive poste a fondamento del provvedimento. Tali ragioni potranno essere comunicate successivamente su richiesta del lavora-

tore, come stabilito dalla Cassazione a Sezioni Unite nel 1986 e in applicazione di un principio che è da ritenersi sul punto ormai consolidato (4). Tuttavia, pur non essendo previsto per il provvedimento alcuno specifico onere di forma, in capo al datore di lavoro grava l'onere di dimostrare in giudizio le circostanze che hanno giustificato il trasferimento (5). Per tale ragione, in passato e prima della pronuncia delle Sezioni Unite del 1986, la giurisprudenza aveva ritenuto che l'onere probatorio non potesse essere rinviato alla successiva fase giudiziale, ma dovesse essere assolto in maniera preventiva e tempestiva. (6) Nella pratica, tale impostazione si traduce nella valutazione dell'esigenza di tutelare la regolarità dei rapporti giuridici tra le parti, senza voler con questo ricondurre a vincoli di procedura - peraltro non direttamente richiesta dalla norma - l'adozione di un provvedimento che rientra pienamente nell'esercizio dei

Note:

(1) Cass. 14 giugno 1999, n. 5892, in *Mass. giur. lav.*, 1999; Cass. 26 maggio 1999, n. 5153, in *Mass. giur. lav.*, 1999.

(2) Cfr. Cass. 29 luglio 2003, n. 11660, in *Mass. giur. lav.*, 2003 e, con riferimento alle peculiarità del settore credito Cass. 7 febbraio 1987, n. 1315 in *Dir. prat. lav.*, 1987.

(3) Cass. 2 febbraio 1996, n. 914, in *Lav. giur.*, 1996.

(4) Cass. Sez. Un. 15 luglio 1986, n. 4572 in *Dir. prat. lav.*, 1986 ed in tal senso Cass. Sez. lav. 23 febbraio 1998, n. 1912 in *Lav. giur.*, 1998; Cass. Sez. Lav. 25 maggio 1996, n. 4823 in *Lav. giur.*, 1996; Cass. Sez. lav. 26 maggio 1995, n. 909 in *Dir. prat. lav.*, 1995.

(5) Cass. Sez. lav. 5 gennaio 2007, n. 43, in *Adl.*, 2007 con nota di M. Garattoni.

(6) Cfr. Cass. Sez. Un. 26 gennaio 1979, n. 594.

Percorsi

poteri propri del datore di lavoro e dal quale potrebbe legittimamente discendere, in caso di rifiuto da parte del lavoratore, anche l'esercizio del potere disciplinare (7). Per tale ragione, se da un lato, nulla vieta di provvedere fin da subito ad esplicitare anche sinteticamente, le ragioni del provvedimento di trasferimento nella stessa comunicazione con la quale il datore di lavoro dà notizia al lavoratore del mutamento del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, dall'altro, qualora si sia optato per una comunicazione che non renda espliciti da subito i motivi del trasferimento, una parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene, sulla scorta degli indicati orientamenti, di riconoscere al lavoratore il diritto di ottenere, a domanda, l'oggettiva motivazione del trasferimento. Richiesta che, secondo tale orientamento, potrà essere effettuata in sede stragiudiziale, secondo la tempistica individuata dall'art. 2 della legge n. 604/1966 per il licenziamento (15 gg per la richiesta dei motivi che dovranno essere comunicati per iscritto nei 7 gg. dalla richiesta) oppure in sede giudiziale. Rientra in tale orientamento Cass. n. 43/2007, secondo la quale, ai fini dell'efficacia del provvedimento di trasferimento del lavoratore, non è necessario che vengano enunciate contestualmente le ragioni del trasferimento stesso, atteso che l'art. 2103 c.c., nella parte in cui dispone che le ragioni tecniche, organizzative e produttive del provvedimento siano comprovate, richiede soltanto che il datore di lavoro ne dia prova in giudizio. (8) Tale impostazione, frutto di una interpretazione letterale della norma limita l'onere probatorio relativo alla individuazione delle ragioni fondanti il trasferimento alla fase del contenzioso. Ne consegue, comunque, che il controllo giurisdizionale sulle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, che legittimano il trasferimento del

lavoratore subordinato, deve essere, in ogni caso, diretto ad accertare soltanto se vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità tipiche dell'impresa, e, trovando un preciso limite nel principio di libertà dell'iniziativa economica privata (garantita dall'art. 41 Cost.), non può mai essere esteso al merito delle scelte imprenditoriali (9). Rientrano, infatti, tra le «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» sia le situazioni oggettive, sia le situazioni soggettive, purché valutate in base a principi di obiettività. Sussiste, in tal caso, secondo un certo orientamento giurisprudenziale, il potere dell'imprenditore di variare il luogo di esecuzione della prestazione, al di là della sola alternativa della copertura di posto vacante nell'unità di destinazione od impossibilità di utilizzazione in quella di provenienza, sempre che sia razionale la scelta tra più soluzioni organizzative (10). In tale contesto, trovano collocazione anche le più recenti pronunce della Cassazione che ritengono legittimo il trasferimento disposto per incompatibilità ambientale qualora esso concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro poteva adottare sul piano tecnico, organizzativo e produttivo (11). Il trasferimento per incompatibilità ambientale, quindi, si configura come legittimo esercizio del potere organizzativo perché il mutamento del luogo di lavoro, giustificato da situazioni di incompatibilità risponde all'obiettiva esigenza di tutelare gli interessi tecnico-organizzativi dell'impresa. In questo senso la giurisprudenza, escludendone il carattere disciplinare e, quindi, la riconducibilità dell'atto alla procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, afferma che «il trasferimento per incompatibilità ambientale, trovando la sua ragione nello stato di disorganizzazione e disfunzione dell'unità produttiva, va ricondotto alle esigenze tecniche, organizzative e produttive di

cui all'art. 2103 c.c., piuttosto che a ragioni punitive e disciplinari, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento datoriale di trasferimento prescinde dalla colpa (in senso lato) del lavoratore trasferito, come dall'osservanza di qualsiasi altra garanzia sostanziale o procedimentale che sia stabilita per le sanzioni disciplinari. In tali casi il controllo giurisdizionale sulle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato, deve essere diretto ad accertare soltanto se vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità tipiche dell'impresa e, trovando un preciso limite nel principio di libertà dell'iniziativa economica privata (garantito dall'art. 41 Cost.), non può essere esteso al merito della scelta imprenditoriale, né questa deve presentare necessariamente i caratteri dell'inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro possa adottare sul piano tecnico, organizzativo e produttivo» (12). Come si è visto, l'esercizio del potere di trasferire il lavoratore, in quanto espressione del potere direttivo non è soggetto a limitazioni per il suo legittimo esercizio quali l'acquisi-

Note:

(7) Cfr. sul punto, G. Suppiej, *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1975.

(8) Cfr. Cass. Sez. lav. 5 gennaio 2007, n. 43 in *Dir. prat. lav.* con nota di A. Levi.

(9) Cass. Sez. lav. 23 febbraio 2007, n. 4265, in *Lav. giur.*, 2007 ed in tal senso anche Cass. Sez. Lav. 2 gennaio 2001, n. 27, in *Mass. giur. lav.*, 2001.

(10) Cass. Sez. lav. 15 dicembre 1987, n. 9276 in *Dir. prat. lav.*, 1988; conforme Cass. 15 ottobre 1992, n. 11339 in *Dir. prat. lav.*, 1992; Cass. Sez. lav. 16 aprile 1992, n. 4655 in *Dir. prat. lav.*, 1992.

(11) Cass. Sez. lav. 10 marzo 2006, n. 5320 in *Fo-ro It.*, 2007.

(12) Cass. Sez. lav. 23 febbraio 2007, n. 4265 in *RidI* 2007 ed in tal senso anche Cass. Sez. lav. 2 settembre 2008, n. 22059 in *Guida al lavoro*, 2008; Cass. Sez. lav. 9 marzo 2001, n. 3525 in *Lav. giur.*, 2001.

zione del preventivo consenso da parte del dipendente. Anzi, solo nel caso in cui le parti, nella lettera di assunzione, abbiano espressamente escluso la possibilità del trasferimento, il lavoratore potrebbe legittimamente opporre un rifiuto al provvedimento di trasferimento ad altra unità produttiva. Va tuttavia ricordato che esistono dei casi, espressamente previsti dalla legge, in cui sono previste limitazioni al potere del datore di lavoro di disporre il trasferimento.

Si tratta dei casi che seguono:

- **Dirigenti sindacali.** L'art. 22 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) prevede che il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle Rsa e dei membri di commissione interna può essere disposto solo previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza. La Cassazione ha precisato, a riguardo, che la prerogativa sindacale introdotta dalla norma riguarda testualmente solo ciascun dirigente di ogni Rsa e, pertanto, non si estende ai dirigenti delle associazioni sindacali (provinciali o nazionali), che non rivestano anche la qualità di dirigente di Rsa (13).

- **Familiari di portatori di handicap.** L'art. 33, comma 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 stabilisce che il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. La Cassazione a Sezioni Unite ha recentemente stabilito che il diritto in parola non si configura come assoluto ed illimitato, giacché esso - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso «ove possibile» - può essere fatto valere allorché, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera con-

sistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro traducendosi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettività, gravando sulla parte datoriale, privata o pubblica, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto (14)

- **Lavoratori in possesso di cariche pubbliche a livello locale.** L'art. 78, comma 6 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 - T.U. degli enti locali - stabilisce che gli amministratori lavoratori dipendenti, pubblici e privati, non possono essere soggetti, se non per consenso espresso, a trasferimenti durante l'esercizio del mandato. La richiesta dei predetti lavoratori di avvicinamento al luogo in cui viene svolto il mandato amministrativo deve essere esaminata dal datore di lavoro con criteri di priorità.

- **Trasferimento all'estero.** Nei casi di trasferimento del lavoratore all'estero, seppure la legge non stabilisce espressamente il preventivo consenso da parte del lavoratore, questo è tuttavia ritenuto dalla giurisprudenza quale presupposto per la legittimità del provvedimento poiché determina la modifica sostanziale di un elemento essenziale del rapporto di lavoro, parzialmente sottratto al potere discrezionale e unilaterale del datore di lavoro (15).

Si ricorda, infine, che un ulteriore limite al trasferimento è stabilito dalla legge, a pena di nullità, per i casi in cui il provvedimento abbia finalità discriminatorie. Infatti, ai sensi dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), è nullo qualsiasi patto od atto diretto a discriminare il lavoratore nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o a recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Trasferta

La trasferta o missione si distingue dal trasferimento in quanto il mutamento del luogo di esecuzione della prestazione anziché essere definitivo, come avviene nel trasferimento, è solo temporaneo e funzionale a esigenze di servizio transitorie e contingenti, non prevedibili al momento dell'assunzione (16). La trasferta si caratterizza, quindi, per la permanenza del legame tra il prestatore di lavoro e il luogo originario di esecuzione della prestazione dedotto in contratto e per la oggettiva temporaneità dello spostamento, restando irrilevanti, a riguardo, sia l'eventuale protrazione dello spostamento per un lungo periodo di tempo, sia la coincidenza del luogo di trasferta con quello di un successivo trasferimento, anche se disposto senza soluzione di continuità al termine della trasferta (17).

Distacco

Con il termine di «distacco del lavoratore» è sempre stata definita quella particolare situazione giuridica di «dissociazione tra il datore di lavoro titolare della prestazione e il datore di lavoro effettivo beneficiario della stessa». Infatti, nei rapporti di lavoro privati il termine è stato sempre utilizzato mutuandolo dal diritto pubblico dove tale istituto, meglio conosciuto come «comando» veniva e viene utilizzato per

Note:

(13) Cass. Sez. lav., 21 luglio 2006, n. 16790 in *Mass. giur. it.*, 2006

(14) Cass. civ. Sez. Un. sent., 27 marzo 2008, n. 7945 in *Mass. giur. it.*, 2008.

(15) Cfr. Pretura di Milano 22 marzo 1994 in *Dir. lav.*, 1994.

(16) Cfr. Cass. Sez. lav. 16 maggio 1986, n. 3248 in *Dir. prat. lav.*, 1986.

(17) Cass. Sez. lav. 21 marzo 2006, n. 6240 in *Lav. giur.*, 2006 *ex plurimis* Cass. Sez. lav. 21 agosto 2003, n. 12301 in *Mass. giur. lav.*, 2004; Cass. Sez. lav. 29 luglio 1986, n. 4876 in *Dir. prat. lav.*, 1986; Cass. Sez. lav. 23 aprile 1985, n. 2681 in *Giust. civ.*, 1986.

soddisfare esigenze temporanee dell'amministrazione di provenienza del lavoratore, determinando una modifica dello schema del rapporto lavorativo in essere, consistente nel verificarsi di una diversa modalità di esecuzione della prestazione: non più in favore del datore di lavoro originario, bensì verso un soggetto terzo (che viene ad essere l'effettivo beneficiario della prestazione). Nel distacco, quindi, è solo il destinatario della prestazione che muta temporaneamente, mentre tutti gli altri aspetti del rapporto di lavoro restano invariati: il lavoratore continuerà a svolgere la medesima prestazione e il datore di lavoro continuerà ad essere l'unico soggetto tenuto all'adempimento degli obblighi retributivi, assicurativi, contributivi nonché a detenere il potere direttivo (incluso quello di determinare la cessazione del distacco), parte del quale potrà essere solo eventualmente delegato al distaccatario. In tale contesto è generalmente estranea alla legittimità del distacco, salve le eccezioni espressamente previste dalla legge, la volontà del lavoratore distaccato (18) che assume, invece, rilevanza in tutti i casi di mutamento di mansioni (art. 30, comma 3 primo periodo del D.Lgs. n. 276/2003).

In assenza di una precisa disciplina giuridica in materia, la giurisprudenza aveva in passato e prima del D.Lgs. n. 276/2003 trattato le fattispecie di distacco dubbie mediante la riconduzione della relativa disciplina alla legge sul divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro (legge n. 1369/1960). Era, infatti, facilmente intuibile il punto di contatto tra le due fattispecie: l'una diretta a fornire manodopera per un tempo limitato e in ragione di uno specifico rilevante interesse (quale può essere la supervisione nell'esecuzione di un contratto di appalto oppure il rafforzamento e il miglioramento nell'organizzazione di un'attività produttiva di gruppo) l'altra a vietare il «prestito di manodope-

ra». In ragione di ciò, la giurisprudenza aveva elaborato dei principi guida in materia di distacco «lecito».

Tali principi sono stati individuati in:

- la sussistenza di un rapporto di lavoro con il datore di lavoro distaccante;
- la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante da parte del datore di lavoro distaccante;
- la temporaneità del distacco.

In pratica, «la dissociazione fra il soggetto che ha proceduto all'assunzione del lavoratore e l'effettivo beneficiario della prestazione, che esclude che un imprenditore possa inserire a tutti gli effetti un proprio dipendente nella organizzazione di altro imprenditore senza che il secondo assuma la veste di datore di lavoro, è consentita soltanto a condizione che continui ad operare, sul piano funzionale, la causa del contratto di lavoro in corso con il distaccante, sì che il distacco realizzi uno specifico interesse imprenditoriale che consenta di qualificare il distacco medesimo quale atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e il conseguente carattere non definitivo del distacco stesso» (19). Queste premesse sono di fondamentale importanza per comprendere l'evoluzione normativa che ha ricevuto tale istituto il quale è stato normato nel settore privato solo negli ultimi anni.

Con il D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72 l'Italia ha dato attuazione alla Direttiva 96/71/Ce relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi definendo, per la prima volta all'interno dell'ordinamento, il concetto di «lavoratore distaccato», vale a dire «il lavoratore abitualmente occupato in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro in territorio nazionale italiano».

Tale disciplina, rilevante so-

prattutto nei rapporti internazionali, è stato il primo passo per una definizione normativa dell'istituto del distacco di personale. Definizione che ha poi ricevuto una più precisa indicazione ad opera del decreto Biagi (D.Lgs. n. 276/2003), il quale, abrogando la legge sul divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro (legge n. 1369/60), ha finalmente definito anche l'istituto del distacco, recependo, in buona sostanza, le indicazioni già fornite in materia da parte della giurisprudenza.

Infatti, l'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce:

«L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore. Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive».

È, dunque, l'interesse rilevante del datore di lavoro distaccante che continua a qualificare il distacco come legittimo. In sostanza, conformemente a quanto sempre ritenuto dalla giurisprudenza, è riconosciuta sussistente la fattispecie del distacco in tutti i casi in cui continui ad operare sul piano contrattuale la causa del contratto

Note:

(18) Cfr. sul punto Cass. Sez. lav. 21 febbraio 2007, n. 4003 in *Mass. giur. it.*, 2007.

(19) Cfr. Cass. 23 aprile 2009, n. 9694, in *Mass. giur. it.*, 2009; Cass. Sez. lav. 20 gennaio 2005, n. 1124, in *Guida al Diritto*, 2005 e in senso conforme Cfr. Cass. Sez. lav. 18 agosto 2004, n. 16165 in *Dir. prat. lav.* 2004 e Cass. Sez. lav. 17 giugno 2004, n. 11363 in *Mass. giur. it.*, 2004.

in essere con il distaccante, sì che il distacco e le stesse vicende relative alla gestione del rapporto di lavoro, possano a tutti gli effetti essere riconosciuti quali atti organizzativi del datore di lavoro distaccante in ragione della sussistenza, prevalenza e permanenza dell'interesse di quest'ultimo al distacco (20).

Ne consegue che, poiché è l'interesse del distaccante a qualificare in modo rilevante l'istituto del distacco, il requisito della temporaneità viene di solito valutato in coerenza con tale fondamentale requisito. Ciò vuol dire che il distacco si considera solitamente lecito fintantoché perduri, addirittura in casi limite per alcuni anni, l'interesse del distaccante, rendendo così il requisito della temporaneità soddisfatto anche se in effetti condizionato dall'interesse. In particolare, secondo la giurisprudenza: «non importa che la durata del distacco non sia predeterminata fin dall'inizio, che abbia una durata più o meno lunga, né che esso sia contestuale all'assunzione del lavoratore o persista per tutta la durata del rapporto; irrilevante è altresì la circostanza che per tutta la durata il lavoratore osservi l'orario e le direttive dell'ente beneficiario delle prestazioni di lavoro, come pure non ha rilievo il fatto che quest'ultimo provveda a rimborsare al datore di lavoro la spesa del trattamento economico» (21).

Inoltre, sempre secondo la medesima giurisprudenza, è proprio della gestione del rapporto di lavoro in distacco, il fatto che il distaccante mantenga la pienezza del potere direttivo, delegandolo, eventualmente, al distaccatario al fine di rendere nei fatti possibile la gestione dei lavoratori in distacco durante la loro permanenza presso la struttura organizzativa del distaccatario.

Tali principi sono stati ripresi anche dalle circolari ministeriali interpretative dell'istituto (22) le quali si sono, tra le altre cose, soffermate sulla rilevanza che tale istituto ha

sempre avuto all'interno dei gruppi di impresa. Infatti, l'art. 30 D.Lgs. n. 276/2003 si limita a precisare che il datore di lavoro distaccante deve «soddisfare un proprio interesse». Particolare attenzione va dunque riservata, ricorda il Ministero con la circolare n. 28/2005, alla elaborazione giurisprudenziale che, pur formata precedentemente alla nuova disciplina legislativa, ne ha ispirato i contenuti, chiarendo che l'interesse deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto. A tale proposito, con la circolare n. 3/2004, il Ministero aveva osservato come l'interesse che legittima il distacco non può mai concretizzarsi in un mero interesse al corrispettivo per la fornitura di lavoro altrui, che caratterizza, invece, la diversa fattispecie della somministrazione di lavoro.

Occorre, inoltre, chiarire, continua il Ministero, che non si può ritenere automaticamente sussistente l'interesse del datore di lavoro al distacco per il solo fatto che esso viene disposto tra imprese appartenenti al medesimo gruppo.

La giurisprudenza ha, infatti, ritenuto che il rapporto di gruppo che lega distaccante e distaccatario non legittima per sé solo il distacco ma costituisce un presupposto di fatto da considerare ai fini della valutazione circa la sussistenza, nel caso concreto, dell'interesse del datore di lavoro distaccante (23).

In questo senso, il Ministero ricorda quindi, come già richiamato nella circolare n. 3/2004, che la formulazione della legge (art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003) legittima le prassi di distacco all'interno dei gruppi di impresa, le quali corrispondono ad una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrandole, le forme di sviluppo per tutte le aziende che fanno parte del gruppo, e, dall'altro lato, che la precedente prassi amministrativa aveva comunque riconosciuto

necessari, anche in questa ipotesi, tanto il requisito dell'interesse del distaccante quanto quello della temporaneità del distacco.

La rilevanza normativa che ha avuto l'istituto del distacco negli ultimi anni è di fondamentale importanza anche per la regolare gestione delle procedure che, in ambito internazionale, sottendono al legittimo distacco di personale, sia che un'azienda italiana voglia inviare all'estero proprio personale, sia che, invece, sia un'azienda straniera a voler inviare in Italia proprio personale.

Da questo punto di vista, oltre al rispetto delle procedure specifiche di emigrazione e di immigrazione, regolate da disciplina speciale (24) è necessario ricordare che nel distacco di personale in ambito internazionale è necessario anche tenere conto delle tutele che l'ordinamento giuridico assicura sempre, in ragione di

Note:

(20) Cass. Sez. lav. 17 giugno 2004, n. 11363, in *Mass. giur. it.*, 2004.

(21) Cass. Sez. lav. 13 aprile 1989, n. 1751 in *Dir. prat. lav.*, 1989.

(22) Ministero del lavoro, circolare 15 gennaio 2003, n. 4; Ministero del lavoro, circolare 24 giugno 2005, n. 28.

(23) Cass. 18 agosto 2004, n. 16165 e Cass. 16 febbraio 2000, n. 1733, citate nella stessa circolare del Ministero n. 28/2005.

(24) Si ricorda, infatti, che, l'invio all'estero di personale dipendente da un'azienda italiana o con sede in Italia determina l'obbligo del rispetto delle disposizioni in materia di emigrazione, finalizzate principalmente ad assicurare ai cittadini italiani la permanenza, nello stato di destinazione delle garanzie previdenziali e assicurative previste dall'ordinamento italiano (D.L. 31 luglio 1987, n. 317 convertito in legge 3 ottobre 1987, n. 398) che, assicurate in ambito comunitario dai regolamenti comunitari in materia di sicurezza sociale (Reg. n. 1408/1971, Reg. n. 574/1972 e Reg. n. 883/2004) e da alcune convenzioni con paesi extracomunitari, mancano, invece, in caso di invio all'estero nella maggior parte dei paesi extracomunitari. Quanto, invece, all'ingresso in Italia di cittadini stranieri, va ricordato che se si tratta di cittadini comunitari l'ordinamento comunitario riconosce il diritto di libera circolazione, mentre, qualora si tratti di cittadini extracomunitari, sarà necessario rispettare la normativa speciale in materia di immigrazione prevista dal T.U. 25 luglio 1998 n. n. 286 e relativo regolamento di attuazione approvato con D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

principi superiori, nei confronti di tutti i lavoratori coinvolti (italiani o stranieri).

Infatti, quando è un lavoratore italiano ad essere coinvolto nel distacco, tale soggetto porta con sé, nella nuova collocazione temporanea, anche un minimo di tutele previdenziali e assicurative che lo Stato italiano assicura, sempre e comunque, ai propri lavoratori migranti. Per contro, l'ingresso in Italia di cittadini stranieri (sia che siano comunitari, sia che siano extracomunitari) porta con sé, oltre al coinvolgimento delle autorità preposte al controllo dell'immigrazione (Ministero dell'intero e autorità consolari nonché autorità di pubblica sicurezza), anche quell'insieme di norme che sono preordinate ad assicurare agli stranieri i minimi di trattamento economico e normativo che sono applicati ai lavoratori italiani in analoghe situazioni.

Tra queste norme si colloca il già citato D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72, emanato in attuazione della direttiva 96/71/Ce relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

Con tale decreto si è ritenuto di dare attuazione alla direttiva che, partendo dal fondamentale principio di garanzia della libera prestazione dei servizi in ambito transnazionale, ha ritenuto di fornire, da un lato, una definizione di lavoratore distaccato e, soprattutto, di tracciare una serie di principi guida ai fini della corretta ed uniforme applicazione delle condizioni di lavoro e di occupazione ai lavoratori in distacco.

Nel definire tali principi, la direttiva illustra che: «le legislazioni degli Stati membri devono essere coordinate per definire un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima cui deve attersi nel paese ospite il datore di lavoro che distacca dipendenti a svolgere un lavoro a carattere temporaneo nel territorio di uno stato membro dove vengono prestati i servizi; che tale coordinamento può essere effettuato soltanto at-

traverso il diritto comunitario. (...) che occorre anche assicurare una determinata flessibilità nell'applicazione delle disposizioni concernenti le tariffe minime salariali e la durata minima delle ferie annuali. (...) che le norme imperative di protezione minima in vigore nel paese ospite non devono ostacolare l'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli».

Pertanto, Il D.Lgs. n. 72/2000, nel dare attuazione ai principi enunciati nella direttiva e nel definire le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori in distacco, ha stabilito, all'art. 3 che: «1. (...) ai lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo di distacco, le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco. (...) 3. Gli imprenditori che appaltano servizi ai sensi dell'art. 1, comma 1, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria di un appaltatore transnazionale, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti».

La norma, in pratica, pone un obbligo, per la società distaccataria, di assicurare ai lavoratori in distacco un trattamento economico e normativo coerente con il trattamento riservato ai lavoratori dipendenti dalla distaccataria medesima.

I principi guida sopra enunciati in materia di distacco, sia

che il distacco operi limitatamente al territorio italiano, sia che il distacco operi, invece, in ambito internazionale, trovano poi concreta espressione negli accordi di distacco che vengono stipulati tra le parti prima del distacco del lavoratore.

Accordo di distacco e lettera individuale di distacco

È, infatti, prassi regolare l'istituto del distacco mediante la stipulazione sia di un accordo tra datore di lavoro distaccante e datore di lavoro distaccatario, sia di una lettera di distacco indirizzata al lavoratore.

Anche nei rapporti internazionali e cioè per inviare all'estero, sia in ambito comunitario, sia in ambito extracomunitario, in distacco, un lavoratore, cittadino italiano, comunitario o extracomunitario, assunto e retribuito da una Società italiana, ovvero per richiedere l'ingresso in Italia dall'estero, da un paese comunitario o da un paese extracomunitario di un lavoratore straniero assunto e retribuito da una Società avente sede all'estero, è necessario, preliminarmente, un accordo tra la Società distaccante e la società distaccataria che indichi i motivi del distacco e renda espliciti, in base alla disciplina di riferimento appena enunciata, l'interesse al distacco della società distaccante e la temporaneità dello stesso. A valle di tale presupposto contrattuale, diretto a rendere evidente ed esplicito tra le parti, l'interesse giuridico rilevante per il legittimo «prestito» di personale in base al nostro ordinamento giuridico, è necessario consegnare al lavoratore una lettera individuale di distacco che abbia la finalità di integrare il contratto di lavoro già in essere, con gli elementi, eventualmente anche di tipo economico, legati al distacco. È, infatti, prassi consolidata, soprattutto nei casi di distacco internazionale concordare, in occasione del distacco, un trattamento economico aggiunti-

vo, denominato «indennità estero» che tenga conto del disagio conseguente al distacco, oltre ad una serie di elementi aggiuntivi, aventi la qualificazione di benefits, diretti ad assicurare al lavoratore una agevole sistemazione nel luogo di destinazione (eventuali spese di alloggio, auto, spese di trasloco e prima sistemazione, costi dei familiari al seguito, scuole per i figli, corsi di lingue all'estero). Tali elementi fanno parte della contrattazione individuale tra datore di lavoro e lavoratore e si aggiungono a quelli qualificanti il rapporto in distacco quali l'individuazione del datore di lavoro distaccatario, la delega a quest'ultimo del potere direttivo e disciplinare durante il distacco, il richiamo alle regole organizzative e di sicurezza applicate presso il datore di lavoro distaccatario.

Distacco quale alternativa alla riduzione di personale

La legge prevede un'altra ipotesi di distacco lecito, già conosciuto prima del D.Lgs. n. 276/2003, anche se l'istituto di fatto non godeva di una vera e propria definizione legislativa, come si è visto. Si tratta della disposizione di cui all'art. 8, comma 3 del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236, il quale prevede che gli accordi sindacali (in materia di riduzione del personale), al fine di evitare - appunto - le riduzioni di personale, possono regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea.

Il Ministero del lavoro, ha precisato, a riguardo, che nell'ipotesi in esame, il distacco risponde al legittimo interesse

di preservare il patrimonio professionale dell'impresa attraverso le opportunità di scambio tra i lavoratori delle imprese appartenenti al medesimo gruppo. In questo caso, quindi, il distacco non costituirebbe un mero scambio/prestato di manodopera per fronteggiare esigenze contingenti relative alla gestione del personale o della attività dell'impresa - ipotesi questa espressamente esclusa dalla giurisprudenza Cass. 2 novembre 1999, n. 12224 - ma la realizzazione di uno specifico interesse dell'impresa attraverso le opportunità che derivano dalla struttura integrata tra imprese appartenenti al medesimo gruppo (25).

Nota:

(25) Ministero del lavoro, circolare n. 28/2005 cit.

Perequazione automatica: aumento dello 0,7%

Pensioni: scala mobile 2010

Domenico Comegna - Consigliere presso la Segreteria Tecnica del Ministero del lavoro

Aumentano solo dello 0,7 per cento le pensioni nel 2010. L'art. 11, primo comma, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 - la cosiddetta riforma previdenziale del governo Amato - prevede l'applicazione degli aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni con cadenza annuale ed effetto dal 1° novembre di ciascun anno. Tali aumenti sono calcolati applicando all'importo della pensione spettante alla fine di ciascun periodo, la percentuale di variazione che si determina rapportando il valore medio dell'indice Istat dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati, relativo all'anno precedente il mese di decorrenza dell'aumento, all'analogo valore medio relativo all'anno precedente.

L'art. 14 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Legge finanziaria 1995), ha però disposto il differimento del suddetto termine del 1° novembre, al 1° gennaio dell'anno successivo. L'art. 24 della legge 28 febbraio 1986 n. 41 (Legge finanziaria per l'anno 1986) stabilisce, al quinto comma, che ogni anno il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con quello del lavoro e della previdenza sociale, emani un apposito decreto per fissare la percentuale di variazione dell'indice di cui sopra, nonché le modalità di correzione degli eventuali conguagli derivanti dagli scostamenti tra il valore determinato in via previsionale l'anno precedente e quello effettivamente accertato. In poche parole, il compito del decreto ministeriale si può riassumere come segue:

- accertamento del valore della percentuale di variazione registrata sulla base dei dati definitivi dell'anno precedente;
- determinazione in via previsionale (sulla base dei dati dell'inflazione accertati alla data del 30 settembre) della percentuale di variazione da considerare per la perequazione dell'anno successivo, affinché si dia modo agli enti di previdenza di provvedere per tempo al rinnovo dei mandati di pagamento.

Con la consueta puntualità (il citato art. 24 della legge n. 41/1986 dice infatti «entro il 20 novembre») il decreto 19 novembre 2009 (in G.U. n. 280 del 1° dicembre) ha assolto il proprio compito rendendo noto l'indice effettivo per il 2008 (3,2 per cento) e stabilendo in via provvisoria la variazione riferita all'anno 2010: più 0,7 per cento. Esaminiamo qui di seguito i concreti effetti del suddetto decreto, considerando peraltro le disposizioni introdotte in materia dal provvedimento che accompagna la manovra economica 2008 (art. 5, comma 6, decreto legge 2 luglio 2007, convertito con modificazioni in legge 3 agosto 2007 n. 127).

Aumento effettivo per il 2009

Il decreto ministeriale 20 novembre 2008 aveva determinato in via previsionale per il 2008 una percentuale di variazione del 3,3 per cento. L'aliquota effettivamente accertata è risultata invece pari al 3,2 per cento. Pertanto, come non avveniva da qualche tempo, prima di attribuire gli aumenti

per il 2010, occorre effettuare l'operazione di conguaglio negativo (meno 0,1 per cento). Relativamente al 2009 è stata pertanto predisposta una tabella riguardante sia gli importi dei trattamenti minimi che le rendite superiori al minimo, dalla quale si possono agevolmente ricavare le differenze tra quanto è stato pagato e quanto effettivamente sarebbe spettato agli interessati durante l'anno.

