

Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale

di Antonino Sgroi

Quadro generale

Il d.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, sotto il versante previdenziale, non conclude ed esaurisce il percorso che il legislatore ha intrapreso con la l. delega 14 febbraio 2003, n. 30; allo stesso si devono connettere, quanto meno e allo stato, due ulteriori testi legislativi, ovverosia:

- le disposizioni contenute nell'art. 43 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni in l. 24 novembre 2003, n. 326;
- il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, con il quale si attua la delega contenuta nell'art. 8 della l. n. 30 in tema di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro.

Una ricognizione e l'abbozzo di un tentativo di riconduzione a sistema, nei limiti della presente trattazione, con riguardo al micro-sistema previdenziale, necessitano di una lettura integrata della congerie di norme che il legislatore – a partire dalla legge delega e concludendo con il d.lgs. n. 124/2004, tenendosi altresì conto delle modifiche e integrazioni che lo stesso legislatore ha, nel frattempo, operato sui predetti decreti legislativi – ha dedicato specificamente al diritto del lavoro ma che, direttamente e indirettamente, coinvolgono aspetti previdenziali.

Aspetti previdenziali che possono essere letti sotto un duplice versante:

- l'uno, a monte, che afferisce agli obblighi posti a

carico di chi fruisce del lavoro altrui o direttamente a carico del lavoratore, sia esso subordinato o autonomo;

- l'altro, a valle, che attiene alle tutele apprestate dall'ordinamento in favore dei lavoratori, siano essi autonomi o subordinati, coinvolti in questi mutamenti legislativi.

In questa sede, tendenzialmente si preteriranno, ove non necessari ai fini dell'esposizione, gli aspetti lavoristici della riforma, privilegiando l'aspetto previdenziale, sia con riguardo alla ricostruzione degli obblighi di contribuzione posti a carico del datore di lavoro e del lavoratore autonomo a seguito delle modifiche legislative, sia con riguardo all'aspetto delle tutele previdenziali apprestate dall'ordinamento in favore di queste nuove figure di lavoratori ⁽¹⁾.

Infine il versante previdenziale investigato si deve porre in collegamento con il modello delineato dal legislatore in tema di tutela dei diritti dei lavoratori apprestata dallo stesso e assegnata, nella sua concreta attuazione, a organi dello stesso apparato statale ⁽²⁾.

Chiariti i confini all'interno dei quali si dipanerà la presente relazione, si deve, in via di ulteriore approssimazione, delineare l'*iter* che, all'interno dei delimitati limiti, si seguirà per dare un quadro generale della materia, nei limiti dell'odierna trattazione.

Il reticolato normativo costituito dal decreto delegato n. 276, oltre ad avere come suo entroterra legislativo necessitato la l. delega n. 30, contempla anche, per l'individuazione della *ratio* a esso sottesa, la relazione accompagnatoria dello stesso, pertanto da questa e dai principi della legge delega si prenderanno le mosse al fine di individuare i *caratteri previdenziali* della riforma.

Ma, ancor prima di tale analisi, è d'uopo constatare come, da una lettura a volo d'uccello del dianzi citato complesso normativo, si evinca una scelta legislativa di contrario avviso a quella sino a poco tempo prima avallata dell'introduzione di una disciplina generale in materia di lavoro atipico, contenitore entro il quale si intendeva disciplinare tutta una serie di rapporti di lavoro anomolati (³).

Il legislatore ha optato per l'individuazione, la nomenclazione e la disciplina *ad hoc* di rapporti di lavoro che, antecedentemente, potevano ben esistere e avere una disciplina presa in prestito da rapporti di lavoro a loro contenutisticamente vicini e per i quali il legislatore aveva antecedentemente apprestato una disciplina.

Questa scelta, di specifica disciplina legislativa, ovviamente non preclude l'esistenza di vuoti normativi e l'eventuale applicazione nei confronti di questi nuovi tipi di rapporto di lavoro della disciplina dettata dallo stesso legislatore per altri tipi di rapporti di lavoro.

Preso atto di questa scelta, con riguardo al versante previdenziale occorre chiedersi se con la stessa si sono apportate modifiche, e se sì in che termini, al modello generale e tendenziale di previdenza sociale sinora esistente.

Per compiere tale opera è necessario, innanzitutto, chiedersi quali siano stati e, in un momento logicamente precedente, individuare i fini perseguiti dal legislatore sotto il nostro versante.

Questa prima ricognizione, in questa sede, prenderà spunto dal Libro Bianco sul welfare, *Proposte per una società dinamica e solidale*, del febbraio del 2003 opera del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dalla Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma Biagi (⁴).

Il Libro Bianco, definito dagli stessi autori «[...] il naturale proseguimento del Libro Bianco sul Mercato del Lavoro [...]» (⁵), ha, sempre secondo

quanto si legge nello stesso, «[...] lo scopo di mettere a punto un quadro di riferimento per realizzare e rinforzare la coesione sociale del Paese [...]», e da una lettura dello stesso non traspare alcuna intenzione esplicita di toccare l'attuale assetto previdenziale in punto individuazione degli obblighi contributivi posti a carico dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi, l'obiettivo esplicito è quello di incrementare le occasioni di lavoro e garantire a tutti un equo accesso a una occupazione regolare e di qualità.

Obiettivo, con riguardo al profilo afferente all'accesso al lavoro e con riferimento a soggetti prima esclusi (donne e giovani), al cui raggiungimento hanno concorso, secondo gli autori del Libro Bianco sul mercato del lavoro, «gli strumenti di flessibilità all'ingresso (che hanno) contribuito a ridurre le iniquità e le inefficienze discendenti da un mercato del lavoro rigido» (⁶).

Da tale constatazione discende che per tutte le nuove figure di rapporti di lavoro introdotte con la legge delega e con il successivo decreto legislativo non vi era intenzione alcuna da parte del legislatore delegante, e a maggior ragione del legislatore delegato, di modificare il pregresso assetto legislativo sul tema qui investigato.

La stessa affermazione può farsi se si legge la Relazione di accompagnamento al decreto delegato.

Si ripete ancora una volta nella predetta Relazione che l'obiettivo della riforma è quello di assicurare meno precarietà, più lavoro stabile e regolare, maggiori tutele e pari opportunità per tutti (⁷), si afferma che «le misure contenute nel decreto delegato estendono le tutele a favore di una più ampia platea di soggetti: quelle persone oggi intrappolate nelle finte collaborazioni coordinate e continuative e in una economia sommersa [...] [e a tal fine si] creano regole semplici ed effettivamente esigibili [...] [con la conseguenza che si avrà la creazione di] un contratto di lavoro regolare [in forza del quale si] versano contributi alle casse dello Stato».

Orbene dalla lettura di questi passi se ne deduce che il legislatore non ha voluto abbassare i livelli di tutela apprestati dall'ordinamento nei confronti dei lavoratori e, in perfetta sintonia, non ha voluto ridurre i livelli degli obblighi previdenziali posti a carico dei datori di lavoro, o in via più generale di chi lavora, tant'è che prospetta con la propria ma-

novra un aumento delle entrate contributive. E, in parallelo, nulla cambia pertanto con riguardo ai poteri ispettivi riconosciuti agli organi amministrativi per la verifica del corretto adempimento da parte dei datori di lavoro di quanto previsto nel testo legislativo in commento.

Acclarati gli obiettivi della riforma, così come dichiarati dal legislatore nel Libro Bianco sul welfare e, successivamente, nella Relazione di accompagnamento al decreto delegato n. 276, bisogna ora chiedersi come la stessa si inveri nella concreta normazione.

In via teorica la creazione di nuovi tipi di rapporti di lavoro, sotto il profilo previdenziale, non produce alcuno scossone stante il fatto che per ognuno di essi dovrà individuarsi la normazione previdenziale di riferimento esistente, a meno che non si rinvenga nella specifica disciplina di ciascuno di essi una disposizione *ad hoc* (si prescinde in questa sede se migliorativa o peggiorativa della generale).

Il micro – sistema previdenziale, come noto, prevede un obbligo generale di contribuzione che, al suo interno, si può suddividere, a fini esemplificativi, in due grandi tronconi:

- obblighi contributivi per il lavoro subordinato posti a carico del datore di lavoro e del lavoratore subordinato (in percentuali diverse);
- obblighi di contribuzione posti a carico del lavoratore autonomo (al cui interno si situavano le collaborazioni coordinate e continuative per le quali il sistema poneva un obbligo di contribuzione a carico del beneficiario della prestazione), assegnando a quest'ultima espressione un'ampia valenza contenutistica, che consente di porre al suo interno qualsivoglia attività lavorativa non subordinata.

Se le linee generali di sistema sono quelle sommariamente tracciate ne discende, *a fortiori*, che i nuovi tipi di rapporti di lavoro troveranno una loro regolamentazione, sotto il versante contributivo, nella disciplina generale sul tema, salve le eccezioni alla stessa, se rese possibili dal legislatore delegante e nei limiti tracciati dallo stesso⁽⁸⁾.

In via teorica può quindi ben affermarsi che, una volta accertata la riconduzione del nuovo tipo al *modello* lavoro subordinato o, all'opposto, al *modello* lavoro autonomo, scatteranno le regole previdenziali generali, poste a tutela dell'interesse pubblico perseguito e tutelato dall'ente previdenziale,

in tema di obblighi contributivi.

Se questa è l'architettura di riferimento, la prima attività da compiere è la riconduzione di ciascuno dei tipi, delineati con la legge delega e il decreto legislativo, al modello di riferimento e, a tal fine, non si può che rinviare all'opera compiuta dai lavoratori sul tema e della quale in questa sede si faranno proprie le conclusioni per ciascuno dei nuovi tipi.

Se si procede a un'aggregazione dei citati tipi può dirsi che:

- nella categoria del lavoro subordinato si annoverano i rapporti di lavoro che si instaurano nelle somministrazioni di lavoro (art. 20 e ss.), nell'appalto (art. 29), nel distacco (art. 30), nel lavoro intermittente (art. 33 e ss.), nel lavoro ripartito (art. 41 e ss.), nel lavoro a tempo parziale, nell'apprendistato, nell'inserimento (art. 54);
- nella categoria lavoro autonomo si annoverano il lavoro a progetto (art. 61), il lavoro accessorio (art. 70), il lavoro reso dagli associati in partecipazione (quest'ultimo disciplinato nell'art. 43 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni in l. 24 novembre 2003, n. 326).

Se si riconosce come possibile tale riconduzione dei tipi della riforma del 2003 ai *grandi tipi* descritti nel sistema previdenziale ne discende che alcun grado di novità può predicarsi sotto questo versante e, si ripete, la normativa da applicare sarà quella generale.

Tale assunto però dovrà essere ulteriormente verificato alla luce dell'eventuale specifica disciplina previdenziale contenuta, rispettivamente, nella legge delega e nel decreto legislativo, rammentando con riguardo alla prima che la stessa potrà ben contenere disposizioni di diretta e immediata applicazione che non prevedono la *mediazione* del legislatore delegato, in parallelo a disposizioni la cui concreta attuazione non potrà che passare attraverso la normazione delegata.

Gli interventi, impliciti o espliciti, che la legge delega fa nella nostra materia appaiono alquanto limitati, rinvenendosi gli stessi in materia di somministrazione di manodopera, di gruppi di impresa, di aiuti di Stato per la stipula di rapporti di lavoro con contenuto formativo, di previsione di agevolazioni per incentivare l'utilizzo di contratti a tempo parziale, di collaboratori, di prestazioni di lavoro oc-

casionale e accessorio.

La legge delega

Il legislatore delegante, nel prevedere l'abrogazione della disciplina dettata dalla l. 23 ottobre 1960, n. 1369, e contestualmente la creazione di un *modello generale ruotante attorno alla somministrazione di manodopera* (art. 1, lett. m), fissa fra i criteri direttivi della nuova legislazione, fra l'altro, quelli:

- a) della perpetuazione di un obbligo di solidarietà tra fornitore e utilizzatore in caso di somministrazione di lavoro altrui (n. 4, ultima lettera citata);
- b) della fissazione di un trattamento inderogabile, in favore dei lavoratori coinvolti nell'attività di somministrazione di manodopera, non inferiore a quello a cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice (n. 5, lettera citata).

Questi due principi, sotto il versante previdenziale, comportano:

- la possibilità da parte dell'ente previdenziale di escutere, nell'ipotesi di inadempimento contributivo, indifferentemente l'impresa fornitrice di manodopera e l'impresa utilizzatrice della medesima e ciò senza che nessuna di esse possa frapporre la preventiva necessaria escussione dell'altra società solidalmente obbligata al pagamento della contribuzione previdenziale;
- l'impossibilità da parte del legislatore delegato di fissare un trattamento contributivo in favore dei lavoratori somministrati, ovviamente a parità di attività lavorativa, inferiore a quello che il datore di lavoro utilizzatore del lavoro somministrato riconosce ai propri dipendenti.

Sempre l'art. 1, lett. n, nel prevedere un'agevolazione di tipo amministrativo in favore dei *gruppi di imprese*, precisamente la possibilità che l'impresa capogruppo adempia, per tutte le società collegate e controllate, agli adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale con riguardo ai lavoratori dipendenti, riafferma, nonostante l'adempimento amministrativo da parte della società capogruppo, la titolarità delle obbligazioni scaturenti dall'instaurato rapporto di lavoro subordinato in capo alla singola società che ha stipulato il contratto.

Contravvenendo alla regola espositiva che ci si è dati, si può evidenziare sin da ora che il legislatore delegato ha recepito tale principio nell'art. 31, il cui ultimo comma, reitera la permanenza dell'obbligo retributivo e contributivo in capo alle singole società datrici di lavoro.

Ulteriori disposizioni in materia previdenziale si rinvengono nel seno del successivo art. 2, articolo chiamato a riordinare i *contratti a contenuto formativo e di tirocinio*.

La legge delega affida al legislatore delegante il compito di razionalizzare i rapporti a contenuto formativo con il fine, fra l'altro, di uniformarli agli orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato all'occupazione e di semplificare e snellire i procedimenti di riconoscimento e di attribuzione degli incentivi, anche con criteri di automaticità di assegnazione del beneficio, e tenendo conto nel delineare tale nuova disciplina, del tasso di occupazione⁽⁹⁾.

Sotto questo crinale è d'obbligo il richiamo alle decisioni della Commissione della Comunità europea che, ripetutamente, hanno dichiarato l'incompatibilità della legislazione italiana con i principi comunitari in materia di aiuti alle imprese⁽¹⁰⁾, contenzioso comunitario in tema di aiuti concessi proprio per la stipula di contratti a contenuto formativo e per i quali la Commissione ha individuato i requisiti minimi necessari affinché la legislazione potesse superare il vaglio di legittimità e di merito in sede comunitaria.

Ne consegue pertanto che al legislatore delegato è stato affidato il compito di delineare un quadro nazionale compiuto sulla materia degli aiuti di Stato, quadro che ha quale punto di riferimento il diritto comunitario, sempre che si voglia evitare quel che è accaduto sino al 2003 non solo con la legislazione nazionale ma anche con la legislazione regionale concorrente sul tema.

Quest'ultimo riferimento consente di rilevare come la legge delega, nonostante la coscienza della complessità del fenomeno (e di ciò fa fede quanto si legge nel Libro Bianco del 2001), ignori la problematica dell'eventuale cumulo di benefici sugli stessi contratti, cumulo derivante dalla concorrenza della legislazione nazionale e regionale, e pertanto non appresti alcuna idonea disciplina che eviti, con riferimento alla legislazione regionale, una censura

in sede comunitaria, e che contemporaneamente ponga in essere meccanismi atti a evitare un'ipertrofia, o più semplicemente una mera sommatoria aritmetica, di aiuti nazionali e regionali sulla stessa materia, stante l'ovvia osservazione che un cumulo indiscriminato di aiuti non ha necessariamente un effetto benefico pari alle risorse pubbliche investite.