Aumento provvisorio per il 2010

La percentuale di aumento determinata in via provvisoria per il 2010 è dunque pari allo 0,7 per cento. Di conseguenza, dal 1° gennaio il trattamento minimo Inps sale da 457,76 euro, valore definitivo 2009, a 460,96 al mese, con un incremento di 3,20 euro. Sempre al 1° gennaio 2010, la pensione sociale, ossia l'assegno assistenziale previsto a favore dei cittadini ultrasessantacinquenni sprovvisti di redditi, passa da 336,78 euro del 2009 a 339,14 euro mensili. Aumento anche per l'assegno sociale, la prestazione di carattere assistenziale - prevista dal comma 6 dell'art. 3 della legge 8 agosto 1995, n. 335 (la cosiddetta riforma Dini) - che dal 1° gennaio 1996 ha sostituito la pensione sociale. L'assegno, pari a 408,66 euro per il 2009, dal 1° gennaio 2010 raggiunge i 411,52 euro al mese (esattamente 2,86 euro in più).

Trattamenti superiori al minimo

Per le pensioni d'importo superiore al trattamento minimo

Inps, l'indice Istat di incremento si applica, in misura differenziata, per fasce d'importo (quarto comma dell'art. 24 della legge n. 41/1986, modificato dall'art. 69 della legge 23 dicembre 2000, n. 388).

Al riguardo occorre precisare che il citato art. 5, comma 6, della legge n. 127/2007, di conversione del decreto legge n. 81/2007 ("Disposizioni urgenti in materia finanziaria") stabilisce che: «Per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici comprese tra tre e cinque volte il trattamento minimo Inps, l'indice di rivalutazione automatica delle pensioni è applicato, per il triennio 2008-2010, secondo il meccanismo stabilito dall'articolo 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, nella misura del 100 per cento». Questo significa che per il triennio 2008-2010 gli aggiornamenti avranno il seguente andamento:

- al 100 per cento sull'importo mensile sino a cinque volte il trattamento minimo Inps;
- al 75 per cento sulla quota mensile eccedente cinque volte l'importo del trattamento minimo.

Anziché:

- al 100 per cento sull'importo mensile sino a tre volte il trattamento minimo Inps;
- al 90 per cento sulla quota mensile compresa tra tre e cinque volte il trattamento minimo;
- al 75 per cento sulla quota mensile eccedente cinque volte l'importo del trattamento minimo.

Di conseguenza, l'aumento di gennaio 2010 sarà così articolato:

- più 0,7 per cento (ossia l'aliquota Istat intera) sulla fascia di pensione mensile sino a 2.288,80 euro, cinque volte il trattamento minimo di dicembre 2009;
- più 0,525 per cento (75 per cento dell'incremento) sulla fascia di importo mensile superiore a 2.288,80 euro.

Tetto di retribuzione pensionabile

L'aumento delle pensioni influisce anche sul tetto di retribuzione pensionabile. L'art. 3, tredicesimo comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297 prevede infatti l'incremento annuale del tetto pensionabile con il medesimo ritmo della perequazione automatica delle pensioni a carico del Fpld (Fondo pensioni lavoratori dipendenti).

Il massimale di retribuzione annua da prendere a base per il calcolo delle pensioni con decorrenza 2010 risulta provvisoriamente (il valore effettivo viene calcolato sul dato Istat accertato per il 2009) pari a 42.364,00 euro, tetto vigente nel 2009 (42.069,00 euro) più 0,7 per cento.

Secondo le disposizioni in materia di retribuzione pensionabile introdotte dalla Legge finanziaria del 1988 (art. 21, sesto comma, della legge n. 67/1988), il tetto viene ora utilizzato esclusivamente per l'attribuzione della percentuale di rendimento del 2 per cento, per ogni anno di contribuzione versata.

Nell'anno 2010 per le quote di retribuzione pensionabile eccedenti il "vecchio" plafond saranno attribuite le seguenti percentuali di rendimento:

- all'1,5 per cento per la fascia eccedente il 33 per cento, ossia per la quota di retribuzione compresa tra 42.364,00 e 56.344,12 euro;
- all'1,25 per cento per la fascia compresa tra il 33 ed il 66 per cento, ossia per la quota compresa tra 56.344,12 e 70.324,24 euro;
- all'1 per cento, infine, per l'ulteriore fascia di retribuzione annua pensionabile eccedente il 66 per cento, ossia per l'eventuale quota eccedente 70.324,24 euro.

Dal 1° gennaio 1993, si sensi dell'art. 13 del citato decreto legislativo n. 503/1992, l'ammontare della pensione è costituita dalla sommatoria di due distinte quote (**A + B**):

- la prima (**A**) corrispondente all'importo relativo all'anzianità contributiva acquisita sino a tutto il 31 dicembre 1992, calcolata con la normativa vigente a quella data;

- la seconda (**B**) corrispondente all'importo del trattamento relativo all'anzianità contributiva acquisita dopo il 1° gennaio 1993, calcolata con la nuova normativa.

La stessa riforma Amato (art. 12 del decreto legislativo n. 503/1992), oltre al periodo di riferimento circa la base pensionabile, ha apportato modifiche anche alle aliquote di rendimento da applicare alla retribuzione oltre il "tetto". Pertanto, per il calcolo della quota B (riferita alla contribuzione maturata dopo il 31 dicembre 1992), fermo restando il 2 per cento per ogni anno di contributi sulla fascia di retribuzione fino al "tetto", le aliquote di rendimento per la quota eccedente sono state rettifiche come segue:

- 1,6 per cento per la fascia eccedente il 33 per cento, ossia per la quota di retribuzione compresa tra 42.364,00 e 56.344,12 euro;
- 1,35 per cento per la fascia compresa tra il 33 ed il 66 per cento, ossia per la quota compresa tra 56.344,12 e 70.324,24 euro;
- 1,10 per cento, per ogni anno di contribuzione, della fascia compresa tra il 66 e il 90 per cento eccedente il "tetto", ossia per la quota compresa tra 70.324,24 e 80.491,60 euro;
- 0,90 per cento, per ogni anno di contribuzione, della fascia eccedente il 90 per cento del "tetto" (80.491,60 euro).

Conguagli anno 2009		
Pensioni minime		
Categoria	Provvisorio	Effettivo
Pensione sociale	€ 337,11	€ 336,78
Assegno sociale	€ 409,05	€ 408,66
Trattamento minimo	€ 458,20	€ 457,76
Pensioni superiori al minimo		
Provvisorio	Effettivo	
Fino a € 2.217,80 + 3,3%	Fino a € 2.217,80 + 3,2%	
Oltre € 2.217,80 + 2,475%	Oltre € 2.217,80 + 2,4%	
Aumenti del 2010		
Pensioni minime		
Pensione sociale	€ 339,14	
Assegno sociale	€ 411,52	
Trattamento minimo	€ 460,96	
Pensioni superiori al minimo		
Importo al dicembre 2009	Aumento 2010	
Fino a € 2.288,80	+ 0,7% (100% Istat)	
Oltre € 2.288,80	+ 0,525% (75% Istat)	
Aliquote di rendimento pensioni 2010		
	Quota A (*)	Quota B (**)
Fino a € 42.364,00	2,00%	2,00%
Da € 42.364,00 a € 56.344,12	1,50%	1,60%
Da € 56.344,12 a € 70.324,24	1,25%	1,35%
Da € 70.324,24 a € 79.931,10	1,00%	1,10%
Oltre € 80.491,60	1,00%	0,90%
(*) Da utilizzare per il calcolo della quota A, ossia in riferimento alla contribuzione versata a tutto il 31 dicembre 1992.		
(**) Da utilizzare per il calcolo della quota B, ossia in riferimento alla contribuzione versata nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1993 e la data di decorrenza della pensione.		
N.B. Si tratta di dati provvisori. Il tetto di retribuzione pensionabile viene annualmente rivalutato sulla base del dato definito dell'Istat (costo della vita anno precedente).		

Ispezioni: valorizzato il ruolo della conciliazione monocratica

Eufrazio Massi - *Dirigente della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)*

La circolare del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali n. 36 del 26 novembre 2009 (vedi pag. 89) offre lo spunto per alcune riflessioni, sulla conciliazione monocratica ex art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004, la quale va sempre più assumendo un ruolo strategico nella programmazione degli interventi ispettivi: essa si pone in una logica consequenziale per quel che concerne i contenuti, con la nota della stessa Direzione generale per l'Attività ispettiva del 12 giugno 2009, con la quale furono definiti una serie di aspetti relativi ad aspetti procedurali dell'attività ispettiva.

Va, in ogni caso, sottolineato come, tale istituto, dovrebbe assumere, sempre di più, una specifica valenza sia per il sostanziale "convogliamento" di tutte le richieste di intervento pervenute all'Ufficio, sia per il fatto che, a breve, se la Camera approverà in terza lettura il testo approvato di recente dal Senato (A.S. n. 1167), il tentativo di conciliazione delle controversie individuali di lavoro ex art. 410 c.p.c. (settore privato) e articoli 65 e 66 del D.Lgs. n. 165/2001 (settore pubblico) da obbligatorio diverrà facoltativo con una prevedibile diminuzione del numero complessivo delle vertenze esaminate da parte dell'organo amministrativo collegiale, anche in considerazione del fatto che l'Ufficio potrà convocare le parti soltanto se le stesse saranno entrambe consenzienti.

Caratteristiche dell'Istituto

L'obiettivo fissato dalla Diret-

tiva del Ministro del lavoro del 18 settembre (perché è da qui che bisogna partire per ben comprendere il nuovo ruolo di tale istituto) è quello di programmare gli accessi con interventi su specifici settori a rischio, privilegiando le visite di iniziativa e, al contempo, di esaminare, con minore intensità, le richieste di intervento dei singoli lavoratori, per i quali è stato ipotizzato un ricorso sempre più continuo a strumenti conciliativi come, appunto, quello previsto dal D.Lgs. n. 124/2004.

Il Ministro chiede, con la Direttiva appena citata, una piena e totale attuazione, anche sotto l'aspetto dell'efficacia, dell'istituto della conciliazione monocratica, cosa che, se attuata su larga scala e non in maniera episodica e, tutto sommato, secondaria, come si è verificato in molte realtà provinciali, consente, alle Direzioni del lavoro una programmazione dell'attività di vigilanza «su iniziativa», destinata al controllo delle irregolarità diffuse, soprattutto nei settori considerati «potenzialmente» ad alto rischio. Il titolare del Dicastero del welfare (ed in tale indirizzo applicativo si pone la circolare n. 36/2009) restringe il campo delle c.d. «visite a richiesta di intervento» alle sole denunce di irregolarità gravi, come quelle di rilevanza penale, a quelle che interessano altri lavoratori oltre al denunciante, a quelle che riguardano fenomeni di elusione particolarmente diffusa sul territorio o il cui oggetto concerne, esclusivamente, richieste di

natura contributiva, previdenziale ed assicurativa.

Richieste di intervento

Quali sono le istanze che vanno identificate come richieste di intervento?

La nota del 12 giugno 2009 ne ha fatto un elenco comprendendo quelle acquisite dagli addetti al servizio dell'ispettore di turno direttamente effettuate dai lavoratori interessati, quelle pervenute per posta, fax o e-mail, complete in tutti gli elementi e con coincidenza tra denunciante e soggetto da tutelare, quelle pervenute o delegate dall'Autorità giudiziaria e quelle di provenienza sindacale e che, comunque, riguardano uno o più lavoratori per i quali vanno indicate le generalità o che sono relative a diffuse violazioni.

In perfetta sintonia con la Direttiva del 18 settembre 2008, la circolare n. 36/2009 ribadisce un principio innovativo rispetto al passato: la semplice presentazione della richiesta di intervento non è da considerare un'istanza in senso tecnico, riconducibile all'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990 da cui discende, come diretta conseguenza, la possibilità che l'Amministrazione non dia necessariamente corso agli accertamenti ispettivi.

Affrontando il tema relativo

Nota:

(*) Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

alla metodologia della programmazione la Direzione generale per l'Attività ispettiva, aveva già affermato con la nota del 12 giugno 2009 che il «canale prioritario di definizione delle richieste di intervento aventi, comunque, contenuto patrimoniale è la conciliazione monocratica, che si pone quale condizione preliminare di procedibilità per l'avvio di eventuali interventi ispettivi in senso stretto»: tale procedibilità è, naturalmente, di natura amministrativa (con eventuali riflessi interni), ma non può, in alcun modo, esplicare i propri effetti all'esterno non essendo, al momento, prevista da alcuna disposizione legislativa. In sostanza, la mancata effettuazione della conciliazione monocratica non può essere invocata quale vizio che inficia il verbale ispettivo. Tali concetti sono stati ampiamente ripresi nella circolare n. 36/2009.

La dizione adoperata dall'Amministrazione centrale postula alcune riflessioni che, ad avviso di chi scrive, sono di una certa rilevanza.

Ambito di applicazione

La prima riguarda l'ambito di applicazione: è indubbio che l'orientamento si pone nell'ottica di spronare la Dirigenza dell'Ufficio verso una utilizzazione costante dell'istituto da cui discende, una minore discrezionalità rispetto a quella postulata dalla circolare n. 24/2004, sulla scorta dello stesso dettato normativo ove è usata la locuzione verbale «può». La riduzione della discrezionalità è soltanto apparente, nel senso che laddove emergano irregolarità gravi, di rilevanza penale, o vi sia un fenomeno elusivo che interessi una pluralità di lavoratori (magari segnalato attraverso una denuncia delle organizzazioni sindacali), o vi sia una richiesta di accertamento o una delega alle indagini del Magistrato, non si darà corso al tentativo di conciliazione ma si metterà «a visita» la ri-

chiesta, magari anche con una certa urgenza. Quanto affermato dalla Direzione generale va valutato sotto l'aspetto di «liberare» (ovviamente, nei limiti del possibile) l'Ufficio da iniziative che, spesso, per la carenza di informazioni e la vacuità delle stesse, per la pretestuosità delle richieste (sovente ci si trova di fronte a «ripicche familiari o di vicinato») impegnano risorse che sono distolte dalla ordinaria attività che dovrebbe essere finalizzata a scovare lavoro «nero», fenomeni di interposizione di manodopera o lavoro minorile o di sicurezza nei cantieri edili, tanto per citare alcune situazioni a forte rilevanza sociale. Sotto questo aspetto va, senz'altro, chiarito che laddove la circolare n. 36/2009 parla di «non mettere» a conciliazione monocratica le denunce che rivestano diretta ed esclusiva rilevanza penale, ci si riferisce a quelle che, «a colpo d'occhio», integrano gli estremi di un reato (ad esempio, impiego di un minore, al di fuori delle ipotesi legalmente previste, di una lavoratrice madre in orario notturno, di extra comunitari privi del permesso di soggiorno), mentre pare del tutto corretto seguire la strada della conciliazione monocratica allorché la fattispecie rappresentata potrebbe, soltanto in teoria, avere delle implicazioni di natura penale (ad esempio, nell'ipotesi di una possibile somministrazione illecita). Altre ipotesi chiaramente riferibili a situazioni di irregolarità particolarmente «gravi ed incisive», per le quali non è possibile attivare l'istituto conciliativo, si riferiscono a denunce che abbiano ad oggetto esclusivamente profili di natura contributiva, previdenziale od assicurativa. La nota affronta anche l'ipotesi di una possibile conciliazione per lavoratori interessati (ed identificati nominativamente nella richiesta di intervento) pur se, materialmente, gli stessi non hanno richiesto nulla: se l'Ufficio ritiene le irregolarità denunciate dall'uni-

co denunciante, plausibili, potrà attivare d'ufficio più tentativi di conciliazione: a parere di chi scrive, pur comprendendo lo spirito fattivo di chi ha dettato l'interpretazione amministrativa, la soluzione adottata appare una «forzatura», atteso che si effettuerebbe un tentativo di conciliazione su una richiesta di intervento presentata da altro soggetto e non dal lavoratore (o dai lavoratori) direttamente interessati.

Funzionari addetti all'attività conciliativa

La seconda riflessione sulla quale non si può non spendere qualche parola riguarda i funzionari (anche con qualifica ispettiva, afferma il Legislatore) destinati a svolgere l'attività conciliativa.

La circolare n. 36/2009, dopo aver ricordato che le conciliazioni possono essere svolte anche da personale amministrativo, si pone, come obiettivo, quello di coinvolgere il maggior numero possibile di ispettori, escludendo, soltanto, i militari del nucleo Carabinieri (cosa, oltremodo, giusta attesa la loro specifica funzione nel nostro ordinamento lavoristico). Nel corso di questi anni il Ministero del lavoro ha svolto, con apprezzabili risultati, corsi di formazione, anche «a cascata» sul territorio, che hanno coinvolto centinaia di impiegati dei ruoli ispettivi delle articolazioni periferiche. Gli approfondimenti hanno riguardato, soprattutto, la formazione di base (leggi e circolari di riferimento) che è importante ma, ad avviso di chi scrive, non è decisiva, atteso che la figura del conciliatore deve arricchirsi con alcuni contenuti personali che sono fondamentali per il buon svolgimento dell'attività (autorevolezza, capacità mediatrice, facilità nell'individuare il punto di accordo - cosa particolarmente decisiva nella conciliazione monocratica ove vanno contemperati gli interessi non solo delle parti ma anche di terzi potenzial-

mente interessati come gli Istituti previdenziali - ecc.). Ciò significa che la scelta del conciliatore da parte della Direzione è fondamentale, atteso che (più ancora che nelle controversie trattate avanti alla sotto commissione provinciale di conciliazione *ex art.* 410 c.p.c., ove il funzionario è uno dei tre componenti) il compito assegnato è particolarmente delicato e non può essere, soltanto, il frutto conseguente ad una mera partecipazione ad un corso formativo. L'autorevolezza e la professionalità del conciliatore debbono essere fuori discussione, atteso che si tratta di "consigliare" il lavoratore che, sovente, è senza assistenza, circa la soluzione migliore. È questo un punto "focale" dal quale discende buona parte della credibilità dell'Ufficio e sotto questo aspetto la circolare n. 36/2009 lascia un certo margine di discrezionalità al Dirigente, ai fini della individuazione del «personale conciliatore».

Partecipazione al tentativo di conciliazione

La terza considerazione scaturisce dalla necessità che la riunione fissata per il tentativo di conciliazione non vada deserta, soprattutto, per assenza del datore di lavoro: di qui la necessità che anche attraverso l'attività di promozione e programmazione postulata dall'art. 8 del D.Lgs. n. 124/2004 e sulla quale ha posto l'accento il Ministro del lavoro con la Direttiva del 18 settembre 2008, la Direzione provinciale del lavoro inviti gli Ordini professionali, le Associazioni imprenditoriali e quelle sindacali a far sì che i propri assistiti od iscritti rispondano positivamente alle convocazioni. La circolare n. 36/2009, dopo aver ricordato che all'atto della richiesta di intervento, l'ispettore di turno deve far presente al denunciante che la controversia può essere definita attraverso la conciliazione, affronta il problema della

competenza territoriale: essa è quella del luogo ove si è svolta la prestazione lavorativa. Tale scelta appare estremamente corretta, atteso che la conciliazione va radicata sul posto ove è possibile l'intervento dell'organo ispettivo in termini di competenza territoriale: di conseguenza, ad avviso di chi scrive, non ha senso riferirsi ai fori alternativi previsti dall'art. 413 c.p.c. o a quello esclusivo del domicilio per gli agenti e rappresentati di commercio e per i lavoratori autonomi, previsto all'ultimo comma del predetto articolo. La ragione appare evidente, in quanto in quest'ultimo caso si tratta di radicare la competenza territoriale ai fini del giudizio e, pertanto, la stessa individuazione della commissione per la trattazione del tentativo di conciliazione obbligatorio *ex art.* 410 c.p.c., si pone, necessariamente, lungo questa linea interpretativa.

Indisponibilità dell'interessato

Una ulteriore questione, strettamente correlata alla denuncia presentata dal lavoratore è quella della eventuale "non disponibilità" dell'interessato al tentativo di conciliazione: sul punto, anche sulla scorta di alcune "tensioni dialettiche e di contenuto" con qualche organizzazione sindacale territoriale fu inserita, nella richiesta di intervento, la possibilità di dichiarare "a priori" il proprio rifiuto, a seguito del quale l'Ufficio non procedeva ad alcuna convocazione. Ora, sulla scorta di quanto affermato esplicitamente nella circolare n. 36/2009, la Direzione provinciale del lavoro deve, in ogni caso, convocare e l'eventuale assenza, unita ad altre considerazioni, potrà essere valutata in maniera negativa in ordine ad un possibile accesso successivo. A seguito delle determinazioni ministeriali, gli Uffici dovranno riformulare i «modelli» di richiesta cancellando, se già contenuta, la possibilità di opzione.

Ritardi nell'evasione delle richieste

Con l'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 l'Esecutivo ha dato attuazione ad un principio contenuto nella legge delega n. 30/2003 e precisamente all'art. 8, comma 2, lettera *b)*, ove si parla di «raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali». La previsione del Legislatore traeva origine da una constatazione abbastanza generalizzata presso le Direzioni provinciali del lavoro: gran parte delle richieste di intervento non erano evase in maniera sollecita, tanto da creare, nel tempo, un aggravio notevole agli Uffici, distratti, in tal modo, da visite di iniziativa da indirizzare su settori «ad alto rischio». A tale grosso arretrato, sedimentatosi nel tempo, avevano contribuito diversi fattori: incompletezza e genericità delle denunce, necessità di effettuare accessi in settori ad alta pericolosità e che, come tali, hanno una priorità in una pianificazione di carattere generale, carenze di organico (ora parzialmente risolte attraverso l'immissione di nuovi ispettori soprattutto nel nord Italia e riqualificazioni di personale amministrativo), oggettive difficoltà di evasione delle richieste in quei settori dotati di grossa mobilità e temporaneità (si pensi ai cantieri edili).

Come si diceva pocanzi, il potere discrezionale del Dirigente previsto al comma 1 dell'art. 11, sembra ridursi sulla base della circolare n. 36/2009, ma, ferme restando le considerazioni sopra espresse su quelle ipotesi che, comunque, restano fuori dal campo di applicazione, essa va intesa come un forte invito (quasi un ordine) agli Uffici finalizzato a sfruttare la piena potenzialità di un istituto, disatteso, in questi anni, per molte ragioni (e non ultime, quelle riferibili ad atteggiamento di "sufficienza" delle articolazioni

periferiche, come risulta dai dati relativi agli anni trascorsi).

Natura amministrativa della richiesta d'intervento

Quale è il significato da attribuire, sotto l'aspetto amministrativo, alla richiesta di intervento?

Essa, secondo la Direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008, e come ribadito dalla circolare n. 36/2009, non costituisce un'istanza, in senso tecnico, riconducibile all'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990: da tale assunto discende la considerazione che non necessariamente l'Amministrazione ha «l'obbligo di dare corso alla verifica ispettiva».

Contenuti della richiesta

Altra questione importante è quella relativa ai contenuti della richiesta. Essa, oltre agli usuali riferimenti alla possibile violazione di norme in materia di lavoro, alla mancata contribuzione, alla errata qualificazione del rapporto, alla interposizione, alla mancata consegna delle buste paga, al lavoro irregolare, deve contenere correlazioni di natura patrimoniale come le differenze retributive o il lavoro straordinario non pagato. L'intervento conciliativo può prospettarsi anche in ipotesi nelle quali il lavoratore stesso non ha svolto attività come subordinato ma è stato parte di un rapporto di natura autonoma (es., contratto di collaborazione anche a progetto) per il quale la rivendicazione patrimoniale può riferirsi al compenso pattuito ma non completamente corrisposto o anche, perché no, di associazione in partecipazione con apporto lavorativo, anche minimo, o di prestazioni di natura occasionale ed accessoria che, nell'ultimo periodo, hanno visto un notevole ampliamento normativo. Vale la pena di ricordare come la semplice

richiesta di intervento non vincoli in alcun modo l'organo ispettivo in quanto non si è ancora arrivati ad alcun accertamento della veridicità di quanto affermato dal richiedente. La richiesta di intervento, per la quale è possibile attivare la conciliazione monocratica è soltanto quella presentata alla Direzione provinciale del lavoro, non essendo stato previsto dal Legislatore delegato che analoga procedura possa aver seguito sulle denunce presentate ad altri organi come, ad esempio, all'Inps o all'Inail.

Per completezza di informazione va chiarito che il dettato normativo (art. 11, comma 1, del D.Lgs. n. 124/2004) non sembra, necessariamente, presupporre l'aggancio alla possibile violazione di disposizioni in materia di lavoro sulle quali c'è la competenza ispettiva degli organi di vigilanza, in quanto si parla di ipotesi desumibili dalla richiesta di intervento da cui emergano «elementi per una soluzione conciliativa della controversia»: del resto, la stessa prima circolare interpretativa sulla materia del Ministero del lavoro risalente al 24 giugno 2004 (circolare n. 24) aveva affermato che il riferimento ai diritti patrimoniali del lavoratore potevano, indifferentemente, avere una origine contrattuale o legale (forse ci si riferiva anche al trattamento di fine rapporto?).

Contenuto della richiesta patrimoniale

Strettamente correlato all'argomento appena trattato è quello relativo al contenuto della richiesta patrimoniale: ad avviso di chi scrive, e nonostante interpretazioni diverse scaturenti dal dettato letterale della norma, esso deve avere una qualche correlazione sia con il rapporto di lavoro svolto che con il mancato rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale. Ciò significa che un'eventuale istanza finalizzata alla impu-

gnazione del solo provvedimento di licenziamento non deve essere oggetto del tentativo di conciliazione monocratica: in questo caso il tentativo, che è obbligatorio, va effettuato avanti alla commissione (o sotto commissione) provinciale ex art. 410 c.p.c. Per completezza di informazione va, peraltro, ricordato che secondo il testo approvato al Senato il 26 novembre 2009 (ed, ora, in terza lettura, alla Camera dei Deputati), il tentativo innanzi alla commissione diverrà facoltativo e non sarà, temporalmente, propedeutico (nel limite dei sessanta giorni) per l'attivazione del giudice del lavoro.

Rapporto di lavoro certificato

Ma se la richiesta di intervento riguarda un rapporto di lavoro certificato, secondo la procedura prefigurata dagli articoli 75 e seguenti del D.Lgs. n. 276/2003, cosa succede?

In questo caso trova applicazione l'art. 80, secondo il quale il tentativo obbligatorio di conciliazione va effettuato avanti all'organo che ha certificato il contratto (Commissione istituita presso la Direzione provinciale del lavoro, o presso l'Università, Commissione istituita presso la Provincia - nella realtà sono pochissime -, presso l'Ordine dei Consulenti, presso un Ente bilaterale, presso la Direzione generale per la Tutela delle condizioni di lavoro). Del resto, tale tentativo di conciliazione sarà l'unico che rimarrà obbligatorio, allorché la riforma contenuta nel c.d. «collegato lavoro» entrerà in vigore.

Critiche sulla figura del singolo conciliatore

Nel corso degli ultimi anni, una delle contestazioni maggiori provenienti da parte sindacale relative alla conciliazione monocratica ha riguardato

proprio la figura del singolo conciliatore che, di per se stesso, non avrebbe dato garanzie di tutela al lavoratore (che, peraltro, può farsi assistere da chi vuole). A parte il fatto che è la norma a prevederlo esplicitamente vale la pena di ricordare come si esprime la Corte di Cassazione, con sentenza n. 17785 del 12 dicembre 2002: «l'intervento dell'Ufficio provinciale del lavoro è di per sé idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette le prevaricazioni da parte di quest'ultimo attraverso le transazioni e le rinunce inderogabili ..., sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dalle parti in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore».

Convocazione delle parti e accordo transattivo

Che non ci si trovi di fronte ad una normale controversia di lavoro, si desume facilmente dal contenuto della richiesta di intervento. Accanto all'interesse del lavoratore finalizzato ad ottenere il riconoscimento di quanto ritiene sia a lui dovuto, c'è quello della controparte indirizzato a negare o a limitare il c.d. "*petitum*" (e, in via correlata, quanto dovuto a livello previdenziale ed assistenziale), quello degli Istituti previdenziali ("*in primis*" Inps ed Inail) cui spettano i legittimi versamenti contributivi e quello della Direzione provinciale del lavoro che tra i propri compiti istituzionali ha quello di verificare la richiesta e di prendere i provvedimenti necessari. Ovviamente (e, in questo caso, si ripete un concetto già espresso) è interesse dell'organo periferico del Ministero del lavoro eliminare dal piano di lavoro (nei limiti del possibile) le richieste di in-

tervento per concentrarsi sulle c.d. «visite di iniziativa». Questa «compresenza» di interessi va sottolineata in quanto l'eventuale accordo transattivo deve contemperare (e vedremo, poi, in che modo) le varie esigenze e, in ogni caso, postula un comportamento assai partecipativo del funzionario.

Modalità di convocazione

Da un punto di vista procedimentale la convocazione delle parti per un giorno ed un'ora prefissata, deve avvenire con lettera raccomandata (è necessario avere la certezza della ricezione), avvertendo che le stesse possono farsi assistere o rappresentare da organizzazioni sindacali o da professionisti. Anche in questo caso valgono i principi della rappresentanza, nel senso che, senza intervenire, le parti possono essere sostituite da altri soggetti muniti della specifica delega a transigere o conciliare, autenticata nei modi previsti dalla normativa vigente. Ciò è detto, in maniera esplicita, nella circolare n. 36/2009: questo significa che l'autenticità della firma attestante la volontà dell'interessato può avvenire anche davanti ad un funzionario della Direzione del lavoro. Non è, invece, praticabile, ad avviso di chi scrive, la strada dell'autentica della firma «del cliente» da parte del professionista (es. avvocato) per due semplici ragioni: **a)** il Ministero del lavoro non l'ha mai prevista nella trattazione delle stesse conciliazioni trattate *ex art.* 410 c.p.c., pur essendo il tentativo un passaggio obbligato rispetto al ricorso giudiziale; **b)** non è invocabile il diverso comportamento adottato da alcune Direzioni provinciali del lavoro circa tale possibilità rimessa ai legali (sulla base del fatto che non si comprendeva come gli stessi potessero autenticare la firma del proprio assistito per la presentazione del ricorso giudiziale e non per il tentativo di conciliazione

ex art. 410 c.p.c., che è un passaggio obbligatorio per il giudizio), in quanto, in questo caso, non ci si trova di fronte ad un *iter* procedimentale finalizzato ad un possibile giudizio, ma soltanto ad un tentativo di conciliazione che dovrebbe evitare, in caso di accordo, un accesso ispettivo.

Termini della procedura

La norma non pone alcun termine specifico, raggiunto il quale s'interrompe la procedura. Ciò significa che il conciliatore ha la possibilità di far maturare la transazione nel tempo necessario, anche perché (e questo è importante ai fini della contestazione per le violazioni contributive) i termini previsti dall'art. 14 della legge n. 689/1981 sono sospesi dal momento in cui è inviata la nota di convocazione fino a quello nel quale si conclude il procedimento conciliativo, con l'accordo o con il mancato accordo. Il funzionario è, in un certo senso il "*dominus*" della conciliazione, nel senso che può procedere anche con incontri separati delle parti, finalizzati ad evidenziare i vantaggi della soluzione conciliativa e, soprattutto, a capire i termini per un accordo soddisfacente per le parti.

Oggetto della conciliazione

La conciliazione monocratica si pone, nel nostro ordinamento, come un istituto ove debbono essere contemperati più interessi. Innanzitutto, quello del lavoratore ricorrente che, oltre alla copertura assicurativa totale o parziale di periodi contributivi, chiede che gli siano riconosciuti emolumenti di natura economica per il periodo di lavoro svolto. È indubbio che nella sua richiesta ha un potere contrattuale che, in linea di massima (ovviamente, si parla di casistica generale) è maggiore che in altre trattative, potendo mettere "sul piano della bilancia" il "*metus*" per una

possibile ispezione conseguente al mancato accordo, cosa che potrebbe far “pagare” al datore di lavoro una serie di sanzioni amministrative per violazioni delle norme in materia di lavoro sia riferite a lui che ad altri lavoratori.

C'è, poi, l'interesse del datore di lavoro: se è vero che il lavoratore ha più “peso” nella trattativa, è anche vero che con un accordo può evitare la visita ispettiva (il procedimento, afferma l'art. 11, si conclude) da cui discende che, almeno per quella posizione e per ciò che è stato concordato, non vi sono altri problemi da risolvere ed anche le possibili sanzioni amministrative connesse al rapporto non vengono irrogate.