Il successivo intervento del legislatore delegante in materia previdenziale lo si rinviene nell'articolo dedicato al *rapporto di lavoro a tempo parziale* (art. 3).

In questa norma si affida al Governo il compito di emanare una legislazione, «anche di natura previdenziale» (lett. *d*) incentivante l'utilizzo di contratti a tempo parziale da parte dei lavoratori anziani al fine di contribuire alla crescita dell'occupazione giovanile anche attraverso il ricorso a tale tipologia contrattuale.

L'introduzione di una legislazione previdenziale incentivante i lavoratori anziani ad utilizzare i contratti *part-time* dovrebbe, in astratto (in concreto il legislatore delegato non ha disciplinato il tema), contenere una disciplina che assicuri una copertura previdenziale pari o vicina alla copertura previdenziale che il lavoratore anziano avrebbe avuto se avesse continuato nel suo rapporto di lavoro *full-time*, allo stato non si scorge alcuna altra forma possibile di incentivazione nell'ordinamento previdenziale.

Le ultime disposizioni di rilievo previdenziale nella l. n. 30/2003 è dato reperirle nell'art. 4, articolo chiamato a dettare principi e criteri direttivi, secondo l'intenzione del legislatore, *sul lavoro a chiamata, quello temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite*.

Il primo riferimento attiene al lavoro temporaneo tramite agenzia e al riconoscimento della possibilità di utilizzo di tale strumento anche nel settore agricolo e alla conseguente applicabilità degli oneri contributivi di questo settore (comma 1, lett. *b*).

Il secondo riferimento si pone all'interno della *ri-fondazione* delle collaborazioni coordinate e continuative (comma citato, lett. *c*), fra i principi e criteri direttivi si annovera la previsione di tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori, con particolare riferimento a ma-

ternità, malattia e infortunio, nonché alla sicurezza nei luoghi di lavoro, anche nel quadro di intese collettive (n. 4, ultima lettera citata).

La disposizione si bipartisce, a sua volta, in una disposizione generale ove si afferma una tutela generalizzata e, a un livello inferiore e consequenziale, una disposizione esemplificativa di quegli aspetti per i quali deve trovare applicazione la disposizione generale, geometricamente si potrebbe dire di essere davanti a una disposizione a cerchi concentrici ove la prima, di carattere generale, include la seconda, a carattere esemplificativo e particolare della seconda.

Il terzo riferimento riguarda le prestazioni di lavoro occasionale e accessorio (lett. *d*, articolo citato) ed è quello che, rispetto alla disciplina previdenziale, appare più *disarmonico*.

Si parla nel testo della norma di prestazioni di lavoro svolte da individuati soggetti, esemplificativamente disoccupati di lungo periodo o soggetti a rischio di esclusione sociale, «[...] regolarizzabili attraverso la tecnica di buoni corrispondenti a un certo ammontare di attività lavorativa [...]».

La lettura di quest'ultima frase porta a ritenere che il legislatore immagini una regolarizzazione *a posteriori* di rapporti di lavoro instaurati al di fuori di una qualsivoglia disposizione legislativa e per i quali il beneficiario dei medesimi rientra nella legalità con l'utilizzo di un sistema di buoni.

Innanzitutto appare anomalo che si parli di regolarizzazione di un fenomeno che è disciplinato per la prima volta nella legge delega, allorché all'opposto si sarebbe dovuto parlare dell'introduzione di una peculiare modalità di pagamento delle prestazioni occasionali e accessorie rese.

Ancora la previsione del pagamento della prestazione tramite l'utilizzo di buoni lascia impregiudicato l'aspetto previdenziale, ovverosia non si dice se il buono è utile anche all'assolvimento dell'obbligazione contributiva.

Ma, più a monte e in via dirimente, il legislatore non dice che il valore facciale del buono per le prestazioni rese e da pagare debba essere inferiore, sotto il profilo contributivo, alla retribuzione virtuale fissata con l'art. 1 della l. n. 389/1989, di conversione con modifiche del d.l. n. 338/1989⁽¹¹⁾.

L'articolo in commento si chiude con una disposizione che, ancor più della precedente, si pone in

rotta di collisione con il modello generale previdenziale che prevede un obbligo di versamento della contribuzione per qualsiasi attività lavorativa prestata (lett. *f*).

Si parla di configurazione specifica di *prestazioni che esulano dal mercato del lavoro* e dagli obblighi connessi delle prestazioni svolte in modo occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori, e con particolare riguardo alle attività agricole.

Secondo il dettato di questa norma ne discende che tali forme di lavoro, non prevedono forma alcuna di compenso, né tanto meno si deve ritenere di tutela previdenziale⁽¹²⁾.

Questo principio ha trovato una sua concretizzazione nella legislazione delegata solo con riguardo alle attività agricole nel caso di prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado⁽¹³⁾.

La legislazione delegata

Le agenzie di somministrazione

Esaurito, nei limiti del presente scritto, il discorso sulla legge delega non resta che interrogarsi su come i principi e i criteri direttivi della stessa sono stati concretizzati dal legislatore delegato, e se lo stesso abbia detto e scritto, sempre con riguardo all'aspetto previdenziale, più di quello che era in suo potere.

Si seguirà l'*iter* utilizzato precedentemente per l'illustrazione della l. n. 30, pertanto il primo degli argomenti in cui ci si dovrebbe imbattere è la somministrazione di lavoro ma, contrariamente a questa attesa, la prima disposizione coinvolgente aspetti previdenziali la si rinviene all'interno del Titolo II dedicato all'organizzazione e disciplina del mercato del lavoro.

Specificamente laddove si prevedono *misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato con riferimento ai lavoratori svantaggiati* (art. 13), cioè a quelle persone appartenenti a una categoria che abbia difficoltà a entrare, senza assistenza, nel mercato del lavoro ai sensi dell'art. 2, lett. *f*, del regolamento (CE) 12 dicembre 2002, n. 2204/2002.

Il legislatore delegato, con il dichiarato fine di garantire l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro dei citati lavoratori, consente alle agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro, per un periodo massimo di dodici mesi e solo in caso di contratti di durata non inferiore a nove mesi (comma 1, lett. *b*), fra l'altro, di detrarre dai contributi dovuti per l'attività lavorativa svolta l'ammontare dei contributi figurativi nel caso di trattamenti di mobilità e di indennità di disoccupazione ordinaria e speciale⁽¹⁴⁾.

Da tale disposizione consegue che le agenzie di somministrazione hanno uno *sconto* sulla contribuzione previdenziale da versare, limitandosi le stesse a versare il differenziale fra quanto dovuto in forza del trattamento retributivo spettante per l'attività di lavoro svolta e la contribuzione figurativa accreditata automaticamente dall'ordinamento.

Descritto il modello, quel che non è chiaro è come si possa attuare tale operazione allorché nel momento in cui inizia l'attività lavorativa dovrebbe cessare qualunque tipo di sostegno in favore del lavoratore quale il trattamento di mobilità o la disoccupazione.

La struttura dell'articolo, all'opposto, lascerebbe prospettare che, nonostante l'instaurarsi di un rapporto di lavoro, vi è, per il periodo massimo di dodici mesi e limitatamente a contratti di durata non inferiore a nove mesi, l'accredito della contribuzione figurativa e ciò al fine di consentire all'agenzia di somministrazione di ridurre il proprio debito contributivo.

Si osservi che tale operazione, con riguardo alla posizione assicurativa o contributiva del lavoratore, comporta che lo stesso, nel medesimo lasso temporale, unisce contributi *reali* versati dall'agenzia di somministrazione e contributi figurativi accreditati dall'ordinamento.

A ciò si aggiunga la circostanza che nulla il legislatore dice in merito all'obbligo contributivo che, durante il rapporto di lavoro, grava direttamente sul lavoratore e da tale silenzio dovrebbe inferirsi che lo stesso rimane immutato e non è coinvolto nell'operazione dianzi descritta⁽¹⁵⁾, con la conseguenza pertanto che l'unico obbligo contributivo che diminuisce afferisce alla quota parte a carico dell'agenzia di somministrazione.

Una volta descritta la normazione è da chiedersi se

la stessa sia la naturale evoluzione dei principi della legge delega o, all'opposto, non sia una scelta autonoma del Governo che non trovi giustificazione alcuna.

La disposizione di riferimento appare essere quella contenuta nella lett. *f* del comma 2 dell'art. 2, che fissa quale principio e criterio direttivo l'incentivazione delle forme di coordinamento e raccordo fra operatori privati e operatori pubblici, ai fini di un migliore funzionamento del mercato del lavoro, nel rispetto delle competenze delle Regioni e delle Province.

Se questi sono i principi direttivi, non pare che gli stessi possano essere interpretati sino al punto di comprendere al loro interno una disciplina delegata in materia di incentivazione all'occupazione attraverso l'utilizzo di sgravi contributivi.

Il beneficio dello sgravio riconosciuto, a determinate condizioni, alle agenzie di somministrazione per l'utilizzo di lavoratori svantaggiati non pare abbia alcun nesso logico, oltre ch  giuridico, con il fine di incentivare il raccordo fra pubblico e privato.

I rapporti di lavoro instaurati con lavoratori *tout court* dalle agenzie di somministrazione, dandosi a quest'espressione una duplice valenza (lavoratori assunti per prestare la loro opera all'interno dell'agenzia e lavoratori assunti per la somministrazione), trovano la loro disciplina nel prosieguo del decreto delegato.

All'interno di tale disciplina il legislatore ha destinato un articolo specifico alla previdenza (art. 25), ma   da dire che, malgrado ci , una parte di questa disciplina riguardante gli aspetti previdenziali la si rinviene anche al di fuori della stessa e tramite l'interpolazione delle disposizioni chiamate a disciplinare l'istituto della somministrazione.

Il citato articolo, al primo periodo, da un lato pone a carico esclusivo del somministratore gli oneri contributivi, previdenziali e assistenziali senza per  specificare nei confronti di quale categoria di lavoratori e da altro lato inquadra, per l'attivit  svolta, le imprese di somministrazione nel settore terziario ⁽¹⁶⁾.

Tale obbligo di contribuzione posto a carico delle agenzie di somministrazione non   previsto con riguardo all'aumento dello 0,30% del contributo integrativo contro la disoccupazione involontaria

⁽¹⁷⁾ e, per l'indennit  di disponibilit  erogata nei contratti a tempo indeterminato la contribuzione dovuta   calcolata sul reale ammontare dell'indennit  riconosciuta al lavoratore ⁽¹⁸⁾, il tutto, come esplicitamente previsto, in deroga alla disciplina previdenziale in tema di minimale retributivo, ovvero l'art. 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con modificazioni nella l. 7 dicembre 1989, n. 389.

Ma le deroghe non si fermano e continuano con riguardo ai settori dell'agricoltura e del lavoro domestico ⁽¹⁹⁾.

In queste ipotesi, ci dice il legislatore delegato, gli oneri previdenziali posti a carico dell'agenzia di somministrazione hanno quale parametro di calcolo quello del settore ove i lavoratori prestano la propria opera.

Contestualmente alle citate deroghe, opera la *disposizione che pone a carico delle agenzie di somministrazione l'obbligo di versare a fondi bilaterali appositamente costituiti dalle parti stipulanti il contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione* (l'art. 12 chiama questi fondi *Fondi per la formazione e l'integrazione del reddito*) un contributo pari al 4% della retribuzione corrisposta ai lavoratori assunti a tempo determinato per l'esercizio di attivit  di somministrazione ⁽²⁰⁾, lo stesso contributo era previsto sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori a tempo indeterminato ⁽²¹⁾.

L'individuazione specifica di due fonti di provvista e di due fini istituzionali diversi conduceva a ritenere la necessit  da parte del fondo bilaterale beneficiario di due distinte contabilit , sia in entrata e sia in uscita, delle risorse dallo stesso disponibili. Le parti sociali si sono invece orientate a istituire due distinti fondi per la formazione e l'integrazione del reddito, uno per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato e l'altro per i lavoratori con contratto a tempo determinato ⁽²²⁾.

Infine l'omissione dei versamenti contributivi comporta a carico dell'agenzia di somministrazione l'onere della corresponsione, oltre al contributo omesso, di una somma, a titolo di sanzione amministrativa, di importo pari a quella dell'omissione contributiva.

Descritto sinteticamente il contenuto dell'art. 25 ⁽²³⁾, la prima questione da risolvere attiene al riconoscimento o meno, in capo al legislatore delegato,

del potere di introdurre una disciplina specifica in tema di previdenza sociale, non rinvenendosi alcuna specifica peculiarità che possa giustificare un necessitato intervento sul punto.

Scilicet era o non era giuridicamente possibile e, a monte, necessario dire:

- ove si inquadrano le imprese di somministrazione di manodopera;
- che i lavoratori in prestito, di settori diversi dall'agricoltura e dal lavoro domestico, hanno versati i contributi, non con riferimento al settore ove prestano la propria attività ma, all'opposto, con riferimento al settore dell'impresa che li fornisce;
- che le imprese di somministrazione si sottraggono al versamento di un aumento di aliquota contributiva e, allo stesso tempo, limitatamente a una voce quale l'indennità di mobilità si sottraggono alla regola della contribuzione virtuale fissata dalla contrattazione collettiva per l'individuazione dell'obbligo contributivo.

La risposta a questi quesiti rinvia, *more solito*, al contenuto della legge delega da un lato e, constatato l'eventuale silenzio della stessa, alla strutturale necessità che sull'argomento si dovesse apprestare una specifica e difforme disciplina da quella generale.

In realtà come evidenziato *retro*, il legislatore delegante non ha esplicitamente assegnato nella nostra materia alcun potere legislativo al Governo, da tale constatazione però non si può affermare con certezza l'illegittimità della normazione delegata in oggetto per eccesso di delega, ben potendosi affermare che proprio dalla nuova legislazione lavoristica scaturisse la necessità logico-giuridica per il legislatore delegato di introdurre una disciplina peculiare in campo previdenziale.

La fondatezza o meno di tale asserto dovrà essere vagliata con riferimento a ciascuno degli spezzoni normativi in cui si è scomposto l'art. 25.

Ma, ancor prima di iniziare tale opera, è gioco forza constatare come tale articolo trovi il suo precedente nell'art. 9 della l. 24 giugno 1997, n. 196, articolo quest'ultimo chiamato a disciplinare gli aspetti previdenziali del lavoro interinale⁽²⁴⁾ e dal quale il legislatore delegato si è limitato, come si vedrà nel prosieguo, a *copiare* parte rilevante nell'art. 25 in commento.

La prima questione attiene all'esplicito *inquadra-*

mento, ai fini dell'art. 49, l. n. 88/1989, nel settore terziario delle agenzie di somministrazione.

Sul punto non si scorge alcun *imperativo* che dovesse sfociare, come accaduto, nell'esplicito inquadramento in un settore delle predette imprese, tenendo altresì conto della circostanza che, ai sensi dell'art. 49 della l. 9 marzo 1989, n. 88, lo stesso legislatore ha affidato il compito di inquadrare le imprese, con riguardo al profilo previdenziale, all'Inps⁽²⁵⁾.

È però da rilevare che, al primo periodo del comma 1 dell'art. 9, ultima legge citata, il legislatore aveva seguito lo stesso modello ed esplicitamente aveva inquadrato le imprese fornitrici di lavoro temporaneo nel settore terziario.

Si può pertanto concludere, stante la mancanza di innovatività della disposizione che si limita a doppiare una disposizione esistente antecedentemente alla legge delega, che sotto questo versante nulla sia mutato.

Sin qui pertanto può condividersi la scelta operata in sede di normazione delegata, i maggiori problemi sorgono allorché tale *inquadramento produce effetti sulla contrattazione collettiva da applicare ai lavoratori somministrati*.

Infatti per costoro la contrattazione di riferimento non sarà (questa è la regola generale), ci dice il legislatore delegato, quella del settore ove prestano la loro opera, ma quella del settore terziario di appartenenza del somministratore⁽²⁶⁾.

Quest'opzione e, a valle, la disciplina della materia non trovano alcun appiglio nello spezzone di articolo che la legge delega dedica all'argomento anzi, all'opposto, laddove in questa si parla di «trattamento assicurativo ai lavoratori coinvolti nell'attività di somministrazione di manodopera non inferiore a quello a cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice» (n. 5, lett. *m*, art. 1) vi è la spia legislativa di altro e diverso assetto di interessi perseguito.

Vuol dirsi che una lettura armonica delle disposizioni dettate dai due testi legislativi porta a ritenere che la contribuzione previdenziale dei lavoratori somministrati non può che essere parametrata alla retribuzione virtuale della contrattazione collettiva applicata nel settore ove gli stessi sono utilizzati pena la violazione del principio e criterio direttivo di cui si è fatto menzione *supra* e, ancor più a mon-

te, del principio costituzionale di parità di trattamento.

Il riscontro della correttezza di tale assunto lo si ritrova nello stesso art. 25 del decreto citato laddove, all'ultimo comma, con riguardo a lavoratori somministrati in settori ove notoriamente la retribuzione è inferiore a quella erogata nel settore terziario ove è inquadrata l'agenzia di somministrazione, ritrova espansione la regola generale di applicazione della contrattazione collettiva del settore dove si lavora.

Si aggiunga, come ulteriore ma non per questo meno importante argomento, la circostanza che l'agenzia di somministrazione può essere un soggetto polifunzionale, non caratterizzato da un oggetto sociale esclusivo, e in questo caso è da chiarire come possa operare l'inquadramento dell'agenzia e come la stessa possa assolvere il proprio obbligo contributivo⁽²⁷⁾.

Conclusivamente si deve ritenere che il contratto del settore terziario sarà applicabile dalle imprese di somministrazione solo nei confronti dei dipendenti che all'interno delle stesse svolgono l'attività di somministrazione, nei confronti dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato (sino al momento di soppressione dell'istituto) in attesa di essere avviati al lavoro e destinatari dell'indennità mensile di mobilità⁽²⁸⁾, infine nei confronti di quei lavoratori somministrati a imprese alle quali si applica, per la natura delle attività svolte, il medesimo contratto; all'opposto per tutti gli altri lavoratori somministrati avviati al lavoro, pena un eccesso di delega e una violazione dei principi contenuti nella delega, si utilizzerà per l'individuazione dei contributi dovuti il contratto applicato presso le imprese utilizzatrici⁽²⁹⁾.

Ultima questione atteneva all'individuazione *al ribasso* della contribuzione previdenziale dovuta sull'indennità mensile di disponibilità erogata ai lavoratori somministrati con contratto di lavoro a tempo indeterminato allorché gli stessi fossero in attesa di assegnazione (art. 22, comma 3). Anche su questo versante non può che constatarsi da un lato la mancanza di principi o criteri direttivi, dall'altro, facendo riferimento alla disciplina esistente sul tema all'interno della l. n. 196/1997, che il modulo operativo era perfettamente identico e si limitava l'obbligo contributivo all'effettivo ammontare

dell'indennità erogata, anche qui in deroga alle regole in tema di minimale contributivo.

Su questo aspetto pare pertanto che possa ripetersi quanto detto *retro* con riguardo all'inquadramento nel settore terziario delle imprese di somministrazione, essendosi limitato il legislatore delegato a recepire una disciplina esistente antecedentemente alla legge delega e che non è in contrasto con i principi e criteri direttivi di quest'ultima.

Esaurito l'esame della disposizione che specificamente è chiamata dal legislatore a interferire, nella somministrazione di manodopera, con la materia previdenziale non resta che verificare se, all'interno della stessa materia, sia possibile individuare altre disposizioni, implicitamente o esplicitamente, rilevanti ai fini qui investigati.

Il primo aspetto in cui ci si imbatte riguarda le *clausole da inserire nel contratto di somministrazione* di manodopera (art. 21).

La disposizione afferma che, nel momento in cui si stipula in forma scritta il contratto di somministrazione, si devono prevedere, fra l'altro, le clausole di assunzione da parte del somministratore della obbligazione del versamento dei contributi previdenziali (lett. *h*) e di assunzione da parte dell'utilizzatore:

a) in via fisiologica, dell'obbligo di rimborso al somministratore degli oneri previdenziali, oltre che retributivi, da questi sostenuti (lett. *i*);

b) in via patologica, nell'ipotesi di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore (lett. *k*).

Si osservi che la mancanza delle citate clausole non comporta la nullità del contratto stipulato in forma scritta, dovendosi ritenere che esse integrino il contratto, quali norme imperative poste a tutela dei diritti riconosciuti dall'ordinamento in capo agli enti previdenziali chiamati a riscuotere la contribuzione, nonché in capo al lavoratore medesimo.

La lettura delle due clausole, se avulsa dalla legge delega e dal contesto di cui si nutre, lascia trasparire un obbligo principale a carico del somministratore e un obbligo sussidiario, che si attiva a seguito dell'inadempimento di questi, a carico dell'utilizzatore.

Tale ricostruzione del dettato normativo in realtà si pone in contrasto con la legge delega che, come

accennato *retro*, fissa la regola della solidarietà, regola che per i lavoratori e gli enti previdenziali è certamente più favorevole della regola della sussidiarietà introdotta con l'art. 21 in commento.

Pare pertanto più armonico ritenere che la regola della sussidiarietà possa trovare un suo ambito di operatività limitatamente ai rapporti contrattuali che si instaurano fra somministratore e utilizzatore. La stessa regola recede a favore della regola fissata dal legislatore delegante della solidarietà fra questi soggetti, allorché si abbia il mancato pagamento della contribuzione previdenziale.

In quest'ultima ipotesi l'ente, constatato l'inadempimento, avrà la possibilità di richiedere il pagamento indifferentemente a uno o all'altro degli obbligati solidali, senza necessità di escutere preventivamente il somministratore.

La correttezza di tale assunto la si riscontra se si pongono le citate clausole in relazione con il comma 3 dell'art. 23, laddove si afferma che l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere i contributi previdenziali. Nonostante il palese errore, i contributi non sono versati ai lavoratori ma agli enti previdenziali, è esplicito che si è davanti a un vincolo solidale fra i due datori di lavoro.

Sempre con riguardo alle modalità di espletamento del rapporto di lavoro e ai suoi effetti sulla previdenza è necessario dedicare qualche breve battuta all'ipotesi di adibizione a mansioni superiori del lavoratore somministrato da parte dell'impresa utilizzatrice e senza che del mutamento ne sia data, nelle forme prescritte dallo stesso testo legislativo, comunicazione al somministratore (art. 23.6).

Il legislatore delegato, in questa ipotesi, pone a carico esclusivo dell'utilizzatore le differenze retributive scaturenti da tale mutamento della prestazione lavorativa. Il silenzio sull'aspetto previdenziale porta a ritenere che l'obbligo contributivo scaturente dall'adibizione a mansioni superiori gravi sul somministratore e sull'utilizzatore.

L'ultimo degli aspetti su cui soffermare l'attenzione riguarda la *patologia del fenomeno somministrazione di manodopera* e sulla ricognizione degli effetti di tale patologia nel sistema previdenziale⁽³⁰⁾.

Il legislatore delegato disciplina una fattispecie di somministrazione irregolare (art. 27) e una fattispe-

cie di somministrazione fraudolenta (art. 28).

La somministrazione sarà illecita, anzi "irregolare", sul versante civilistico (art. 27), nelle ipotesi previste dal citato articolo.

Di somministrazione illecita si tratterà anche e soprattutto quando sia stipulato e adempiuto un simulato contratto di appalto con un soggetto non autorizzato, per dissimulare un reale contratto di somministrazione⁽³¹⁾.

Nell'ambito della somministrazione illecita lo stesso legislatore del d.lgs. n. 276/2003 ritaglia *ex novo* una specifica figura, quella della somministrazione fraudolenta, fatta oggetto di distinta e incisiva sanzione penale.

La somministrazione fraudolenta sorge quando non solo siano integrati gli elementi della somministrazione illecita, ma si riscontri il dolo specifico «di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore»⁽³²⁾.

La distinzione fra somministrazione irregolare e fraudolenta è stata introdotta con l'intendimento originario di differenziare nettamente le sanzioni civili applicabili nei due casi, secondo il modello francese: annullabilità su iniziativa del lavoratore interessato nel primo caso, nel secondo nullità (quando il contratto è stato stipulato per una finalità fraudolenta comune alle parti, *ex artt.* 1344 e 1418.2 c.c.)⁽³³⁾.

Pare che, come osservato da parte della dottrina, il binomio somministrazione irregolare-somministrazione fraudolenta costituisca un tentativo maldestro di introdurre distinzioni giuridiche incompatibili con il quadro complessivo: ciò vale per l'idea che la somministrazione irregolare possa essere appaiata a una sorta di annullabilità e quella fraudolenta a una sorta di nullità.

Il discorso non regge, il contratto di somministrazione non conforme alle regole è nullo per contrarietà a norma imperativa e dunque quella che è qualificata come mera irregolarità è una *species* del *genus* nullità.

In questo quadro la somministrazione fraudolenta appare come un inutile doppione della disciplina sanzionatoria della somministrazione irregolare.

Se infatti della nozione di frode alla legge si dà un'accezione oggettiva, sfuma l'autonomia concettuale fra le due situazioni, dal momento che sempre e comunque la somministrazione irregolare ha la

funzione di eludere la disciplina garantistica⁽³⁴⁾.

L'art. 27.1 riconosce in capo al lavoratore il potere di agire per la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione irregolare.

In questa ipotesi tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, sono idonei a liberare l'utilizzatore, reale datore di lavoro, dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata (art. 27.2, primo periodo).

La questione giuridica da risolvere, per quel che può rilevare in questa sede, attiene all'esclusività o meno di siffatto potere in capo al lavoratore, ovvero se altri soggetti, fra i quali si annoverano gli enti previdenziali, potranno far valere tale vizio del contratto di somministrazione.

Pare che si possa accedere a quell'opzione ermeneutica secondo la quale il regime di annullabilità su iniziativa esclusiva del lavoratore sia applicabile soltanto nel caso, del tutto residuale, di contratto stipulato correttamente in forma scritta, con tutte le indicazioni di cui all'art. 21 u.c., da somministratore debitamente autorizzato, ma in violazione di uno dei divieti di cui al comma 5 dell'art. 20, lett. *b o c*. Si deve invece ritenere di essere davanti a un'inevitabile nullità di tutti i contratti stipulati con un somministratore non debitamente autorizzato; nonché all'inevitabile nullità (originaria o sopravvenuta nel corso dello svolgimento del rapporto) dei contratti con somministratore debitamente autorizzato ma stipulati o attuati al di fuori dei casi o in difetto delle ragioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20⁽³⁵⁾.

Si può ritenere che il potere riconosciuto al solo lavoratore attiene alla disciplina degli obblighi tra le parti; nulla impedisce tuttavia che per altri effetti l'accertamento dell'irregolarità della somministrazione sia promosso da altri soggetti. Con la conseguenza pertanto che l'accertamento dell'irregolarità della somministrazione, così come dell'illiceità dell'interposizione sotto forma di (non genuino) appalto, *sub* fornitura, potrà comunque avvenire anche su richiesta degli enti previdenziali, su azioni delle OO.SS. interessate⁽³⁶⁾.

Chi ha affrontato la questione dal solo versante previdenziale ha ritenuto che dal momento che il titolare del rapporto contributivo è l'Inps, al quale

– al pari di tutti i soggetti titolari di diritti – non può essere sottratto il diritto di agire per l'adempimento delle proprie pretese creditorie, la lettura del combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 27 costituisce un decisivo argomento a favore della tesi che ammette anche per l'ente previdenziale la possibilità di far accertare in giudizio l'irregolarità di un contratto di somministrazione e di agire per le eventuali differenze contributive dovute nel caso di riconoscimento giudiziale del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore⁽³⁷⁾.

Altro autore, aderendo anch'egli alla tesi qui accolta sempre con riguardo al versante degli enti previdenziali, osserva altresì che il divieto di interposizione continua ad esistere, ed i servizi ispettivi costituiscono l'insostituibile presidio finalizzato al contrasto di questo fenomeno di sfruttamento di lavoro e di evasione fiscale e contributiva, ed è evidente che una fattispecie tanto contraria ai principi e all'interesse generale da configurare gli estremi del reato non possa essere ricondotta a causa di annullabilità, perché si tratta di un'ipotesi di illiceità della causa del contratto, che civilisticamente non può che dare luogo alla nullità del contratto medesimo, nullità che potrà essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, e quindi anche dagli enti previdenziali, che vantano autonomi diritti di credito scaturenti dalla nullità del contratto⁽³⁸⁾.

Si osservi però che il Ministero del lavoro, nella circ. 22 febbraio 2005, n. 7, pare escludere un qualsivoglia potere di annullamento del contratto di somministrazione irregolare, con evidenti effetti dirompenti sul sistema previdenziale, in capo ad altri soggetti diversi dal lavoratore.

In entrambe le ipotesi, azione del lavoratore o degli enti previdenziali, l'effetto, una volta accertata l'irregolarità del contratto, è il venir meno del vincolo di solidarietà fra somministratore e utilizzatore, con il sorgere dell'obbligo di pagamento della contribuzione solo in capo all'utilizzatore, nel rispetto della contrattazione collettiva applicabile a questi, nonché l'applicazione della regola giurisprudenziale, nelle pagine precedenti menzionate, in tema di effetto estintivo dell'obbligo contributivo da parte del finto datore di lavoro.

Il legislatore non prevede quale sia l'effetto scaturente dalla declaratoria di frodolenza del contratto di somministrazione, si può affermare che la com-

minatoria della nullità con conseguente imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore sia desumibile dal combinato disposto degli artt. 1344 o 1345 e dell'art. 1418.2 c.c. ⁽³⁹⁾.

Effetto di tale soluzione, con riguardo al profilo previdenziale, a parere di chi scrive è quello descritto da ultimo in ipotesi di somministrazione irregolare, ovvero sia l'imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore, nonché l'utilizzo da parte di questi dei versamenti eventualmente effettuati dal somministratore ai fini del calcolo dell'omissione contributiva dovuta.

Proseguendo nell'analisi del testo legislativo, nei limiti dell'odierna trattazione e con riferimento alla previdenza, la successiva norma in cui ci si imbatte la si ritrova all'interno della disposizione sull'*appalto*.

In ipotesi di appalto genuino, di opere o di servizi, il legislatore introduce un vincolo di solidarietà tra committente imprenditore o datore di lavoro e appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, per il pagamento in favore dei lavoratori dei trattamenti retributivi e dei contributi previdenziali dovuti (art. 29.2) ⁽⁴⁰⁾.

Il menzionato comma 2, pur a prima vista riproducendo la norma dell'art. 3 della l. n. 1369/1960, riduce in modo significativo le tutele per il lavoratore, configurando una sorta di garanzia mediana fra il menzionato art. 3 e l'art. 1676 c.c.

Si prevede, infatti, una responsabilità solidale fra appaltante e appaltatore per il debito, relativo al solo trattamento retributivo (non più all'intero trattamento economico e normativo *ex art. 3*, ultima legge citata) dell'appaltatore verso il lavoratore (questi non gode più di un diritto alla parità di trattamento con i dipendenti del committente); la solidarietà però si estende a tutto il debito retributivo e contributivo e non è contenuta nei limiti del debito che il committente ha verso l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori al tempo della domanda ⁽⁴¹⁾.