Il terzo interesse che può essere soddisfatto con il raggiungimento dell'accordo è quello degli Istituti previdenziali con la conciliazione monocratica (sia pure per il periodo e la tipologia individuata dalle parti) c'è un versamento contributivo che prescinde da accertamenti, talora faticosi e che spesso generano contenziosi. Vale la pena di ricordare come, sovente, a meno che non ci sia una specifica denuncia rivolta direttamente agli Istituti, in tutte le conciliazioni, anche in quelle avvenute in sede giudiziale *ex art. 185 c.p.c.*, non c'è una trasmissione automatica agli stessi per il recupero contributivo.

Ma anche la Direzione provinciale del lavoro, in caso di raggiungimento di un accordo, vede soddisfatto un proprio interesse: esso è rappresentato dal fatto che una richiesta di intervento è risolta e, quindi, non va messa a “visita”, cosa che comporta la possibilità di adibire l'ispettore o gli ispettori che se ne sarebbero dovuti occupare ad accessi programmati in settori ad alto rischio di evasione.

È in questa fase che il funzionario della Direzione provinciale del lavoro deve mostrare le proprie doti di autorevolezza e capacità mediatrice: con esse ci si riferisce alla conoscenza della materia, alla fidu-

cia che sia per la posizione che per la capacità professionale può suscitare nelle controparti, immedesimandosi nella controversia e suggerendo soluzioni credibili sia con l'interesse delle parti (soprattutto, è evidente, del lavoratore) che degli Istituti previdenziali. È vero che deve, comunque, favorire l'accordo tra le parti, ma è anche vero che la propria posizione non gli consente la sottoscrizione di “patti leonini” o di accordi che, a fronte di una situazione emersa con una certa chiarezza dalla discussione, giungano a quantificare la durata e la tipologia del rapporto in termini, oltremodo, incongrui o a preconstituire false posizioni previdenziali. È anche opportuno, inoltre, che il conciliatore monocratico, a fronte di un possibile accordo che si sostanzia nella corresponsione di una somma a «saldo e stralcio» di qualsiasi richiesta di rapporto di lavoro intercorso, ma disconosciuto dalle parti, debba non procedere alla sottoscrizione e, magari, inoltrare la denuncia per un sollecito intervento ispettivo. La circolare n. 36/2009 ribadisce chiaramente che è vietato giungere ad accordi di carattere novativo. Sul punto, va ricordato che è proprio il Legislatore a pretendere che le parti convengano sulla individuazione di un periodo nel quale si è svolta l'attività lavorativa. L'accordo concilia “il passato”: non è possibile con lo stesso atto regolare diritti patrimoniali su rapporti futuri, atteso che gli stessi non sono ancora nella disponibilità del lavoratore.

Valore del verbale di accordo

La sottoscrizione del verbale di accordo è accompagnata dalla inoppugnabilità, come previsto per le conciliazioni intervenute ai sensi degli articoli 185 (in sede giudiziale), 410 (avanti alla commissione o sottocommissione provinciale di conciliazione) e 411 (in sede sindacale) c.p.c.: ciò lo

si ricava dal fatto che il comma 3 dell'art. 11 dichiara espressamente che non trovano applicazione i commi 1, 2 e 3 dell'art. 2113 c.c., i quali affermano che le rinunzie e transazioni derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo non sono valide (comma 1), che l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, nei sei mesi successivi alla data di cessazione del rapporto o da quella della rinuncia o transazione se intervenuta successivamente (comma 2), e che le rinunzie e transazioni possono essere impugnate con qualsiasi atto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà (comma 3).

Il comma 4 afferma che l'estinzione del procedimento ispettivo si verifica, dopo la sottoscrizione dell'accordo, con il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi determinati secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate, correlate al periodo lavorativo riconosciuto e con il pagamento delle somme dovute. La Direzione provinciale del lavoro è tenuta a trasmettere tutta la documentazione riferita all'accordo, agli Enti previdenziali interessati sui quali incombe l'onere della verifica degli avvenuti versamenti.

La disposizione impone talune riflessioni che vanno, ovviamente, correlate agli indirizzi amministrativi espressi sia dal Ministero del lavoro che dagli Istituti previdenziali nel corso degli anni.

La prima concerne alcune modalità di redazione del verbale: se si è in presenza di aliquote contributive diverse per i periodi presi in considerazione e per le “voci economiche” oggetto della transazione è opportuno che le somme conciliate siano ripartite anche per periodi di competenza: ciò è affermato chiaramente nella circolare Inps n. 132 del 20 settembre 2004. A tale questione va ricordato anche il problema del “*quantum contributivo*” nel caso in cui l'accordo si determini su parame-

tri retributivi inferiori ai c.d. “minimali”: il riferimento operato dal Legislatore delegato alle “norme in vigore” per la determinazione dei contributi, fa sì che la retribuzione da assumere come base di calcolo non possa essere inferiore all’importo stabilito da leggi e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale. Il riferimento alle “norme in vigore” per la determinazione delle eventuali somme aggiuntive in applicazione del regime sanzionatorio previsto dalla legge n. 388/2000, è stato affrontato dall’Inps con la circolare n. 6 del 9 gennaio 2007 che ha richiamato la risposta ad un interpellato della Direzione generale per l’Attività ispettiva del 26 ottobre 2006 (prot. 25/I/0005222). L’Istituto, rifacendosi alla posizione del Dicastero del lavoro, ha espresso l’avviso che la conciliazione monocratica configuri il caso previsto dall’art. 116, comma 8, lettera b), ultimo periodo della legge appena citata, consistente nella denuncia spontanea di un’omissione contributiva effettuata prima di contestazioni o di richieste da parte di Enti impositori e finalizzata alla regolarizzazione. Da ciò ne consegue l’obbligo per il datore di lavoro di versare la contribuzione in misura commisurata alla somma conciliata o, se inferiore, ai minimali di legge, e di pagare le somme aggiuntive nella misura prevista per le omissioni contributive: la determinazione dell’importo dovuto a titolo di somma aggiuntiva «va effettuata applicando alla contribuzione dovuta il tasso vigente alla data di pagamento, per il tempo intercorrente tra la scadenza dei singoli periodi di paga fino al termine fissato con il verbale di conciliazione». La soluzione adottata dal Ministero del lavoro e dall’Inps fa sì che, nel caso di specie, interpretando l’art. 116 della legge n. 388/2000, si possa parlare di omissione contributiva e non di evasione. La procedura monocratica trae, sempre, ori-

gine da una richiesta di intervento: da questa constatazione discende che la prescrizione del credito contributivo è di dieci anni. Detto questo si pone il problema del “*dies a quo*” ai fini del calcolo della decorrenza: esso è quello della sottoscrizione dell’accordo attraverso il quale il datore di lavoro riconosce sia il credito patrimoniale, che il periodo lavorativo che, infine, quanto dovuto agli Istituti previdenziali ed assicurativi.

La seconda considerazione riguarda il contenuto del verbale di accordo: sono le parti che concordano sia la durata che la tipologia contrattuale. È evidente come questo sia un aspetto molto delicato ove, ad avviso di chi scrive, il funzionario della Direzione provinciale del lavoro deve svolgere una funzione attiva, consigliando e prospettando la soluzione più utile (si ripete, non tutte le controversie sono uguali e una soluzione ragionevole riferita ad una vertenza non è detto che sia “trasportabile” in un altro accordo). L’estinzione del procedimento ispettivo (o meglio, la sua non attivazione dopo la richiesta di intervento) è correlata a due elementi inscindibili tra di loro: il versamento dei contributi previdenziali ed il pagamento delle somme concordate.

Per quel che concerne la prima questione si osserva che il datore di lavoro è tenuto al versamento entro la prima scadenza utile successiva alla data di redazione del verbale (il giorno 16 del mese successivo, come ribadito chiaramente sia dalla circolare Inps n. 132/2004 che da quella dell’Inail n. 86/2004). Ovviamente, il datore di lavoro può essere ammesso al pagamento rateale della contribuzione dovuta secondo le forme usuali: in tal caso per l’estinzione del procedimento è sufficiente l’ammissione al pagamento dilazionato (con il saldo della prima rata), fermo restando che nella ipotesi della inottemperanza successiva ai pagamenti dovuti l’Istituto procederà al recupero coattivo.

Il pagamento della somma concordata è l’altro elemento necessario perché non si proceda ad un successivo accesso ispettivo: esso può avvenire in contanti o attraverso le forme del versamento tramite assegno bancario o postale. Il pagamento può anche essere dilazionato: qui non ci sono problemi a meno che il datore di lavoro, per vari motivi, non onori quanto concordato. Ovviamente, sarà onere di quest’ultimo fornire all’Ufficio i termini dell’adempimento e, in tale ottica, si potrebbe inserire nel verbale di conciliazione un impegno a fornire la dimostrazione del pagamento entro la data fissata nell’accordo.

Cosa succede a questo punto? Il mancato pagamento (nonostante gli opportuni solleciti e messe in mora), portato a conoscenza dell’organo di vigilanza, porta alla “non estinzione” del procedimento ispettivo che potrebbe riprendere, con tutte le conseguenze del caso e, soprattutto, con accertamenti pieni e non condizionati, atteso che una parte essenziale dell’accordo è venuta meno. Ovviamente, la visita ispettiva che dovrebbe essere «messa a calendario» con una certa urgenza potrebbe trovare una situazione aziendale di difficile definizione (si pensi, ad esempio, a quelle imprese “marginali”, soprattutto in edilizia, che nascono e muoiono in continuazione).

L’altra strada che il lavoratore potrebbe percorrere (quella del deposito nella cancelleria del Tribunale per l’esecutività, come avviene per i verbali redatti avanti alla commissione provinciale di conciliazione) non è praticabile, atteso che il Legislatore ha “dimenticato” questo passaggio essenziale. Egli può, tuttavia, utilizzare il verbale di accordo come prova scritta del credito, in quanto lo stesso è stato redatto avanti ad un funzionario pubblico: ad avviso di chi scrive, l’accordo una volta raggiunto e formalizzato conserva la propria efficacia tra

le parti, fatto salvo il caso in cui le stesse non abbiano inserito una clausola risolutiva *ex art.* 1353 e ss. c.c. Sul punto, la circolare n. 36/2009 afferma che il verbale di conciliazione, ai sensi dell'art. 474, comma 2, n. 3, c.p.c., rientra tra «gli atti ricevuti da pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli».

Sul mancato pagamento (anche parziale) di quanto concordato liberamente tra le parti in sede di conciliazione, si potrebbe innestare l'istituto della diffida accertativa per crediti patrimoniali, finora poco utilizzato, rispetto alle proprie potenzialità, dalle Direzioni provinciali del lavoro, trattandosi di una somma certa.

Mancato accordo

Il verbale di mancato accordo può giungere sia al termine della trattativa (le parti, dopo discussioni più o meno lunghe non hanno sottoscritto alcun verbale conciliativo) che per mancata presentazione di una delle parti alla riunione convocata, senza che sia stato richiesto, per un motivo valido, un rinvio (che, in genere, si concede). Ciò comporta per il servizio di vigilanza della Direzione provinciale del lavoro la necessità di mettere «a visita» con urgenza la richiesta di intervento, soprattutto perché il datore di lavoro si attende l'ispezione e potrebbe, in un certo senso, preconstituirsì alcune prove. Ovviamente, l'accesso del personale di vigilanza può essere «a tutto campo», non dovendosi, in alcun modo, limitare alle sole richieste avanzate dal lavoratore.

Alla verbalizzazione del mancato accordo dopo la trattativa seguono alcuni effetti importanti: la richiesta è messa «a visita» e le dichiarazioni verbalizzate, pur non costituendo un elemento di prova, in quanto «non incardinate» in un procedimento ispettivo, possono essere un elemento utile per l'espletamento dell'attività di vigilanza.

Cosa succede se le parti non si presentano alla convocazione fissata dall'Ufficio?

Su questo argomento la circolare n. 36/2009 è chiara: se è il lavoratore a non presentarsi (e, quindi, il mancato accordo è conseguente all'assenza dello stesso), senza alcuna giustificazione, l'Ufficio potrebbe non dare corso all'azione ispettiva, utilizzando proprio quei poteri discrezionali sottolineati, a più riprese, dalla Direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008. Se, invece, è il datore di lavoro a non intervenire, sarà importante mettere, con dovuta urgenza, la richiesta a «visita», proprio perché (come sottolineato in precedenza) il datore, essendo venuto a conoscenza della denuncia, potrebbe preconstituirsì alcune «situazioni» a lui favorevoli.

A differenza di quanto previsto, ad esempio, dal D.Lgs. n. 165/2001 relativamente alle controversie del settore pubblico, non è prevista alcuna proposta bonaria di conciliazione della controversia da parte del funzionario (in quel caso, tuttavia, lo stesso presiede un organo collegiale). L'assenza di tale previsione si giustifica con il fatto che la conciliazione monocratica non è una semplice transazione che investe le posizioni economiche di due parti. Ci sono gli interessi degli Istituti previdenziali, c'è l'interesse dello Stato a veder rispettate le norme sulla tutela del lavoro, c'è, non dimentichiamolo, un interesse del lavoratore, in un certo senso attivato dalla richiesta di intervento, che chiede un pieno soddisfacimento alle sue richieste.

C'è, piuttosto, un altro problema da affrontare e risolvere che riguarda le rivendicazioni patrimoniali del lavoratore. Anche qui ci si scontra in un altro punto debole della normativa attuale. Come è noto, gli articoli 410 *bis* e 412 *bis* c.p.c., riferendosi al tentativo di conciliazione obbligatorio nelle controversie del settore privato affermano che trascorsi i sessanta giorni dalla richie-

sta, esso si considera espletato avanti alla commissione provinciale di conciliazione e, soprattutto, il mero decorso temporale supera la condizione di procedibilità per la domanda in giudizio. Un discorso del tutto analogo è fatto per il settore pubblico dal D.Lgs. n. 165/2001, anche se i termini per l'espletamento sono leggermente più ampi (novanta giorni). Orbene, poiché il tentativo di conciliazione monocratica non ha avuto lo stesso riconoscimento legale ai fini della procedibilità in giudizio, il lavoratore che intendesse agire per vedersi riconoscere le proprie rivendicazioni patrimoniali, dovrà ripetere il tentativo avanti alla commissione *ex art.* 410 c.p.c. Quanto appena detto, tuttavia, dovrebbe venir meno dopo l'approvazione definitiva del c.d. «collegato lavoro» (attualmente all'esame della Camera dei Deputati) che, tra le altre cose, abolirà il passaggio obbligatorio avanti alla commissione provinciale *ex art.* 410 c.p.c. o in sede sindacale (art. 411 c.p.c.) per poter adire il giudice ordinario. Più soggetti amministrativi pubblici e privati potranno agire quali conciliatori o arbitri, sia pure su base facoltativa, per dirimere le controversie di lavoro (commissione provinciale presso la Direzione del lavoro, sede sindacale, organismi di certificazione, sede arbitrale, ubicata presso vari organismi, ecc.): un unico tentativo di conciliazione resterà obbligatorio e, comunque, propedeutico al ricorso giudiziale: quello avanti alla commissione di certificazione avverso il contratto certificato, previsto dall'art. 80 del D.Lgs. n. 276/2003.

Conciliazione in costanza di visita ispettiva

L'ultimo comma dell'art. 11 traccia l'ipotesi della conciliazione «contestuale» in costanza di visita ispettiva: essa si concretizza allorquando nel corso dell'attività di vigilanza

l'ispettore ritenga (e qui il potere discrezionale appare evidente) che esistano tutti i presupposti per una soluzione conciliativa derivante, ad esempio, da differenze retributive correlate a mancati versamenti contributivi. Egli, acquisito il consenso delle parti (non è sufficiente la richiesta di uno soltanto) informa la Direzione da cui dipende per l'attivazione della procedura che si svolge con le modalità già esaminate con la «preventiva». La convocazione delle parti interrompe, fino alla conclusione del tentativo, i termini per le contestazioni e le notificazioni previsti dall'art. 14 della legge n. 689/1981.

La norma necessita, anche in questo caso, di alcuni chiarimenti, anche alla luce dei sintetici chiarimenti apportati con la circolare n. 36/2009.

Quale è l'organo abilitato ad iniziare la procedura per la conciliazione «contestuale»? Esso è soltanto l'ispettore della Direzione del lavoro e non quello dell'Inps, dell'Inail o di altro Istituto previdenziale. La ragione è semplice: il D.Lgs. n. 124/2004 quando parla di conciliazione monocratica si riferisce soltanto al primo.

Il secondo chiarimento concerne il significato da attribuire alla c.d. «conciliazione contestuale». Ad avviso di chi scrive, la stessa non ha natura promozionale come, ad esempio, quella preventiva ove l'obiettivo della Direzione provinciale del lavoro è anche quello di evitare una visita su richiesta, favorendo una soluzione concordata, per concentrarsi sulle c.d. «visite programmate». Qui, l'attività di vigilanza è iniziata con l'accesso e l'ispettore sta acquisendo gli elementi probatori relativi alle violazioni riscontrate.

Il terzo riguarda il potere discrezionale del personale addetto alla vigilanza: esso deve, in un certo senso, accertare che esistono buone possibilità di giungere ad una soluzione conciliativa ed, inoltre, dagli accertamenti già effettuati non debbono essere

emersi rilievi di carattere penale che precludono la possibilità di una conciliazione. Ovviamente, la conciliazione «contestuale» può riguardare uno o più dipendenti senza coinvolgerne la totalità: ciò significa che, relativamente, alle altre posizioni non oggetto di «possibile accordo», l'ispezione continua ad avere il proprio corso. Ad avviso di chi scrive, l'ispettore che ha effettuato l'accesso, non deve prestarsi a «manovre diversive» come quelle che potrebbero verificarsi, ad esempio, nel caso in cui a fronte di un rapporto di lavoro «in nero», riscontrato, entrambe le parti (ovviamente, su sollecitazione del datore) ritengano di dover seguire la strada della «conciliazione contestuale», il cui scopo, sovente neanche troppo nascosto, è quello di evitare l'applicazione della «maxi-sanzione», già accertata. Del resto, tale orientamento lo si deduce, indirettamente, dalla circolare n. 36/2009 che, facendo, quale esempio, il caso dell'azienda che occupa un solo lavoratore, afferma la possibilità di una conciliazione contestuale (a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata) «in relazione agli elementi di prova acquisiti in occasione del primo accesso ispettivo ed alla loro capacità di tenuta in un eventuale contenzioso amministrativo o giudiziario, qualora lo stesso non possa considerarsi in nero». Indubbiamente, la frase un po' «criptica» adottata dall'Amministrazione (come si fa, ad esempio, a valutare con una certa capacità la tenuta in un eventuale contenzioso?) restringe, giustamente, il campo di applicazione della «contestuale», lasciando fuori i casi di «nero» accertati (es. mancanza della comunicazione anticipata al centro per l'impiego, mancata comunicazione preventiva al centro di contatto Inps - Inail, in caso di prestazioni occasionali ed accessorie, ecc.), mentre, potrebbe, a determinate condizioni, portare a soluzioni conciliative per rapporti di

natura autonoma contestati in sede di accesso ispettivo e per i quali appare oltremodo difficoltosa l'acquisizione della certezza probatoria.

Il quarto chiarimento concerne l'inciso «acquisito il consenso delle parti interessate»: esso significa che il consenso del datore di lavoro scaturisce dalla conoscenza del nominativo del lavoratore cui la possibile fattispecie conciliativa si riferisce, non essendo possibile ottenere una disponibilità alla transazione se non si conosce l'identità della controparte.

Il quinto si riferisce alla modalità di acquisizione del consenso: nulla dice il Legislatore ma è opportuno che lo stesso venga acquisito per iscritto attraverso una breve formula con cui si dà la disponibilità al tentativo di conciliazione. Ad avviso di chi scrive, l'ispettore dovrà verificare che il consenso non sia, in un certo senso «carpito» al lavoratore al solo scopo di «sistemare» alcune situazioni concernenti, ad esempio, la qualificazione del rapporto, soprattutto se ciò avviene non subito, ma dopo che siano stati accertati fondati elementi che portano al disconoscimento. In questo caso, soprattutto perché ci si trova di fronte a situazioni spesso opinabili e contraddittorie, sarebbe opportuno effettuare serie riflessioni (ovviamente, riferibili al caso concreto) circa i termini e le modalità per l'espletamento dell'eventuale conciliazione.

Con il sesto chiarimento si ritiene opportuno focalizzare il contenuto della relazione ispettiva. Si ritiene che lo stesso debba essere preciso e puntuale e tale da focalizzare le situazioni e gli elementi in base ai quali si ritiene fattibile l'accordo conciliativo, consigliabile in tutte quelle situazioni nelle quali l'organo di vigilanza non abbia trovato sufficienti elementi per giungere ad un disconoscimento del rapporto. In tal caso, dovrà prospettare la possibile soluzione sia al lavoratore che al datore di lavoro, acquisendone liberamente il consenso. La relazione, oltre

a mettere a conoscenza il Dirigente della Direzione provinciale del lavoro sullo “stato effettivo dell’arte”, deve rappresentare lo strumento-base sul quale opererà il conciliatore (se persona diversa dall’addetto che ha acquisito la volontà delle parti). In tale logica si può, quindi, ritenere che la discrezionalità del Direttore circa la possibilità di mettere a conciliazione o meno la controversia sia molto attenuata.

A chi va demandato il tentativo di conciliazione?

Qui non c’è una regola precisa nel senso che ogni articolazione periferica del Ministero del lavoro ha la propria struttura organizzativa, anche se, taluni, ritengono che sarebbe preferibile affidare il tentativo all’ispettore che ha già contattato le parti. Ad avviso di chi scrive, sarebbe opportuno, invece, privilegiare chi, all’interno della struttura tratta, con autorevolezza e capacità mediatrice, le conciliazioni monocratiche, a prescindere sia dalla qualifica funzionale che dall’aver acquisito, in sede di accesso ispettivo, il consenso delle parti.

L’ottavo chiarimento riguarda l’ipotesi in cui le parti (anche una sola di esse) non si presentino o non arrivino ad un accordo: l’accertamento ispettivo riprende ed è portato a termine dallo stesso ispettore che l’aveva iniziato.

La nona considerazione scaturisce dal raggiungimento dell’accordo: qui si richiamano tutti i ragionamenti fatti allorché si è parlato dell’accordo in sede di conciliazione monocratica. Esso presuppone il pieno adempimento di quanto concordato nell’atto transattivo, con la conseguenza che se, per una qualsiasi ragione, il datore di lavoro non onora, anche sotto il solo aspetto patrimoniale quanto concordato, l’accordo non è efficace e l’ispezione riprende, relativamente a quel lavoratore il suo cammino. È appena il caso di sottolineare come, in caso di pagamento con «cadenze reali», il datore di lavoro deb-

ba comunicare, alle scadenze prestabilite, alla Direzione provinciale del lavoro (al funzionario che ha conciliato) il versamento delle somme stabilite.

Diffida accertativa per crediti patrimoniali e conciliazione

L’argomento della conciliazione monocratica a seguito di diffida accertativa viene trattato dalla circolare n. 36/2009 soltanto di sfuggita, con un richiamo al precedente indirizzo amministrativo espresso nel 2004 con la circolare n. 24, laddove si sottolineava che la stessa non produceva alcuna efficacia estintiva sul procedimento ispettivo e sugli aspetti sanzionatori *ex lege* n. 689/1981.

Senza entrare nel merito specifico dell’istituto e sui problemi correlati alla sua completa attuazione ed ai riflessi giuridici, va ricordato come lo stesso consenta al personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro di diffidare il datore di lavoro alla corresponsione, entro un termine prefissato, di compensi economici, a titolo di credito patrimoniale (certi, concreti ed esigibili), dovuti ai lavoratori a seguito dello svolgimento di un rapporto, anche di natura autonoma: in quest’ultimo caso la circolare n. 24/2004 del Ministero del lavoro ha precisato che vanno calcolati soltanto i compensi oggettivamente predeterminati e che non necessitano, ai fini della commisurazione, di alcuna valutazione di carattere discrezionale.

Il datore di lavoro oggetto di diffida che non ritenga di dover adempiere al provvedimento dell’ispettore può promuovere entro trenta giorni dalla notifica un tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro: questo dice la norma, rispetto alla quale il Ministero del lavoro, con la circolare n. 24/2004, ha ritenuto che lo stesso

«in considerazione delle caratteristiche e delle finalità dell’istituto, debba essere effettuata con le modalità procedurali previste dall’art. 11».

Detto questo e fermo restando che in dottrina si è ritenuto che la sede della conciliazione più consona sarebbe dovuta essere quella della Commissione provinciale *ex art.* 410 c.p.c., si può osservare come la conciliazione monocratica *ex art.* 12, comma 2, sia completamente diversa, per molti aspetti, da quella prevista dall’art. 11:

a) la convocazione delle parti non è su iniziativa dell’Ufficio ma su richiesta del datore di lavoro diffidato;

b) l’accordo raggiunto ha come conseguenza la perdita di efficacia della diffida accertativa, con la conseguenza che le rinunzie e le transazioni economiche risultanti a verbale sono inoppugnabili;

c) sotto l’aspetto previdenziale, come chiarito dalla circolare n. 24/2004, a differenza di ciò che si è detto con la conciliazione susseguente all’art. 11, i contributi ed i premi vanno parametrati agli importi retributivi *ex art.* 1 della legge n. 389/1989, cosa che comporta l’applicazione sia delle eventuali sanzioni civili che degli interessi legali;

d) la conciliazione monocratica susseguente alla diffida accertativa non produce alcuna estinzione del procedimento ispettivo che continua il proprio corso.

Errata qualificazione del rapporto

Mancata iscrizione a libro unico e applicazione della maxi sanzione

Roberto Scaramella - *Avvocato*

La mancata iscrizione a libro unico del lavoratore non è elemento sufficiente per l'applicazione della maxi sanzione per lavoro nero, se la presenza del lavoratore risulta da altra documentazione aziendale quale il modello 770, certificazione unica del sostituto di imposta per le prestazioni occasionali o altra documentazione obbligatoria.

A tali conclusioni è giunta la Direzione regionale del lavoro della Lombardia ed in particolare il Comitato regionale per i rapporti di lavoro di Milano pronunciandosi (delibera 393/2009 del settembre 2009) su un ricorso in via amministrativa esperito in contestazione di un verbale ispettivo della Dpl di Milano.

Il verbale impugnato disponeva l'applicazione delle maxi sanzioni per il lavoro nero ad una azienda in cui veniva rilevata la presenza di un lavoratore privo di iscrizione a libro unico e per cui non era intervenuta alcuna comunicazione di assunzione, riconosciuto dall'ente come lavoratore subordinato, ma risultante da modello 770 come lavoratore occasionale.

Si rammenta che le maxi sanzioni comminate dagli Enti ispettivi in caso di "lavoro nero" sono particolarmente gravose.

Infatti, in caso di impiego di lavoratori non risultanti da scritture obbligatorie si prevede l'applicazione di una maxi sanzione pari ad una somma da 12.000 oltre ad euro 150 per ogni giorno di lavoro svolto. Inoltre la stessa norma prevede l'applicazione di una

sanzione civile, per il mancato versamento dei contributi pari da euro 3.000 anche per un solo giorno di prestazione.

Oltre a prevedere l'applicazione di sanzioni economiche particolarmente onerose si può giungere alla sospensione della attività, in caso di presenza, presso il cantiere/appalto, di forza lavoro non regolamentata pari al 20% dell'intera forza lavoro occupata.

Con l'entrata in vigore del decreto 9 luglio 2008 e la conseguente piena operatività del libro unico del lavoro erano intervenute posizioni contrastanti in merito alla applicazione o meno della maxi sanzione in caso di rapporti di lavoro non risultanti dal libro unico.

Infatti, con l'istituzione di quest'ultimo tutti i rapporti di lavoro sia di natura subordinata che di natura autonoma dovrebbero risultare dall'iscrizione nel libro unico.

Su questo presupposto alcuni servizi ispettivi tendevano ad applicare le maxi sanzioni in tutti i casi in cui la presenza del lavoratore non risultava dalla iscrizione nel libro unico.

Prestazioni occasionali risultanti dal Mod. 770

Si poneva però il problema delle prestazioni occasionali, non risultanti dal libro unico ma risultanti dal modello 770. In caso di prestazione occasionale, infatti, il rapporto di lavoro pur non risultando dal li-

bro unico risulta da altre scritture obbligatorie.

In particolare nel caso sottoposto all'esame dell'Organismo ministeriale lombardo il lavoratore pur non risultando dal libro unico risultava dal modello 770 aziendale, in quanto, remunerato con ritenute di acconto per prestazioni occasionali.

Il Comitato regionale per i rapporti di lavoro della Lombardia, dopo la disamina del ricorso esperito dall'azienda, riteneva non sussistenti i presupposti per l'applicazione della maxi sanzione per i periodi in cui l'esistenza del rapporto risultava comunque, anche per pochi giorni, dalla dichiarazione di cui al modello 770.

Si rammenta che il Comitato regionale per i rapporti di lavoro è l'organismo costituito all'interno delle Direzioni regionali del lavoro cui è demandato, dal D.Lgs. n. 124 del 2004, il compito di decidere in merito alle contestazioni o notificazioni di illecito amministrativo delle Direzioni provinciali del lavoro, le opposizioni in via amministrativa alle ordinanze ingiunzioni delle Direzioni provinciali del lavoro, le opposizioni ai verbali di accertamento Inps, Inail e di altri Enti previdenziali per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, che riguardino la qualificazione o la sussistenza di rapporti di lavoro.

Esso è composto dal Direttore della Direzione regionale del lavoro che lo presiede, dal Direttore regionale dell'Inail e dal Direttore regionale dell'Inps ed è, pertanto, di note-

vole portata il potere di indirizzo di detto organo.

Il Comitato regionale per i rapporti di lavoro della Lombardia ha ritenuto di applicare la massimizzazione solo ai casi più gravi, ovvero, in quei casi in cui si ravveda un intento doloso del datore di lavoro nel volere occultare l'esistenza del rapporto, intento doloso riscontrabile esclusivamente nei casi in cui la presenza del rapporto non risulta da nessun tipo di scrittura obbligatoria.

Omissione contributiva

La posizione assunta dalla Drl Lombarda, in verità, sembra riprendere un indirizzo già fornito dalla Magistratura ambrosiana in materia di omissione ed evasione contributiva.

Il Tribunale di Milano, infatti, ha più volte escluso, pronunciandosi in materia previdenziale, la sussistenza dell'evasione contributiva in tutti i casi in cui non sia ravvisabile una chiara volontà del datore di lavoro di occultare l'esistenza del rapporto.

Il sistema sanzionatorio previdenziale, come quello applicato dalle Direzioni provinciali del lavoro, prevede l'irrogazione di sanzioni più o meno gravi a seconda che ci si trovi dinanzi a fattispecie in cui il debito è completamente occultato piuttosto che a fattispecie in cui il mancato versamento contributivo è dovuto a mancanza di fondi, errori di qualificazione del rapporto di lavoro o discordanti interpretazioni giurisprudenziali.

Sanzioni

La legge n. 388/2000 prevede, infatti, un differente sistema di gradazione delle sanzioni civili volte a punire il mancato versamento di contributi o premi. Per stabilire la tipologia di sanzione e l'entità della stessa assume rilevante importanza la distinzione tra evasione ed omissione contributiva.

L'evasione contributiva viene ad intervenire nelle fattispecie più gravi, ovvero, quando ci

troviamo dinanzi ad un comportamento finalizzato ad occultare l'esistenza del rapporto di lavoro. In dette fattispecie la normativa prevede l'applicazione di una sanzione civile del 30% dell'importo dovuto e non corrisposto, applicato in ragione d'anno, con una soglia minima di sanzione pari ad euro 3.000. La semplice omissione contributiva viene invece riscontrata in tutti quei casi in cui vi sono mancati o tardivi pagamenti comunque risultanti dalle scritture obbligatorie o rapporti di lavoro la cui esistenza è comunque rilevabile dalle scritture obbligatorie.

In caso di omissione contributiva la sanzione civile applicata è molto meno elevata rispetto alla evasione ed è pari al tasso ufficiale di sconto aumentata di una percentuale pari al 5,5%.

La giurisprudenza ha teso, sino ad oggi, ad escludere fattispecie più gravi nei casi in cui dal contegno del datore di lavoro non si riscontri un comportamento doloso volto ad occultare fraudolentemente il rapporto di lavoro.

La recente giurisprudenza ha ritenuto di escludere la presenza di un comportamento doloso in tutti i casi in cui la sussistenza del rapporto di lavoro, anche se qualificato erroneamente, è comunque rinvenibile dalle scritture obbligatorie, uniformandosi, così, al dettato dell'art. 116 della legge n. 388/2000.