Il vincolo di solidarietà in commento, come detto, rappresenta l'utilizzo di un modulo legislativo noto al legislatore e con il quale lo stesso vuole rafforzare l'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali, ponendo a carico del soggetto che utilizza lavoratori dipendenti da altro imprenditore

il rischio economico di dovere rispondere in prima persona, senza beneficiare nemmeno del beneficio di escussione, delle eventuali omissioni degli imprenditori da lui utilizzati.

Non pare che tale modello, che trovava già cittadinanza nel nostro ordinamento, violi principi costituzionali, dovendosi invece immaginare che proprio tale vincolo di solidarietà assolve al compito di rafforzare la tutela di diritti costituzionali quali quelli prefigurati dagli artt. 36 e 38 Costituzione.

Con riguardo al predetto vincolo di solidarietà fissato dal legislatore delegato può rilevarsi, in via di prima approssimazione, che:

- il vincolo di solidarietà riguarda tutti i membri della catena che possono essere solo il committente e l'appaltatore e ai quali possono aggiungersi, se esistenti, gli eventuali subappaltatori;
- soggetti destinatari della disposizione sono anche gli enti pubblici che stipulano appalti, allorché i soggetti privati appaltatori non provvedano ad adempiere gli obblighi contributivi posti a loro carico;
- il vincolo di solidarietà non opera allorché i committenti sono persone fisiche che non esercitano un'attività d'impresa o professionale;
- il vincolo di solidarietà attiene sia all'appalto di opere (menzione introdotta dall'art. 26 del d.lgs. del 6 ottobre 2004, n. 251), sia all'appalto di servizi;
- il vincolo di solidarietà non ha limiti pecuniari, estendendosi all'importo della contribuzione previdenziale dovuta, ivi comprese le sanzioni civili;
- il vincolo di solidarietà viene meno dopo due anni dalla cessazione dell'appalto (l'estensione del termine da annuale a biennale è stata operata con l'art. 1.911 della l. 27 dicembre 2006, n. 296), ma si osservi che tale termine opera diversamente se si è davanti a subappaltatori, in questa ipotesi si deve ritenere che il biennio cominci a decorrere dal momento in cui finisce il subappalto.

Delineata sommariamente la disciplina può in questa sede osservarsi ancora che:

- il vincolo di solidarietà attiene a qualsivoglia omissione contributiva posta in essere dall'appaltatore o, se esistente, dal subappaltatore, comprendendosi qualsivoglia forma di contribuzione da versare agli enti esercenti forme di previdenza obbligatoria e, se esistenti, agli enti esercenti forme di

previdenza complementare;

una volta che si accerti l'esistenza del vincolo di solidarietà il committente perde, fra l'altro, il diritto ad eventuali benefici contributivi di cui ha fruito, dovendosi ritenere che l'omissione contributiva da parte dell'appaltatore o del subappaltatore riverberi effetti indiretti anche sulla posizione previdenziale del committente;

- il termine "lavoratori" potrebbe condurre a ritenere che con esso si individuino non solo i lavoratori subordinati ma, altresì, in una prima progressiva approssimazione i lavoratori a progetto e, in una seconda progressiva approssimazione, i lavoratori a nero;

- il termine di decadenza di due anni potrebbe non applicarsi alla contribuzione previdenziale in forza: a) della raffazzonata stesura del comma 2 che, erroneamente, parla di diritto, in capo ai lavoratori a vedersi corrisposti i contributi previdenziali, contributi che, come noto, sono dovuti all'ente previdenziale; b) di quanto affermato dalla Corte di cassazione nella sentenza del 17 gennaio 2007, n. 996⁽⁴²⁾;

- anche in ipotesi di appalto genuino si deve ritenere applicabile la regola, introdotta esplicitamente solo per le ipotesi di somministrazione irregolare e di appalto nullo, che consente al committente di ridurre la propria esposizione debitoria nei confronti degli enti previdenziali proporzionalmente alle somme pagate dall'appaltatore o dal subappaltatore.

Il comma 3-*bis*, introdotto dall'art. 6 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, ripropone, anche sul piano testuale, la disposizione dettata dall'art. 27.2 in tema di somministrazione irregolare, ponendosi entrambe le disposizioni in continuità con l'art. 1.5 della l. n. 1369/1960, nella parte in cui ripropongono il dato dell'effettiva utilizzazione quale discrimine fra modelli contrattuali e, a un tempo, criterio di imputazione soggettiva⁽⁴³⁾.

Gli approdi interpretativi delineati in queste pagine si ritiene possano essere estesi anche a questa norma.

Si fissa un vincolo di solidarietà, che viene meno dopo un anno dalla cessazione dell'appalto, fra appaltante e appaltatore con riguardo all'obbligo di pagamento dei contributi previdenziali dovuti.

Un precedente a tale disposizione è possibile rinve-

nirlo nella l. n. 1369/1960.

L'art. 4 riconosceva, per gli appalti leciti di manodopera (art. 3), il potere ai prestatori di lavoro di esercitare i propri diritti nei confronti dell'appaltante sino a un anno dopo la data di cessazione dell'appalto⁽⁴⁴⁾.

In questa sede è opportuno rammentare che il legislatore, con successiva legislazione, art. 35 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, ha introdotto una *nuova ipotesi di solidarietà, cumulativa della solidarietà dell'articolo 29.2 legge in commento, fra appaltatore e subappaltatore*.

Disciplina in forza della quale l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore dell'effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore.

Si è in presenza di un vincolo di solidarietà che opera esclusivamente fra appaltatore e subappaltatore e che riguarda tutti i contributi dovuti agli enti previdenziali secondo l'interpretazione data nelle pagine precedenti alla disposizione dettata dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003.

Con riguardo poi all'individuazione dei lavoratori tutelati, contrariamente all'ipotesi interpretativa prospettata in relazione all'appalto, il tenore testuale del comma, dove si parla di lavoratori dipendenti, conduce a concludere che la tutela riguarda esclusivamente i lavoratori dipendenti regolari, non potendosi predicare l'ampliamento del beneficio ai co.co.pro. e ai lavoratori in nero utilizzati dal subappaltatore.

La nuova fattispecie di solidarietà non contiene al suo interno una delimitazione temporale, al pari di quanto previsto dall'art. 29, con la conseguenza che la stessa rimane in vita sino al momento della prescrizione; né, e questa volta al pari di quanto previsto dall'art. 29 del decreto citato, prevede alcuna possibilità di sottrarsi a tale vincolo di solidarietà.

Infine il legislatore nulla dice in ipotesi di subappalto illecito, dovendosi pertanto ritenere che in siffatta ipotesi si possano applicare le regole dettate in tema di somministrazione irregolare, con la con-

sequenza che il rapporto di lavoro è instaurato *ex tunc* con il vero datore di lavoro, e anche costui, con riguardo al versante previdenziale, potrà beneficiare dei versamenti contributivi effettuati dal falso datore di lavoro.

Nulla invece muta in materia di distacco del lavoratore, gli oneri contributivi rimangono in capo al datore di lavoro distaccante.

Se poi si passano a verificare i predetti istituti con riguardo al grado di tutela che appresta l'ordinamento nei confronti dei lavoratori, si deve pianamente concludere che trovano applicazione tutte le disposizioni in materia dettate per i lavoratori subordinati.

I nuovi tipi di rapporti di lavoro

Il lavoro *intermittente o a chiamata* dà la stura all'esame di quelle che dovrebbero rappresentare le nuove tipologie di rapporti di lavoro introdotti dal legislatore del 2003; rammentandosi che, in forza del comma 45 dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2007, n. 247, l'istituto era stato abrogato⁽⁴⁵⁾ e, sei mesi dopo, lo stesso legislatore (a maggioranza politica mutata), con l'art. 39, undicesimo comma, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, lo ha reintrodotto, puramente e semplicemente, limitandosi ad affermare che dalla data di entrata in vigore del decreto legge trovano applicazione, fra l'altro, gli articoli da 33 a 40 del d.lgs. n. 276/2003⁽⁴⁶⁾.

Il lavoratore intermittente si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa nei limiti dallo stesso legislatore previsti (artt. 33 e 34), da tale attività lavorativa scaturisce il suo diritto a percepire la retribuzione e l'indennità di disponibilità (art. 35, lett. e); indennità che, fissata dalla contrattazione collettiva, comunque non può essere inferiore a quella prevista con decreto ministeriale e periodicamente aggiornata e che non matura durante la malattia o altro evento che renda il lavoratore impossibilitato a rispondere alla chiamata.

Sull'indennità di disponibilità e con riguardo alla contribuzione dovuta sulla stessa, il legislatore ripete il modello da lui delineato precedentemente, allorché ha disciplinato l'indennità di disponibilità per i lavoratori somministrati, prevedendo che la

contribuzione dovuta sulla stessa è parametrata sulla misura della medesima indennità di disponibilità, anche in deroga alla regola generale dettata dall'art. 1 della l. n. 389/1989 in materia di minimale contributivo (art. 36, secondo comma).

La disciplina contributiva dell'indennità di disponibilità, in questa sede, ha una sua peculiarità, che non si rinviene nel lavoro somministrato, laddove il legislatore delegato prevede in capo al lavoratore intermittente il potere di versare la differenza contributiva per i periodi in cui abbia percepito una retribuzione inferiore a quella convenzionale o abbia fruito dell'indennità di disponibilità fino a concorrenza della medesima (art. 36.7)⁽⁴⁷⁾.

Figura di non facile lettura è quella di lavoro intermittente per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

La disposizione pare non consentire strutturalmente al lavoratore di percepire l'indennità di disponibilità ma solo la retribuzione allorquando il datore di lavoro effettua la chiamata (art. 37.1)⁽⁴⁸⁾.

Con riguardo a entrambi i tipi di lavoro a chiamata si deve invece ritenere che nulla è mutato allorquando il lavoratore risponde alla chiamata; in tale ipotesi la contribuzione previdenziale dovuta è da ancorarsi alla cd. retribuzione virtuale di cui all'art. 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 1989, n. 389.

Se si passa al versante delle prestazioni riconosciute al lavoratore a chiamata lo stesso legislatore, al comma 2 dell'art. 38, riconosce l'indennità di malattia, l'indennità di maternità e i congedi parentali, oltre che i trattamenti collegati all'infortunio sul lavoro e per le malattie professionali.

Per l'eventuale riconoscimento delle altre prestazioni si deve ricorrere a quanto disposto nella circ. Min. lav. 3 febbraio 2005, n. 4, nonché a quanto disposto nella circ. Inps 13 marzo 2006, n. 41.

Nella prima delle menzionate circolari, con riguardo agli istituti normativi e previdenziali non espressamente citati dal decreto legislativo, si riconosce l'applicabilità della disciplina del lavoro subordinato per quanto compatibile; conseguendone da quest'ultima affermazione il riconoscimento:

- a) dell'assegno per il nucleo familiare;
- b) dell'indennità di disoccupazione a requisiti ordinari e ridotti, limitatamente ai periodi non lavorati.

Nella seconda delle menzionate circolari, l'Inps:

- nel riconoscere il diritto all'indennità di malattia, tubercolosi e maternità, distingue a seconda che via sia o meno un obbligo contrattuale di risposta alla chiamata con una ricaduta sull'applicazione dell'istituto del riproporzionamento della prestazione, su cui *infra*;

- disconosce il diritto a fruire dell'indennità di mobilità;

- riconosce o meno il diritto alle integrazioni salariali, visti come strumenti di integrazione o sostituzione di una perdita di retribuzione effettiva, distinguendo fra l'ipotesi che il lavoratore abbia risposto alla chiamata prima del verificarsi della causa per cui sono state richieste le integrazioni salariali e l'ipotesi che la causa di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa si sia verificata prima che il lavoratore sia chiamato o risponda alla chiamata.

Lo stesso art. 38 del d.lgs. prevede altresì, con riguardo alle modalità di calcolo del trattamento previdenziale, che esso sia riproporzionato in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, con la conseguenza pertanto che il calcolo, ad esempio, dell'indennità di malattia spettante deve farsi guardando al passato, ovvero ai giorni di lavoro prestati e tale regola trova applicazione anche nei confronti del lavoratore in disponibilità⁽⁴⁹⁾. Su tale profilo non consta che gli enti abbiano affrontato il tema e l'unico dato di riferimento è costituito dall'affermazione rinvenientesi nella circ. n. 4/2005 del Ministero in materia di riconoscimento della disoccupazione, dove si afferma che a tal fine si deve tenere conto dei soli periodi non lavorati. Secondo quanto evidenziato da attento autore una formulazione di tal fatta lascia intendere che si possa accedere all'indennità di disoccupazione pur in presenza di un contratto di lavoro intermittente ancora attivo e pur beneficiandosi per i periodi di non lavoro dell'indennità di mobilità⁽⁵⁰⁾; è lapalissiana l'incongruenza logica a cui si potrebbe arrivare.

La successiva nuova figura, il legislatore parla di speciale contratto di lavoro, è quella del *lavoro ripartito* dove due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica e identica obbligazione lavorativa (art. 41), della quale però ciascuno dei lavoratori obbligati, fisiologicamente, si libera prestando la propria attività lavorativa nel lasso temporale in cui deve rendere la prestazione⁽⁵¹⁾.

La disciplina del rapporto è affidata alla contrattazione collettiva e, in sua assenza, alla disciplina specifica del decreto delegato e dalla normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile (art. 43, 2° c.).

Il lavoratore coobbligato non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte ed è riproporzionato, al pari del lavoratore intermittente, in ragione della prestazione effettivamente eseguita.

Diversamente dal lavoro intermittente si trova una disposizione specifica per la materia previdenziale, l'art. 45.

In questo articolo si fissano le regole per l'erogazione delle prestazioni e per il calcolo della contribuzione dovuta e si procede a tali fini all'assimilazione del lavoro ripartito a quello a tempo parziale⁽⁵²⁾.

La contribuzione è pertanto calcolata utilizzando i parametri fissati per il lavoro a tempo parziale con la specifica regolamentazione in punto individuazione del periodo di riferimento.

La differenza, rispetto al modello delineato nel contratto a tempo parziale, sta nel momento individuativo in cui effettuare il citato calcolo. Questo si effettuerà, non preventivamente, ma dopo l'effettuazione della prestazione lavorativa, il mese successivo, fermo restando la possibilità di un conguaglio a fine anno.

La descrizione sin qui compiuta riguarda un contratto di lavoro ripartito che non patisca fenomeni patologici di sorta, dove ciascuno dei lavoratori adempia alla parte di obbligo posto a suo carico, con la prestazione dell'attività lavorativa nel lasso temporale prefissato.

Può accadere che uno dei lavoratori non possa rendere la propria prestazione. In tale ipotesi, si prescinde volutamente in questa sede dal prendere posizione sull'interpretazione da assegnare a una parte delle disposizioni contenute nell'art. 41 e che sono oggetto di specifici contributi, il lavoratore chiamato a svolgere l'attività lavorativa avrà a sua volta il diritto al versamento della contribuzione previdenziale per l'attività prestata commisurata secondo lo schema *retro* delineato.

Con riguardo alle prestazioni riconosciute ai lavo-

ratori il comma 2 dell'art. 44 esplicitamente menziona i trattamenti di malattia, l'infortunio sul lavoro, la malattia professionale e i congedi parentali.