In particolare il Tribunale di Milano, già più volte, si è pronunciato sul versante contributivo escludendo l'applicazione, da parte dell'Inps, delle sanzioni previste per evasione contributiva, nei casi di errata qualificazione del rapporto di lavoro (subordinato/autonomo).

La giurisprudenza ambrosiana ritiene, infatti, applicabile la fattispecie più grave della evasione contributiva nei soli casi di "lavoro nero", ovvero, come specificato nelle sentenze, quando la presenza del lavoratore non risulta da alcuna scrittura obbligatoria (1).

La posizione assunta dal Tribunale di Milano si rifà, in verità, al contenuto stesso dell'art. 116, comma 15 della legge n. 388/2000 il quale modificando un precedente indirizzo normativo ritiene sussistente la fattispecie più grave solo "in caso di comportamento doloso del datore di lavoro che occulta fraudolentemente il rapporto di lavoro in essere".

Prima della emanazione della legge n. 388/2000 veniva applicato dagli Enti previdenziali un criterio di distinzione tra omissione ed evasione contributiva molto più rigido.

Infatti, l'Inps per escludere la fattispecie della evasione contributiva riteneva che non fosse sufficiente che la presenza del rapporto in contestazione risultasse semplicemente da una scrittura obbligatoria, ma richiedeva che dalle scritture obbligatorie risultasse in modo evidente e completo il debito contributivo e che l'obbligo contributivo risultasse sia dal libro paga che dal DM10.

L'Ente, ante riforma, sostanzialmente riteneva rientranti nella semplice omissione contributiva esclusivamente i casi di mancato versamento, per mancanza di fondi, ma in presenza di tutte le denunce obbligatorie in grado di determinare l'esistenza e l'ammontare del debito contributivo, mentre faceva rientrare nella evasione contributiva tutte le altre fattispecie, ivi compresa l'errata qualificazione del rapporto.

A questa posizione rigida dell'ente si affiancavano discordanti posizioni giurisprudenziali interpretative della normativa antecedente alla emanazione della legge n. 388/2000.

Infatti, l'interpretazione della previgente normativa (ovvero l'art. 1, comma 217, della legge n. 662/1996) aveva portato due diversi indirizzi della Casazione, uno che vedeva la fat-

Nota:

(1) Tribunale di Milano - Dr.ssa Beccarini sent. 3585/08 del 24 giugno 2008, confr. Tribunale di Milano - Dr. Casella sent. 1518/08 del 10 dicembre 2008.

tispecie sanzionatoria più grave nei soli casi in cui la presenza del lavoratore non risultava dal alcun documento obbligatorio (in tal senso Cass. n. 533/2003 e Cass. n. 14727/2003) l'altro che riteneva applicabile la sanzione più lieve nei soli casi di mancato versamento di contributi interamente dichiarati (in tal senso Cass. n. 1552/2003 e Cass. n. 5386/2003).

Sull'argomento erano intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 4808 del 7 marzo 2005, che pur aderendo all'orientamento più restrittivo e propendendo per la fattispecie della evasione, prendevano atto del fatto che dall'entrata in vigore della legge n. 388/2000 la sanzione più grave potesse intervenire nei soli casi di evasione intenzionale e fraudolenta.

Infatti le Sezioni Unite sulla novella norma chiarivano che «l'art. 116, commi 8 ss., della legge n. 388/2000, il quale, nel modificare la normativa precedente, configura la fattispecie dell'evasione contributiva in termini diversi e più favorevoli al datore di lavoro. Ed infatti, detta norma - come emerge dal testo sopra riportato - dopo aver reiterato la precedente dizione (... in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero ...), specifica, diversamente che in passato, la circostanza secondo cui è legittimo parlare di evasione solo ... nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare contributi o premi, occulta il rapporto di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate ..., fornendo oggi un criterio discretivo ben più netto tra la pura e semplice morosità e l'evasione vera e propria, ed attribuendo per la prima volta rilievo decisivo allo specifico elemento intenzionale dell'evasore, assente nel testo previgente». Partendo da dette considerazioni il Foro milanese ha più volte ribadito che l'errata qualificazione del rapporto di lavoro nonché in tutti i casi in cui la presenza

del lavoratore risulti da scritte obbligatorie non possa riscontrarsi, salvo prova contraria, «quell'intenzione specifica del datore di lavoro di occultamento del rapporto» necessaria per ritenere applicabile la fattispecie della evasione prevista dalla novella introdotta dalla legge n. 388/2000.

Sicuramente dovrebbe escludersi quell'intento fraudolento di occultamento del rapporto richiesto dalla legge n. 388/2000 nei casi in cui il rapporto di lavoro in contestazione risulti dalla certificazione dei compensi per prestazioni occasionali e dal modello 770, quand'anche vi sia una errata qualificazione del rapporto.

A dette conclusioni non si può che giungere seguendo l'indirizzo fornito dalle sentenze di merito sopra esposte e sempre seguendo la suesposta interpretazione fornita in materia contributiva dalla giurisprudenza di merito, parallelamente, non può che escludersi altresì l'applicazione delle maxi sanzioni per il lavoro nero nelle medesime fattispecie.

Esclusione della maxi sanzione

Aderendo a detto indirizzo il Comitato regionale per i rapporti di lavoro presso la Direzione regionale del lavoro Lombardia ha ritenuto, anch'essa, quindi, di escludere l'applicazione della maxi sanzione prevista dal D.Lgs. n. 124 del 23 aprile 2004 per «il lavoro nero» nei casi in cui il rapporto di lavoro risulti comunque dal modello 770 e dalle certificazioni dei compensi soggetti a ritenuta d'acconto anche in assenza di iscrizione del lavoratore a libro unico.

La posizione espressa costringerà, ovviamente, per il futuro, gli enti ispettivi allo svolgimento di indagini più approfondite che non potranno limitarsi alla verifica della presenza dei lavoratori sul Lul (Libro unico del lavoro) ma dovrà essere oggetto di verifica da parte dell'Ente al fine della appli-

cazione delle maxi sanzioni anche il modello 770.

Controllo, quest'ultimo, finalizzato alla verifica della presenza o meno di eventuali certificazioni dei compensi.

Durante la verifica problemi, però, potranno sorgere in merito alle prestazioni occasionali relative all'anno in corso per cui la denuncia sul modello 770 avverrà solo l'anno successivo.

In questo caso è di fatto impedita al datore di lavoro la risultanza da scritte obbligatorie e contestualmente all'Ente una compiuta verifica dell'anno in corso.

Utilizzo dei Voucher

L'attività ispettiva potrà però essere semplificata, per alcune attività, dalla diffusione del sistema dei Voucher per le prestazioni occasionali accessorie, in quanto la presenza del lavoratore, in dati casi, non risulterà più solo dalla certificazione dei compensi o dal modello 770, ma anche dai dati presenti presso gli enti, connessi con l'utilizzo del Voucher.

Le prestazioni occasionali di tipo accessorio disciplinate dagli articoli dal 70 al 73 del decreto legislativo n. 276/2003 vengono definite come quelle «attività lavorative di natura meramente occasionale rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mondo del lavoro, ovvero in procinto di uscirne» (art. 70, comma 1). L'articolo 70 prevede che la tipologia di prestazione in esame possa trovare applicazione nei seguenti settori:

- a) piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresa l'assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o portatrici di handicap;
- b) insegnamento privato o supplementare;
- c) piccoli lavori di giardinaggio, nonché di pulizia e manutenzione di edifici e monumenti;

d) realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli;

e) collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi, o di solidarietà.

Le attività lavorative su elencate costituiscono prestazioni occasionali di tipo accessorio solo se il rapporto ha una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con compensi non superiori a 3 mila euro sempre nel corso di un anno solare a condizione che l'attività venga svolta da particolari categorie di lavoratori.

In particolare rientrano tra coloro che possono svolgere detto tipo di attività, disoccupati da oltre un anno; casalinghe, studenti e pensionati; disabili e soggetti in comunità di recupero; lavoratori extracomunitari, regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro.

Quando il predetto strumento sarà a regime integrerà l'attuale sistema delle ritenute di ac-

conto prevedendo che il pagamento della prestazione occasionale non venga più effettuato direttamente al lavoratore, ma possa essere effettuato esclusivamente mediante voucher che, come esplicitato nella circolare Inps n. 104 del 1° dicembre 2008, sarà comprensivo della contribuzione a favore della gestione separata Inps in misura del 13%, della contribuzione a favore dell'Inail in misura del 7% e di una quota pari al 5% in favore della gestione del servizio. L'importo del Voucher potrà essere riscosso dal prestatore di lavoro direttamente presso gli sportelli Inps. Quindi, in detti casi, la presenza del lavoratore non risulterà più solo dal modello 770 e dalle certificazioni dei compensi, ma risulterà agli enti grazie all'utilizzo del sistema Voucher per le prestazioni occasionali accessorie.

Pertanto, l'esistenza del rapporto risultante da scritture obbligatorie, in caso di lavoro occasionale accessorio, sarà immediatamente riscontrabile al primo accesso ispettivo, grazie ad una attività di coordinamento tra gli uffici.

Infatti, la corresponsione del compenso al lavoratore non risulterà, come avviene oggi per le mere prestazioni occasionali, da una scrittura obbligatoria che viene predisposta ed inviata in modo differito rispetto alla erogazione del compenso (mod. 770), ma risulterà immediatamente al momento del pagamento del compenso, in quanto quest'ultimo verrà corrisposto per mezzo di un Voucher da incassarsi direttamente presso l'Inps e che contiene in esso anche dei versamenti contributivi e assicurativi con i relativi estremi.

Quindi, mentre allo stato attuale il modello 770 viene effettuato l'anno successivo al pagamento della prestazione e conseguentemente può accadere che al momento dell'accesso sia presente la sola comunicazione della ritenuta di acconto del lavoratore, con l'utilizzo del Voucher, la presenza del lavoratore sarà denunciata agli enti e risulterà da scritture obbligatorie, contestualmente allo svolgimento della prestazione al pagamento della stessa.

Revisione della disciplina

Comunicazioni obbligatorie e previdenza complementare

Carlo Giuro - Pubblicista economico specializzato nella previdenza integrativa

Uno dei principali obiettivi che la normativa primaria e secondaria in materia di previdenza integrativa pongono è quello di una partecipazione "consapevole" dell'iscritto sia in fase di adesione che nel "durante" del percorso pensionistico. Va infatti osservato da un lato come i fondi pensione siano strutturati dal punto di vista finanziario sulla capitalizzazione dei contributi versati con un trasferimento di risparmio nel tempo, con la difficoltà di individuare un obiettivo previdenziale che è *distale (lontano nel tempo)* e non *prossimale (tangibile ed immediato)* ed un sostanziale trasferimento di rischio nei confronti dell'aderente; non va poi sottaciuto come il periodo senile è quello in cui ci si troverà con ridotte capacità lavorative e in situazione di maggior bisogno. D'altro canto il partecipante al fondo sarà in grado di valutare la bontà della scelta compiuta soltanto al momento in cui gli sarà erogata la prestazione pensionistica complementare, che è *l'ubi consistam* dell'obbligazione assunta dal fondo, quando cioè lo stesso partecipante avrà già adempiuto *in toto* alle proprie obbligazioni consistenti nel versamento delle contribuzioni nella fase di accumulazione. Diventa allora di fondamentale importanza una reale consapevolezza (e auspicabilmente una adeguata competenza tecnica) dell'aderente nel momento in cui sottoscrive il piano pensionistico ma anche nel "durante" per apportare eventuali correttivi. Il nostro ordinamento prevede a tal fine

che le forme pensionistiche complementari (*fondi pensione negoziali, fondi pensione aperti, Pip*) devono provvedere a fornire una dettagliata e di facile comprensione informativa ai potenziali aderenti e agli iscritti alla previdenza integrativa al fine di mettere i primi in condizione di effettuare scelte consapevoli e i secondi di fare adeguati raffronti sui risultati attesi e su quelli che sono stati ottenuti ed eventualmente di valutare l'opportunità di cambiare forma o tipologia di investimento.

Documentazione contrattuale

Il corredo informativo contemplato dalla disciplina primaria e regolamentare si configura in primo luogo nel *Regolamento*, documento redatto sulla base di uno schema standard (deliberato dalla Covip il 31 ottobre 2006) e sottoposto all'approvazione della medesima Autorità di Vigilanza, che contiene le caratteristiche e le regole di funzionamento dei fondi pensione aperti e dei piani pensionistici individuali di tipo assicurativo.

Altro documento che deve essere elaborato dalle forme pensionistiche complementari è la *Nota informativa*. Essa si articola in una Scheda sintetica in cui si presenta il fondo pensione/Pip con la specifica delle caratteristiche e la presentazione dell'Indicatore sintetico di costo, nelle Informazioni sull'andamento della Gestione, in un Glossario e nella indicazione dei soggetti coinvolti nell'attività della forma pen-

sionistica complementare. Breve parentesi esplicativa sull'Indicatore sintetico dei costi: si propone, attraverso l'espressione di un unico valore dell'onerosità, di fornire la finalità di consentire la comparabilità tra le proposte di investimento presenti all'interno di uno stesso fondo pensione o tra le diverse tipologie di fondi. Viene calcolato in maniera analoga per tutte le forme di previdenza integrativa ed è la risultante della differenza tra il tasso interno di rendimento di un piano di accumulo senza costi e di uno comprensivo dei costi. L'indice viene calcolato per quattro diversi periodi di permanenza nel fondo pensione (2, 5, 10, 35 anni), date le ipotesi di un versamento costante di 2.500 euro annui e un tasso di rendimento nominale lordo del 4%. In ottica di trasparenza di mercato, sul sito della Covip (www.covip.it) sono pubblicati gli Isc di tutte le forme previdenziali.

Comunicazioni periodiche agli iscritti

Con riferimento a tale profilo va evidenziato come sia stato posto in pubblica consultazione, fino al prossimo 20 dicembre, un interessante ed utile Documento Covip avente ad oggetto *Disposizioni in materia di comunicazioni agli iscritti*. L'obiettivo è quello di rivedere l'assetto complessivo delle previsioni in materia di trasparenza dei fondi pensione nei rapporti con gli iscritti, disciplinate fino ad og-

Fondi pensione

gi dalla deliberazione Covip del 10 febbraio 1999 e dalle circolari del 22 gennaio 2008 e del 24 febbraio 2009, recanti indicazioni in materia di comunicazione periodica dei Pip. Come si legge nella Relazione di accompagnamento, il metodo di intervento per la revisione della disciplina è quello di mettere a disposizione dell'aderente strumenti, il più possibile snelli, di chiarezza e trasparenza (significativo il richiamo all'utilizzo della lingua italiana con la necessità di esplicitare il significato di eventuali termini inglesi). In relazione agli obiettivi specifici di ciascuna tipologia di comunicazione, sono state pertanto valutate le informazioni che devono essere fornite e la relativa rappresentazione, così da perseguire un duplice obiettivo: da un lato offrire agli interessati un quadro chiaro di riferimento mettendo a loro disposizione informazioni essenziali, puntuali, ordinate e che non risultino, per il loro contenuto, di difficile comprensione (e dunque equivoche) e allo stesso tempo evitare un eccesso di informativa che possa tradursi in scarsa trasparenza, oltre che in un inutile aggravio di costi a carico delle forme pensionistiche complementari. Le Disposizioni sono strutturate in tre parti:

- 1) comunicazione periodica;
- 2) comunicazione in caso di erogazione di prestazioni;
- 3) altre informative in corso d'anno.

1) La comunicazione periodica: si conferma la ricorrenza temporale di cui alle Disposizioni Covip del 10 febbraio 1999 recante *Disposizioni in materia di trasparenza dei fondi pensione nei rapporti con gli iscritti* che prevedono che debba essere predisposta una comunicazione periodica con cadenza annuale (riferita ad un periodo coincidente con l'ultimo esercizio) la cui finalità è quella di informare gli iscritti sull'andamento della gestione complessiva del fondo pensione e sugli aspetti relativi alla propria posizione

individuale. L'estratto conto deve essere trasmesso agli iscritti entro tre mesi dalla data di chiusura dell'esercizio (nella generalità dei casi quindi entro il 31 marzo).

Nel caso dei Pip (Piani individuali di previdenza) si prevede, invece, che la comunicazione periodica dovrà essere inviata secondo quanto previsto da ciascun prodotto nella Nota informativa e laddove tale documento non riporti indicazioni al riguardo deve essere inviata entro tre mesi dalla chiusura dell'esercizio.

Il Documento Covip in consultazione aggiorna poi le istruzioni relative all'informativa periodica da trasmettere agli aderenti che trovano applicazione per i fondi pensione negoziali, i fondi pensione aperti e i Pip; costituiscono inoltre un utile punto di riferimento per le forme pensionistiche preesistenti a contribuzione definita; l'obiettivo primario è quello di rendere conto all'aderente dell'evoluzione del suo piano previdenziale.

La Parte Prima della comunicazione è composta da tre sezioni. La prima è quella dei Dati identificativi, in cui vengono preliminarmente evidenziati i dati e le notizie riguardanti l'identificazione dell'aderente; vi è poi quella dei Dati riepilogativi in cui vengono indicati, per l'anno di riferimento, il valore della posizione individuale maturata, il risultato netto di gestione e il Ter (*Total expense ratio*) riguardanti la linea (o le linee) di investimento cui l'aderente partecipa. I dati vengono sviluppati nella "Sezione 3. Posizione individuale maturata" in cui si dà in primo luogo conto della composizione e del valore della posizione individuale maturata alla fine dell'anno di riferimento, si opera il confronto con quanto risultante alla fine dell'anno precedente, e viene fornito il dettaglio delle operazioni effettuate in corso d'anno.

Vi sono poi informazioni di dettaglio sulla linea di investimento scelta: il rendimento conseguito, la spiegazione del-

l'andamento della gestione nell'anno, la serie dei rendimenti degli ultimi 3, 5 e 10 anni riportati ai relativi *benchmark*. Vi è poi una Parte Seconda della comunicazione, dedicata alle informazioni generali, in cui vanno riportate le variazioni che, nel periodo di riferimento, hanno interessato la forma pensionistica (laddove non abbiano già costituito oggetto di apposita comunicazione individuale), nonché quelle ulteriori informazioni che devono essere diffuse agli aderenti sulla base di specifiche indicazioni che la Covip ha fornito in corso d'anno.

2) Comunicazione in caso di erogazione di prestazioni:

tale parte è del tutto innovativa e risponde all'esigenza di dettare regole uniformi in ordine alle informazioni da rendere agli interessati nei casi di erogazione di prestazioni previsti dalla normativa, così da evitare comportamenti di scarsa trasparenza da parte delle forme pensionistiche nei rapporti con gli iscritti. In relazione a ciò, per i casi di riscatto (totale o parziale), anticipazione della posizione individuale maturata, trasferimento ad altra forma pensionistica complementare, liquidazione in forma capitale nel caso di raggiungimento dell'età pensionabile, è stato delineato uno Schema di prospetto che ha la funzione di mettere a disposizione dell'interessato tutti gli elementi utili per ricostruire la determinazione dell'importo liquidato, o trasferito, a partire dalle informazioni riportate nell'ultima comunicazione periodica ricevuta ovvero, se successiva, dalla data di iscrizione alla forma pensionistica.

Nei casi che comportano la cessazione del rapporto di partecipazione alla forma pensionistica (trasferimento) o l'uscita dal sistema della previdenza complementare (riscatto totale o liquidazione in forma capitale nell'ipotesi di raggiungimento dell'età pensionabile), all'interessato viene altresì fornita la rendicontazione analitica della sua situazione personale.

3) **Altre informative in corso d'anno:** l'ultima parte delle Disposizioni riguarda le altre informative da trasmettere in corso d'anno in ordine ai contributi versati e all'andamento della quota.

Progetto Esemplificativo

Altro fondamentale documento informativo è il Progetto Esemplificativo, concepibile come una sorta di "bussola previdenziale". La finalità, quasi "simulando un viaggio nel tempo", è quella di fornire una stima dell'evoluzione futura della posizione individuale e dell'importo della prestazione pensionistica attesa, così da consentire al risparmiatore di valutare la rispondenza

delle possibili scelte alternative rispetto agli obiettivi di copertura pensionistica che vuole conseguire. Quindi «*coscienza e volontà*» sia nella fase di pianificazione previdenziale che nell'indispensabile momento di controllo «*nel durante*», così come evidenziato dalla stessa Covip, che sottolinea la finalità del favorire il monitoraggio da parte degli aderenti stessi della rispondenza del risultato atteso rispetto al fabbisogno di copertura pensionistica integrativa che si vuole soddisfare e l'eventuale modifica (es. switch, riallocazione strategica e tattica di portafoglio) nel tempo delle scelte originariamente effettuate. Previsto con le disposizioni contenute nel Regolamento Covip del 31 gen-

naio 2008, il Progetto Esemplificativo è entrato in vigore dal 1° luglio 2008 e deve essere obbligatoriamente consegnato al potenziale sottoscrittore nella "versione standardizzata" da parte del soggetto distributore e reso disponibile sul *web* da parte di tutti i fondi pensione e le società istitutrici di forme di previdenza complementare. Si prevede poi l'invio al risparmiatore di un Progetto personalizzato insieme con le altre comunicazioni obbligatorie annuali; quest'adempimento era inizialmente previsto per la prima volta entro fine marzo del 2009; la Covip, con circolare del 24 febbraio 2009 ha posticipato l'obbligo al 2010 rendendolo facoltativo per l'anno in corso.

Tipologie di Progetto Esemplificativo

- **Standardizzato:** per tutte le adesioni successive al 1° luglio 2008, viene consegnato all'aderente insieme alla Nota Informativa della forma pensionistica prescelta, e contiene delle stime appunto «standardizzate» della pensione complementare, elaborata su tipologie standard di lavoratori predefinite dalla Covip (30enni, 40enni o 50enni, con diversi livelli di contribuzione annua pari a 1500, 2500 e 5000 euro); si assume che il rendimento obbligazionario sia pari al 2% annuo mentre l'azionario ammonti al 4% annuo in termini reali e al netto della tassazione.
- **Personalizzato:** dal 2010 è previsto l'obbligo di invio annuale del progetto personalizzato agli aderenti al fondo/Pip, assieme alla comunicazione periodica. Consente di valutare se il proprio piano previdenziale è in linea con i propri obiettivi di integrazione pensionistica e di monitorare nel tempo l'evoluzione del piano previdenziale per apportare eventuali modifiche. Offre un responso in relazione a una serie di variabili come i dati relativi all'iscritto (età, sesso, a quanto ammonta la contribuzione, profilo di investimento scelto dall'aderente) e quelli relativi al fondo pensione (costi nella fase di accumulazione, che variano da fondo a fondo e della trasformazione in rendita pari all'1,25%, basi tecniche per il calcolo della rendita che comunque si cercherà di uniformare). Oltre ad una serie di ipotesi definite da Covip: che stima la crescita della retribuzione dell'individuo all'1% al netto dell'inflazione, a sua volta stimata crescere del 2% all'anno. La stima è dunque fondata su informazioni relative all'iscritto (ad esempio, dati anagrafici, livello di contribuzione, profilo di investimento scelto), su informazioni proprie della forma pensionistica (ad esempio, livello dei costi applicati) e su ipotesi indicate dalla Covip (ad esempio, rendimenti attesi, basi tecniche utilizzate nella fase di erogazione).
- **Web:** deve essere disponibile sui siti web dei soggetti istitutori di forme pensionistiche; consente di quantificare l'importo della pensione complementare attesa e di simulare l'effetto delle diverse scelte contributive e finanziarie, modificando alcune ipotesi in modo da personalizzare il prospetto.

Rassegna interPELLI

Società in nome collettivo

Iscrizione di soci di Snc alla gestione per commercianti

Il fatto che i soci di Snc partecipino all'attività lavorativa aziendale con carattere di abitudine e prevalenza costituisce una condizione necessaria ai fini dell'iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali istituita presso l'Inps?

Ministero del lavoro, 12 novembre 2009, n. 78

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - società in nome collettivo - iscrizione dei soci alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali

Il Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro ha avanzato istanza di interpello al fine di conoscere il parere di questa Direzione in ordine all'obbligo previdenziale sussistente in capo ai soci di una società in nome collettivo. In particolare, l'interpellante chiede se la partecipazione di detti soci all'attività lavorativa aziendale con carattere di abitudine e prevalenza costituisca una condizione necessaria ai fini dell'iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali istituita presso l'Inps.

In relazione a quanto sopra, acquisito il parere dell'Inps e della Direzione generale per le Politiche Previdenziali, si osserva quanto segue. In primo luogo occorre evidenziare che lo svolgimento di una attività d'impresa di natura commerciale determina l'insorgenza, a carico del titolare e dei suoi collaboratori familiari (ovviamente non in posizione di lavoratori subordinati) dell'obbligo del pagamento di un contributo personale diretto a finanziare determinate forme assicurative.

Al riguardo l'art. 1, comma 203, della legge n. 662/1996, recante misure di razionalizzazione della finanza pubblica, sancisce l'obbligo di iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 613/1966, e successive modificazioni ed integrazioni, per i soggetti che risultano in possesso dei seguenti requisiti:

a) titolarità o gestione in proprio di imprese che a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia;

b) piena responsabilità dell'impresa ed assunzione di tutti gli oneri e i rischi relativi alla sua gestione;

c) partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;
d) possesso di licenze ed autorizzazioni ed iscrizione in albi, registri e ruoli (cfr. Inps circ. n. 25/1997).

Ai sensi del comma 206 dell'articolo citato, l'obbligo assicurativo di cui sopra riguarda anche i familiari coadiutori - parenti e affini entro il terzo grado - che partecipano al lavoro aziendale nell'impresa commerciale con carattere di abitudine e prevalenza, sempre che per tale attività non siano soggetti all'iscrizione nell'assicurazione generale obbligatoria in qualità di lavoratori dipendenti o di apprendisti.

Si precisa, inoltre, che sono iscrivibili alla gestione commercianti coloro che esercitano attività commerciali, comprese le attività turistiche, nonché quelle di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari e le relative attività ausiliare (legge n. 613/1966; art. 29 legge n. 160/1975; art. 49, comma 1, lett. d), legge n. 88/1989; art. 1, comma 202, legge n. 662/1996; circ. Inps n. 25/1997). Nel caso in cui le suddette attività commerciali siano svolte in forma societaria, si ritiene che la dichiarazione formulata dal socio nella richiesta di iscrizione all'elenco degli esercenti attività commerciale di cui alla legge n. 662 del 1996 costituisca adempimento di un obbligo di legge, qualora lo stesso partecipi al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza e la società sia organizzata e/o diretta prevalentemente con il lavoro dei soci e dei loro familiari.

Ne consegue che, con riferimento alle società di persone, risultano iscrivibili alla gestione assicurativa commercianti, purché in possesso dei requisiti sopraindicati, i soci di società in nome collettivo e i loro familiari coadiutori, i soci di società di fatto, gli accomandatari di Sas, nonché gli accomandanti di Sas che siano familiari coadiutori degli accomandatari.

Per completezza si sottolinea, infine, che l'art. 1, comma 208, della legge n. 662 disciplina una situazione generale che, sebbene riguardi gli esercenti attività commerciale, coinvolge lo svolgimento di attività assoggettabili a diver-

se forme di assicurazione obbligatorie. In questo spazio vi rientrano i soggetti che esercitano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti. La norma, evidenziando il criterio unificante della prevalenza, stabilisce che tali soggetti hanno l'obbligo di iscriversi all'assicurazione previdenziale prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera

professionale in misura prevalente e demanda all'Inps la decisione sull'iscrizione nell'assicurazione corrispondente a tale attività.

Alla luce delle disposizioni sopra esaminate, in risposta al quesito avanzato, si ritiene che per i soci di società in nome collettivo la partecipazione al lavoro aziendale con il carattere dell'abitudine e della prevalenza costituisca condizione necessaria ai fini dell'iscrizione alla gestione assicurativa commercianti.

Nota

È stato richiesto, dal Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, se sussista in capo ai soci di una società in nome collettivo l'obbligo previdenziale e se, in particolare, la partecipazione di detti soci all'attività lavorativa aziendale con carattere di abitudine e prevalenza costituisca una condizione necessaria ai fini dell'iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali istituita presso l'Inps. La risposta è contenuta nell'interpello n. 78 del 12 novembre 2009.

Vale ricordare che, per l'Inps, sono "commercianti" i titolari o gestori di un'impresa che sia diretta e organizzata prevalentemente con il proprio lavoro e quello dei componenti della famiglia o coadiutori e che operano nei settori del commercio, terziario e turismo. Il commerciante deve presentare una domanda di iscrizione al Registro delle imprese presso la Camera di Commercio competente per territorio. La domanda si presenta sia per il titolare sia per gli eventuali coadiutori familiari. La Camera di Commercio trasmette poi all'Inps i dati dei soggetti da iscrivere nella gestione speciale dei commercianti. La decisione sull'iscrivibilità del lavoratore spetta all'Inps.

Per agevolare la nascita di nuove imprese commerciali gli adempimenti amministrativi previsti per l'iscrizione saranno sostituiti da un'unica comunicazione on line al registro delle imprese che avrà effetto anche ai fini previdenziali assistenziali.

Premette il Ministero che il comma 203 dell'articolo 1 della legge n. 662 del 1996 sostituisce il primo comma della legge 3 giugno 1975 prevedendo che l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa esercenti attività commerciali sussiste per quei soggetti che posseggano i seguenti requisiti:

- a)** siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;
- b)** abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;
- c)** partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;
- d)** siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli.

Con il successivo comma 203 della legge richiamata si stabilisce la obbligatorietà dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti estendendola ai parenti ed affini entro il terzo grado che non siano compresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della predetta legge e che siano in possesso dei requisiti ivi previsti, sempre che tali soggetti non siano, per tali attività, soggetti all'iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria, perché dipendenti o apprendisti.

Tutto ciò porta a considerare che il novero dei soggetti rientranti nella gestione "commercianti" si è ampliata nel tempo fino ad abbracciare l'intero settore del terziario con la conseguenza che con riferimento alle società di persone, risultano iscrivibili alla gestione assicurativa commercianti, purché in possesso dei requisiti sopraindicati, i soci di società in nome collettivo e i loro familiari coadiutori, intendendo per questi i parenti e gli affini entro il 3° grado che partecipano al lavoro aziendale con abitudine e prevalenza, i soci di società di fatto, gli accomandatari di Sas, nonché gli accomandatari di Sas che siano familiari coadiutori degli accomandatari.

Sulla scorta delle norme richiamate, del parere dell'Inps e della Direzione generale per le politiche previdenziali il Ministero risponde alla domanda del Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro ritenendo che per i soci di società in nome collettivo la partecipazione al lavoro aziendale con il carattere dell'abitudine e della prevalenza costituisca condizione necessaria ai fini dell'iscrizione alla gestione assicurativa commercianti. Per completezza si aggiunge che, sempre a parere dell'Inps, dal 1° gennaio 1997 i soci di società a responsabilità limitata che partecipano al lavoro con carattere di abitudine e prevalenza hanno l'obbligo di iscrizione all'assicurazione per i commercianti anche se esiste un unico socio.

L'attività deve essere organizzata con il lavoro dei soci e dei loro familiari. Dovranno quindi versare, sui redditi prodotti come soci lavoratori, i contributi previsti per i commercianti.

Alfredo Casotti

Legislazione: art. 49, c. 1, lett. d), legge n. 160/1975; art. 1, c. 202, legge n. 88/1989; legge n. 613/1996; art. 1, c. 203, legge n. 662/1996.

Prassi: Inps, circ. n. 25/1997.

Apprendistato

Contratto di apprendistato come contratto a tempo determinato o indeterminato

Può il contratto di apprendistato essere riconducibile ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato oppure a tempo determinato?

Ministero del lavoro, 12 novembre 2009, n. 79

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - contratto di apprendistato quale contratto a tempo determinato o indeterminato

Il Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro ha presentato richiesta d'interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito alla riconducibilità del contratto di apprendistato ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato oppure a tempo determinato.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro, si rappresenta quanto segue.

In proposito si ricorda che la disciplina legale del contratto di lavoro a tempo determinato, contenuta nel D.Lgs. n. 368/2001, all'art. 10, comma 1 esclude espressamente dal proprio campo di applicazione, tra gli altri, il «rapporti di apprendistato».

Va poi tenuta presente la definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, della legge n. 25/1955 secondo cui «l'apprendistato è uno speciale rapporto di lavoro in forza del quale l'imprenditore è obbligato ad impartire o a far impartire, nella sua impresa, all'apprendista assunto alle sue dipendenze, l'insegnamento necessario perché possa conseguire la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato, utilizzandone l'opera nell'impresa medesima».

Dalla lettura della disposizione citata emerge come il Legislatore abbia conferito al rapporto di apprendistato una peculiare struttura e natura giuridica, risultanti dal fondersi dei seguenti elementi:

- 1) un ordinario rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dalla reciprocità tra la prestazione lavorativa e la retribuzione («... apprendista assunto alle sue dipendenze (...) utilizzandone l'opera nell'impresa medesima»);*
- 2) un periodo di « tirocinio » finalizzato a fare*

acquisire all'apprendista le capacità e conoscenze necessarie affinché questi consegua una qualifica professionale («l'imprenditore è obbligato ad impartire o a far impartire (...) l'insegnamento necessario perché possa conseguire la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato»).

La funzione formativa, insieme a quella di scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione, contribuiscono, dunque, a caratterizzare la «causa» del contratto di apprendistato. Sotto questo profilo, nulla è mutato con l'introduzione delle successive integrazioni e modifiche normative di cui all'art. 21, legge n. 56/1987, all'art. 16, legge n. 196/1997 ed agli artt. 47-53, D.Lgs. n. 276/2003.

Rimangono, tuttavia, sempre chiaramente distinti i due seguenti diversi momenti:

1) lo scadere del periodo di apprendistato in cui, non sussistendo più materia di addestramento professionale, è raggiunto l'obiettivo formativo ed il datore di lavoro può recedere dal rapporto, ai sensi dell'art. 2118 c.c. (art. 19, legge n. 25/1955). Tale disdetta, avente natura di negozio unilaterale recettizio (Cass., sez. lav., 28 marzo, 1986 n. 2213) si atteggia, di fatto, come un recesso ad nutum, da considerarsi legittimo (ex plurimis Cass., sez. lav., 21 ottobre 1986 n. 6180), salva la previsione di disposizioni contrattuali collettive che espressamente estendano la tutela di cui alla legge n. 604/1966 (Cass., sez. lav., 19 dicembre 1986 n. 7757). Ove, invece, tale recesso non intervenga, il rapporto di lavoro prosegue, a tempo indeterminato, caratterizzato esclusivamente dallo scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione;

2) il periodo di svolgimento dell'apprendistato, durante il quale il rapporto, pur nella sua specialità, è assimilabile all'ordinario rapporto di lavoro, (v. anche art. 2134 c.c.) per cui «non sussiste alcun razionale motivo per giustificare l'esclusione del rapporto di apprendistato dalla tutela» di cui agli artt. 1-8, 11-13 della legge n.

604/1966 ed in particolare degli artt. 6 e 8 (Corte Cost., 22 novembre 1973, n. 169).

Anche sulla base di tali ultime considerazioni, la citata sentenza della Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge n. 604/1966 nella parte in cui esclude gli apprendisti dall'applicabilità nei loro confronti della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, nel corso del rapporto di apprendistato.

La pronuncia della Consulta ha, successivamente, trovato una coerente conferma nelle previsioni di cui agli artt. 48, comma 3, lett. c) e d) e 49, comma 4, lett. c) ed e), D.Lgs. n. 276/2003, secondo le quali il contratto di apprendistato è caratterizzato dalla «possibilità per il datore di lavoro di recedere dal rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato ai sensi di quanto disposto dall'art. 2118 del codice civile» ed al «divieto per il datore di la-

voro di recedere dal contratto di apprendistato in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo».

Alla luce di quanto sopra esposto, appare possibile ritenere l'apprendistato quale contratto di lavoro a tempo indeterminato, dal quale il datore di lavoro può recedere solo per giusta causa o giustificato motivo, anche anteriormente alla scadenza del termine per il compimento dell'addestramento, senza incorrere negli obblighi risarcitori caratteristici del recesso ante tempus previsti per il contratto a tempo determinato.

Non costituisce, tuttavia, legittima causa di licenziamento il mancato superamento della c.d. prova d'arte, prima della scadenza del termine previsto per l'apprendistato, dovendo proseguire il rapporto, sotto il profilo causale dell'addestramento teorico-pratico, fino al termine stabilito.

Nota

Rispondendo con interpello n. 79 del 12 novembre 2009 al quesito posto dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro, il Ministero del lavoro ribadisce che il contratto di apprendistato è, fin dall'origine, un contratto di lavoro a tempo indeterminato. La durata contrattualmente stabilita per la formazione dell'apprendista rileva unicamente per identificare la data in cui, ultimato il periodo di formazione e lavoro, il datore può recedere dal contratto ex articolo 21128 del codice civile. Dalla natura di contratto a tempo indeterminato deriva che il datore di lavoro può recedere dal contratto di apprendistato, anche prima del termine dello stesso, senza incorrere nelle penali che caratterizzano il recesso unilaterale da un contratto a tempo determinato. Non si può, evidentemente, trascurare che durante il periodo di apprendistato il datore di lavoro può recedere dal contratto esclusivamente per giusta causa o giustificato motivo.

Il contratto di apprendistato è caratterizzato, già secondo la legge n. 25 del 1955, dalla coesistenza di una funzione formativa, che il datore di lavoro si impegna ad assolvere affinché l'apprendista possa conseguire la prevista qualifica contrattuale e di una prestazione lavorativa a fronte della quale il datore è tenuto ad erogare la relativa retribuzione. Ciò è stato confermato da successive disposizioni, fra l'art. 21 della legge n. 56/1987, l'art. 16 della legge n. 196/1997 nonché gli articoli da 47 a 53 del D.Lgs. n. 276/2003. Il Ministero sottolinea la natura di contratto a causa mista dell'apprendistato, ove la formazione ha un ruolo di rilievo, tanto che è la mancanza di essa, per responsabilità esclusiva del datore di lavoro che condiziona il riconoscimento dei benefici contributivi che caratterizzano questo particolare contratto. La legge 24 giugno 1997, n.196, ha rilanciato la funzione formativa dell'apprendistato, generalizzandone la stipula, elevando l'età per l'assunzione e la durata del contratto, ma la riforma dell'istituto deriva dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 che, con gli articoli da 47 a 53, attua la delega conferita dalla legge n. 30/2003 prevedendo tre diverse e distinte forme di apprendistato:

a) contratto di apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione;
b) contratto di apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale;
c) contratto di apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione. Per espressa previsione del citato D.Lgs. n. 276/2003, durante il periodo di apprendistato il datore di lavoro non può procedere al licenziamento dell'apprendista se non per giusta causa o giustificato motivo. Lo scadere del periodo di apprendistato costituisce, invece, di per sé motivo di recesso da parte del datore di lavoro in quanto si considera assolto il suo obbligo formativo. In tal senso l'articolo 49 del D.Lgs. n. 276/2003, in materia di apprendistato professionalizzante, dispone che il datore di lavoro non può recedere dal contratto di apprendistato in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo e che il datore di lavoro può recedere dal rapporto al termine del periodo di apprendistato ai sensi di quanto disposto dall'articolo 2118 del codice civile. Il datore di lavoro può, pertanto, liberamente recedere dal contratto al termine di detto periodo, comunicando formalmente il licenziamento e dando regolare preavviso.

Anche l'apprendista è, pertanto, destinatario della tutela contro i licenziamenti individuali. Giova rammentare che già la Corte Costituzionale, con sentenza n. 169 del 22 novembre 1973, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 15 luglio 1966, n. 604, recante norme

sui licenziamenti individuali, nella parte in cui esclude gli apprendisti dall'applicabilità nei loro confronti degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 11, 12, 13 della medesima legge, nel corso del rapporto di apprendistato.

La stessa Corte Costituzionale, con la richiamata sentenza n. 169/1973 espressamente sancisce che «tale dichiarazione di illegittimità va limitata, peraltro, al solo licenziamento adottato nel corso del rapporto di apprendistato, giacché, una volta che questo si sia esaurito, il datore di lavoro resta libero di assumere o meno l'ex apprendista e di stringere con lui un normale rapporto di lavoro o di dare disdetta a mente dell'art. 2118 del codice civile: il che è assicurato dall'art. 19 della legge 19 gennaio 1955, n. 25».

In mancanza di diversa comunicazione da parte del datore di lavoro, al termine del periodo di apprendistato il contratto con il lavoratore prosegue, quindi, a tempo indeterminato, con l'attribuzione della qualifica contrattualmente stabilita. Non sembra trattarsi, quindi, di una trasformazione di contratto, bensì di mancato esercizio del diritto di recesso.

Precisa il Ministero del lavoro che, qualora durante il periodo di apprendistato il lavoratore sia sottoposto alla c.d. "prova d'arte", il mancato superamento della stessa non costituisce giustificato motivo di licenziamento dovendo l'apprendistato giungere alla sua naturale scadenza. Nulla vieta, invece, che il datore di lavoro qualifichi anticipatamente l'apprendista considerando, pertanto, positivamente concluso il periodo di formazione.

Maria Rosa Gheido

Legislazione: artt. 2118 e 2119 cod. civ.; legge n. 25/1955; legge n. 904/1966; art. 21, legge n. 56/1987; artt. 47-53, D.Lgs. n. 276/2003.

Prassi: Min. lav., circ. 15 luglio 2005, n. 30; Min. lav., circ. 10 novembre 2008, n. 27; Min. lav., lett. circ. 6 febbraio 2009.

Chiarimenti e indicazioni operative

Conciliazione monocratica: presupposti e gestione dell'istituto

Ministero del lavoro - Circolare 26 novembre 2009, n. 36

La direttiva del Ministro del 18 settembre 2008, nel richiamare gli istituti introdotti dal D.Lgs. n. 124/2004 valorizza, fra l'altro, la conciliazione monocratica quale strumento finalizzato alla rapida definizione dei conflitti di lavoro.

A distanza di oltre cinque anni dalla sua introduzione, i dati statistici dimostrano ancora una insufficiente diffusione dell'istituto, con evidenti ricadute negative, sia sotto il profilo della concreta deflazione del contenzioso, che della tutela immediata degli interessi sostanziali dei lavoratori.

Al fine di favorire un pieno sviluppo della conciliazione monocratica, dunque, si ritiene necessario fornire, anche sulla scorta della citata direttiva, chiarimenti ed indicazioni operative in ordine all'interpretazione dei corretti presupposti di attivazione dell'istituto ed alle modalità gestionali dello stesso, con l'obiettivo di assicurare anche una indispensabile uniformità di comportamento degli uffici su tutto il territorio nazionale.

La presente circolare supera ogni chiarimento e indicazione forniti in precedenza ove non espressamente richiamati.

Finalità dell'istituto

Appare, in primo luogo, opportuno ribadire la necessità di dare una piena ed effettiva attuazione all'istituto della conciliazione monocratica preventiva.

Come già sottolineato nella direttiva, è necessario assicurare un maggiore equilibrio nel rapporto tra l'azione ispettiva su richiesta di intervento e quella attivata a seguito dell'iniziativa programmata dagli uffici territoriali.

Va considerato, infatti, che le visite ispettive attivate a seguito di richiesta di intervento - essendo nella maggior parte dei casi conseguenza di singoli episodi di "rottura dei rapporti interpersonali" tra datore di lavoro e lavoratore - si caratterizzano per una minore incisività rispetto alle visite d'iniziativa e non garantiscono un'organica e mirata pianificazione dell'attività di vigilanza sul territorio.

L'obiettivo da conseguire, invece, è quello di un corretto "bilanciamento tra l'ispezione di iniziativa e quella su richiesta", al fine di valorizzare una vigilanza attuata sulla base di una

pianificazione, che tenga conto degli specifici contesti socio-economici, realizzata mediante "cicli di ispezioni mirate su singoli ambiti territoriali o su determinati settori merceologici", a vista e ad obiettivo.

Non va trascurato, inoltre, che le richieste di intervento possono "strumentalizzare" il ruolo dell'ispettore, laddove risultino del tutto infondate o prive di oggettivi elementi di riscontro rappresentando, in tal modo, più un ostacolo al pieno sviluppo di una efficace azione ispettiva che un utile atto d'impulso per la verifica dell'osservanza della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale.

Nel descritto contesto, il ricorso diffuso alla conciliazione monocratica preventiva contribuisce in modo concreto ad assicurare una effettiva tutela al lavoratore permettendo, nel contempo, un migliore impiego delle risorse ispettive da destinare ad iniziative di vigilanza di maggiore respiro, anche mirate ad "avviare il sistema imprenditoriale verso un'emersione guidata che non abbia effetti devastanti sulla non facile tenuta dell'iniziativa economica locale, garantendo, in tal modo, la tutela complessiva dei livelli occupazionali e non soltanto del singolo lavoratore". In base a quanto premesso, è obiettivo primario di quest'amministrazione pervenire ad un significativo incremento della definizione delle richieste d'intervento attraverso l'istituto della conciliazione monocratica preventiva, rispetto a quelle definite a seguito di accertamenti ispettivi.

Presupposti per l'applicazione della conciliazione monocratica

In linea con le indicazioni della direttiva, si permette che "la semplice presentazione agli uffici della richiesta d'intervento" non costituisce una istanza in senso tecnico, "riconducibile all'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990" e pertanto "non comporta per l'amministrazione l'obbligo di dare necessariamente corso alla verifica ispettiva".

In tal senso si chiarisce che le Direzioni del lavoro potranno prendere in considerazione soltanto le r.i. che non appaiano:

- palesemente pretestuose;
- oggettivamente inattendibili;
- prive di ogni fondamento.

Interpretazioni

Per ogni altra r.i. il tentativo di conciliazione monocratica preventiva deve costituire la via assolutamente privilegiata di definizione della vicenda segnalata, alla quale potrà seguire un intervento ispettivo solo laddove il tentativo di conciliazione non sia andato a buon fine.

Viceversa, si ritiene necessario procedere direttamente all'accesso ispettivo limitatamente alle richieste d'intervento caratterizzate dalla denuncia di irregolarità significativamente gravi o incisive, vale a dire quelle che:

- rivestano diretta ed esclusiva rilevanza penale;
- interessino altri lavoratori oltre al denunciante;
- riguardino fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio di riferimento;
- abbiano ad oggetto esclusivamente profili di natura contributiva, previdenziale ed assicurativa.

Quanto alla prima tipologia occorre chiarire che il tentativo di conciliazione monocratica deve essere escluso solo laddove la richiesta di intervento riguardi direttamente fattispecie che integrino gli estremi di un reato (ad es. in caso di adibizione di lavoratrici madri a lavoro notturno, d'impiego di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno o di minori illegalmente immessi al lavoro). Si ritiene invece del tutto corretto il ricorso allo strumento conciliativo nei diversi casi in cui la fattispecie rappresentata potrebbe avere solo eventualmente implicazioni sul piano penale (ad es. lavoro nero in relazione alla omessa sorveglianza sanitaria).

Con riferimento alla seconda ipotesi, ossia le richieste di intervento che interessano altri lavoratori oltre al denunciante, l'ufficio dovrà privilegiare il ricorso alla conciliazione monocratica quando tale coinvolgimento sia solo eventuale o ipotetico. L'accesso ispettivo sarà viceversa preferibile laddove le irregolarità denunciate coinvolgano inequivocabilmente altri lavoratori e abbiano ad oggetto fenomeni di rilevante impatto sociale. Se, però, i lavoratori coinvolti sono tutti identificabili nominativamente si potrà procedere ad appositi tentativi di conciliazione monocratica attivati d'ufficio anche per i lavoratori indicati dall'unico denunciante.

Esperimento del tentativo di conciliazione monocratica

La valorizzazione delle potenzialità dell'istituto presuppone il più ampio coinvolgimento del personale ispettivo nello svolgimento dell'attività conciliativa.

Premesso, infatti, che detta attività potrà continuare ad essere svolta anche dal personale amministrativo, l'obiettivo è tuttavia quello di coinvolgere - con la sola esclusione dei militari del Nucleo Ispettorato del lavoro dell'Arma dei Carabinieri - il numero più alto possibile di unità ispettive.

Ciò premesso, sotto un profilo strettamente procedurale, si osserva quanto segue.

In occasione della ricezione della richiesta d'intervento, si ritiene necessario informare il lavo-

ratore denunciante della possibilità di definire la controversia mediante conciliazione monocratica, segnalandogli la competenza territoriale della Direzione provinciale del lavoro titolare degli eventuali accertamenti ispettivi, nonché avvisandolo, così come disposto nell'art. 11, comma 2, D.Lgs. n. 124/2004, della possibilità di «farsi assistere anche da Associazioni o Organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato».

Resta fermo che l'eventuale dissenso preventivo comunicato dal lavoratore, in qualunque sede e con qualsiasi modalità esso venga manifestato (Ufficio dell'ispettore di turno, richiesta d'intervento inoltrata alla Direzione provinciale del lavoro, anche per il tramite delle Organizzazioni sindacali) non rappresenta comunque un elemento preclusivo al tentativo di conciliazione monocratica. Anche in tal caso, infatti, è da ritenersi consentita la convocazione delle parti per tentare una soluzione conciliativa della controversia.

Le parti possono presentarsi al tentativo di conciliazione monocratica, a seguito di apposita convocazione, personalmente, con o senza assistenza sindacale o professionale, oppure rappresentate da persone munite di apposita e valida delega a transigere e conciliare.

Per quanto attiene alle conseguenze del mancato accordo tra le parti, è necessario distinguere l'ipotesi in cui ciò derivi dal comportamento del lavoratore rispetto a quella in cui sia ascrivibile alla condotta del datore di lavoro:

- nel primo caso, non consegue necessariamente l'attivazione dell'accertamento ispettivo, soprattutto in assenza di elementi utili ad un possibile riscontro dei fatti denunciati;
- nel secondo, invece, a seguito della indisponibilità a conciliare del datore di lavoro, si ritiene necessario procedere all'accesso ispettivo nel più breve tempo possibile.

Nel corso della procedura conciliativa il funzionario è tenuto ad illustrare alle parti, anche separatamente, le possibili conseguenze dell'avvio del procedimento ispettivo, sia in termini di effetti, sia in termini di tempistica in ordine alla definizione degli accertamenti.

Per quanto riguarda in particolare il lavoratore, si devono evidenziare i vantaggi che la soluzione conciliativa comporta in termini di celerità e di concreta soddisfazione delle pretese creditorie.

Quanto al datore di lavoro, è compito del conciliatore rappresentare sia le conseguenze derivanti dal mancato raggiungimento dell'accordo - ossia l'attivazione del procedimento ispettivo - sia, in particolare, i benefici che derivano dal raggiungimento dello stesso, tanto sul piano sanzionatorio quanto su quello contributivo.

Appare opportuno ricordare che, così come stabilito dall'art. 11, comma 4, del D.Lgs. n. 124/2004, l'accordo conciliativo deve prevedere, in ogni caso il riconoscimento di un periodo lavorativo intercorso tra le parti. Non potranno, quindi, concludersi conciliazioni monocratiche a carattere novativo, che si risolvano nella corresponsione di una somma di denaro da parte

del datore di lavoro a meno titolo transattivo (c.d. “a saldo e stralcio”).

Va inoltre ricordato che il funzionario conciliatore può non sottoscrivere l'accordo raggiunto dalle parti qualora appaia manifestamente volto ad eludere l'applicazione della tutela pubblicistica prevista a favore dei lavoratori oppure a precostituire false posizioni previdenziali.

Le dichiarazioni verbalizzate in sede di conciliazione monocratica, inoltre, non possono, evidentemente, essere utilizzate a scopi diversi da quelli conciliativi ed in particolare per finalità connesse al procedimento ispettivo.

Per quanto riguarda i profili organizzativi, le pratiche da trattare mediante conciliazione monocratica devono essere assegnate, periodicamente, al personale incaricato dal Direttore o da un funzionario dallo stesso appositamente designato.

Effetti dell'accordo

L'estinzione del procedimento ispettivo, soggettivamente limitata alle parti dell'accordo, si realizza con il raggiungimento dell'accordo stesso, seguito dagli adempimenti di cui all'art. 11, comma 4, del D.Lgs. n. 124/2004.

Il mancato adempimento all'obbligo del versamento degli importi contributivi, nella misura e nei modi concordati, segnalato dagli istituti creditori, determina l'immediata attivazione della procedura ispettiva.

Qualora la conciliazione monocratica sia definita con la previsione del versamento in misura differita o rateizzata delle somme di natura patrimoniale spettanti al lavoratore, il procedimento ispettivo si estingue, esclusivamente, con il pieno soddisfacimento del credito concordato. Del definitivo adempimento dovrà essere data comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro. Pertanto, oltre alle ipotesi in cui il debito patrimoniale sia adempiuto contestualmente alla sottoscrizione del verbale di conciliazione, nei casi di differimento o di rateizzazione del pagamento, sarà onere del datore di lavoro fornire all'Ufficio territoriale competente la dimostrazione dell'avvenuto integrale adempimento, entro il termine ultimo stabilito nel verbale di accordo.

La mancata ottemperanza all'obbligo del versamento delle somme concordate in sede conciliativa sembra consentire, peraltro, al lavoratore l'attivazione della procedura esecutiva innanzi all'Organo giudiziario, sulla base dell'accordo raggiunto. Va, infatti, evidenziato che il verbale di conciliazione, ai sensi dell'art. 474, comma 2, n. 3, cod. proc. civ. rientra tra “gli atti ricevuti (...) da pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli”.

Conciliazione monocratica a seguito di diffida accertativa

Come già precisato nella circolare n. 24/2004, la conciliazione monocratica, che eventualmente segua la notificazione di un provvedimento di diffida accertativa ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n.

124/2004, non produce alcuna efficacia estintiva del procedimento ispettivo che, in tali ipotesi, peraltro, è stato già preventivamente avviato.

Occorre inoltre precisare che l'eventuale credito patrimoniale concordato in sede di conciliazione non può modificare l'importo della contribuzione previdenziale dovuta, che deve essere comunque commisurato al credito indicato nella diffida accertativa.

Sanzioni civili legate al mancato versamento contributivo

Il riconoscimento del debito patrimoniale e contributivo (previdenziale ed assicurativo) effettuato nella sede conciliativa, non presuppone un “accertamento” da parte degli Organi ispettivi, bensì costituisce un'ipotesi di spontanea denuncia, che prescinde da qualsiasi contestazione o richiesta da parte degli enti impositori. Pertanto, in conformità alla risposta all'interpello del 26 ottobre 2006, prot. n. 25/I/0005222, la conciliazione monocratica rientra fra le fattispecie di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), ultimo periodo, della legge n. 388/2000, assimilandosi ad una ipotesi di “omissione” e non di “evasione” contributiva.

Conciliazione monocratica contestuale

Da ultimo si ritiene necessario ricordare che, ai sensi dell'art. 11, comma 6, del D.Lgs. n. 124/2004, nel corso dell'attività di vigilanza, è altresì possibile attivare un tentativo di conciliazione monocratica contestuale qualora emergano “elementi per una soluzione conciliativa della controversia”, dandone immediata notizia al Direttore della Direzione provinciale del lavoro di appartenenza, mediante apposita relazione.

A tal proposito occorre evidenziare che, anche in relazione alla conciliazione contestuale, valgono i medesimi presupposti delineati in precedenza ai fini sia della sua attivazione che degli esiti legati al raggiungimento o meno dell'accordo.

A ciò va, tuttavia, aggiunto che, ai sensi dello stesso art. 11, comma 6, D.Lgs. n. 124/2004, il personale ispettivo è tenuto ad acquisire “il consenso delle parti”, mediante apposita verbalizzazione, anche successiva al verbale di primo accesso ispettivo. Tale consenso, peraltro, potrà essere reso separatamente per iscritto, a mezzo lettera raccomandata o mediante posta elettronica certificata, facendo espresso riferimento al verbale di primo accesso ispettivo.

Ciò premesso si ritiene che la conciliazione monocratica contestuale - in analogia con quanto previsto nella direttiva del 18 settembre 2008 relativamente al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale - possa trovare utile applicazione nel caso in cui l'azienda occupi un solo lavoratore (intendendosi per tale qualsiasi prestatore di lavoro, anche autonomo, a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata) a meno che, in relazione agli elementi di prova acquisiti in occasione del primo accesso ispettivo ed alla loro capacità di “tenuta” in un eventuale contenzioso amministrativo o giudiziario, lo stesso non possa considerarsi “in nero”.

Rassegna della Cassazione

Lavoro straordinario

Cassazione, sez. unite, 17 aprile 2009, sentenza n. 9146 - Pres. Vittoria - Est. Picone - P.M. Pivetti - Azienda sanitaria regionale Usl/ (omissis) Piemonte c. B.L.

Lavoro subordinato - Orario di lavoro - Lavoro straordinario - Art. 65 del Cnll 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria - Generale esclusione del compenso per straordinario del dirigente - Portata applicativa - Applicazione al titolare di incarico di direzione di struttura.

L'art. 65 del Cnll 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria, nel prevedere la corresponsione di una retribuzione di risultato compensativa anche dell'eventuale superamento dell'orario lavorativo per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato, esclude in generale il diritto del dirigente, incaricato della direzione di struttura, ad essere compensato per lavoro straordinario, senza che, dunque, sia possibile la distinzione tra il superamento dell'orario di lavoro preordinato al raggiungimento dei risultati assegnati e quello imposto da esigenze del servizio ordinario, poiché la complessiva prestazione del dirigente deve essere svolta al fine di conseguire gli obiettivi propri ed imprescindibili dell'incarico affidatogli. (Rigetta, App. Torino, 3 febbraio 2006)

Nota

Alla stregua dell'art. 36, 1° comma, Cost. il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa; di conseguenza, ove la retribuzione prevista nel contratto di lavoro, individuale o collettivo, risulti inferiore a questa soglia minima, la clausola contrattuale è nulla e, in applicazione del principio di conservazione, espresso nell'art. 1419, 2° comma, c.c., il giudice adegua la retribuzione secondo i criteri dell'art. 36, con valutazione discrezionale; ove, però, la retribuzione sia prevista da un contratto collettivo, il giudice è tenuto ad usare tale discrezionalità con la massima prudenza, e comunque con adeguata motivazione, giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali.

In particolare nei confronti del personale direttivo, che è escluso dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, un diritto a compenso per lavoro straordinario può sorgere o nel caso in cui la normativa collettiva (o la prassi aziendale o il contratto individuale) delimiti anche per essi un orario

normale di lavoro, che risulti nel caso concreto superato, ovvero, allorché non sussista tale delimitazione, nel caso in cui la durata della prestazione lavorativa ecceda i limiti della ragionevolezza in rapporto alla tutela, costituzionalmente garantita, del diritto alla salute (Cass., sez. lav., 21 agosto 2003, n. 12301 in *Not. giur. lav.*, 2004, 54).

Pensioni già liquidate: applicabilità della disciplina successiva più favorevole

Cassazione, sez. lav., 17 aprile 2009, sentenza n. 9255 - Pres. De Luca - Est. Bandini - P.M. Riello - Ric. Cassa italiana di previdenza ed assistenza dei Geometri liberi professionisti - Res. L.L.

Professionisti - previdenza - Liquidazione dei trattamenti pensionistici - Riferimento alla disciplina normativa vigente al momento della loro liquidazione - Necessità - Prestazioni previdenziali in favore dei geometri liberi professionisti - Art. 15, ultimo comma, della legge n. 773 del 1982 - Retroattività - Esclusione - Fondamento.

In difetto di espressa disposizione di contrario segno, i trattamenti pensionistici devono essere liquidati sulla base della disciplina normativa vigente al momento della loro liquidazione, cosicché la variazione della percentuale di rivalutazione dei redditi, disposta, in applicazione dell'art. 15, ultimo comma, della legge 20 ottobre 1982, n. 773, dal D.M. 18 settembre 1990, per il calcolo delle prestazioni pensionistiche a favore degli iscritti alla Cassa italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti, non è applicabile alle pensioni liquidate anteriormente alla prevista decorrenza della variazione stessa, rappresentando il fluire del tempo idoneo elemento diversificatore della disciplina delle situazioni giuridiche e non potendo ritenersi l'illogicità di tale elemento diversificatore in considerazione del suo collegamento all'esigenza di rispetto degli equilibri della gestione finanziaria della Cassa.

Nota

La pronuncia in epigrafe suscita particolare interesse non tanto per la particolare fattispecie di causa che riguarda i trattamenti pensionistici dei geometri liberi professionisti, quanto piuttosto per la più generale valenza che possono avere le argomentazioni addotte dal giudice relatore.

Con un orientamento costante ed univoco, la giurisprudenza di legittimità sembrava pacificamente orientata in tale ambito a riconoscere l'applicabilità anche nei confronti dei trattamenti pensionistici già liquidati dei più favorevoli criteri di rivalutazione reddituale introdotti dagli appositi decreti ministeriali. La questione, sinora positivamente risolta dai giudici di cassazione, era scaturita dall'ambigua formulazione di tali decreti, i quali erano soliti stabilire il momento di decorrenza dell'aumento, senza alcuna distinzione tra trattamenti pensionistici già liquidati e prestazioni future (così Cass. 10 ottobre 2003, n. 15191, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 10; Cass. 24 maggio 2003, n. 8267; Cass. 18 settembre 1997, n. 9265, in *Foro It.*, 1997, I, c. 3556, con nota di Carbone; Cass. 11 dicembre 1995, n. 12675; Cass. 25 novembre 2000, n. 15231, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2448). Le motivazioni addotte per giustificare l'applicazione di tali aumenti nei confronti delle pensioni già liquidate sono state diverse, ma si sono concentrate prevalentemente sulla mancata previsione di possibili criteri distintivi e sulla necessità di evitare disparità di trattamento in ragione del momento del pensionamento.

In senso diametralmente opposto interviene ora la pronuncia in commento, secondo la quale il meccanismo di rivalutazione è destinato ad operare soltanto al momento della liquidazione del trattamento, sicché una sua successiva applicazione comporterebbe una revisione della prestazione non contemplata dalla legge. I giudici richiamano l'attenzione sulla previsione legislativa che demanda ai decreti ministeriali la determinazione dei criteri di rivalutazione, la quale dispone che tali variazioni devono tenere conto «dell'andamento finanziario della Cassa» (art. 15, legge 20 ottobre 1982, n. 773), lasciando così intendere che l'applicazione di tale meccanismo deve essere coerente con gli equilibri finanziari della gestione previdenziale. Né possono ritenersi fondati, secondo tale decisione, i sospetti di illegittimità prospettati dai numerosi precedenti in materia, dal momento che la Consulta ha ripetutamente individuato nel decorso del tempo un legittimo criterio per una diversa modulazione delle discipline applicabili (Corte Cost. 5 dicembre 2008, n. 401, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4694; Corte Cost. 10 aprile 2003, n. 121, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2; Corte Cost. 12 aprile 2002, n. 108, in *Giur. cost.*, 2002, p. 896), in perfetta coerenza con il generale principio secondo il quale le prestazioni pensionistiche sono liquidate in ragione della disciplina vigente in quel momento.

Ricorso in cassazione ex art. 420 bis: necessità di produrre il Ccnl

Cassazione, sez. lav., 17 aprile 2009, sentenza n. 9246 - Pres. Sciarrelli - Est. Nobile - P.M. Finocchi Gherzi - Ric. Soc. Sict - Res. C.M.

Controversie del lavoro - Procedimento di accertamento pregiudiziale ex art. 420 bis c.p.c. - Sentenza del Tribunale Ricorso immediato in cassazione - Deposito del Ccnl - Ommissione - Conseguenze - Improcedibilità del ricorso.

Nel procedimento di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di cui all'art. 420 bis c.p.c., la parte ha l'onere di depositare, a pena di improcedibilità del ricorso, il testo integrale del contratto o accordo sul quale il ricorso si fonda, in quanto l'indicato adempimento ha carattere strumentale rispetto all'adeguato esercizio della funzione nomofilattica da parte della Corte di cassazione.