L'Inps, nella circolare sopra citata, riconosce;

- il diritto in favore di tutti i lavoratori coobbligati all'assegno per il nucleo familiare, tramite la corresponsione di tante prestazioni quanti sono i lavoratori coobbligati e gli eventuali terzi che li sostituiscono;
- il diritto all'indennità di maternità, di malattia e tubercolosi, prestazioni che sono calcolate sulla base della retribuzione percepita, a decorrere dal 1° gennaio dell'anno, per il lavoro oggetto del contratto fino al momento del verificarsi dell'evento, divisa per il numero di giornate lavorative o retribuibili dall'inizio del rapporto e dopodiché si parametrizza il risultato ottenuto sulla base dell'impegno lavorativo in percentuale attribuibile al lavoratore;
- il diritto all'indennità di mobilità e alle integrazioni salariali.

Le diverse forme di apprendistato (artt. 47-50), per ciascuna delle quali il legislatore dedica una specifica disciplina, trovano un momento unificante nella disciplina previdenziale che è uguale per tutti (art. 53).

Innanzitutto, sotto il versante previdenziale, viene in rilievo la previsione di non computabilità dei lavoratori assunti con le varie forme di contratto di apprendistato, tale regola ha un immediato riflesso per l'individuazione della natura dell'impresa, diversa natura a cui si possono connettere o meno benefici previdenziali.

Nello stesso articolo, al comma 3, il legislatore, in attesa della riforma degli incentivi economici, si limita a tenere ferme le agevolazioni che l'ordinamento riconosce al datore di lavoro ogniqualvolta pone in essere un contratto di apprendistato, limitandosi a condizionare, e qui sta la novità, «l'effettiva verifica della formazione svolta secondo le modalità definite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni»⁽⁵³⁾.

L'affermazione di continuazione della disciplina previgente in tema di agevolazioni, nell'attesa di una nuova disciplina a regime sul tema, però si scontra con le disposizioni in tema di abrogazione contenute nel medesimo testo legislativo, il che non pare un perfetto esempio di uso coerente, sotto

il profilo logico-giuridico, del linguaggio⁽⁵⁴⁾.

Di maggior rilievo è invece il successivo spezzone normativo contenuto nel comma 3 dell'art. 53, disposizione che disciplina l'ipotesi dell'inadempimento dell'obbligo formativo di cui sia esclusivamente (l'uso di tale avverbio è foriero di difficoltà applicative in sede giudiziaria) responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire il raggiungimento degli obiettivi di ciascun rapporto di apprendistato.

In questa ipotesi, una volta che si sia riscontrato, autonomamente da parte degli organi ispettivi degli enti previdenziali o della Direzione provinciale del lavoro o su attivazione di questi da parte dello stesso lavoratore, il venir in essere dei requisiti dianzi delineati, il datore di lavoro è tenuto a versare, si deve ritenere all'Inps, la quota dei contributi agevolati, cioè dei contributi risparmiati dal datore di lavoro in forza della stipula del contratto di apprendistato in riferimento al livello in cui era stato inquadrato il lavoratore apprendista, maggiorati del 100%⁽⁵⁵⁾.

La sanzione irrogata però non esaurisce le reazioni dell'ordinamento per un uso non conforme dei diversi tipi di apprendistato.

Infatti è ipotizzabile che:

- gli enti preposti alla verifica del corretto adempimento degli obblighi posti dal legislatore in sede di stipula del contratto in oggetto possano contestare al datore di lavoro il venir in essere di un rapporto di lavoro di livello diverso a quello per il quale si era provveduto a pagare i contributi previdenziali, con la conseguenza che il datore di lavoro dovrà provvedere a integrare il differenziale contributivo, sin dal momento in cui è sorto il rapporto di lavoro, e a pagare su di esso le corrispondenti sanzioni civili;
- lo stesso lavoratore impugni il proprio inquadramento operato sulla scorta del contratto di apprendistato e conseguentemente ottenga l'inquadramento nel livello superiore, ne conseguirà, sotto l'aspetto previdenziale, il sorgere in capo al datore di lavoro del corrispondente obbligo contributivo e delle sanzioni civili connesse all'inadempimento.

Con riguardo al profilo qui investigato *non appare rilevante, allo stato, la legge delega contenuta nella legge 24 dicembre 2007, n. 247.*

Il comma 30 di tale articolo affida al Governo, al

dichiarato fine di garantire l'uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, il compito di emanare uno o più decreti legislativi riguardanti, anche, l'apprendistato.

Il successivo comma 33, che attiene specificamente alla delega in materia di apprendistato, da esercitare previa intesa con le Regioni e le parti sociali, individua fra i criteri e principi direttivi, con riferimento all'apprendistato professionalizzante, la necessità di creazione di meccanismi che siano in grado di garantire da un verso la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e, da altro verso, l'attuazione uniforme e immediata su tutto il territorio nazionale della relativa disciplina⁽⁵⁶⁾.

Infine da menzionare, per quel che rileva ai fini dei rapporti intercorrenti fra datori di lavoro e pubblica amministrazione, la circostanza che il legislatore del d.l. n. 112/2008, decreto convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, ha altresì espressamente previsto (art. 23.5) l'abrogazione:

- dell'art. 4 della l. n. 25/1995, articolo che prevedeva la previa visita medica dell'apprendista da assumere;
- degli artt. 21 e 24, commi 3 e 4, d.P.R. 30 dicembre 1956, n. 1668, articoli che prevedevano, rispettivamente: l'uno un obbligo informativo alla famiglia dell'apprendista o a chi esercita la potestà, l'altro la comunicazione agli Istituti previdenziali interessati degli apprendisti che abbiano o non abbiano avuto l'attribuzione della qualifica e all'Ufficio di collocamento degli apprendisti che, compiuti 18 anni ed effettuato un biennio di addestramento pratico, non si siano visti attribuire la qualifica professionale;
- dell'art. 1 del d.m. 7 ottobre 1993, che prevedeva l'obbligo a carico dei datori di lavoro di comunicare all'amministrazione competente i dati dell'apprendista e del soggetto che lo avrebbe dovuto seguire nel percorso lavorativo-formativo entro trenta giorni.

Passando al versante delle prestazioni riconosciute ci si può limitare a prendere atto che nulla è immutato sul punto:

- riconoscendosi l'assegno per il nucleo familiare e l'indennità per la tubercolosi e per la maternità; ma non per la malattia;

- disconoscendosi il diritto all'indennità di malattia, alla disoccupazione, all'indennità di mobilità e alle integrazioni salariali.

Ulteriore forma di contratto formativo (assegnando al termine un'espressione ampia che consenta di comprendere in esso il contratto in esame) è il *contratto di lavoro di inserimento*; contratto che ha per fine quello di realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali del lavoratore a un determinato contesto lavorativo, l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro di una serie predeterminata di categorie di persone.

Si tratta di un contratto a termine da stipulare a pena di nullità in forma scritta, quale regola generale non può andare al di là di diciotto mesi (art. 57) e in ogni caso non può avere durata inferiore a nove mesi⁽⁵⁷⁾; a tale tipo contrattuale si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dettate dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (art. 58, comma 1)⁽⁵⁸⁾.

La nullità del contratto, per mancanza della forma scritta, comporta il sorgere di un contratto a tempo indeterminato ai quali si connotano i *naturali* effetti contributivi (art. 56).

La disciplina previdenziale, nella specie quella agevolativa, è anch'essa il frutto di un richiamo da parte del legislatore delegato, in attesa della riforma degli incentivi all'occupazione, della legislazione previgente in materia di contratto di formazione e lavoro ma con esclusione dei contratti di inserimento stipulati con soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni⁽⁵⁹⁾.

Si osservi però che il contratto in questione è validamente posto in essere solo dopo la definizione, con il consenso del lavoratore, di un progetto individuale di inserimento⁽⁶⁰⁾.

Al pari dei lavoratori apprendisti, i lavoratori con contratto di inserimento sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti, con ovvii riflessi anche nel campo previdenziale.

Contrariamente al contratto di apprendistato, nulla è detto sugli effetti del mancato adempimento degli obblighi latamente formativi da parte del datore di lavoro con riguardo alla fruizione dei benefici previdenziali, che si rammenti sono quelli dei vecchi contratti di formazione e lavoro, connessi alla sti-

pula dei contratti di inserimento.

Mentre si può escludere l'applicazione della regola speciale introdotta dal secondo periodo del comma 3 dell'art. 53, regola applicabile ai soli contratti di apprendistato, all'opposto deve ritenersi applicabile la disciplina generale che preclude la fruizione dei benefici previdenziali ogniqualvolta il datore di lavoro non adempia al proprio obbligo.

A tale diniego di concessione si connette il sorgere altresì dell'obbligazione contributiva nella misura in cui sarebbe sorta se si fosse posto in essere un ordinario rapporto di lavoro avente a oggetto le mansioni concretamente svolte dal lavoratore.

Ancora, al pari che nel contratto di apprendistato, al lavoratore si deve riconoscere il potere di contestare il sottoinquadramento permesso dal legislatore⁽⁶¹⁾ se, contrariamente alle aspettative legislative e proprie, nel concreto espletarsi del rapporto vi è stato un inadempimento degli obblighi assunti da parte del datore di lavoro.

Tale contestazione, se sortisce l'effetto desiderato, comporterà il sorgere in capo al datore di lavoro del corrispondente obbligo contributivo.

Concettualmente fuori da questo tipo di rapporto di lavoro si pongono i tirocini formativi (art. 60), anche se collocati nello stesso luogo, e per i quali non sorge obbligo contributivo all'Inps⁽⁶²⁾.

Anche per il contratto di inserimento la l. 24 dicembre 2007, n. 247, al comma 32 dell'art. 1, contiene, al pari del contratto di apprendistato una legge delega che, allo stato, non è stata seguita da decreti legislativi.

La legge in questione prevede che sia ridefinita la disciplina del contratto di inserimento nel rispetto dei divieti comunitari di discriminazione per ragioni di sesso e di età, il tutto al dichiarato fine di incrementare i livelli di occupazione stabile e di migliorare, in particolare, il tasso di occupazione stabile delle donne, dei giovani e delle persone ultracinquantenni⁽⁶³⁾.

Con riguardo poi alle prestazioni riconosciute ai lavoratori stipulanti contratti di inserimento nulla è detto, dovendosi pertanto inferire che nei loro confronti trovi tuttora applicazione la disciplina antecedentemente dettata per i contratti di formazione e lavoro.

L'Inps, nella sua circ. n. 41/2006, riconosce a tali lavoratori il diritto all'assegno per il nucleo fami-

liare, il diritto all'indennità di maternità, di malattia e tubercolosi, all'indennità di disoccupazione e alle integrazioni salariali; mentre disconosce il diritto all'indennità di mobilità.

Il *lavoro a progetto* e i *lavori occasionali* rappresentano il punto di passaggio dai rapporti di lavoro subordinato a quelli autonomi, anche se taluni ritengono che la categoria "lavoro occasionale" non possa annoverarsi in nessuna di tali categorie.

Il *primo tipo di rapporto*⁽⁶⁴⁾ – nel quale non si annoverano le prestazioni occasionali (art. 70) e cioè quei rapporti che non danno complessivamente, con riferimento al medesimo committente, a compensi superiori a 5 mila euro, nel corso di un anno solare – sotto il profilo investigato trova una specifica disciplina solo con riguardo alle prestazioni (art. 66); all'interno di questa disciplina si afferma esplicitamente l'applicazione nei confronti di tali rapporti di lavoro della disciplina contenuta nel comma 1 dell'art. 51 della l. 23 dicembre 1999, n. 488 e del d.m. 12 gennaio 2001⁽⁶⁵⁾.

Il richiamo implicito alla gestione separata istituita per i collaboratori coordinati e continuativi consente di ulteriormente suffragare l'opzione ermeneutica in favore della necessaria iscrizione a tale gestione dei lavoratori chiamati a svolgere l'attività delineata nel precedente art. 61.

Il legislatore, con riguardo alla tutela previdenziale apprestata nei confronti di questi lavoratori, purché non iscritti ad altre forme di assicurazione obbligatoria e non pensionati, ha previsto:

- l'indennità di degenza ospedaliera, in caso di ricovero ospedaliero, nella misura massima di 180 giorni nell'anno solare, indennità calcolata in percentuale sul massimale contributivo, relativo all'anno in cui ha avuto inizio il ricovero (art. 59, comma 16, ultimo periodo, l. 27 dicembre 1997, n. 449) e sempre che il richiedente sia affetto da una malattia che richiede ricovero ospedaliero presso una struttura pubblica o privata accreditata dal Servizio Sanitario Nazionale;
- l'assegno per il nucleo familiare, la cui concessione e misura dipendono dal numero dei componenti il nucleo familiare e dai redditi complessivi da costoro posseduti e limitatamente ai collaboratori coordinati e continuativi o a progetto, ai professionisti senza cassa, ai venditori a domicilio e agli associati in partecipazione, non iscritti presso altre

forme pensionistiche obbligatorie;

- il congedo per maternità o paternità per tutte le categorie di lavoratori iscritti alla gestione separata (art. 64, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, e art. 59.16, l. n. 449/1997);
- con d.m. 12 luglio 2007, n. 28057 (ma si veda *ante* il d.m. 4 aprile 2002) si è disciplinato un modello di tutela nei confronti delle lavoratrici madri con contratto a progetto che prevede, fra l'altro: a) il riconoscimento di un'indennità di maternità per i periodi di astensione obbligatoria, nonché per i periodi di divieto anticipato di adibizione al lavoro e per i periodi di interdizione dal lavoro autorizzati (art. 5, comma 1, decreto citato; si rinvia in ogni caso alla lettura integrale del testo del decreto); b) l'accreditamento della contribuzione figurativa per i periodi di corresponsione dell'indennità di maternità (art. 6);
- a decorrere dal 1° gennaio 2007, il riconoscimento in favore dei lavoratori a progetto e delle categorie assimilate iscritti alla gestione separata, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie di un'indennità giornaliera di malattia a carico dell'Inps entro il limite massimo di giorni pari a un sesto della durata complessiva del rapporto di lavoro e comunque non inferiore a venti giorni nell'arco dell'anno solare, con esclusione degli eventi morbosi di durata inferiore a quattro giorni (art. 1, comma 788, l. 27 dicembre 2006, n. 296) ⁽⁶⁶⁾;
- sempre a decorrere dall'1 gennaio 2007, il riconoscimento in favore dei lavoratori a progetto e delle categorie assimilate iscritti alla gestione separata, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie e che abbiano diritto all'indennità di maternità di un trattamento economico per congedo parentale, limitatamente a un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino, la cui misura è pari al 30% del reddito preso a riferimento per la corresponsione dell'indennità di maternità. Lo stesso trattamento è riconosciuto, con pari decorrenza, in ipotesi di adozione o affidamento (art. 1, comma 788, legge citata). Da ultimo, con riguardo ai modelli di tutela previdenziale apprestati dall'ordinamento in favore dei lavoratori a progetto si può far menzione dell'istituto di tutela del reddito introdotto con il comma 2 dell'art. 19 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, con-

vertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2.

Questo comma prevede, in via sperimentale per il triennio 2009-2011, per le sole ipotesi di fine lavoro, il riconoscimento in favore dei collaboratori coordinati e continuativi di cui al primo comma dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 (in realtà il legislatore si riferisce ai lavoratori a progetto), iscritti in via esclusiva alla gestione separata e che soddisfino ulteriori requisiti tassativamente indicati (e per la cui individuazione è opportuna la lettura del testo di legge), di una somma liquidata in un'unica soluzione pari al 10% del reddito percepito l'anno precedente.

Per il solo anno 2009, ai fini dell'attuazione dell'istituto in via sperimentale di tutela del reddito, si prevede che tale percentuale è elevata al 20% (articolo ultimo citato, comma 2-*bis*).

Lo stesso legislatore del 2003, infine, disciplina le anomalie del contratto a progetto, prevedendo la conversione del contratto nel corrispondente contratto di lavoro subordinato con l'ovvia conseguenza, con riguardo al versante previdenziale, della nascita dell'obbligo contributivo quale lavoratore dipendente e delle corrispondenti sanzioni civili.