Nota

Appare davvero singolare il fatto che il contratto collettivo nazionale da un lato sia praticamente assunto, dal 2006, a norma di legge, la cui violazione può essere autonomamente denunciata in cassazione, ex art. 360, n. 3, c.p.c., e dall'altro continui ad essere considerato dalla giurisprudenza un documento, sia pure di tipo particolare, che le parti hanno l'onere di produrre, a pena di decadenza, ma che però può anche essere acquisito in corso di causa dal giudice di merito (art. 425, u.c., c.p.c.). A ciò si aggiunga che l'art. 369, n. 4, c.p.c., contemporaneamente alla introduzione del motivo di ricorso in cassazione di cui abbiamo appena detto, sancisce ora che il ricorrente deve produrre, a pena di improcedibilità, gli atti processuali, i documenti e i contratti o accordi collettivi «sui quali il ricorso si fonda», fermo restando che, in ossequio al «principio di autosufficienza» (ignoto al codice ma ormai applicato da anni e costantemente dalla S.C., con finalità comprensibilmente deflative), gli stessi atti, documenti e norme della contrattazione collettiva, devono essere, se invocati, riprodotti anche all'interno del ricorso (e anche del controricorso se contiene un ricorso incidentale). In questo quadro non certo consolante (nel quale peraltro si è ora inserita almeno una nota di speranza: la recente abrogazione dell'art. 366 bis c.p.c. e quindi la fine di una delle più grandi mattanze che i repertori di giurisprudenza ricordino, nonché degli incubi notturni anche dei migliori cassazionisti, alla disperata ricerca del «quesito» perfetto), non sorprende che la S.C. abbia ora ribadito che anche il peculiare ricorso in cassazione previsto dall'art. 420 bis c.p.c. (e già dall'art. 64 del T.U. n. 165 del 2001) debba essere «corredato», a pena, naturalmente, di improcedibilità, del testo integrale del contratto, o accordo, collettivo nazionale nel cui ambito si trova la clausola che ha dato origine (presumibilmente mesi, se non anni, prima) a questo improvvido subprocedimento.

In senso conforme alla pronuncia annotata si vedano già Cass., sez. lav., 2008, n. 5050, in *Mass. foro it.*, 2008, 303, e Cass., sez. lav., 6 ottobre 2008, n. 24654, ivi, 1395, secondo la quale la produzione dell'intero Ccnl sarebbe necessaria perché occorre consentire alla Corte di cercare libe-

ramente, all'interno del contratto stesso, qualunque clausola che possa essere utile per la soluzione della questione sollevata (sic). Cfr. anche Cass., sez. lav., 4 agosto 2008, n. 21080, ivi, 1157, pure ricordata in motivazione.

Nel senso che in seguito alle recenti modifiche al ricorso in cassazione, il Ccnl non sarebbe più...un documento, cfr. Cass., sez. lav., 17 settembre 2008, n. 23745, in *Lav. giur.*, 2009, 195 ss., con ampia nota di riferimenti, cui si può ora aggiungere Cass., sez. lav., 23 marzo 2009, n. 6969, che ha invece ritenuto inammissibile, in quanto tardiva, la produzione in appello di un contratto collettivo del 1995.

In generale, sul procedimento ex art. 420 bis c.p.c. vedi ad es. S. Liebman, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 1027 ss.; Vinciguerra, nota a Cass., sez. lav., 25 settembre 2007, n. 19710, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 1-2, 87 ss.; Guarnieri, nota a Cass., S.U., 19 ottobre 2006, n. 22427, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1334 ss.; Cass., sez. lav., 7 maggio 2008, n. 11135.

Sulla "strage degli innocenti", seguita alla previsione del "quesito" ex art. 366 bis c.p.c. (ora abrogato), cfr. Cass., sez. lav., 6 dicembre 2007, n. 25408, in E.F. Ricci, *Per i ricorrenti in cassazione, vita sempre più dura (verso la fine del ricorso in cassazione come garanzia)*, nota a Cass., S.U., 25 novembre 2008, n. 28054, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 828 ss.; con riferimento anche all'ultima riforma (e quindi di fatto alla sostituzione del "quesito" con la "sezione filtro"), v. Consolo, in *Corr. giur.*, 2009, 6, 737 ss., e Didone, ivi, 847 ss.

Aliunde perceptum

Cassazione, sez. lav., 21 aprile 2009, sentenza n. 9464- Pres. Ravagnani - Est. Curzio - P.M. Riello - Aeroporti di Roma Spa c. C.G.

Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - In genere - Contratti a termine illegittimi - Trasformazione in un unico rapporto a tempo indeterminato - Intervalli non lavorati - Risarcimento del danno - Detrazione dell'*aliunde perceptum* percepito dal lavoratore - Eccezione in senso stretto - Configurabilità - Esclusione - Conseguenza - Rilevabilità d'ufficio - Presupposti - Tempestività e ritualità dell'allegazione - Necessità.

Nel caso di trasformazione in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato di più contratti a termine succedutisi fra le stesse parti per effetto dell'accertata illegittimità dell'apposizione del termine, dall'ammontare del risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla vanno detratti anche d'ufficio gli importi percepiti per aver svolto, nei periodi intermedi tra le prestazioni, altre attività remunerate, dovendosi ritenere che il cosiddetto "aliunde perceptum" non integri una eccezio-

ne in senso stretto e, pertanto, sia rilevabile dal giudice anche in assenza di un'eccezione di parte in tal senso, ovvero in presenza di un'eccezione intempestiva, sempreché la rioccupazione del lavoratore costituisca allegazione in fatto ritualmente acquisita al processo, anche se per iniziativa del lavoratore e non del datore di lavoro. (Cassa con rinvio, App. Roma, 16 marzo 2005)

Nota

Nel caso di trasformazione in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato di più contratti a termine succedutisi fra le stesse parti, per effetto dell'accertata illegittimità dell'apposizione del termine, non consegue il diritto del lavoratore alla retribuzione per l'intero periodo, compresi gli «intervalli non lavorati» fra l'uno e l'altro rapporto, mancando una deroga al principio generale secondo cui la maturazione di tale diritto presuppone la prestazione lavorativa e considerato che la suddetta riunificazione in un solo rapporto, operando ex post, non incide sulla mancanza di un'effettiva prestazione negli spazi temporali tra contratti a tempo determinato; tuttavia, il dipendente che cessa l'esecuzione delle prestazioni alla scadenza del termine previsto può ottenere il risarcimento del danno subito a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla, a condizione che il datore stesso sia stato posto in una condizione di *mora accipiendi*, senza, peraltro, che si configuri l'automatica equivalenza del risarcimento ai compensi retributivi perduti, poiché tale automatismo è da escludersi ove si accerti che il danno del lavoratore (derivante dalla perdita della retribuzione) si è ridotto in misura corrispondente ad altri compensi percepiti (c.d. *aliunde perceptum*) per prestazioni lavorative svolte - nel periodo considerato - presso altri datori di lavoro.

Sommario

Conciliazione preventiva	V
Diritti patrimoniali	VI
Assenza di profili penali	IX
Mancanza di prove	IX
Pluralità di lavoratori	IX
Fenomeni di elusioni diffusi	X
Richieste di intervento previdenziali	X
Conciliazione contestuale	X
Procedura	XI
Ruolo del conciliatore	XIII
Effetti della conciliazione monocratica	XIII
Caratteristiche del verbale di accordo	XV
Profili previdenziali	XV
Postilla finale	XVI



IPSOA

Gruppo Wolters Kluwer

MILANOFIORI ASSAGO, Strada 1, Palazzo F6, Tel. 02.82476.090

Il rilancio della conciliazione monocratica

Pierluigi Rausei - Direttore della Direzione provinciale del lavoro di Macerata
Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro nell'Università di Modena e Reggio Emilia (*)

A seguito della ridefinizione del ruolo assegnato alle richieste di intervento, la Direttiva ministeriale sui servizi ispettivi del 18 settembre 2008 ha prospettato un sicuro rilancio della conciliazione monocratica (1) di cui all'art. 11 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124. Su questa strada si è posta, con maggior vigore, la più recente circolare 26 novembre 2009, n. 36.

Il Ministero del lavoro manifesta con chiarezza l'intenzione di potenziare l'istituto introdotto dalla riforma dei servizi ispettivi, la cui attuazione è pensata al fine di consentire alle Direzioni provinciali del lavoro di riorganizzarsi in base ad una programmazione della vigilanza e delle ispezioni non prioritariamente fondata sulle richieste di intervento, ma al contempo dotare l'ispettore del lavoro di un potere esclusivo di conciliazione atto a sostenere e rinforzare le tutele sostanziali (in primo luogo retributive e contributive) dei lavoratori nelle fattispecie in cui maggiormente difficile appare l'acquisizione della prova a sostegno degli illeciti amministrativi eventualmente riscontrabili.

Disciplinando la "conciliazione monocratica", l'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 ha introdotto un istituto i cui effetti potrebbero essere particolarmente significativi, anche in termini di emersione del sommerso, se solo ad esso si facesse ricorso senza pregiudiziali ideologiche e senza eccessive riserve.

Proprio i vincoli di carattere ideologico e le riserve mentali hanno reso finora scarsamente utilizzato l'istituto, seppure nel 2009, per effetto della Direttiva del 18 settembre 2008, i dati statistici rilevati presso le Direzioni provinciali del lavoro hanno consegnato uno scenario di chiara evoluzione e di migliore utilizzo. Secondo la circolare n. 36/2009 la rilevata insufficiente diffusione dell'istituto ha dato «evidenti ricadute negative, sia sotto il profilo della concreta deflazione del contenzioso, che della tutela immediata degli interessi sostanziali dei lavoratori»; da qui, per «favorire un pieno sviluppo della conciliazione monocratica», la Direzione generale per l'attività ispettiva ha ritenuto «necessario fornire (...) chiarimenti ed indicazioni opera-

tive in ordine all'interpretazione dei corretti presupposti di attivazione dell'istituto ed alle modalità gestiona-

Note:

(*) L'Autore è membro del Centro Studi Attività ispettiva del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, nonché del Centro Studi «Marco Biagi» dell'Università di Modena e Reggio Emilia e del Comitato scientifico della Fondazione Studi del Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.

(1) Per una disamina dell'istituto si vedano i contributi di: D. Messineo, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Lav. giur.*, 2005, 8, 718 s.; E. Massi, *Conciliazione monocratica*, in C.L. Monticelli, M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, Giuffrè, Milano, 2004, 193 s.; C. Zoli, *La conciliazione monocratica*, in L. Nogler, C. Zoli (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30 (dlgs. 23 aprile 2004, n. 124)*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2005, 4, 951 s.; A. Scarcelli, A. Rapacciuolo, *Conciliazione monocratica e diffida accertativa: implicazioni di carattere sostanziale e processuale*, in *Bollettino Adapt*, 2006, n. 22, in www.adapt.it; R. Schiavone, *La conciliazione monocratica*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2007, n. 5, 725 s.; A. Guadagnino, *Gli effetti della conciliazione monocratica sul rapporto contributivo*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2005, n. 6, 1005 s.; M. Cinelli, *Ispezioni e diritti nel decreto legislativo n. 124/2004*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2005, n. 6, 970 s.; M. Cinelli, *Ispezioni e diritti a proposito degli artt. 11 e 12 d.lgs. n. 124 del 2004*, in *RDSS*, 2005, 321 s.; L. Zaccarelli, *La conciliazione monocratica*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, 4, 840 s.; L. Caiazza, *Conciliazione monocratica e diffida accertativa per crediti patrimoniali*, in *Guida lav.*, 2004, 24, 16 s. Si vedano anche: P. Pennesi, E. Massi, P. Rausei, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 30, Inserto; L. Degan, M. Tiraboschi, *La riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza*, in *GLav*, 2004, n. 21, 14 s.; L. Iero, *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *Lavoro giur.*, 2004, n. 7, 639 s.; L. Zaccarelli, *Commento all'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004*, in M. Grandi, G. Pera, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2009; M. Parisi, *Ispezioni del lavoro. Controlli e garanzie*, Simone-Teleconsul, Napoli, 2009; L. Caiazza, R. Caiazza, *Ispezioni sul lavoro. Guida pratica*, Il Sole 24Ore, Milano, 2008; I. V. Romano, *L'ispezione in materia di lavoro e legislazione sociale*, Halley, Matelica (MC), 2007; D. Papa, *L'ispezione del lavoro in azienda*, FAG, Milano, 2006; S. Margiotta, *Ispezioni in materia di lavoro. Decreto legislativo n. 124 del 23 aprile 2004*, Ipsoa, Milano, 2005; A. Gaspari, A. Guadagnino, *Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D.Lgs. 124/2004*, Iuridica Editrice, Roma, 2005; A. Rivara, *Servizi ispettivi: le implicazioni della riforma*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 42, Inserto. Sia consentito rinviare anche a: P. Rausei, «Ispezioni del lavoro. Procedure ispettive e strumenti di difesa», Ipsoa, Milano, 2009; P. Rausei, *Conciliazione monocratica: vantaggi e limiti*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 6, 311 s.; P. Rausei, *La nuova ispezione in azienda*, in *DPL-Oro*, 2004, 4; P. Rausei, «Riordino dei servizi ispettivi», in *Dir. prat. lav.*, 2004, 6, 379 s.

li dello stesso, con l'obiettivo di assicurare anche una indispensabile uniformità di comportamento degli Uffici su tutto il territorio nazionale».

In buona sostanza si tratta di una procedura conciliativa che si svolge per intero dinanzi ad un singolo funzionario della Direzione provinciale del lavoro competente per territorio, al termine della quale si consacra in un verbale di accordo la manifestazione di volontà, comune e consensuale, del datore di lavoro e del lavoratore, riguardo alla natura, alla durata, alle caratteristiche e alle modalità di svolgimento di un rapporto di lavoro che è effettivamente intercorso fra gli stessi.

Se questi primi elementi sembrerebbero presentare una lieve modifica, limitatamente alla composizione dell'organismo conciliatore (non più collegiale, ma monocratico appunto), della procedura prevista dall'art. 410 c.p.c. per il tentativo di conciliazione che precede l'instaurazione del giudizio di lavoro, in realtà lo strumento in esame è individuato come competenza nuova ed esclusiva delle Direzioni provinciali del lavoro, con un triplice profilo di vantaggi:

- per il datore di lavoro, quello di potersi mettere in regola, pur tardivamente e non del tutto spontaneamente, con oneri generalmente meno gravosi, e vedersi così estinguere il procedimento ispettivo, a seconda dei casi perché neppure iniziato ovvero perché non portato a compimento, quindi senza dover esporsi ad una indagine accurata da parte dei funzionari incaricati della vigilanza e alle conseguenti sanzioni;
- per il lavoratore, quello di trovarsi immediatamente riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro, con la relativa corresponsione della retribuzione e la coesistente regolarizzazione assicurativa e previdenziale, senza doversi assoggettare alle lungaggini processuali e senza nessuna spesa a suo carico;
- per la stessa pubblica amministrazione, la quale, da un lato, non svilisce l'attività di vigilanza in indagini spesso difficili e complesse, che poi devolvono, co-

munque, verso un accordo conciliativo fra le parti o, che è peggio, finiscono per essere cancellate, in fase contenziosa, amministrativa o giudiziaria, per vizi di forma o procedurali o per il mancato riconoscimento dell'apparato probatorio faticosamente raccolto dal personale ispettivo; dall'altro, sul piano dei contributi previdenziali, consegue quel risultato minimo positivo che si vedrebbe negato risolutamente nel caso purtroppo usuale di conciliazione collegiale cd. "a saldo e stralcio".

La conciliazione monocratica può svolgersi in due forme distinte, "conciliazione preventiva" e "conciliazione contestuale", secondo la denominazione datane in dottrina e in seguito accolta anche dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che ne ha fatto esplicito uso dapprima nella circolare n. 24 del 24 giugno 2004 e da ultimo nella circolare n. 36/2009 (vedila a pag. 89).

Deve essere chiaro, peraltro, che in entrambe le fattispecie di conciliazione monocratica, contestuale e preventiva, l'attivazione della procedura interrompe i termini per la contestazione e la notificazione degli illeciti amministrativi (art. 14, legge 24 novembre 1981, n. 689), fino alla conclusione del procedimento conciliativo: conseguentemente l'accertamento ispettivo ha inizio o prosegue, regolarmente, con decorrenza *ex novo* dei termini, tanto se l'accordo non è stato raggiunto, quanto se anche una sola delle parti convocate non si è presentata.

Non solo, perché da questa previsione normativa deriva anche il fatto che non è stato posto alcun termine specifico né per l'inizio, né per la conclusione della conciliazione monocratica e cioè per raggiungere, consacrando a verbale, un accordo transattivo fra lavoratore e datore di lavoro, pur dovendosi implicitamente dedurre e apprezzare un sicuro impulso per la massima speditezza e celerità dell'azione amministrativa.

Vedi riquadro a piè pagina.

Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 "Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30" (Gazzetta Ufficiale del 12 maggio 2004, n. 110)

Articolo 11 Conciliazione monocratica

1. Nelle ipotesi di richieste di intervento ispettivo alla direzione provinciale del lavoro dalle quali emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia, la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente può, mediante un proprio funzionario, anche con qualifica ispettiva, avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate.
2. Le parti convocate possono farsi assistere anche da associazioni o organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.
3. In caso di accordo, al verbale sottoscritto dalle parti non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113 commi primo, secondo e terzo del codice civile.
4. I versamenti dei contributi previdenziali e assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate in sede conciliativa, in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti, nonché il pagamento delle somme dovute al lavoratore, estinguono il procedimento ispettivo. Al fine di verificare l'avvenuto versamento dei contributi previdenziali e assicurativi, le direzioni provinciali del lavoro trasmettono agli enti previdenziali interessati la relativa documentazione.
5. Nella ipotesi di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, attestata da apposito verbale, la direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi.
6. Analoga procedura conciliativa può aver luogo nel corso della attività di vigilanza qualora l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa di cui al comma 1. In tale caso, acquisito il consenso delle parti interessate, l'ispettore informa con apposita relazione la Direzione provinciale del lavoro ai fini dell'attivazione della procedura di cui ai commi 2, 3, 4 e 5. La convocazione delle parti interrompe i termini di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, fino alla conclusione del procedimento conciliativo.

Conciliazione preventiva

La prima tipologia di conciliazione monocratica fa seguito ad una richiesta di intervento ispettivo presentata presso l'ufficio periferico del Ministero del lavoro, territorialmente competente, in base alla individuazione del luogo dove si sono svolte le prestazioni lavorative oggetto di segnalazione e, quindi, potenzialmente, di ispezione.

Quando dalla richiesta di intervento emergono «elementi per una soluzione conciliativa della controversia», la Direzione provinciale del lavoro, mediante un proprio funzionario, indifferentemente amministrativo o ispettivo, a seconda dell'organizzazione che si è dato in concreto l'ufficio, «può» - ne ha la facoltà - procedere a convocare gli interessati, e cioè lavoratore e datore di lavoro, al fine di espletare un tentativo di conciliazione.

Peraltro - come segnala la stessa circolare n. 36/2009, sull'onda della Direttiva del 18 settembre 2008 - la conciliazione preventiva assicura un maggiore equilibrio nel rapporto fra l'azione ispettiva su richiesta di intervento e quella attivata a seguito dell'iniziativa programmata dalle Direzioni provinciali (2). Le ispezioni attivate a seguito di richiesta di intervento, spesso conseguenza di situazioni di frattura nei rapporti interpersonali tra datore di lavoro e lavoratore, si presentano assai meno incisive rispetto alle indagini ispettive avviate d'iniziativa che possono più agevolmente garantire una pianificazione organica e mirata della vigilanza sul territorio.

Secondo gli indirizzi della macrodirettiva del 2008 la circolare del 26 novembre 2009 ribadisce che attraverso la conciliazione monocratica preventiva si può coltivare l'obiettivo di un migliore "bilanciamento" fra l'ispezione programmata di iniziativa dell'organo di vigilanza e quella attivata sulla base di una richiesta di intervento, valorizzando una vera e propria pianificazione degli interventi di verifica e controllo sulla base del contesto socio-economico governato, da realizzarsi anche mediante «cicli di ispezioni mirate su singoli ambiti territoriali o su determinati settori merceologici», sia «a vista» (senza preventiva individuazione della singola azienda) che «ad obiettivo» (con indicazione specifica dell'azienda da ispezionare).

D'altra parte le richieste d'intervento corrono anche il rischio di "strumentalizzare" il ruolo stesso dell'ispettore del lavoro, soprattutto quando risultano infondate o prive di oggettivi elementi di riscontro, e rappresentano, su questo piano, un sicuro ostacolo per una azione ispettiva efficace volta alla piena ed effettiva verifica dell'osservanza della normativa di lavoro.

Un ricorso generalmente diffuso alla conciliazione monocratica preventiva, secondo le indicazioni ministeriali, può contribuire in modo concreto per assicurare una tutela effettiva al lavoratore, garantendo, al tempo stesso, «un impiego migliore delle risorse ispettive da destinare ad iniziative di vigilanza di maggiore respiro», mirate anche a favorire una crescita del sistema imprenditoriale, in tutti i settori, per una tutela complessiva dei livelli occupazionali e non solo del singolo lavoratore che presenta la richiesta di intervento.

Diventa, quindi, «obiettivo primario» del Ministero del lavoro, segnalato con la circolare n. 36/2009, «pervenire ad un significativo incremento della definizione delle richieste d'intervento attraverso l'istituto della conciliazione monocratica preventiva», volgendo ad una definizione in sede di accertamento ispettivo delle sole richieste di intervento che appaiano significativamente gravi o rilevanti sul piano della lesione dei diritti sostanziali meritevoli di tutela.

Su questo piano occorre segnalare che l'istituto ha sicuramente natura volontaria, per quanto attiene al lavoratore, il quale nella propria richiesta di intervento facoltizza il tentativo ovvero, una volta convocato, si presenta facendo procedere l'azione conciliativa. Spetta soltanto al lavoratore il ruolo di arbitro delle sorti della conciliazione monocratica, quanto più sarà libero e forte, tanto più l'istituto andrà a vantaggio della soddisfazione immediata e diretta dei suoi crediti e diritti.

Inoltre, per altro verso, la conciliazione monocratica ha natura discrezionale, in quanto non sussiste alcun obbligo per il Direttore della Direzione provinciale del lavoro di procedere ad espletare il tentativo conciliativo: d'altra parte, però, come detto, la conciliazione monocratica "preventiva" rappresenta un utile strumento a disposizione degli uffici territoriali ministeriali per lo snellimento delle richieste di intervento giacenti, soprattutto quando si presentano scovre di un indispensabile apparato probatorio e circostanziale e, pertanto, espongono il personale ispettivo ad indagini di non rapida e non agevole conclusione.

Prima di proseguire nell'analisi dei presupposti essenziali di attivazione della conciliazione monocratica, come rilevati dalla circolare n. 36/2009, va chiarita la natura stessa della «richiesta di intervento» (abbreviata in acronimo «RI»).

Anzitutto, vale la pena segnalare che con questa locuzione tecnica, utilizzata anche dal legislatore nel D.Lgs. n. 124/2004, s'intende la denuncia ovvero la richiesta di un accertamento ispettivo, da parte del personale di vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che un lavoratore, ovvero un'organizzazione sindacale o altro soggetto privato, rivolge nei confronti di una specifica realtà datoriale, per una singola o plurima vicenda lavorativa.

Se la Direttiva del 18 settembre 2008 ha chiarito che la presentazione di una richiesta di intervento non rappresenta una istanza di parte a norma dell'articolo 2, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, non comportando quindi per le strutture ministeriali alcun obbligo

Nota:

(2) Secondo la presa di posizione ministeriale contenuta nella Direttiva del 18 settembre 2008 in argomento, viene in primo luogo precisato che non si deve «dare seguito a richieste anonime, presentate a mezzo posta, e-mail, fax o telefono» anche quando circostanziate o dettagliate. La denuncia anonima «non può e non deve essere presa in considerazione per la programmazione di interventi ispettivi perché contraria ai principi di correttezza e trasparenza della azione della amministrazione pubblica». Fanno eccezione i casi in cui emerge «con palese e incontrovertibile evidenza la particolare gravità e attendibilità dei fatti denunciati». Secondo la Direttiva «la corretta e generale attuazione della conciliazione monocratica nella sua forma preventiva consentirà ai servizi di ispezione del lavoro delle Direzioni provinciali del lavoro di riorganizzarsi, anche in termini di programmazione della attività ispettiva».

di dare corso ad una verifica ispettiva (3), la circolare n. 36/2009, chiarisce che le Direzioni provinciali del lavoro possono prendere in considerazione soltanto le RI che non risultano «palesamente pretestuose» (volte a creare elementi di disturbo in una realtà lavorativa specificata), «oggettivamente inattendibili» (senza riferimenti seriamente idonei a introdurre un intervento ispettivo) e «prive di ogni fondamento» (mancanti di qualsiasi elemento oggettivo di supporto ad una eventuale ispezione).

Tolte di mezzo, pertanto, le RI non procedibili perché prive di elementi a sostegno di una iniziativa di vigilanza, tutte le altre richieste di intervento devono trovare nella attivazione di un tentativo di conciliazione monocratica preventiva «la via assolutamente privilegiata di definizione della vicenda segnalata». L'approdo prioritario di una RI procedibile, pertanto, deve essere in primo luogo quello della conciliazione monocratica, fallita la quale potrà darsi seguito ad un intervento ispettivo. La circolare n. 36/2009, peraltro, individua puntualmente le richieste di intervento per le quali si palesa la necessità di procedere direttamente ad un accesso ispettivo con riguardo «alla denuncia di irregolarità significativamente gravi e incisive».

Le RI caratterizzate da tale significativa gravità e incisività delle irregolarità e presunte violazioni denunciate sono quelle che rivestono una diretta ed esclusiva rilevanza penale, quelle che interessano altri lavoratori oltre al denunciante, quelle che riguardano fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio di riferimento e, ovviamente, quelle che hanno ad oggetto solo aspetti di natura contributiva, previdenziale ed assicurativa.

Altra questione è quella relativa alla possibilità che sia il datore di lavoro a proporre una richiesta di intervento, dichiaratamente al fine di ottenere una conciliazione monocratica: gran parte della dottrina è schierata per una soluzione negativa sul punto, tuttavia il dato normativo non qualifica la provenienza della richiesta di intervento in capo al solo lavoratore e, dunque, in astratta ipotesi, anche quella proposta dal datore di lavoro potrebbe divenire oggetto di una tentata conciliazione monocratica, salvo che la richiesta datoriale sia volta a recuperare crediti che lo stesso datore vanta nei confronti del lavoratore, giacché, in ogni caso, l'istituto in esame sembra potersi occupare legittimamente ed esclusivamente dei diritti del lavoratore che risultano lesi e, per l'effetto, possono essere tutelati per il tramite di un intervento ispettivo ministeriale.

Per attivare la conciliazione monocratica devono ricorrere alcuni presupposti oggettivi declinati sinteticamente dalla norma («elementi per una soluzione conciliativa») che erano stati esplicitamente individuati inizialmente dalla circolare n. 24/2004 del Ministero del lavoro e ribaditi nel dibattito che ne è seguito, per poi essere ridefiniti compiutamente dalla circolare n. 36/2009.

D'altra parte lo stesso Ministero del lavoro con la nota n. 8716 del 12 giugno 2009 aveva già ribadito il ricorso pressoché generalizzato e quasi obbligatorio alla conciliazione monocratica preventiva segnalandone la natura di informale «condizione preliminare di procedibilità» dell'azione ispettiva.

Peraltro, a fronte di chi ha interpretato siffatta ultima

locuzione come idonea a costituire la conciliazione monocratica come «atto vincolato dell'iter ispettivo» in modo tale da farne conseguire, in caso di mancata attivazione, un vero e proprio vizio dei successivi atti ispettivi (4), si rileva come la natura dell'istituto permanga, al di là di qualsivoglia interpretazione o chiarimento anche amministrativo, quella delineata dalla norma, vale a dire un potere discrezionale del Direttore della Dpl (nella forma preventiva) e del personale ispettivo (nella forma contestuale) a fronte di situazioni «conciliabili», senza che il mancato esercizio di detto potere possa impattare in alcun modo sulla validità e sulla legittimità degli atti amministrativi sanzionatori posti in essere.

Vedi riquadro alla pagina successiva.

Diritti patrimoniali

Un essenziale requisito e, forse, il principale presupposto della attivazione dell'istituto in esame è dato dall'attinenza delle questioni, sollevate nella richiesta di intervento (oppure evidenziate a seguito del primo accesso ispettivo), a diritti patrimoniali del lavoratore, siano essi, indifferentemente, di origine contrattuale oppure legale.

Il principale elemento «per una soluzione conciliativa», infatti, non può che essere la patrimonialità delle questioni segnalate.

Sia che si tratti di lavoro subordinato ovvero autonomo, rileveranno, ai fini dell'attivazione della conciliazione monocratica, quei profili attinenti lo svolgimento - e non puramente la costituzione - del rapporto di lavoro, dai quali derivano in concreto dei crediti, di natura retributiva o meno, in capo al lavoratore.

In effetti, il testo normativo non pone limiti di alcun tipo con riguardo alle diverse fattispecie di lavoro, neppure in caso di lavoro sommerso o comunque irregolare.

Anzi, se la Direzione provinciale del lavoro (nella forma preventiva) o l'Ispettore del lavoro (nella forma contestuale) non ritengono di avere acquisito la prova della sussistenza del rapporto di lavoro, nei termini dichiarati, possono decidere di procedere alla conciliazione monocratica che consente al lavoratore di ottenere il riconoscimento immediato delle spettanze retributive e

Note:

(3) La Direttiva del 18 settembre 2008 sul punto espressamente prevede: «Al fine di meglio orientare l'azione ispettiva a criteri di programmazione degli interventi, secondo i principi di efficienza, efficacia ed economicità della azione amministrativa, si precisa che la semplice pre-sentazione agli uffici di una richiesta di intervento non costituisce una ipotesi riconducibile all'articolo 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990, e dunque di per sé non comporta per l'amministrazione l'obbligo di dare necessariamente corso alla verifica ispettiva, a meno che i fatti denunciati non siano di natura penale, per cui quest'obbligo sussiste sempre. Pertanto, in caso di richieste di intervento che, pur sottoscritte dal denunciante, tuttavia non presentano i caratteri della oggettiva attendibilità dei fatti esposti e della concreta possibilità di provare quanto viene denunciato, l'ufficio può non dare corso alla richiesta di intervento, che può essere archiviata, qualora non pervengano all'ufficio nuovi elementi, alla fine dell'anno successivo a quello di presentazione della richiesta di intervento stessa, previo avviso scritto al denunciante. Si ritiene che questa disposizione sia particolarmente opportuna soprattutto nelle realtà territoriali che registrano un notevole numero di richieste di intervento rispetto alle risorse ispettive a disposizione».

(4) Così esplicitamente M. Parisi, *Ispersioni del lavoro. Controlli e garanzie* cit., 118.

contributive e al Ministero del lavoro l'emersione del rapporto di lavoro "in nero" o anche "in grigio", trattandosi, indubbiamente, di aspetti di natura patrimoniale, sui quali paiono evidenziabili almeno alcuni profili di conciliabilità.

Rientrano, dunque, nell'alveo di una possibile conciliazione monocratica, in buona sostanza, quei crediti patrimoniali o pecuniari, non dissimili da quelli che potrebbero, in circostanze e con presupposti tutt'affatto differenti, dare luogo ad una diffida accertativa (art. 12, D.Lgs. n. 124/2004), che derivano al prestatore di lavoro, a seguito e in ragione della sua attività lavorativa, per effetto di una non applicazione di un qualsiasi istituto economico contrattualmente pattuito o di previsione legale.

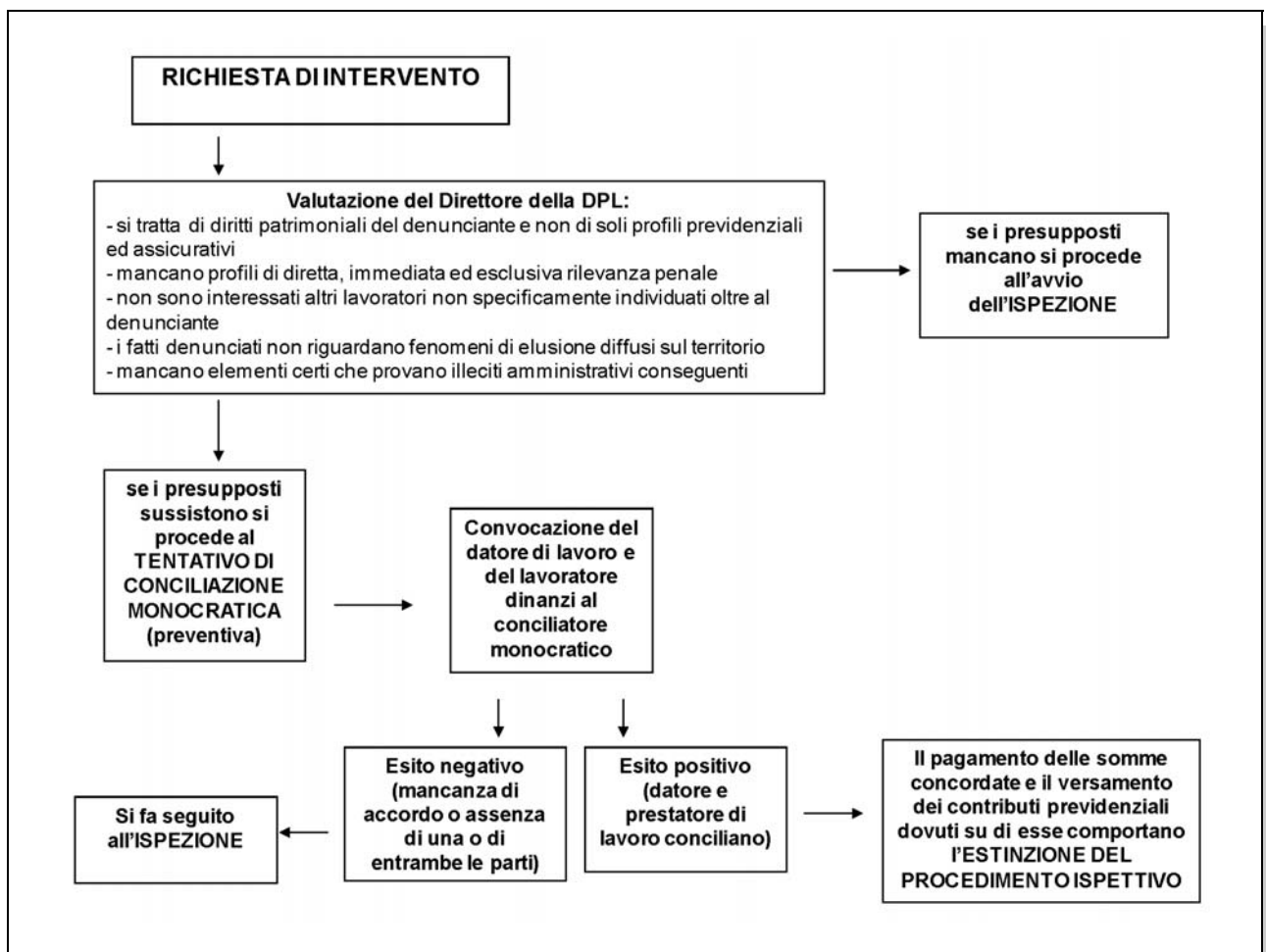
Il dettato normativo, nel parlare di «*somme concordate*» o anche di «*somme dovute*» (art. 11, comma 4), non fa alcun riferimento né alla disponibilità dei diritti da parte del lavoratore, né alla mera natura retributiva degli stessi: ne deriva che tutto quanto abbia carattere di patrimonialità, e quindi qualsiasi emolumento che il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore, in costanza di rapporto ovvero dopo la cessazione dello stesso, può rientrare nell'ambito di applicazione dell'istituto in esame.

Guardando, allora, al lavoro subordinato si potrà ovviamente pensare alla retribuzione, vista nel suo comples-

so, ivi comprese le maggiorazioni per il lavoro notturno o anche straordinario, ma anche alle molteplici erogazioni pattuite in ragione di particolari eventi aziendali e così via.

Analogamente per quanto riguarda il lavoro autonomo (comprendendo nella fattispecie, naturalmente, anche le forme di lavoro cosiddetto parasubordinato) gli elementi per la soluzione conciliativa saranno individuabili sui compensi dovuti contrattualmente (il corrispettivo comunque valorizzato) e sulle altre forme di incentivazione economica ovvero erogazioni legate allo svolgimento dell'attività lavorativa (ad esempio, nel lavoro a progetto, le somme stabilite a titolo di corrispettivo per il diritto di esclusiva in caso di monocommittenza). Le richieste di intervento che passeranno in conciliazione monocratica, pertanto, in costanza degli altri requisiti, saranno quelle che avranno carattere e contenuto di tipo economico-patrimoniale, anche con i connessi risvolti previdenziali.

A titolo di esempio rientra nell'ambito di applicazione della conciliazione monocratica la richiesta di intervento della pizzaiola A. che rivendica tutte le spettanze patrimoniali, non soltanto retributive, riguardanti un rapporto di lavoro in nero presso la Pizzeria «S.», durato 4 mesi, sostenendo di aver ricevuto 600 euro mensili senza busta paga e di aver svolto un orario di lavoro settimanale che prevedeva in media 5 ore di straordinario.



Sotto altro profilo, in questi limiti, la conciliazione monocratica potrebbe anche avere ad oggetto la richiesta di intervento che proviene da un lavoratore il cui contratto di lavoro sia stato fatto oggetto di certificazione (ai sensi degli artt. 75-79, D.Lgs. n. 276/2003), qualora la rivendicazione mossa non attenga alla qualificazione del contratto o alla difformità fra contratto e rapporto, in tal caso, infatti, permane l'obbligo di operare secondo la particolare procedura di conciliazione da svolgersi obbligatoriamente davanti alla commissione di certificazione (art. 80, comma 4, D.Lgs. n. 276/2003).

Assenza di profili penali

Come rilevato dalla circolare n. 24/2004 e meglio chiarito dalla successiva circolare n. 36/2009, per l'attivazione della conciliazione monocratica non devono emergere, nel contesto narrativo della richiesta di intervento, elementi dai quali possano rilevarsi profili illeciti di natura penale.

La rilevanza penale dei fatti denunciati, infatti, toglie qualsiasi obiettiva possibilità di accordo fra le parti, risultando costituzionalmente prevalente la tutela generale dell'ordinamento giuridico per i beni penalmente protetti, siano essi anche non direttamente connessi alla fattispecie principale che forma oggetto della richiesta di intervento.

Più specificamente il tentativo di conciliazione monocratica va escluso quando la richiesta di intervento riguarda «direttamente» fattispecie che integrano gli estremi di un reato; gli esempi presentati dalla circolare n. 36/2009 sono quelli delle lavoratrici madri adibite a prestazioni di lavoro notturno, l'impiego di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno e quello di minori illegalmente immessi al lavoro.

Il Ministero del lavoro, invece, ritiene corretto ricorrere alla conciliazione monocratica nei casi in cui la fattispecie denunciata potrebbe avere soltanto eventualmente implicazioni sul piano penale, come nel caso di lavoro nero per il quale possa risultare omessa la sorveglianza sanitaria.

Per andare al concreto, si pensi ancora alla lavoratrice A. che si rivolge alla Direzione provinciale del lavoro per denunciare un rapporto di lavoro in nero presso la Pizzeria «S», in qualità di pizzaiola, ma adduce anche che con lei lavoravano due ragazzi quattordicenni di cui uno di nazionalità straniera. Qui i profili di illiceità penale possono essere obiettivamente rilevati, almeno su di un piano indiziario, sebbene non concretamente provati e documentati (manca perfino le generalità dei due minori), ma in astratto si può ipotizzare la sussistenza di reati in materia di impiego illegale di minori, di extracomunitari e di lavoratori notturni. Ne consegue, pertanto, che nel caso di studio prospettato, la lavoratrice non potrà ottenere l'avvio di una conciliazione monocratica, ma esclusivamente una immediata o comunque sollecita attività ispettiva.

Mancanza di prove

A proposito della conciliazione in sede ispettiva («contestuale») la circolare n. 24/2004 aveva previsto espressamente che non si poteva procedere al tentativo

di conciliazione monocratica se risultavano già acquisiti agli atti «oggettivi, certi e sufficienti elementi di prova delle violazioni amministrative correlate».

Pur fra molte perplessità, era prevalso, in dottrina e fra gli operatori, l'orientamento secondo cui la mancanza di prove riguardo alla sussistenza di illeciti amministrativi riguardanti la costituzione o lo svolgimento del rapporto di lavoro, doveva essere elemento presupposto anche con riguardo all'esame della richiesta di intervento, al fine di attivare una conciliazione «preventiva».

La RI, dunque, per essere oggetto di un tentativo di conciliazione monocratica non doveva contenere elementi di fatto idonei a dimostrare la sussistenza di illeciti amministrativi, con speciale riguardo alla acquisizione in atti di documenti che ricostruiscono, con sufficiente certezza, l'esistenza di un rapporto di lavoro in un arco temporale ben determinato.

Per quanto la circolare n. 36/2009 non richiami espressamente tale passaggio della circolare n. 24/2004 la stessa sul punto dovrebbe ritenersi integralmente superata.

Tuttavia occorre riflettere sul fatto che la conciliazione monocratica non può essere vista come scappatoia assoluta, vale a dire come via di fuga ordinaria e premiale - che consente di passare sul «ponte d'oro» dell'estinzione del procedimento ispettivo e del venir meno di tutte le sanzioni - anche nei casi in cui sono obiettivamente evidenti le circostanze di fatto in cui è maturato il rapporto di lavoro di cui si tratta.

La funzionalità dell'istituto, d'altro canto, come rilevato più sopra, appare di assoluto vantaggio per tutte le parti (lavoratore, datore di lavoro e organismi di vigilanza), ma soltanto quando non vi sono elementi obiettivi, certi e documentati riguardo alle modalità e agli elementi concreti della fattispecie lavorativa denunciata o ispezionata. Solo in questi casi, infatti, la logica dell'emersione incentivata o della regolarizzazione «invogliata» (espressa a chiare lettere dalla conciliazione monocratica) può apparire socialmente non odiosa, ed anzi divenire sicuro e funzionante volano per una rapida soddisfazione dei crediti retributivi del lavoratore e per un sollecito ed effettivo recupero del credito contributivo per gli Istituti previdenziali.

Ancora a titolo di esempio, la richiesta di intervento presentata dalla pizzaiola A. che rivendica le spettanze patrimoniali per il suo rapporto di lavoro in nero presso la Pizzeria «S.», non dovrebbe transitare ad una conciliazione monocratica se con lei vi è un testimone diretto, che ha lavorato come cameriere nello stesso periodo presso il medesimo pubblico esercizio, e rilascia all'ispettore di turno una apposita dichiarazione spontanea che conferma integralmente la durata del rapporto di lavoro e gli orari svolti dalla lavoratrice denunciante.

Pluralità di lavoratori

Come già richiamato in precedenza la circolare n. 36/2009 ha sancito che per le richieste di intervento che interessano altri lavoratori oltre al denunciante si evidenzia la necessità di procedere ad un accesso ispettivo

senza un preventivo tentativo di conciliazione monocratica.

Tuttavia la stessa circolare ministeriale chiarisce che la Direzione provinciale del lavoro deve privilegiare il ricorso alla conciliazione monocratica quando il coinvolgimento di altri lavoratori è soltanto eventuale o meramente ipotetico.

Si deve, invece, dare prioritaria attenzione ad un accesso ispettivo quando le irregolarità denunciate coinvolgono inequivocabilmente altri lavoratori oltre a colui che presenta la richiesta di intervento ed hanno ad oggetto fenomeni di chiara significanza e di rilevante impatto sociale.

Sempre dalla circolare n. 36/2009, peraltro, proviene la conferma dell'utilità e dell'applicabilità della conciliazione monocratica anche in caso di pluralità di lavoratori interessati: se i lavoratori coinvolti sono tutti nominativamente identificabili si può procedere a singoli tentativi di conciliazione monocratica attivati *ex officio* anche per i lavoratori indicati dall'unico denunciante. Pertanto, quando la richiesta di intervento coinvolge le posizioni di più lavoratori nominati si può procedere alla conciliazione monocratica se non vi sono gravi situazioni di illiceità, ma la Direzione provinciale del lavoro dovrà garantire che le singole questioni siano affrontate e trattate separatamente.

Se invece la RI riguarda più posizioni lavorative diverse in capo allo stesso lavoratore nei confronti del medesimo datore di lavoro, in tal caso la procedura conciliativa sarà evidentemente unica e comunque unitaria.

Fenomeni di elusione diffusi

Ancora dalla circolare n. 36/2009 si esonerano dalla conciliazione monocratica le richieste di intervento che denunciano «*irregolarità significativamente gravi e incisive*», relative a fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio governato dalla Direzione provinciale del lavoro.

Nella medesima direzione si era già mossa la Direttiva del 18 settembre 2008.

Si tratta in buona sostanza di una analisi situazionale, legata alla conoscenza specifica del territorio, che deve indirizzare e orientare l'azione ispettiva al fine di contrastare fattispecie illecite di violazione della normativa in materia di lavoro diffuse in maniera significativa nel contesto territoriale.

Pertanto se il territorio denuncia una singolare presenza di appalti illeciti e non genuini, una richiesta di intervento presentata da un lavoratore impiegato in un appalto endoaziendale presso un determinato committente potrà spingere la Dpl ad attivare immediatamente un'ispezione al fine di escludere qualsiasi fenomeno di interposizione illecita o fraudolenta.

Richieste di intervento previdenziali

La circolare n. 36/2009 individua anche le richieste di intervento che hanno ad oggetto soltanto aspetti di natura contributiva, previdenziale ed assicurativa fra quelle che rendono necessaria l'avvio di un accesso ispettivo.

Qui la ragione è palesemente ricavabile dalla assoluta non conciliabilità della questione denunciata, giacché i profili previdenziali, sia sul piano dei contributi che su quello dei premi assicurativi, non possono essere ammessi ad alcuna forma di "trattabilità" fra le parti del contratto di lavoro, anche in forza del disposto normativo contenuto nell'art. 38 della Costituzione.

Conciliazione contestuale

Anche nel corso dell'espletamento di un normale accesso ispettivo, su iniziativa dell'ufficio o in base a specifica programmazione dell'intervento accertatore, l'ispettore del lavoro può procedere a raccogliere il consenso del lavoratore e del datore di lavoro per effettuare un tentativo di conciliazione sulle questioni evidenziate, quando da esse emergono «elementi per una soluzione conciliativa della controversia», dandone immediata notizia al Direttore della Direzione provinciale del lavoro cui appartiene, mediante apposita relazione, da cui si attiva la procedura conciliativa.

Questa seconda ipotesi di conciliazione monocratica si avvia, dunque, nel corso dell'ordinaria attività di vigilanza, quando il funzionario ispettivo acquisisce gli elementi di fatto e di diritto da cui trae il convincimento della presenza di profili per una possibile soluzione conciliativa delle questioni emerse.

I presupposti operativi sono ovviamente gli stessi già delineati sopra per quanto attiene alla conciliazione preventiva:

- le questioni che rilevano devono essere attinenti a diritti patrimoniali del lavoratore, indifferentemente, di origine contrattuale o legale (devono emergere gli elementi idonei ad addivenire ad una possibile e reale soluzione conciliativa);
- non deve già essere evidenziata la sussistenza di profili di rilevanza penale su qualsiasi aspetto oggetto di indagine (nessuna favorevolezza è ammissibile nei confronti di chi agisce illegalmente);
- l'ispettore del lavoro procedente non deve avere già acquisito oggettivi, certi e documentati elementi di prova di violazioni amministrative correlate (ad es., non si potrà procedere alla conciliazione monocratica se si sono acquisite dichiarazioni coincidenti da parte di più lavoratori sui connotati obiettivi del rapporto di lavoro investigato).

Va tenuto presente, tuttavia, che, secondo le indicazioni ministeriali, deve anche evidenziarsi un comportamento delle parti atto a mostrare di voler risolvere le problematiche emerse con un accordo favorevole.

Non solo, perché presupposto assoluto, di validità e di legittimità della procedura che ne segue, è dato dalla acquisizione del consenso di entrambe le parti all'espletamento del tentativo di conciliazione monocratica: il consenso del datore di lavoro e del lavoratore deve essere acquisito dall'ispettore per iscritto, con apposita verbalizzazione, su specifico modello ministeriale.

D'altro canto, vale la pena segnalare che questa seconda tipologia di conciliazione monocratica appariva scarsamente attuabile prima dell'avvento della Direttiva ministeriale 18 settembre 2008, se non limitatamente a quei casi nei quali il personale ispettivo si trovasse nella assoluta impossibilità di procedere ad alcun atto

di accertamento e venisse immediatamente posto dinanzi alla prospettiva di un consenso delle parti all'attivazione della procedura conciliativa.

Altrimenti, se il funzionario ispettivo, proseguendo la normale attività d'indagine, procedeva ad acquisire elementi di prova di qualsiasi natura, documentale - acquisendo i libri obbligatori ancora presenti sul luogo di lavoro - ovvero dichiarativa, era obbligato, secondo i principi generali dell'ordinamento, e in mancanza di norma derogatoria espressa, a contestare gli illeciti rilevati e sanzionarli.

In occasione dell'accesso ispettivo, il funzionario accertatore, fin dal primo istante, poteva intervenire nella acquisizione di elementi di prova della sussistenza di un rapporto di lavoro sommerso o irregolare, per poi procedere a rilevare le violazioni amministrative e previdenziali relative (e ove non procedesse sarebbe passibile di una responsabilità penale per omissione di atti d'ufficio).

Al contrario ora questa seconda tipologia di conciliazione monocratica, proprio alla luce della macrodirettiva sui servizi ispettivi del 2008, acquisisce una peculiare nuova vitalità: laddove non debba procedere ad alcun atto di accertamento per sussistenza di lavoro sommerso, l'ispettore potrà porre le parti dinanzi alla eventuale prospettiva di un consenso all'attivazione della procedura conciliativa, con particolare riferimento alle ipotesi in cui si tratti dell'unico lavoratore occupato dall'ispezionato, in assenza di testimonianze acquisite in occasione del primo accesso ispettivo.

Con specifico riferimento alla conciliazione monocratica contestuale la discrezionalità dell'ispettore circa l'acquisizione del consenso del lavoratore e del datore di lavoro, trova alcuni limiti significativi, ma la conciliazione in sede ispettiva può essere consapevolmente avviata, dal funzionario accertatore, fino alla emanazione di un qualsiasi provvedimento amministrativo di tipo sanzionatorio; d'altra parte, se la conciliazione contestuale ha avvio in sede ispettiva, dove viene acquisito il consenso espresso manifestato dalle parti, essa poi prosegue d'ufficio in modo analogo, se non propriamente identico, a quella preventiva.

La discrezionalità dell'ispettore circa l'acquisizione del consenso del lavoratore e del datore di lavoro, sembra trovare alcuni limiti significativi, con riferimento alle aziende che occupano un solo lavoratore, laddove il funzionario ispettivo non sia nelle condizioni di dover procedere alla redazione di un atto di accertamento per sussistenza di lavoro sommerso, valutati gli elementi raccolti e tenuto conto della capacità di resistenza in giudizio dell'apparato probatorio, potrà porre le parti dinanzi alla prospettiva di un consenso all'attivazione della procedura conciliativa monocratica contestuale.

Su questi aspetti è intervenuta puntualmente la circolare n. 36 del 26 novembre 2009 del Ministero del lavoro, richiamando anzitutto l'attenzione delle Direzioni provinciali del lavoro in relazione al fatto che per la conciliazione contestuale «valgono i medesimi presupposti» delineati dalla stessa circolare ministeriale per la conciliazione preventiva.

La circolare stabilisce poi che il personale ispettivo è tenuto ad acquisire il consenso espresso delle parti, con apposita verbalizzazione, che può essere anche

successiva al verbale di primo accesso ispettivo, precisando, altresì, che il consenso può essere manifestato dal lavoratore e dal datore di lavoro anche separatamente, purché «per iscritto, a mezzo lettera raccomandata o mediante posta elettronica certificata», e con espresso riferimento al verbale di primo accesso ispettivo.

La circolare n. 36/2009, inoltre, afferma con chiarezza che la conciliazione monocratica contestuale può trovare utile applicazione nel caso in cui l'azienda occupi un solo lavoratore (quale che sia la tipologia contrattuale utilizzata e la natura autonoma o subordinata della prestazione lavorativa resa). Fa eccezione alla generale ammissibilità a conciliazione contestuale l'ipotesi in cui il lavoratore può considerarsi «in nero» in base agli elementi di prova acquisiti (e documentati) durante il primo accesso ispettivo e in considerazione della loro capacità di resistenza in occasione dell'eventuale contenzioso (amministrativo o giudiziario).

Infine, la conciliazione «contestuale» incontrava un limite fortissimo quando l'ispezione procedeva da una richiesta di intervento che non era stata originariamente ammessa a conciliazione «preventiva»: in tal caso, infatti, l'ispettore non poteva comunque avviare la conciliazione contestuale, secondo quanto espressamente stabilito dalla circolare n. 24/2004. Anche sul punto, tuttavia, è intervenuta la circolare n. 36/2009 che ha superato tale impostazione, consentendo anche in tali situazioni (ispezione su RI non ammessa a conciliazione monocratica preventiva) l'ammissibilità di una conciliazione monocratica contestuale.

Sarà invocabile, pertanto, una conciliazione «contestuale», se, rimodulando ancora una volta l'esempio già utilizzato sopra, l'ispettore del lavoro, che ha effettuato il proprio accesso presso la Pizzeria «S.», trovando intenta al lavoro la sola pizzaiola A., che rilascia la propria dichiarazione sostenendo di essere «in prova» da due settimane, si vede avanzare la specifica richiesta di una conciliazione, di comune intesa dalla lavoratrice e dal datore di lavoro, avvertito dell'avvio dell'indagine ispettiva e subito accorso nel locale.

Vedi riquadro alla pagina successiva.

Procedura

Nella ipotesi della conciliazione monocratica avviata d'ufficio («preventiva»), sulla base dell'esame delle richieste di intervento, valutata la possibilità di esperire la procedura, il funzionario, amministrativo, ma preferibilmente ispettivo (la circolare n. 36/2009 precisa che la conciliazione monocratica può continuare ad essere svolta anche dal personale amministrativo, ma l'obiettivo è quello di coinvolgere il numero più alto possibile di unità ispettive, con esclusione dei soli componenti del Nucleo Carabinieri Ispettorato del lavoro), assegnatario della pratica, provvede a convocare le parti innanzi a sé, «nel più breve tempo possibile», mediante lettera raccomandata, avvertendole della possibilità di farsi assistere da propri rappresentanti sindacali ovvero da consulenti del lavoro o altri professionisti abilitati di cui alla legge n. 12/1979.

La circolare n. 36/2009 prevede che le pratiche da trat-

tare mediante conciliazione monocratica preventiva devono essere assegnate al personale incaricato dal Direttore o da un funzionario dallo stesso appositamente designato, con una determinata periodicità, nella dichiarata consapevolezza che per valorizzare le potenzialità dell'istituto è senz'altro necessario il coinvolgimento più ampio del personale ispettivo nello svolgimento dell'attività di conciliazione monocratica.

Sempre con riferimento alla forma preventiva la circolare ministeriale del 26 novembre 2009 precisa che in fase di ricezione della richiesta d'intervento va informato il lavoratore della possibilità di definire la controversia con conciliazione monocratica, segnalando allo stesso denunciante la competenza territoriale della Direzione provinciale del lavoro titolare degli eventuali accertamenti ispettivi. Il lavoratore che richiede l'intervento degli ispettori del lavoro deve essere anche avvisato della facoltà prevista dall'art. 11, comma 2, del D.Lgs. n. 124/2004, di «farsi assistere anche da associazioni o organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato».

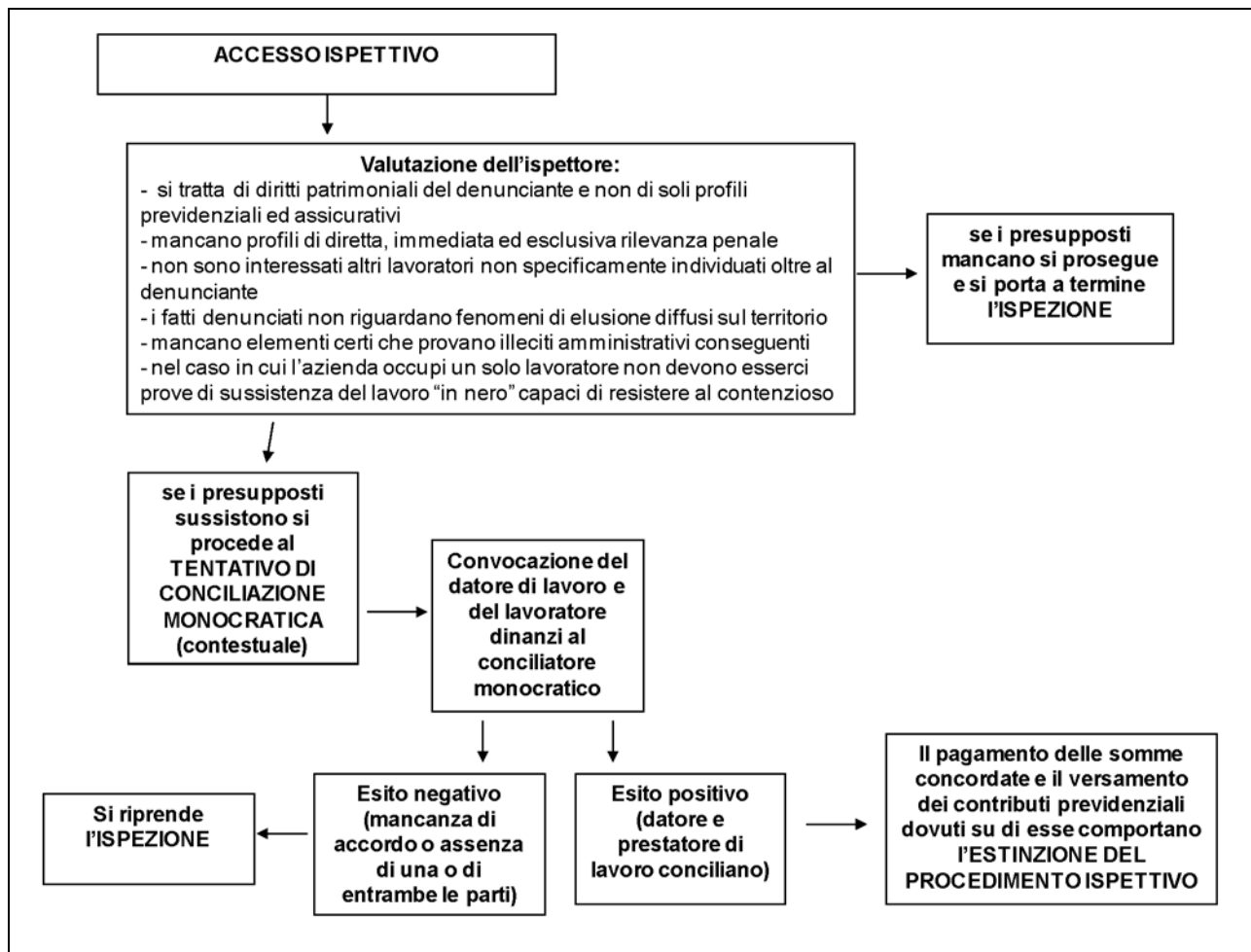
Peraltro la circolare n. 36/2009 chiarisce che un eventuale dissenso preventivo manifestato dal lavoratore, in qualunque modo, non può precludere il tentativo di conciliazione monocratica: anche in tali circostanze il Ministero considera utile consentire la convocazione

delle parti per tentare una soluzione conciliativa della controversia.

Con riguardo alla conciliazione monocratica contestuale essa ha avvio in sede ispettiva, previa acquisizione del consenso manifestato dal lavoratore e dal datore di lavoro, per poi proseguire analogamente a quella preventiva con convocazione delle parti a data e ora prefissata dinanzi al funzionario conciliatore, mediante lettera raccomandata ovvero con posta elettronica certificata.

Secondo quanto da ultimo chiarito dalla circolare n. 36/2009 le parti possono presentarsi al tentativo di conciliazione monocratica, sia preventiva che contestuale, personalmente, con o senza assistenza sindacale o professionale, ma, in alternativa, possono optare per farsi rappresentare da persone munite di apposita e valida delega a transigere e conciliare.

Se le parti si presentano, personalmente o rappresentate, ma l'accordo non è raggiunto, il tentativo di conciliazione monocratica s'intende effettuato e non riuscito, e, conseguentemente, il procedimento ispettivo riprende il suo corso (art. 11, comma 5, D.Lgs. n. 124/2004). Sul punto, tuttavia, la circolare n. 36/2009 differenzia il peso del mancato accordo, distinguendo il caso in cui ciò deriva dal comportamento del lavoratore dall'ipotesi in cui il mancato accordo è dovuto alla condotta del datore di lavoro.



Qualora l'accordo manchi per l'immotivato rifiuto ad una soluzione transattiva ritenuta ragionevole e credibile dal conciliatore, «*non consegue necessariamente l'attivazione dell'accertamento ispettivo*», in special modo se non vi sono elementi sufficienti ad un riscontro dei fatti denunciati. Se, invece, è il datore di lavoro a dichiararsi e mostrarsi indisponibile a conciliare si deve procedere all'accesso ispettivo nel tempo più breve possibile.

Si ha la ripresa o l'avvio dell'ispezione, anche nel caso in cui una soltanto delle parti convocate non si è presentata all'incontro fissato per esperire il tentativo di conciliazione: di tale circostanza dovrà comunque darsi conto con apposita verbalizzazione a cura del funzionario conciliatore. Anche su questo punto, peraltro, deve intendersi operante la distinzione effettuata dalla circolare n. 36/2009, per cui la ripresa o l'avvio dell'attività ispettiva sarà sempre necessaria soltanto quando sia assente il datore di lavoro e non anche in caso di assenza del lavoratore, che va interpretata come una sorta di «rinuncia» a collaborare con la Direzione provinciale del lavoro per la corretta definizione della fattispecie denunciata.

Se le parti si presentano (personalmente o rappresentate) e raggiungono un accordo sulle questioni evidenziate, mediante un consenso informato e liberamente manifestato da entrambe, senza alcuna «forzatura» da parte del funzionario, che come tale deve garantire la «terzietà» di tutta la procedura, il verbale (che è esente da imposta di bollo) acquisisce piena efficacia, con effetto immediato rispetto al procedimento ispettivo che si estingue, se e quando il datore di lavoro provvede materialmente, nel termine stabilito nel verbale di accordo, al pagamento integrale delle somme dovute, a qualsiasi titolo, al lavoratore ed anche al versamento totale dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi dovuti, determinati sulla base della legislazione vigente, quindi con riferimento al rispetto dei minimali contributivi, riguardo alle somme concordate.

Ruolo del conciliatore

Un importante profilo di riflessione riguarda il ruolo del conciliatore monocratico, che è chiamato, secondo la propria competenza ed esperienza, ad esercitare le funzioni assegnategli senza limitarsi a prendere atto della volontà inizialmente manifestata dalle parti, che ben potrebbero essere poco disposte ad un accordo transattivo, ma piuttosto è tenuto a promuovere in modo attivo il raggiungimento di una intesa possibile, anche prospettando ipotesi di soluzione conciliativa alternativamente praticabili nel caso concreto.

In particolare, poi, nelle situazioni in cui il conciliatore si accorga di un atteggiamento vessatorio del datore di lavoro, che induce il lavoratore a manifestare un consenso alla conciliazione su elementi sostanziali del tutto o in parte non corrispondenti al vero.

Considerate le funzioni e la natura dell'istituto, con la circolare n. 24/2004, il Ministero del lavoro, allo scopo di impedire l'estinzione del procedimento ispettivo a fronte di un accordo «fasullo» fra le parti, aveva stabilito che, dato il rilievo assunto dalla volontà non assistita del lavoratore, «*contrariamente a tutte le altre forme*

di conciliazione previste dall'ordinamento», il conciliatore monocratico ha la facoltà di rifiutare la sottoscrizione del verbale dell'accordo manifestato dalle parti, se risulta evidente «*la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore*».

Nel medesimo indirizzo, e forse ancor più esplicitamente, si è mossa la circolare n. 36/2009 ricordando che il conciliatore può non sottoscrivere l'accordo raggiunto dalle parti se esso appare «*manifestamente volto ad eludere l'applicazione della tutela pubblicistica prevista a favore dei lavoratori oppure a preconstituire false posizioni previdenziali*».

La medesima circolare ministeriale ha sancito che durante la procedura il conciliatore deve illustrare alle parti, congiuntamente anche separatamente, tutte le possibili conseguenze dell'avvio del procedimento ispettivo in caso di mancato accordo.

Così al lavoratore dovranno evidenziarsi i vantaggi che la soluzione conciliativa comporta in termini di celerità e di concreta soddisfazione delle pretese creditorie, accanto alle difficoltà del raggiungimento dei risultati sperati e attesi in conseguenza dell'accertamento ispettivo.

Con riguardo al datore di lavoro il conciliatore dovrà rappresentare le conseguenze derivanti dal mancato raggiungimento dell'accordo e quindi l'avvio del procedimento ispettivo e le fattispecie sanzionatorie applicabili astrattamente al caso di specie, ma anche precisare i benefici che derivano dal raggiungimento dell'accordo, sul piano sanzionatorio e su quello previdenziale.