Di tale reticolato di tutela non beneficia quell'attività che lo stesso legislatore del 2003 definisce occasionale, ovverosia quei rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, a meno che il compenso complessivamente percepito dal lavoratore nel medesimo anno sia superiore a 5 mila euro.

Per tali tipi di prestazione si deve ritenere che sorga l'obbligo di versamento della contribuzione nella Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, l. 8 agosto 1995, n. 335, solo qualora sia configurabile un rapporto di collaborazione coordinata ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. *c-bis*, TUIR.

Se all'opposto ci si trova davanti a un'attività di lavoro autonomo occasionale l'obbligo del versamento alla Gestione separata è sorto a far data dal 1° gennaio 2004, in forza dell'art. 44.2 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2003, n. 326.

Nei confronti di tali prestatori di lavoro si riconosce il solo diritto all'assegno per il nucleo familiare (ma si veda il testo integrale della circolare sopra

citata).

In connessione, quanto meno topografica, con il lavoro a progetto si pongono le *prestazioni occasionali di tipo accessorio* rese da particolari soggetti ⁽⁶⁷⁾, intendendosi per tali, dopo le modificazioni apportate al testo originario dell'art. 70, le attività svolte anche a favore di più beneficiari e che non danno luogo, con riferimento al medesimo committente, a compensi superiori a 5 mila euro nel corso di un anno solare.

La figura di rapporto di lavoro, di non facile lettura, prevede per quel che interessa, il pagamento da parte del datore di lavoro (un fariseismo verbale conduce il legislatore a parlare di beneficiari delle prestazioni di lavoro accessorio, art. 72, comma 1) della prestazione tramite la consegna al lavoratore di un buono il cui valore nominale è di 10 euro.

Il buono è consegnato dal prestatore d'opera che lo ha ricevuto alla società concessionaria alla riscossione dei buoni, questa ultima:

- eroga l'importo spettante al lavoratore-portatore del titolo;
- provvede all'individuazione del lavoratore-portatore e per conto dello stesso al versamento di quanto dovuto presso la gestione separata Inps, nonché al versamento di quanto dovuto all'Inail;
- trattiene una somma a titolo di rimborso spese.

La prima ed estemporanea osservazione è di tipo economico riguarda l'estrema esiguità della contribuzione, esiguità che non lascia presagire alcuna forma reale di tutela pensionistica in un modello contributivo quale è l'odierno.

Con d.m. 12 marzo 2008, n. 31656, avente a oggetto la sperimentazione per l'anno 2008 delle prestazioni occasionali di tipo accessorio nel settore delle vendemmie, si è stabilito che:

- il valore nominale del buono sia di 10 euro;
- l'ente concessionario sia l'Inps;
- l'obbligo a carico dei datori di lavoro di comunicare, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, all'Inail i dati anagrafici e il codice fiscale del lavoratore, nonché il luogo dove si svolge l'attività e la sua durata (art. 5);
- le prestazioni erogate dall'Inail sono quelle previste dall'art. 66 del TU e dall'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000.

Con il precedente d.m. 30 settembre 2005, n. 20361, si era previsto che il concessionario, in sede

di pagamento delle spettanze al lavoratore, trattenesse, a titolo di rimborso spese, il 5% del valore nominale del buono (art. 2).

Disposizioni previdenziali si ritrovano ancora all'interno dell'art. 86, ultimo degli articoli del testo legislativo.

Il comma 2 disciplina l'eventuale utilizzo illecito del contratto di associazione in partecipazione, con la conseguenza che, una volta accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, il datore di lavoro è tenuto al versamento della contribuzione spettante in favore di un lavoratore subordinato, oltre che delle sanzioni civili.

Questa disciplina dell'anomalia del rapporto si pone in connessione con la disciplina fisiologica del rapporto medesimo, sempre sotto il versante previdenziale, contenuta nell'art. 43 della l. 24 novembre 2003, n. 326 di conversione con modificazioni del d.l. 30 settembre 2003, n. 269.

La disciplina a regime prevede, a decorrere dal primo gennaio 2004, l'iscrizione, di coloro che conferiscono prestazioni lavorative nell'ambito di un'associazione in partecipazione, con esclusione di chi è iscritto in albi professionali, nella gestione separata istituita presso l'Inps.

Il comma 10, nell'aggiungere le lett. *b-bis* e *b-ter* al comma 8 dell'art. 3 del decreto legislativo in materia di attuazione della direttiva n. 92/57/CEE, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili, prevede, fra l'altro, il rilascio da parte degli enti previdenziali, o in loro sostituzione da parte delle casse edili previa stipula di convenzione di questa con quelli, di un certificato di regolarità contributiva ⁽⁶⁸⁾.

Antonino Sgroi

Avvocatura Centrale Inps

Note

* Il presente scritto, integrato e aggiornato, trae occasione dalla Relazione presentata il 26 marzo 2009 a Bologna al Seminario organizzato dalla Fondazione Forense Bolognese intitolato *La nuova disciplina delle tipologie flessibili di lavoro*.

⁽¹⁾ Sul tema previdenziale e con precipuo riguardo al versante delle prestazioni assicurate ai nuovi lavoratori, si veda: C.

LAGALA, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2003, 623; e, in generale: I.C. AZZOLINI, *Profili fiscali e contributivi dei nuovi contratti*, in *DPL*, 2003, 3209 ss.; P. RIGHETTI, *Profili e conseguenze della delega sul piano previdenziale*, in *GD*, 7 marzo 2003, n. 10, 85 ss.; M. PERSIANI, *La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro*, in *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2004, I, 995; A. SGROI, *La riforma del mercato del lavoro: riflessioni in tema di contribuzione previdenziale obbligatoria*, in *DML*, 2004, I, 473; M. CINELLI, "Nuovi lavori" e tutele: *Quali spazi per la previdenza sociale*, in *RIDL*, 2005, 225; M. CINELLI, *Riforma del mercato del lavoro e welfare*, in *RDSS*, 2006, 17; R. PESSI, *Tutele previdenziali ed assicurative nello scenario dei nuovi modelli negoziali*, in *RDSS*, 2006, 39; P. CAPURSO, *La riforma del mercato del lavoro: riflessi sulle obbligazioni contributive previdenziali*, in *RGL*, 2006, I, 853.

⁽²⁾ L'aspetto di cui nel testo si pone altresì in connessione con l'istituto della certificazione e degli effetti della stessa nei confronti degli enti previdenziali e su questo tema, si veda, fra l'altro: M. TREMOLADA, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *RIDL*, 2007, 307.

Sui compiti assegnati agli ispettori del lavoro e degli enti previdenziali, sulla l. delega n. 30/2003 e sul successivo d.lgs. n. 124/2004, si veda, fra l'altro: N. CRISCI, *Ispezioni del lavoro: lineamenti introduttivi per la riforma*, in *LPO*, 2003, 961 ss.; A. GASPARI, *I poteri ispettivi e la loro evoluzione: diffida, disposizione e prescrizione*, ivi, 970 ss.; M. MAGRI, *Accertamenti ispettivi degli enti previdenziali: diritti e doveri delle aziende*, ivi, 975 ss.; A. SGROI, *Le funzioni ispettive*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 259 ss.; S. VERGARI, *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 433 ss.; C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004; A. GASPARI, A. GUADAGNINO, *Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D.Lgs. 124/2004*, Iuridica Editrice, Roma, 2005; L. NOGLER, C. ZOLI (a cura di), in *NLCC*, 2005, 871; A. SGROI, *Servizi ispettivi in materia di previdenza sociale e lavoro: convenzioni internazionali e leggi di riforma*, in *LPO*, 2005, 931; P. CAPURSO, *I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca della interposizione illecita perduta*, in *IPrev*, 2008, 109.

⁽³⁾ Sul dibattito intorno al lavoro atipico, a mero titolo esemplificativo e per i suoi riflessi in ambito previdenziale, si veda: M. CINELLI, *La protezione sociale dei lavori atipici*, in *DL*, 2000, I, 273 ss.

⁽⁴⁾ Entrambi i testi in www.minwelfare.it.

⁽⁵⁾ Ivi, 6.

⁽⁶⁾ Ma continua lo stesso passo «al tempo stesso, però, l'incompletezza del processo di introduzione di nuove flessibilità, lo scarso sviluppo di importanti strumenti di tutela nel mercato – un tratto tradizionale dell'Italia, in cui scarsamente

efficaci sono stati i meccanismi di mediazione di manodopera e gli ammortizzatori sociali – il ridotto sviluppo di strumenti di sostegno al reddito dei meno abbienti, possono avere conseguenze negative nel nuovo contesto più flessibile. In altri termini, vi è il rischio che all'attenuazione delle rigide tutele relative al singolo rapporto di lavoro posto in essere non faccia da contraltare lo sviluppo di efficaci forme di tutele nel mercato, tutele tanto più necessarie nel contesto attuale di maggiore flessibilità, con un *turn over* occupazionale più intenso.

Da questo punto di vista i nodi maggiormente problematici riguardano tanto le c.d. politiche attive (incentivi e servizi a favore del primo impiego dei giovani e del reimpiego dei disoccupati) quanto quelle passive (ammortizzatori sociali) e, più in generale, le politiche sociali e fiscali ai meno abbienti» (MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia – Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, ottobre 2001, 15).

Nelle *Considerazioni di sintesi* del Rapporto sullo Stato Sociale 2008 (F.R. PIZZUTI (a cura di), *Rapporto sullo Stato Sociale 2008*, Utet, Torino, 2009), si pone questo contesto nazionale all'interno di un contesto di integrazione internazionale dei mercati e di una crescente finanziarizzazione dell'economia, aspetti che portano con sé fenomeni di crisi più ricorrenti e i cui effetti sono più estesi territorialmente e che «nel mercato del lavoro, specialmente nei segmenti produttivi meno toccati dall'innovazione e più soggetti alla concorrenza delle economie emergenti, (hanno comportato) per i lavoratori una più sensibile contrazione della dinamica retributiva e una crescente instabilità del rapporto contrattuale e, dunque del reddito» (p. 3).

In questo quadro, sommariamente delineato, non può non menzionarsi la questione della c.d. *flexicurity*, ovvero quel modello, affermatosi principalmente in Danimarca e Olanda, che cerca di compensare gli accresciuti rischi per i lavoratori, rischi radicati sull'introduzione di nuove tipologie contrattuali che hanno reso più precari i rapporti di lavoro nell'Unione europea, con più efficaci ammortizzatori sociali, con politiche attive e di formazione dei lavoratori. Ma, si osserva sempre nel menzionato Rapporto sullo Stato Sociale 2008, «l'onerosità finanziaria della componente *security* del modello e la dipendenza della sua efficacia da un contesto economico, sociale e civile non facilmente riscontrabile in gran parte delle realtà nazionali dell'Unione, hanno fatto sì che della complessiva *flexicurity* spesso si sia realizzata solo, o prevalentemente, la componente di flessibilizzazione del lavoro richiesta dalle imprese, con il risultato ultimo di aumentare la precarietà della condizione lavorativa e delle condizioni di vita *tout-court*» (p. 5).

Per una ricognizione del modello *flexicurity* nei contratti con finalità formativa (l'analisi riguarda il solo apprendistato) si veda: A. DE FELICE, *Contratti con finalità formativa e mercato del lavoro*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2007, n. 57, 18.

⁽⁷⁾ Così si legge nella Relazione, 3; ma si vedano anche le successive 8, 9, 14 e 16, in sito web citato.

(⁸) Sui rapporti fra legge delega e decreto legislativo in occasione di una decisione in materia previdenziale si veda M.S. GIANNINI, *Osservazione* a Corte Costituzionale, 5 maggio 1959, n. 24, in *GCost*, 1959, 340 ss.

In generale sui rapporti fra i due atti si veda: R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1993, in specie 163 ss.; F. SORRENTINO, G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *DDP*, 1994, vol. IX, 100 ss., in specie 9-13; A. RUGGERI, *Fonti, Norme, Criteri ordinatori, Lezioni*, Giappichelli, Torino, 1996, in specie 121-130. Per la giurisprudenza di legittimità, con riferimento alla materia previdenziale, si veda, fra l'altro: Cass. 16 febbraio 1998, n. 1602, che non ha ritenuto sussistere un eccesso di delega nel contenuto dell'art. 7 del d.P.R. n. 1432/1971 con riferimento alla delega conferita dall'art. 35 della l. n. 153/1969.

(⁹) Si rilevi che nello stesso Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia dell'ottobre 2001 (in sito web sopra citato) si pone all'ordinamento il compito di incentivare l'occupazione con l'utilizzo in gran parte dello sgravio contributivo (p. 21).

In una prospettiva di riforma degli incentivi all'occupazione si legge che «[...] le esigenze da rispettare sono: l'aumento di selettività degli incentivi a favore di soggetti deboli, identificabili su base territoriale (in base allo stato del mercato del lavoro tanto a livello locale quanto della macroarea in cui il soggetto opera) o sulla base di caratteristiche individuali ben precise (lavoratori licenziati, soggetti con carichi familiari, persone a rischio di divenire disoccupati di lunga durata etc.); la previsione di sostegni e di un regime contributivo che complessivamente favorisca la trasformazione e il ricorso al contratto a tempo indeterminato, tenendo così tra l'altro conto del minor rischio di disoccupazione in esso insito e contrastando l'insorgere di segmentazioni nel mercato del lavoro» (p. 57).

All'interno di questo quadro si constata la necessità di «[...] valutare attentamente anche gli effetti della riforma in senso federale dello Stato sulle politiche di incentivazione monetaria delle imprese [...]. In uno Stato federale, a seconda della ripartizione di competenze tra Stato federale e Stato federato, può infatti sostenersi che il "sistema generale di riferimento" rispetto al quale le autorità comunitarie sono chiamate a valutare la compatibilità di una singola misura non sia più quello dello Stato federale ma quello del singolo Stato federato. Nella prospettiva delle politiche di sviluppo del Mezzogiorno la riforma in senso federale dello Stato potrebbe pertanto garantire maggiori margini di manovra rispetto al passato anche con riferimento ai vincoli posti dall'Unione Europea» (p. 58).

(¹⁰) Nella decisione dell'11 maggio 1999 (in *GUCE*, 15 febbraio 2000, L 42) la Commissione europea ha ritenuto l'illegittimità, quale regola generale, degli aiuti concessi dall'Italia, a decorrere dal 1975, per l'assunzione di lavoratori mediante i contratti di formazione e lavoro previsti da una sequela di disposizioni che si sono dipanate fra il 1983 (il primo d.l. 30 ottobre 1983, n. 726, convertito con modificazioni in l. 19 dicembre 1984, n. 863) e il 1994 (l'ultimo, di una serie di disposizioni sul punto, d.l. 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni in l. 19 luglio 1994, n. 451).

Tale divieto generale è mitigato dalla Commissione con l'in-

dicazione di una serie di parametri che, se rispettati dalla legislazione nazionale, conducono alla legittimità degli aiuti erogati in forza della stessa (art. 1 della decisione).

Come noto lo Stato italiano ha proposto, innanzi alla Corte di Giustizia, ricorso avente lo scopo di far annullare la decisione della Commissione e il procedimento giudiziario si è concluso con la decisione del 2 marzo 2002 (C-310/99). In questa sentenza la Corte di Giustizia ha respinto il proposto ricorso confermando l'impugnata decisione.

Con la successiva decisione del 16 ottobre 2002 (in *GUCE*, 24 marzo 2003, L 77) la Commissione ha dichiarato l'incompatibilità con il mercato europeo dei benefici riconosciuti dalla l.r. Sicilia 27 maggio 1997, n. 16, in favore dei datori di lavoro che stipulavano contratti di formazione e lavoro.