Così ad esempio, se la pizzeria A. ha presentato una richiesta di intervento in cui rivendica un anno di lavoro nero, ma poi in sede di conciliazione monocratica si dice d'accordo con il titolare della Pizzeria «S.» per il riconoscimento di tre sole settimane di lavoro effettivo, il conciliatore potrà rifiutare la sottoscrizione del verbale di conciliazione monocratica.

Effetti della conciliazione monocratica

L'art. 11, comma 4, stabilisce che l'estinzione del procedimento ispettivo (che nell'ipotesi «preventiva» si instaura con la richiesta di intervento, nella «contestuale» con l'accesso dell'ispettore in azienda) si verifica, dopo la sottoscrizione dell'accordo, con il versamento dei contributi previdenziali agli Istituti e con il pagamento delle somme «concordate» al lavoratore.

Per quel che concerne gli effetti della conciliazione, la circolare n. 24/2004 chiariva che l'estinzione del procedimento ispettivo segue esclusivamente alla dimostrazione, nel termine massimo stabilito nel verbale di accordo, del pagamento delle somme dovute al lavoratore e del versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi: soltanto la contestuale compresenza dei due adempimenti datoriali (pagare le somme concordate al lavoratore, versare i contributi e i premi dovuti agli Istituti) costituisce condizione e causa di estinzione del procedimento ispettivo.

Successivamente la circolare n. 36/2009 ha sancito che l'estinzione del procedimento ispettivo, soggettivamen-

te limitata alle parti dell'accordo, si realizza con il raggiungimento dell'accordo stesso, seguito appunto dagli adempimenti di cui all'art. 11, comma 4, del D.Lgs. n. 124/2004. La più recente circolare ministeriale, peraltro, chiarisce che il mancato adempimento all'obbligo del versamento degli importi per contributi previdenziali e premi assicurativi, nella misura e nelle modalità concordate, segnalato dagli Istituti, comporta l'attivazione dell'ispezione.

In particolare se la conciliazione monocratica viene definita con la previsione del versamento in misura differita o rateizzata delle somme spettanti al lavoratore, l'ispezione si estingue soltanto con il pieno soddisfacimento del credito riconosciuto al lavoratore.

In ogni caso, secondo i chiarimenti offerti dal Ministero del lavoro, del definitivo adempimento datoriale, retributivo e previdenziale, deve essere data comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro che ha concluso la conciliazione monocratica. Diventa, quindi, onere del datore di lavoro fornire alla Dpl competente la dimostrazione dell'avvenuto integrale adempimento, entro il termine ultimo stabilito nel verbale di accordo, in tutti i casi in cui il debito patrimoniale retributivo e la conseguente valorizzazione previdenziale non sia adempiuto contestualmente alla sottoscrizione del verbale di conciliazione, e in specie nei casi di differimento o di rateizzazione del pagamento.

Peraltro, la norma impedisce di ritenere il verbale di conciliazione come una mera «condizione di improcedibilità» che inibisce temporaneamente l'attività ispettiva per una sanatoria delle infrazioni amministrative connesse, si tratta, piuttosto, di una ipotesi in cui le violazioni amministrative non sono state punto accertate e non possono esserlo in costanza di avvenuto pagamento delle somme concordate e di contestuale versamento dei contributi e premi relativi.

In particolare, l'estinzione del procedimento ispettivo blocca qualsiasi reazione sanzionatoria, anche con riguardo alla irrogazione della cosiddetta «maxisanzione» di cui all'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 12/2002, come convertito dalla legge n. 73/2002, come sostituito dall'art. 36-bis, comma 7, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 7 agosto 2006, n. 248.

Non può sfuggire che il verbale di conciliazione monocratica non riveste e non può rivestire natura di «accertamento» di violazioni relative alla occupazione irregolare di manodopera: anzi, secondo i chiarimenti ministeriali, alla conciliazione monocratica può procedersi, come detto, proprio e solo se il personale ispettivo non ha ancora acquisito elementi di prova delle violazioni amministrative correlate alle questioni su cui pure si potrebbe, in astratto, conciliare.

Se ne deduce, quindi, che in tanto si può tentare una conciliazione monocratica, nelle due forme preventiva e contestuale, in quanto non sussistono prove di violazioni con riguardo, nel caso assunto ad esempio, alla irregolare occupazione di manodopera: deve, dunque, rilevarsi che il verbale di accordo che conclude la conciliazione monocratica non può acquisire alcuna valenza probatoria in merito ad illeciti amministrativi o violazioni, in materia di lavoro o afferenti a queste, che, in

verità, non sono né individuati né accertati dagli organi di vigilanza.

Così anche per quanto attiene alla maxisanzione, in quanto essa si aggiunge alle altre sanzioni amministrative che puniscono, nel vigente contesto normativo, l'impiego di lavoratori non risultanti da documentazione obbligatoria, vincolandosi, nei termini anzidetti, al momento della «constatazione della violazione», e cioè dell'accertamento dell'illecita occupazione, che qui non si ha. La conciliazione monocratica, infatti, non dà vita ad alcuna «constatazione» (*alias* «accertamento») di illeciti o violazioni.

Non si può dubitare del fatto che l'estinzione del procedimento ispettivo comporta, altresì, l'arresto di qualsiasi ulteriore forma di accertamento sui fatti conciliati e, quindi, gli illeciti amministrativi riguardanti l'irregolare assunzione della manodopera che ha conciliato con il datore di lavoro non sono neanche in un momento successivo rilevabili e sanzionabili.

Questa è, senza dubbio, una delle differenze più significative, rispetto alla conciliazione collegiale, sulla quale si è anche espressa la Suprema Corte (Cass. civ., sez. lav., 18 febbraio 2005, n. 3344), rilevando che essa, a differenza della odierna conciliazione monocratica, «ha efficacia vincolante, in riferimento ai soggetti, esclusivamente per gli stipulanti e, in riferimento all'oggetto, soltanto per quella parte di negozio dispositivo che attiene alla rinuncia a diritti già acquisiti dal lavoratore». Ne consegue, pertanto, che l'oggetto e i contenuti della conciliazione (giudiziale e collegiale) non possono rivestire alcuna efficacia vincolante nei confronti dei terzi, soprattutto se si considerano quei terzi particolarmente qualificati, come «*quegli uffici o enti titolari di interessi pubblici connessi al rapporto di lavoro intercorso tra le parti*».

La conclusione cui la Corte perviene nella sentenza n. 3344/2005, quindi, libera le Direzioni provinciali del lavoro, i servizi ispettivi degli Istituti previdenziali e tutti gli altri «uffici» riguardo allo svolgimento di indagini relative alla esatta qualificazione di un rapporto di lavoro secondo i canoni della subordinazione, pur avendo le parti riconosciuto, a seguito di conciliazione, la natura autonoma di esso: permane, infatti, nella sfera di decidibilità del giudice di merito «*la effettiva natura subordinata ai fini dell'applicazione di sanzioni per l'inosservanza delle disposizioni sul collocamento*» o della richiesta del pagamento dei contributi dovuti e omessi, con le relative sanzioni.

Dunque, la definizione giuridica di un contratto di lavoro avvenuta in sede di conciliazione non monocratica è totalmente incapace di precludere gli esiti contrastanti dell'attività di vigilanza, dovendosi, al contrario, riconoscersi ampiamente agli organismi ispettivi, che abbiano svolto indagini dalle quali emerga la natura subordinata di un rapporto di lavoro, già riconosciuto autonomo dal datore e dal prestatore di lavoro nella sottoscrizione di apposito verbale di conciliazione non monocratica, la facoltà «*di richiedere al giudice l'accertamento di tale natura ai fini della legittimità delle sanzioni intime*» e dei recuperi previdenziali conseguenti.

Da ultimo si segnala che la circolare n. 36/2009, argomentando sulla scorta dell'art. 11, comma 4, del D.Lgs.

n. 124/2004, ha espressamente sancito che l'accordo conciliativo «*deve prevedere in ogni caso il riconoscimento di un periodo lavorativo intercorso tra le parti*». Il Ministero del lavoro ancora più esplicitamente afferma che non possono essere concluse conciliazioni monocratiche «*a carattere novativo*», che si risolvono nella corresponsione di una somma di denaro da parte del datore di lavoro a mero titolo transattivo.

La scelta ministeriale, perfettamente consequenziale alla impostazione dell'intero art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004, è volta ad evitare che gli effetti premiali previsti dalla norma possano attagliarsi ad accordi transattivi cosiddetti "a saldo e stralcio", dove nessuna prestazione lavorativa viene ad esistenza e rispetto ai quali non vi sarebbe alcun obbligo previdenziale.

Conseguenza di ciò è che gli accordi che concludono una procedura di conciliazione monocratica devono necessariamente muovere da un riconoscimento chiaro ed assoluto da parte del datore di lavoro della sussistenza di un rapporto di lavoro intercorso con il lavoratore al quale vengono riconosciute le somme, all'esito della conciliazione, a titolo di retribuzione o di corrispettivo, con la relativa valorizzazione previdenziale.

Caratteristiche del verbale di accordo

Al fine di conseguire gli effetti previsti, il verbale di accordo dovrà espressamente evidenziare le singole voci contrattuali da cui derivano le somme concordate e conciliate (ad es., differenze retributive, maggiorazioni per lavoro straordinario, trattamento di fine rapporto), anche allo scopo di delineare correttamente il debito previdenziale il cui assolvimento comporta l'estinzione del procedimento ispettivo.

Analogamente può legittimamente sostenersi per quanto attiene al periodo lavorativo concordato tra le parti, sempre con riferimento ai profili contributivi.

Peraltro, la sottoscrizione del verbale di accordo, al termine di entrambe le tipologie di conciliazione monocratica, si accompagna alla inoppugnabilità dell'accordo transattivo, vista la dichiarata non applicabilità dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 2113 cod. civ., in base ai quali le rinunzie e le transazioni derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo non sono valide e possono essere impugnate con qualsiasi atto, anche stragiudiziale, del lavoratore, idoneo a renderne nota la volontà (art. 11, comma 3, D.Lgs. n. 124/2004). D'altra parte, va rilevato che il verbale di conciliazione monocratica non sembra acquisire efficacia di titolo esecutivo, neppure per intervento del Tribunale, giacché ad esso non possono applicarsi le previsioni contenute nell'art. 411 c.p.c., tanto che il verbale stesso non deve essere depositato presso la cancelleria del Tribunale, ma rimane depositato esclusivamente presso la Direzione del lavoro che lo ha formato e redatto.

Peraltro, la circolare n. 36/2009 ha stabilito che la mancata ottemperanza all'obbligo del versamento delle somme concordate in sede conciliativa «sembra consentire» al lavoratore «l'attivazione della procedura esecutiva» davanti all'autorità giudiziaria, sulla scorta dell'accordo raggiunto: secondo il Ministero del lavoro

il verbale di conciliazione, ai sensi dell'art. 474, comma 2, n. 3, c.p.c., può rientrare fra «gli atti ricevuti (...) da pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli».

Permane, in ogni caso, la valenza del verbale di accordo come prova scritta del credito del lavoratore (art. 642 c.p.c.), ovvero come riconoscimento del debito (art. 1988 c.c.) con il privilegio della fede pubblica (art. 2700 c.c.), in ragione della qualità di pubblico ufficiale del conciliatore verbalizzante.

D'altro canto, sempre secondo quanto sancito dalla circolare n. 36/2009, le dichiarazioni verbalizzate dalle parti durante la procedura di conciliazione monocratica non possono essere utilizzate a scopi diversi da quelli conciliativi e in particolare non possono essere richiamate per le finalità relative al procedimento ispettivo.

Profili previdenziali

Per quanto concerne, più specificamente, la quantificazione della contribuzione, l'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 comporta il rispetto integrale dell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989, convertito nella legge n. 389/1989, pertanto, la retribuzione che deve essere assunta come base di calcolo non può in nessun caso risultare inferiore all'importo stabilito dagli atti normativi vigenti e dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale.

Sul punto, esattamente, la circolare n. 24/2004 aveva spiegato che il riferimento alle «norme in vigore» (art. 11, comma 4) deve essere inteso «anche con riguardo al rispetto dei minimali contributivi così come stabiliti dalla legge, pertanto qualora l'accordo in sede conciliativa monocratica si determini su parametri retributivi di misura inferiore ai minimali contrattuali, ai fini previdenziali il computo degli oneri contributivi e assicurativi va comunque operato con riferimento ai minimali di legge, se l'importo oggetto di conciliazione è inferiore ai predetti minimali».

La precisazione ministeriale comporta, altresì, una importante innovazione su un piano squisitamente operativo, e cioè che la determinazione della contribuzione da versare in base alle somme concordate deve essere operata direttamente dal funzionario conciliatore e non già dall'Istituto previdenziale, fermo restando l'obbligo da parte di quest'ultimo di verificare la correttezza dei calcoli e, in caso di errore, di procedere alle necessarie segnalazioni correttive.

Con riguardo all'obbligo contributivo, peraltro, l'Inps con circolare 20 settembre 2004, n. 132 ha stabilito che il momento di insorgenza dell'obbligo coincide con il termine indicato nel verbale di accordo per il pagamento delle somme dovute al lavoratore, pertanto il versamento dei relativi contributi previdenziali dovrà avvenire «entro il sedicesimo giorno del mese successivo». Analogamente l'Inail, per quanto concerne i premi assicurativi, con circolare 17 dicembre 2004, n. 86, ha sancito che il verbale di accordo rappresenta l'atto da cui scaturisce l'obbligo del pagamento dei premi stessi e pertanto il termine per il versamento «è da intendersi fissato al giorno 16 del mese successivo alla data di sottoscrizione del verbale».

Conseguenza importante dei chiarimenti forniti da Inps e Inail, con le circolari richiamate, è data dal fatto che il pagamento dei contributi rispettando i termini assegnati esonera il datore di lavoro dall'obbligo di pagare ulteriori somme aggiuntive e altri accessori previsti dalla legge a titolo sanzionatorio, fatto salvo quanto previsto per la sanzione civile previdenziale che non sfugge, pur nei termini della sanzione per omissione, secondo quanto sancito dal Ministero del lavoro con la risposta ad interpello n. 5222/2006 e puntualizzato dall'Inps nella circolare n. 6/2007.

In particolare con risposta ad interpello n. 5222 del 26 ottobre 2006 il Ministero del lavoro ha sancito che la conciliazione monocratica rientra pienamente nella formulazione dell'art. 116, comma 8, lett. b), ultimo periodo, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, che ha riguardo alla denuncia della situazione effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli Enti impositori, in quanto tale fattispecie esula dall'ipotesi di un accertamento da parte di un organo di vigilanza e presuppone, al contrario, un'attivazione del debitore finalizzata alla regolarizzazione contributiva.

La circolare ministeriale n. 36/2009, nel richiamare e confermare l'interpello, ha poi ulteriormente ribadito che il riconoscimento del debito patrimoniale, contributivo e assicurativo effettuato nella sede conciliativa, costituisce un'ipotesi di spontanea denuncia, che prescinde da qualsiasi contestazione o richiesta da parte degli Enti impositori, assimilandosi ad una ipotesi di «omissione» e non di «evasione» contributiva.

Ne consegue, come precisato dalla circolare 9 gennaio 2007, n. 6 dell'Inps, che «il datore di lavoro è obbligato non solo a versare la contribuzione commisurata alla somma oggetto di conciliazione o ai minimali di legge, se quella conciliata fosse inferiore, ma anche a pagare le somme aggiuntive nella misura prevista per le omissioni contributive». Peraltro l'importo dovuto a titolo di somma aggiuntiva va determinato applicando alla contribuzione dovuta il tasso vigente alla data di pagamento, «per il tempo intercorrente tra la scadenza dei singoli periodi di paga fino al termine fissato con il verbale di conciliazione».

Permane, uno dei vantaggi più significativi per il datore di lavoro che si accorda col lavoratore denunciante in sede di conciliazione monocratica, accanto all'ulteriore profilo di convenienza economico-finanziaria con riguardo al calcolo del debito previdenziale in ragione delle somme concordate, pur rispettando i minimali, e non dell'effettiva retribuzione complessivamente corrisposta, calcolando sulle medesime somme anche le sanzioni previdenziali, peraltro nella misura prevista per le omissioni e non già per le evasioni.

Quanto invece all'ipotesi di una rateazione del debito previdenziale (pagamento dilazionato), è stato chiarito che l'effetto estintivo conseguente alla conciliazione monocratica, rispetto alle attività ispettive e sanzionatorie, è connesso alla verifica effettiva del pagamento delle spettanze patrimoniali al lavoratore, con riferimento a tutte le somme concordate, nonché alla comunicazione, da parte degli Istituti competenti, della concreta ammissione del datore di lavoro al pagamento rateale del debito previdenziale, con attestazione dell'avvenuto versamento della prima rata dovuta.

Tuttavia, non è stato specificato che cosa accada nel caso in cui il datore di lavoro smetta di pagare, alle scadenze temporali prefissate, quanto dovuto per i debiti contributivi già rateizzati. Deve, comunque, ritenersi che tale inadempimento sia idoneo a legittimare uno specifico intervento recuperatorio da parte dell'Istituto previdenziale, perdendo in tal modo la sua connaturata vincolatività l'accordo raggiunto in sede conciliativa.

Postilla finale

Infine, pendono sul verbale di conciliazione monocratica due questioni rimaste irrisolte.

Un primo dilemma concerne la praticabilità di una conciliazione monocratica in pendenza di un accertamento ispettivo da parte di organismi di vigilanza diversi dal Ministero del lavoro.

In verità non è chiaro sul punto se a rendere possibile la conciliazione monocratica, preventiva o anche contestuale, sia l'assenza di accertamenti ispettivi in atto da parte del personale di vigilanza della Direzione provinciale del lavoro, oppure se l'effetto inibitorio debba essere collegato anche alle indagini in corso svolte da altri soggetti pure istituzionalmente competenti (Istituti previdenziali, Amministrazione finanziaria).

Se ragioni sistematiche e di coerenza interna inducono senza dubbio ad optare per la soluzione estensiva che parifica le indagini ispettive da chiunque poste in essere quale presupposto negativo per l'attivazione di una conciliazione monocratica, ove peraltro siano in atto le attività vere e proprie di accertamento, resta irrisolto il problema di quali modalità o strumentazioni possa utilizzare la Dpl, che procede ad un tentativo di conciliazione *ex art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004*, per essere portata a conoscenza delle attività di vigilanza in corso. In secondo luogo va tenuto presente che riguardo all'efficacia del verbale di accordo all'esito della conciliazione monocratica il Parlamento sta esaminando il disegno di legge già approvato dal Senato della Repubblica (AS n. 1167/2008, già AC n. 1441-*quater*/2008), in base al quale il testo vigente dell'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 verrebbe ad essere integrato da un comma 3-*bis* del seguente tenore: «*Il verbale di cui al comma precedente è dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata*». Se, dunque, il testo fosse approvato il verbale di accordo derivante dalla conciliazione monocratica consentirebbe al lavoratore di ottenere dal giudice l'immediata esecutività per la riscossione delle somme concordate non pagate dal datore di lavoro (il quale seguirà ad essere destinatario dell'ispezione con i relativi provvedimenti sanzionatori).

Verbale di acquisizione del consenso alla conciliazione monocratica

Ministero del lavoro e delle politiche sociali
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio Ispezione del lavoro
ViaTel..... Fax
Indirizzo e-mail

VERBALE n. del DI ACQUISIZIONE DEL CONSENSO DELLE PARTI
ALL'ESPERIMENTO DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE MONOCRATICA
(art. 11, c. 6, del D.Lgs. 124/2004)

L'anno 200..., il giorno del mese di, i... sottoscritt... ..
in servizio presso la intestata Direzione Provinciale del Lavoro, nel corso della visita ispettiva iniziata in data, ha/hanno
ritenuto sussistenti i presupposti previsti dall'art. 11 D.Lgs. 124/2004 per una possibile soluzione conciliativa della controversia tra:

datore di lavoro, attività esercitata,
con sede legale a via/piazza

e

il lavoratore Sig...., nat... il a,
residente a via/piazza

Detta controversia concerne le seguenti rivendicazioni, riferite all'intercorso/intercorrente rapporto di lavoro:

A tal fine acquisisce/acquisiscono, qui di seguito, il consenso delle parti sopra identificate ad esperire un tentativo di conciliazione ai
sensi e per gli effetti dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004, qualora attivato da questa Direzione.

per il datore di lavoro:

...l... sottoscritt... ..,
nat... il a, residente a,
via/piazza, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della ditta/società
..... come sopra identificata

acconsente

all'esperimento di un tentativo di conciliazione monocratica ex art. 11 D.Lgs. 124/2004 con il lavoratore Sig...
....., con esclusivo riferimento alle rivendicazioni sopra riferite.
Acconsente, inoltre, al trattamento dei dati personali ai sensi del D. Lgs. n.196 del 30.6.2003.

(Luogo e data)

Firma del datore di lavoro

per il lavoratore:

...l... sottoscritt... ..,
come sopra generalizzato, prestatore di lavoro a favore della ditta/società sopra identificata

acconsente

all'esperimento di un tentativo di conciliazione monocratica ex art. 11 D.Lgs. 124/2004 con la medesima ditta/società, con esclusivo
riferimento alle rivendicazioni sopra riferite.
Acconsente, inoltre, al trattamento dei dati personali ai sensi del D.Lgs. n.196 del 30.6.2003.

(Luogo e data)

Firma del lavoratore

Resta impregiudicato il diritto di ciascuna delle parti a non partecipare alla eventuale seduta conciliativa ovvero a non addvenire ad
alcun accordo conciliativo in merito alle rivendicazioni di cui sopra.

Il presente verbale viene redatto in triplice copia, di cui due vengono rilasciate alle parti interessate, l'altra viene trasmessa al Di-
rettore della Direzione provinciale del lavoro, ai fini dell'attivazione la procedura conciliativa prevista dall'art. 11 D.Lgs. 124/2004.

Il/ verbalizzante/i

Convocazione per conciliazione monocratica preventiva

Ministero del lavoro e delle politiche sociali
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio Ispezione del lavoro
ViaTel..... Fax
Indirizzo e-mail

Prot. n. ... del ...
Raccomandata A.R.

Luogo, data

Alla ditta/Società

Via

.....

in persona del suo legale rappresentante p.t.

Al ... Sig

Via

.....

Oggetto: art. 11, comma 6, D.Lgs. 124/2004 - convocazione per il tentativo di conciliazione.

La scrivente Direzione, vista la richiesta di intervento prot. n. ... del, presentata dal Sig... .., preso atto dell'acquisizione del consenso (ovvero ritenendo implicita l'acquisizione del consenso) ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 30.6.2003, ha ritenuto sussistere le condizioni per avviare il tentativo di conciliazione monocratica previsto dall'art. 11, comma 1, del D.Lgs. 124/2004 con riferimento alle rivendicazioni di seguito indicate, relative all'intercorso/intercorrente rapporto di lavoro:

Al riguardo si fa presente che in caso di richieste di intervento ispettivo dalle quali emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia, la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente può avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate, da esperire in sede monocratica davanti ad un proprio funzionario.

Le parti potranno farsi assistere da associazioni od organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.

In caso di accordo, il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, ed il pagamento delle somme dovute al lavoratore estinguono il procedimento ispettivo.

In caso di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, la Direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi.

Tutto ciò premesso, la convocazione delle parti - cui la presente è indirizzata - viene fissata per il giorno alle ore davanti al... Sig... .. (piano ... - stanza ... - tel. - fax) designato da questa Direzione.

Il Direttore
(Dr/Dr.ssa))

(*) Riportare eventualmente la descrizione delle rivendicazioni effettuata dall'ispettore nella relazione di cui comma 6 art. 11 D.Lgs. 124/2004.

Convocazione per conciliazione monocratica contestuale

Ministero del lavoro e delle politiche sociali
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio Ispezione del lavoro
Via Tel. Fax
Indirizzo e-mail

Luogo, data

Prot. n. ... del ...
Raccomandata A.R.

Alla ditta/Società

Via

.....

in persona del suo legale rappresentante p.t.

Al ... Sig

Via

.....

Oggetto: art. 11, comma 6, D. Lgs. 124/2004 - convocazione per il tentativo di conciliazione.

La scrivente Direzione, vista la relazione de... Ispettor datata, preso atto del consenso espresso nel verbale di primo accesso ispettivo n. del - oppure: in apposito verbale n. del; con posta elettronica certificata del; con lettera raccomandata del (in allegato alla predetta relazione) avvia il tentativo di conciliazione monocratica previsto dall'art. 11, comma 6, del D.Lgs. 124/2004 con riferimento alle rivendicazioni di seguito indicate, relative all'intercorso/intercorrente rapporto di lavoro:

(*)

Al riguardo si fa presente che, qualora nel corso dell'attività di vigilanza l'ispettore procedente ritenga sussistenti i presupposti per una soluzione conciliativa, la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente può avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni rilevate in sede ispettiva, da esperire in sede monocratica davanti ad un proprio funzionario.

Le parti potranno farsi assistere da associazioni od organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.

In caso di accordo, il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, ed il pagamento delle somme dovute al lavoratore estinguono il procedimento ispettivo.

In caso di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, la Direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi.

La presente convocazione interrompe i termini di cui all'art. 14 legge n. 689/81 fino alla conclusione del procedimento conciliativo. Tutto ciò premesso, la convocazione delle parti - cui la presente è indirizzata - viene fissata per il giorno alle ore davanti al... Sig... (piano ... - stanza ... - tel. - fax) designato da questa Direzione.

Il Direttore
(Dr/Dr.ssa))

(*) Riportare eventualmente la descrizione delle rivendicazioni effettuata dall'Ispettore nella relazione di cui comma 6 art. 11 D.Lgs. 124/2004.

Processo verbale di conciliazione monocratica con esito positivo

Ministero del lavoro e delle politiche sociali
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio Ispezione del lavoro
ViaTel..... Fax
Indirizzo e-mail

PROCESSO VERBALE DI CONCILIAZIONE - ART. 11 D.LGS. 124/2004

L'anno 200..., il giorno del mese di, alle ore, presso la sede della Direzione provinciale del lavoro di avanti al Funzionario/Ispettore Sig./Sig.ra, in funzione di Conciliatore monocratico, designato dal Direttore della Direzione provinciale del lavoro, sono comparsi:

per il datore di lavoro

< Sig... Legale rappresentante *pro tempore*
della ditta/società
Ovvero
Delegato con potere di conciliare in atti
della ditta/società

< Sig... Assiste il datore di lavoro

per il lavoratore

< Sig... Lavoratore

< Sig... Assiste il lavoratore

I presenti sono qui intervenuti, a seguito di rituale convocazione della Direzione provinciale del lavoro, per esperire il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004, in riferimento alle richieste del lavoratore Sig... nei confronti della ditta/società richieste che qui di seguito si riportano:

Tanto premesso, il Conciliatore dichiara aperta la seduta e dà la parola alle parti.

Il lavoratore

Il datore di lavoro

Dopo ampia discussione, le parti si accordano sulla seguente proposta conciliativa:

Con la puntuale esecuzione di quanto concordato, le parti dichiarano di non aver più nulla a pretendere l'una dall'altra per le causali sopra riportate, in riferimento al rapporto di lavoro oggetto della presente controversia e al periodo lavorativo riconosciuto da entrambe le parti.

Il Conciliatore dichiara concluso il tentativo di conciliazione **con esito positivo**; ai sensi del comma 3 dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004, al presente verbale, sottoscritto dalle parti, non si applicano le disposizioni di cui all'art. 2113 cod. civ., c. 1, 2 e 3.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004, il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti nel presente atto, ed il pagamento delle somme dovute al lavoratore estinguono il procedimento ispettivo nei confronti del datore di lavoro, ferma restando la possibilità che nuovi diversi accertamenti siano avviati a seguito di altra denuncia ovvero di visita di iniziativa.

Conseguentemente, il datore di lavoro è tenuto a produrre a questa Direzione, entro il giorno _____ ricevuta del pagamento delle spettanze retributive al lavoratore.

Entro lo stesso termine, il datore di lavoro dovrà esibire a questa Direzione la ricevuta dei versamenti previdenziali ed assicurativi. Diversamente, in caso di rateizzazione del debito previdenziale dovrà essere esibita comunicazione da parte degli Istituti competenti dell'effettiva ammissione al pagamento rateale del debito con attestazione dell'avvenuto versamento della prima rata.

Copia del presente atto viene trasmessa per la verifica dei versamenti previdenziali ed assicurativi agli Enti interessati.

La seduta è sciolta alle ore _____.

Luogo e data

Sig...
Sig...
Sig...
Sig...

Il Conciliatore

Processo verbale di conciliazione monocratica con esito negativo

Ministero del lavoro e delle politiche sociali
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio Ispezione del lavoro
ViaTel..... Fax
Indirizzo e-mail

PROCESSO VERBALE DI CONCILIAZIONE - ART. 11 D.LGS. 124/2004

L'anno 200..., il giorno del mese di, alle ore, presso la sede della Direzione provinciale del lavoro di avanti al Funzionario/Ispettore Sig./Sig.ra, in funzione di Conciliatore monocratico, designato dal Direttore della Direzione provinciale del lavoro, sono comparsi:

per il datore di lavoro

< Sig.. Legale rappresentante *pro tempore*
della ditta/società
Ovvero
Delegato con potere di conciliare in atti
della ditta/società

< Sig.. Assiste il datore di lavoro

per il lavoratore

< Sig.. Lavoratore

< Sig.. Assiste il lavoratore

I presenti sono qui intervenuti, a seguito di rituale convocazione della Direzione provinciale del lavoro, per esperire il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004, in riferimento alle richieste del lavoratore Sig. nei confronti della ditta/società richieste che qui di seguito si riportano:

Tanto premesso, il Conciliatore dichiara aperta la seduta e dà la parola alle parti.

Il lavoratore

Il datore di lavoro

Le parti insistono nelle rispettive posizioni.

Il Conciliatore, preso atto della mancanza di un accordo tra le parti, vista l'impossibilità di formulare una qualsivoglia proposta di conciliazione, dichiara concluso il tentativo di conciliazione con esito negativo.

oppure

A mero titolo conciliativo, il Conciliatore formula la seguente proposta conciliativa:

Il lavoratore/la ditta/entrambi le parti, ribadendo le proprie posizioni, rifiuta/rifutano in quanto

Il Conciliatore, pertanto, dichiara concluso il tentativo di conciliazione **con esito negativo**.

Al riguardo si richiamano le previsioni dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004 secondo cui, in caso di mancato accordo, la Direzione provinciale del lavoro darà seguito agli accertamenti ispettivi.

Si precisa, infine, che dalla data odierna riprendono a decorrere i termini di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981 n. 689.

La seduta è sciolta alle ore _____

Luogo e data

Sig.. _____

Sig.. _____

Sig.. _____

Sig.. _____

Il Conciliatore _____

Verbale di mancata comparizione alla conciliazione monocratica

Ministero del lavoro e delle politiche sociali
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio Ispezione del lavoro
Via Tel..... Fax
Indirizzo e-mail

VERBALE DI MANCATA COMPARIZIONE AL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE EX ART. 11 D.LGS. 124/2004

Oggi, presso la sede della intestata Direzione provinciale del lavoro, avanti al Funzionario/Ispettore Sig., in funzione di Conciliatore monocratico, designato dal Direttore della Direzione provinciale del lavoro, sono stati invitati a comparire con rituale convocazione della Direzione provinciale del lavoro:

< Sig. Legale rappresentante *pro tempore*
della ditta/società

< Sig. Lavoratore

La convocazione è stata inoltrata al fine di esperire il tentativo di conciliazione, ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004, in riferimento alle richieste del lavoratore Sig. nei confronti della ditta/società
Il Conciliatore, alle ore _____, dà e prende atto che risulta presente soltanto il lavoratore ovvero il rappresentante della ditta/società.

oppure

Il Conciliatore, alle ore _____, prende atto che nessuna delle due parti convocate è presente.
Pertanto, vista l'impossibilità di esperire il tentativo di conciliazione in data odierna, il Conciliatore lo dichiara concluso **con esito negativo**.

Il presente verbale verrà trasmesso tempestivamente alla/e parte/i assente/i.

Al riguardo si richiamano le previsioni dell'art. 11 D.Lgs. 124/2004 secondo cui, in caso di assenza di una o di entrambe le parti, la Direzione provinciale del lavoro darà seguito agli accertamenti ispettivi.

Si precisa, infine, che dalla data odierna riprendono a decorrere i termini di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981 n. 689.
La seduta è sciolta alle ore _____.

Luogo e data

Il Conciliatore