Infine, sempre la legislazione della Regione Sicilia, l.r. 7 agosto 1997, n. 30, è incappata nella verifica della Commissione con la decisione del 13 maggio 2003 (in *GUCE*, 17 ottobre 2003, L 267).

Sul rapporto sgravi – diritto comunitario sia consentito rinviare ad: A. SGROI, *Benefici contributivi, verifica di compatibilità con il diritto comunitario e recupero degli aiuti indebiti*, in *RDSS*, 2004, 299 e ss.

(¹¹) L'Inps ha provveduto a dare istruzioni sull'uso dei buoni lavoro nell'ambito del settore agricolo (circ. 31 luglio 2008, n. 81, e circ. 27 ottobre 2008, n. 94) del settore commercio (circ. 1° dicembre 2008, n. 104), e del settore dei lavori domestici (circ. 24 marzo 2009, n. 44, quest'ultima a seguito delle modificazioni apportate alla materia dal legislatore con il d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2).

(¹²) Si è davanti a una serie di rapporti di lavoro gratuito svolti per motivi di solidarietà, rapporti la cui individuazione e possibilità di esistenza si deve condurre con estremo rigore al fine di evitare che con gli stessi si pongano in essere situazioni di frode alla legge a detrimento dei lavoratori (sul lavoro gratuito si veda: F. MAZZIOTTI, *Diritto del Lavoro*, Liguori, Napoli, 2001, in specie 221-225; L. GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2003, in specie 30-41).

(¹³) L'art. 74 del decreto legislativo, pur nel testo sostituito dall'art. 7-ter, comma 13, l. 9 aprile 2009, n. 33, di conversione con modificazioni del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, connette al termine occasionale l'avverbio *meramente*, questa ulteriore specificazione costituisce un'ulteriore spia normativa della volontà del legislatore di limitare quanto più possibile l'esistenza di rapporti di lavoro non retribuiti, né tutelati previdenzialmente.

(¹⁴) Con l'espressione contribuzione figurativa o fittizia si indicano i contributi non versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ma accreditati al lavoratore in relazione al verificarsi di eventi ritenuti dal legislatore meritevoli di tutela, nel caso di specie mobilità e disoccupazione.

(¹⁵) Il comma 6 dell'art. 13, ora abrogato dall'art. 1-bis del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, prevedeva, in attesa di una legislazione regionale che disciplinasse la materia, che la possibilità di ridurre i versamenti contributivi obbligatori fosse riconosciuta solo in presenza di una convenzione tra una o più agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro.

⁽¹⁶⁾ Si veda, fra l'altro, su questo articolo il commento S. PICCININNO, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2007, 392.

⁽¹⁷⁾ Tale aumento era previsto, come reso esplicito nel testo dell'articolo in commento, dal comma 4 dell'art. 25 della l. 21 dicembre 1978, n. 845.

Dal limitato richiamo a tale disposizione ne discende che l'esenzione attiene al solo aumento dello 0,30 e non si ha pertanto una generale sottrazione all'obbligo contributivo contro la disoccupazione involontaria.

Acclarato l'ambito di applicazione dell'esenzione è però da constatare che la disposizione di cui si assume la non applicabilità alle agenzie è posta all'interno di un articolo su cui ha inciso il comma 12 dell'art. 9 del d.l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla l. 19 luglio 1993, n. 236.

Il citato comma prevede l'abrogazione di tutte quelle disposizioni contenute, fra l'altro, nell'art. 25 della l. n. 845/1978, per le parti disciplinate, con normazione successiva, nel menzionato art. 9 destinato a disciplinare gli interventi di formazione professionale.

Questa disposizione tace sul citato aumento dell'obbligo contributivo e, al comma 5, si limita a indicare dove debbano confluire le maggiori entrate derivanti proprio dall'aumento di aliquota del contributo per la disoccupazione involontaria e ciò, unitamente a quanto affermato nel comma 12, porta a ritenere la sussistenza di tale aumento di aliquota contributiva e la conseguente esenzione dalla stessa in capo alle agenzie di somministrazione.

Si osservi infine che una disposizione fotocopia la si rinviene nel comma 3-ter dell'art. 9 della l. n. 196/1997 (comma introdotto dall'art. 117, comma 1, lett. b, l. 23 dicembre 2000, n. 388).

⁽¹⁸⁾ Si ricordi sin d'ora che il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è stato abolito dall'art. 1, comma 46, l. 24 dicembre 2007, n. 247.

Per un commento di tale norma si veda: F. ROMANA GRASSO, *Abolizione dell'istituto della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Cedam, Padova, 2008, 139; M. LAMBERTUCCI, *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato: l'interposizione lecita dopo l'abolizione dello staff leasing*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, Utet, Torino, 2008, 121; G. FALASCA, *Lo staff leasing*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VESCI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, Competitività*, Utet, Torino, 2009, 390.

⁽¹⁹⁾ L'art. 9 della l. n. 196/1997, al comma 3-bis (comma introdotto dall'art. 117, comma 1, lett. b, l. n. 388), prevedeva una disciplina che non comprendeva il settore agricolo e si limitava ai soli lavoratori temporanei domestici.

⁽²⁰⁾ Le risorse canalizzate in questi fondi sono destinate, secondo l'intenzione del legislatore, a interventi in favore esclusivo dei lavoratori assunti a tempo determinato, con lo scopo precipuo di promuovere percorsi di qualificazione e riqualificazione (si veda l'art. 12, comma 1).

⁽²¹⁾ Le risorse in questa ipotesi erano destinate, fra l'altro, a garantire l'integrazione del reddito dei lavoratori medesimi in

caso di fine dei lavori (per gli altri fini si rinvia al testo della disposizione).

⁽²²⁾ Gli accordi istitutivi dei menzionati fondi sono stati sottoscritti il 2 febbraio 2005.

Da menzionare, sin da ora, che i regolamenti di questi fondi prevedono:

a) con riguardo ai lavoratori in somministrazione, assunti dalle Agenzie per il Lavoro con contratto a tempo indeterminato che, per mancanza di occasioni di lavoro, non possono più essere mantenuti in tale rapporto di lavoro e sono messi in disponibilità (art. 3, Regolamento per l'erogazione dell'indennità di disponibilità per i lavoratori assunti a tempo indeterminato, in www.ebiref.it), e che abbiano maturato un periodo di lavoro di almeno 30 settimane alle dipendenze di una stessa Agenzia, comprensive di eventuali periodi di disponibilità, l'erogazione di un'indennità di disponibilità per un periodo di sei mesi, o di sette mesi qualora lo stesso abbia più di 50 anni di età, nell'importo minimo di 700,00 euro mensili e relativa contribuzione (art. 4. Con decreto del 10 marzo 2004, n. 13784, si è fissato che l'importo dell'indennità mensile di disponibilità non possa essere inferiore a 350,00 euro mensili e che tale importo è aggiornato, sempre con decreto ministeriale, ogni due anni, secondo le variazioni Istat);

b) forme di sostegno al reddito in favore dei lavoratori somministrati a tempo determinato, disoccupati da almeno 45 giorni e che abbiano lavorato almeno 6 mesi negli ultimi 12 mesi, che si concretizzano nell'erogazione di un contributo *una tantum* di 700 euro lorde (si veda il sito www.ebitemp.it);

c) forme di sostegno alla maternità in favore di lavoratrici in gravidanza per le quali il rapporto di lavoro in favore di datori di lavoro diversi dall'Agenzia cessi nei primi 180 giorni dall'inizio della stessa e alle quali non spetti l'indennità relativa alla maternità obbligatoria erogata dall'Inps e che si concretizzano nell'erogazione di un contributo *una tantum* di 1.400,00 lorde (si veda sito ultimo citato);

d) l'istituzione di un fondo di garanzia per l'erogazione in favore dei lavoratori somministrati a tempo determinato di piccoli prestiti personali nell'importo massimo di 10.000,00 euro (si veda sito ultimo citato).

Con riguardo alle prestazioni assicurate dal sistema pubblico il comma 4 dell'art. 22 del decreto legislativo esplicitamente:

- da un verso esclude l'applicabilità di quanto disposto dall'art. 4 della l. 23 luglio 1991, n. 223 e quindi esclude la fruizione da parte dei lavoratori somministrati dell'indennità di mobilità disciplinata dal successivo art. 7 e anche della cassa integrazione guadagni (su tali indennità si veda, fra l'altro, C. PUNZI, *Le prestazioni non pensionistiche*, in A. SGROI (a cura di), *Manuale di Diritto Previdenziale*, ESI, Napoli, 2007, 149);

- da altro verso riconosce, in considerazione del silenzio sul punto, il diritto dei medesimi lavoratori a fruire dell'indennità di disoccupazione (come espressamente riconosciuto dallo stesso Inps nella circ. 13 marzo 2006, n. 41), ordinaria (art. 19, r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636, convertito con modificazioni dalla l. 6 luglio 1939, n. 1272) e a requisiti ridotti (art. 7, comma 3, d.l. 21 marzo 1988, n. 86, convertito con modificazioni dalla l. 21 marzo 1988, n. 86).

Da ultimo, con il d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito

con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, è da menzionare la necessitata combinazione che il legislatore ha posto in essere fra le menzionate indennità di disoccupazione e l'integrazione, che appare essere condizione necessaria e sufficiente per l'erogazione del sostegno pubblico, da parte degli enti bilaterali (art. 19, comma 1, lett. *a*, *b* e *c*, nel testo modificato dall'art. 7-ter, comma 9, lett. *a*, della l. 9 aprile 2009, n. 33, di conversione con modificazioni del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5; enti che sono chiamati a un intervento integrativo dell'indennità di disoccupazione erogata dall'Inps).

Con riguardo alle altre prestazioni non pensionistiche il lavoratore somministrato ha diritto, secondo quanto riconosciuto dallo stesso ente previdenziale (circ. 13 marzo 2006, n. 41):

- all'indennità di malattia a carico dell'Inps, a meno che, giusta applicazione dell'art. 20, comma 1, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, dell'erogazione di tale indennità non si sia fatto carico lo stesso datore di lavoro in forza di contratto collettivo;
- all'indennità di maternità;
- all'assegno per il nucleo familiare in presenza di effettiva prestazione lavorativa o in presenza di quelle situazioni, legislativamente previste, di riconoscimento del predetto assegno, anche in mancanza di effettiva prestazione.

Con riguardo poi alle prestazioni pensionistiche il predetto lavoratore, al pari di tutti gli altri, ha diritto, in astratto: a) all'assegno ordinario di invalidità, alla pensione di inabilità, alla pensione di vecchiaia, alla pensione di anzianità; sempre tenendo in considerazione, ai fini dell'accesso al diritto e al calcolo della prestazione delle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'obbligo contributivo (su tale versante si veda la circ. Inps 1° febbraio 2005, n. 18).

⁽²³⁾ Per completezza informativa è opportuno rammentare in questa sede che, con il comma 3 alla cui lettura si rimanda, il legislatore disciplina il versante infortunistico per l'individuazione dei premi e dei contributi da pagare con riferimento all'attività prestata presso l'impresa utilizzatrice. Sempre sul versante delle assicurazioni obbligatorie per infortuni si veda anche il comma 5 del precedente art. 23. Su tale tema si rinvia, fra l'altro, a: L. CAROLLO, *Somministrazione di lavoro e profili prevenzionistici*, in *DRI*, 2004, 342.

⁽²⁴⁾ Su questa legge e specificamente su quest'articolo si veda, esemplificativamente: M. NAPOLI (a cura di), *Il "pacchetto Treu"*, in *NLCC*, 1998, 1171, in specie A. PANDOLFO, P. BOZZAO, 1273.

⁽²⁵⁾ Su tale tema di veda, da ultimo, A. SGROI, M.V. SIDARI, *L'inquadramento delle aziende*, in F. FONZO, A. PANDOLFO, A. SGROI (a cura di), *La contribuzione previdenziale*, Giuffrè, Milano, 2008, 29.

⁽²⁶⁾ Sull'argomento si veda: C. LAGALA, *op. cit.*, in specie 2.

⁽²⁷⁾ Si ricordi che l'art. 5, al comma 2, lett. *f*, parla dell'attività di somministrazione di lavoro, quale oggetto sociale prevalente, anche se non esclusivo (il testo è il frutto dell'integrazione dello stesso operata con il comunicato apparso su *GU*, 27 ottobre 2003, n. 251).

⁽²⁸⁾ Per questi lavoratori sorge l'ulteriore questione del riconoscimento in capo agli stessi del diritto a versare l'ulteriore contribuzione mancante sino al raggiungimento del livello di

contribuzione tipo assicurato con l'applicazione del principio di cui all'art. 1 della l. n. 389/1989.

Il comma 3 dell'art. 9 della l. n. 196/1997 (nel testo introdotto dal comma 13 dell'art. 69 della l. n. 388/2000, ma anche precedentemente lo stesso modello era previsto nel secondo periodo del comma citato) riconosceva ai lavoratori che avessero fruito dell'indennità di mobilità la possibilità di versare la differenza contributiva per i periodi in cui avessero percepito una retribuzione inferiore a quella convenzionale ovvero avessero usufruito dell'indennità di disponibilità. A tale possibilità era propedeutica l'emanazione di un decreto ministeriale ove fosse stabilita la misura della retribuzione convenzionale, il decreto era il n. 20425 del 18 dicembre 2001.

La descritta disciplina è stata abrogata dall'art. 85, comma 1, lett. *f*, del decreto legislativo in commento e pertanto il quesito d'obbligo è se tale possibilità possa ancora essere riconosciuta.

Contemporaneamente il legislatore, nel disciplinare il tipo lavoro intermittente, ha previsto esplicitamente l'esperibilità del modello, delineato nel citato comma 3, art. 9, in favore del lavoratore intermittente nei periodi durante i quali lo stesso ha fruito dell'indennità di mobilità (art. 36, u.c.).

Si è pertanto davanti a una diversa disciplina di situazioni eguali e non si comprende perché il lavoratore intermittente possa, mentre all'opposto il lavoratore somministrato non possa. La soluzione più consona sembra quella di un'applicazione estensiva della disposizione contenuta nel comma 7 dell'art. 36, estendendone l'efficacia anche nei confronti dei lavoratori somministrati (così anche C. LAGALA, *op. cit.*, 630), con la conseguente applicazione di quanto disposto dal d.m. 18 dicembre 2001, n. 20425.

⁽²⁹⁾ Si rilevi che lo stesso problema era sorto con la l. n. 196/1997, legge che non prevedeva alcuna specifica disciplina sul tema nel seno dell'art. 9, ma che allo stesso tempo, all'art. 4, garantiva al prestatore di lavoro temporaneo un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice.

A risolvere la questione era intervenuto il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, con la circ. 5 novembre 1997, n. 141, che aveva disposto che l'inquadramento nel settore terziario valesse per i versamenti contributivi relativi al personale dipendente delle imprese fornitrici, non destinato ad essere oggetto di fornitura di lavoro temporaneo, nonché per i versamenti contributivi relativi al personale assunto a tempo indeterminato, per essere successivamente oggetto di fornitura temporanea limitatamente ai periodi per i quali a questo spetta l'indennità di mobilità.

L'Inps, nella circ. 15 luglio 1998, n. 153, facendo riferimento a una precisazione del Ministero, affermava che per i lavoratori interinali, *tout court*, l'obbligo contributivo era da considerarsi assolto facendo riferimento all'inquadramento nel settore terziario delle imprese fornitrici.

La posizione assunta dagli organi amministrativi nel vigore della precedente disciplina, in assenza di una specifica disciplina legislativa, appare non omogenea e certamente logicamente e giuridicamente più conforme al sistema previdenziale era quella presa dal Ministero che limitava l'utilizzo della contrattazione del settore terziario.

Infine si può osservare che tale agevolazione contributiva in favore delle imprese non inquadrato nel settore terziario si risolve sostanzialmente in un aiuto di Stato che non appare in linea con gli orientamenti comunitari sul tema.

⁽³⁰⁾ È opportuno rammentare che per tutti questi lavoratori vige il modello contributivo con tutte le conseguenze connesse, sotto il profilo della prestazione pensionistica, allorché si prevede durante il rapporto di lavoro un abbassamento degli oneri di contribuzione obbligatoria.

⁽³¹⁾ M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Ipsoa, Milano, vol. II, 16.

⁽³²⁾ M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *op. cit.*, 17.

⁽³³⁾ P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 317-318.

⁽³⁴⁾ O. MAZZOTTA, *L'appalto di lavoro tra vecchie e nuove norme*, Relazione presentata all'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema *Lavori flessibili e giurisprudenza*, 31 gennaio-2 febbraio 2007, paper, 24.

⁽³⁵⁾ P. ICHINO, *op. ult. cit.*, 319.

⁽³⁶⁾ F. SCARPELLI, *Somministrazione irregolare*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 429.

P. Chieco osserva, parlando della somministrazione irregolare, che ritenere che in presenza di queste violazioni tutto possa continuare come se niente fosse, salvo che il lavoratore promuova l'azione di cui all'art. 27, comma 1, sia insostenibile. Secondo l'Autore infatti ci si trova «di fronte ad un negozio illecito e illegittimo, e perciò palesemente e irrevocabilmente nullo, la cui persistente vitalità può occasionalmente darsi nella realtà dei fatti materiali, non ancora plasmata dal diritto e dalle sue scelte, ma non certo all'interno dell'ordinamento giuridico che non può coltivare anomalie capaci di minarne sino a tal punto la razionalità» (P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 138-139).

Per la ricostruzione del significato da assegnare all'art. 27 si veda anche P. ICHINO, *Prime note sulla somministrazione di lavoro nel D. Lgs. n. 276 del 2003*, in *GC*, 2004, II, 71; Autore che riconosce come i primi due commi dell'art. 27 siano tratti senza alcun mutamento da una bozza inviata dallo stesso a M. Tiraboschi (nota 57).

Per l'opzione ermeneutica che esclude la possibilità in capo a terzi, in specie gli enti previdenziali, di agire si veda, da ultimo, R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *RGL*, 2008, I, 152-155.

⁽³⁷⁾ F. BORLA, *Profili previdenziali dei rapporti di lavoro*, in *IPrev*, 2003, 1507.

⁽³⁸⁾ P. CAPURSO, *I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca dell'interposizione illecita perduta*, in *IPrev*, 2008, 3.

⁽³⁹⁾ P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., 318.

⁽⁴⁰⁾ Da ultimo sul tema sia consentito rinviare ad A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, in *DRI*,

2008, 829.

⁽⁴¹⁾ M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *op. cit.*, 200-201.

⁽⁴²⁾ La si veda in *RGL*, 2007, I, 544, con nota di P. CAPURSO, *La tutela del credito contributivo negli appalti, prima e dopo la riforma del mercato del lavoro*.

⁽⁴³⁾ O. MAZZOTTA, *L'appalto di lavoro tra vecchie e nuove norme*, Relazione presentata all'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema *Lavori flessibili e giurisprudenza*, cit., paper, 14.

⁽⁴⁴⁾ Si osservi che, anche prima dell'entrata in vigore della disposizione in commento, era possibile, nella vigenza della l. n. 1369/1960, ritenere che l'art. 4 non operasse anche nei confronti degli enti previdenziali (si veda in argomento: A. SGROI, *Appalto di opere e servizi, riscossione dei contributi previdenziali e applicazione del termine annuale di decadenza*, in *IPrev*, 2001, 653).

⁽⁴⁵⁾ Su tale abrogazione si veda: F.R. GRASSO, *Abrogazione dell'istituto del lavoro intermittente*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, cit., 134.

⁽⁴⁶⁾ Su tale reintroduzione si veda: A. OCCHINO, *Il lavoro a chiamata*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VESCI (a cura di), *op. cit.*, 384.

⁽⁴⁷⁾ Sul tema e sulla possibilità che l'istituto possa essere applicato anche per i lavoratori somministrati si veda *supra* nota 28.

⁽⁴⁸⁾ C. LAGALA (*op. cit.*, 636) evidenzia l'illogicità della norma e ne propone una lettura corretta in forza della quale si ritiene che l'indennità di disponibilità debba essere erogata dal datore di lavoro nel momento in cui questi non effettui la chiamata del lavoratore nei periodi in cui si è convenuta l'obbligo della prestazione di lavoro.

La soluzione interpretativa è condivisibile ma non si può ritenere che la stessa sia direttamente applicabile a un testo normativo che, così come è fatto, esclude il diritto all'indennità di disponibilità, l'unica soluzione appare essere l'intervento legislativo.

⁽⁴⁹⁾ In tali termini C. LAGALA, *op. cit.*, 638.

⁽⁵⁰⁾ Così C. LAGALA, *op. cit.*, 640.

⁽⁵¹⁾ Il rinvio necessitato è al sistema civile dove si fissa il principio nelle obbligazioni solidali passive che ciascun debitore è tenuto adempiere per l'intero e il creditore può quindi esigere l'adempimento totale da parte dell'uno e dell'altro.

Tale regola, se si ritiene che il sorgere dell'obbligazione solidale in capo ai lavoratori consenta di far rientrare la stessa obbligazione nell'alveo delle obbligazioni solidali passive, soffre un'eccezione nel caso di lavoro ripartito, in quanto il creditore – datore di lavoro non può chiedere l'adempimento dell'obbligazione lavorativa indifferentemente a uno dei lavoratori obbligati alla prestazione, ma deve ricevere la prestazione dell'attività lavorativa da tutti i lavoratori che si sono obbligati alla prestazione.

Si potrebbe forse ritenere che l'obbligazione di *facere* scaturita dal contratto in esame sia da annoverarsi fra le obbligazioni collettive in cui la prestazione deve essere eseguita congiuntamente, anche se in tempi diversi ma collegati fra loro (i turni di lavoro), da parte di tutti i debitori.

⁽⁵²⁾ La disciplina previdenziale del lavoro a tempo parziale la si ritrova nell'art. 9 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, articolo

che non è stato coinvolto nell'opera di novellazione del rapporto a tempo parziale compiuta dal legislatore con il decreto legislativo in commento.

Quest'articolo fissa, al comma 1, i criteri per l'individuazione della retribuzione minima oraria da assumere quale base per il calcolo dei contributi dovuti.

Per gli aspetti amministrativi si veda, fra l'altro, la circ. Inps 27 giugno 2000, n. 123.

Sull'argomento si veda: P. BOZZAO, *Profili previdenziali del lavoro a tempo parziale*, Relazione presentata al Seminario su *Il decreto legislativo in materia di lavoro a tempo parziale*, tenuto il 6 ottobre 2000 presso il Centro per lo studio delle relazioni industriali della Luiss, in *RPPP*, 2001, estratto.

⁽⁵³⁾ Per i benefici previdenziali in materia di apprendistato si rinvia alla lettura degli artt. 21 e 22 della l. 19 gennaio 1955, n. 25, e dell'art. 21 della l. 28 febbraio 1987, n. 56, legge richiamata nell'ultimo comma dello stesso art. 53.

⁽⁵⁴⁾ Sul punto si rinvia alla lettura degli artt. 47, comma 3, 53, comma 3, e 85, comma 1, lett. b.

⁽⁵⁵⁾ In questi termini anche M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto d'inserimento*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 271 ss., in specie 284.

⁽⁵⁶⁾ Su tale legge delega e sul precedente Protocollo di luglio 2007 si veda: T. TREU, *Il contributo del Protocollo 23 luglio 2007 al welfare italiano (e le sue prospettive)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VESCI (a cura di), *op. cit.*, 1; G.M. MONDA, *Il nuovo apprendistato tra politica legislativa e questioni applicative*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *op. cit.*, 53; G. LOY, *Un apprendistato in cerca d'autore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VESCI (a cura di), *op. cit.*, 287.

Quest'ultimo autore, proprio con riguardo all'individuazione dei criteri per la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni, osserva che la delega non riguarda la fissazione di tali livelli minimi, ma piuttosto l'individuazione di procedure che possano garantire la determinazione di tali livelli (*op. cit.*, 287).

Sui livelli essenziali delle prestazioni, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano: E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica sociale e territoriale*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Giuffrè, Milano, 2007, 27; V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2008, in specie il cap. IV.

⁽⁵⁷⁾ Si rinvia in ogni caso alla lettura dell'art. 57 che, al suo interno, prevede un'ipotesi di proroga del contratto e un divieto di rinnovabilità solo con le stesse parti.

⁽⁵⁸⁾ Sul tema si vedano: L. DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *FI*, 2002, V, 36 ss.; M. DE LUCA, *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione europea*, ivi, V, 93 ss.; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES*, in *NLCC*, 2002, in specie, S. CIUCCIOVINO, *sub commento art. 1*, 30-50.

⁽⁵⁹⁾ Sulla concessione dei benefici previdenziali in occasione

della stipula di contratti di formazione e lavoro e sulla compatibilità degli stessi con il diritto comunitario si rinvia a quanto detto *retro* alla nota 10. Stante l'indeterminatezza del richiamo pare si debbano applicare, quanto meno, per il riconoscimento dei benefici previdenziali i parametri fissati dagli organi comunitari per la compatibilità degli stessi in ambito comunitario.

⁽⁶⁰⁾ Si aggiunga che alla stipula dei citati piani individuali è propedeutica l'individuazione delle modalità di definizione degli stessi da parte della contrattazione collettiva nazionale o, in mancanza della stessa, in via provvisoria da parte del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (si rinvia in ogni caso per l'esatta e compiuta determinazione del procedimento alla lettura dell'art. 55).

Si deve ritenere sotto il profilo previdenziale che, a regime e sino a quando non saranno posti in essere dagli organi individuati dal legislatore, i requisiti di propedeuticità per la definizione del progetto individuale, alcun contratto di inserimento potrà godere dei benefici contributivi riconosciuti dal successivo ultimo comma dell'art. 59.

⁽⁶¹⁾ Si vedano per i rispettivi contratti *formativi* gli articoli 53 e 59, con riguardo alla dottrina si veda: L. ZOPPOLI, P. SARACINI, *I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale" progetto*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2004, n. 15.

⁽⁶²⁾ L'unico obbligo, previsto dall'art. 18, comma 1, lett. e, della l. n. 196/1997 e dall'art. 3 del d.m. 25 marzo 1998, n. 142, riguarda l'assicurazione in favore dei tirocinanti da stipulare mediante specifica convenzione con l'Inail.

⁽⁶³⁾ Su questa delega in tema di contratto di inserimento si veda: M.M. MUTARELLI, *Il contratto di inserimento: prospettive di riforma tra vecchi e nuovi rischi di censure comunitarie*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *op. cit.*, 41.

⁽⁶⁴⁾ Sul versante amministrativo si vedano: la circ. Min. lav. 8 gennaio 2004, n. 1, e la circ. Inps 22 gennaio 2004, n. 9.

⁽⁶⁵⁾ Si rilevi che il richiamo al comma 1 dell'art. 51 non appare congruo, in considerazione della circostanza che lo stesso si è limitato ad apportare una serie di modificazioni al testo del comma 16 dell'art. 59 della l. 27 dicembre 1997, n. 449.

Quest'ultima norma prevede per coloro che non risultano iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie l'elevazione del contributo da versare alla gestione separata istituita con il comma 26 dell'art. 2 della l. 8 agosto 1995, n. 335.

⁽⁶⁶⁾ L'Inps ha disciplinato i due predetti benefici, al quale si deve altresì aggiungere il trattamento economico per congedo parentale in favore di coloro che hanno diritto all'indennità di maternità, rispettivamente con circ. 16 aprile 2007, n. 76, e circ. 21 dicembre 2007, n. 137.

L'interpretazione data alle due norme dall'Inps, concordemente a quanto ritenuto dallo stesso Ministero del lavoro e della previdenza sociale, evidenzia un diverso ambito di applicazione soggettivo delle medesime. Infatti mentre l'indennità di maternità è riconosciuta, senza distinzioni di sorta alcuna, in favore di tutte le lavoratrici iscritte alla gestione e non iscritte ad altre forme previdenziali obbligatorie; di converso l'indennità di malattia e l'indennità di congedo parentale sono riconosciute esclusivamente in favore dei lavoratori a progetto, dei soggetti impegnati in collaborazioni coordinate

e continuative presso la pubblica amministrazione e in favore dei titolari di assegno di ricerca.

Questa limitazione delle disposizioni contenute nel comma 788 dell'art. 1 della legge citata si radica su un'interpretazione dell'espressione "categorie assimilate" connessa alla precedente espressione "lavoratori a progetto", che porta a riempire di significato la prima desumendolo dal significato che si assegna alla seconda.

L'interpretazione non pare appagante, potendosi prefigurare altra che conduca ad affermare che per "categorie assimilate" si devono intendere tutte quelle categorie di lavoratori che, al pari dei lavoratori a progetto, sono obbligatoriamente iscritti alla gestione separata. L'interpretazione propugnata condurrebbe ad allineare l'ambito soggettivo di efficacia delle due norme in commento e garantirebbe, per quanto possibile, una tutela assistenziale a tutti i tipi di lavoratori iscritti alla gestione separata, non potendosi immaginare che il legislatore nazionale, in una finanziaria composta da più di mille commi, abbia scientemente introdotto una norma di tal fatta applicabile solo a una porzione della più ampia categoria di lavoratori iscritti alla gestione separata e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie.

⁽⁶⁷⁾ Si veda: M. BORZAGA, *Le prestazioni occasionali all'indomani della L. n. 30 e del D. Lgs. n. 276/2003*, in *RIDL*, 2004, 273.

Si osservi che il legislatore, con la lett. e del comma 12 dell'art. 7-ter della l. 9 aprile 2009, n. 33, di conversione con modificazioni del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, ha previsto, in via sperimentale e per il solo anno 2009, che i soggetti beneficiari di prestazioni integrative del salario o di sostegno al

reddito possano svolgere lavoro accessorio in tutti i settori produttivi e nel limite massimo di 3.000 euro per anno solare (art. 70, comma 1-bis, primo periodo, decreto citato).

Qualora i predetti soggetti svolgano prestazioni di tal fatta l'Inps provvede a ridurre la contribuzione figurativa dell'importo di contribuzione versata radicata sulle prestazioni di lavoro accessorio e versato presso la Gestione Separata.

Una curiosità lessicale di questo nuovo intervento legislativo di manutenzione del d.lgs. n. 276/2003 è rappresentata dall'uso del vocabolo "casalinghe", allorquando si individuano i soggetti che possano svolgere attività lavorative di natura occasionale nell'ambito di attività agricole di carattere stagionale (art. 70, comma 1, lett. f, decreto citato).

Pare sommamente che l'uso di tale termine non sia stato felice e sarebbe stato più congruo utilizzare l'espressione utilizzata dal legislatore nel d.lgs. 16 settembre 1996, n. 565 che, mutando il nome al fondo istituito con la l. 5 marzo 1963, n. 389, lo rinomina *Fondo di previdenza per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari*.

Se si accede a siffatta interpretazione si potrà ritenere che a tale tipo di lavoro possano accedere tutti i soggetti astrattamente iscrivibili al predetto fondo di previdenza.

⁽⁶⁸⁾ I problemi connessi a tale certificazione che possono, in prima battuta ipotizzarsi, attengono ai casi di rateizzazione o condono tramite rateizzazione del debito contributivo.

Sul DURC in materia edile si veda: R. STAIANO, *Cassa edile e Durc: regolarità contributiva*, in R. STAIANO, *Le omissioni contributive nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2008, 283.