

## **Il lavoro intermittente tra cancellazioni e reintroduzioni**

**Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza**

Il lavoro intermittente è stato oggetto negli ultimi mesi di una serie di interventi legislativi attraverso i quali è stato, prima, sostanzialmente cancellato dal nostro ordinamento (art. 1, comma 45 della legge n. 247/2007) e, poi, reintrodotta attraverso il comma 11 dell'art. 39 del D.L. n. 112/2008, convertito, con modificazioni nella legge n. 133/2008. Questa tipologia contrattuale è stata fatta "rivivere" con l'affermazione che trovano immediatamente applicazione (ossia dal 25 giugno 2008, data di entrata in vigore del Decreto - Legge n. 112/2008) le norme sul lavoro a chiamata disciplinate dagli articoli da 33 a 40 del D.L.vo n. 276/2003: l'istituto potrà esplicare la propria efficacia non solo in quei settori nei quali era già stato utilizzato (turismo, commercio, pubblici esercizi) ma anche in altre nuove attività come quella degli steward nelle attività delle squadre di calcio i quali, secondo il DM. 8 agosto 2007 del Ministro dell'Interno, debbono essere direttamente gestiti dalle società (e il contratto a chiamata si presenta con le caratteristiche precise) o alle dipendenze di istituti di vigilanza privata.

Prima di entrare nel merito dell'istituto si ritiene necessario effettuare alcune riflessioni sulle cause che hanno ritardato la crescita dello stesso e, soprattutto, sulle motivazioni della ostilità delle associazioni dei lavoratori, riscontrabile, essenzialmente, dalla pressoché totale inesistenza della disciplina specifica nei vari contratti collettivi.

Mutuato da alcune esperienze straniere, il "job on call" era stato visto da parte sindacale (e le idee, soprattutto in CGIL, non sono affatto cambiate) come uno strumento di estrema flessibilità, inadatto a garantire un "minimum" di tutela nei confronti dei lavoratori che potevano lavorare soltanto se e come il datore di lavoro li avesse interpellati, con possibili minori garanzie legate anche alla parziale registrazione sui libri obbligatori (non tutte le prestazioni erano annotate). Di qui la fiera opposizione che ha portato, in sede di molti rinnovi contrattuali, alla espressa richiesta alla controparte di non inserire alcuna disciplina relativa all'istituto, offrendo, magari, in cambio maggiori flessibilità nella gestione dei contratti a tempo parziale. Questo stato di cose portò, nell'inerzia delle parti sociali, il Ministro del Lavoro "pro - tempore" ad emanare, in via transitoria ed in attesa delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi, il D.M. 23 ottobre 2004 nel quale, quale parametro di

riferimento per la individuazione di una serie di attività discontinue, era preso il R.D. n. 2657/1923.

Il provvedimento ministeriale fu motivato dalla necessità di trovare una "copertura giuridica" al lavoro intermittente in tutte quelle ipotesi nelle quali l'istituto aveva attecchito (come nel commercio e nei pubblici esercizi, soprattutto nei fine settimana). In tali settori il contratto di lavoro intermittente si proponeva di eliminare le prestazioni "in nero", o coperte da improbabili collaborazioni coordinate e continuative, o da prestazioni professionali, difficilmente ravvisabili, ad esempio, nella "presa delle ordinazioni" e nel servizio ai tavoli.

Trascorso un lungo periodo di sostanziale "stand-by" (da un punto di vista amministrativo dopo la circolare n. 4/2005 del Ministero del Lavoro si sono registrate soltanto alcune risposte marginali ad interpelli), nel corso del 2007, anche a seguito dell'accordo sottoscritto tra l'Esecutivo e le parti sociali, il Parlamento approvò la legge n. 247 con la quale furono toccati alcuni istituti, tutto sommato marginali dell'impianto normativo delineato dal D.L.vo n. 276/2003 (lavoro a chiamata, somministrazione a tempo indeterminato, ecc.). Ma, mentre da un lato erano abrogate esplicitamente le disposizioni contenute negli articoli compresi tra il 33 ed il 40, dall'altro, con il comma 47, dell'art. 1, il Legislatore ipotizzava, rimandandolo alla determinazione delle parti sociali, una sorta di contratto di lavoro per prestazioni discontinue nei settori del turismo e dello spettacolo, i cui connotati rispecchiavano, in gran parte, il "job on call" appena cassato. Anche i requisiti richiesti per la piena agibilità della nuova tipologia contrattuale rispecchiavano gli elementi più significativi dell'abrogato "lavoro a chiamata" come, ad esempio, la fissazione (rimandata alle parti sociali dei settori interessati) delle condizioni e delle modalità esercitabili entro limiti massimi temporali, il trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo a favore dei lavoratori che esercitano le stesse mansioni, specifica indennità di disponibilità a fronte di un impegno effettivo del lavoratore a svolgere le prestazioni discontinue in un determinato arco temporale.

Alla luce della breve premessa appena effettuata, si ritiene opportuno effettuare una breve riflessione sul "job on call", anche perché, oltre ad essere stato riammesso nel nostro ordinamento, all'ultimo momento è restato in vigore il R.D. n. 2657/1923 (che elenca una serie di attività discontinue), richiamato dal D.M. 23 ottobre 2004, abrogato, in un primo momento, dall'art. 26 del D.L. n. 112/2008 (la cancellazione sarebbe dovuta scattare dal 25 agosto 2008), ma riammesso nel nostro ordinamento (in quanto non più compreso nella tabella allegata che contiene le disposizioni che

saranno abrogate a partire dal 22 dicembre 2008) dalla legge di conversione n. 133/2008.

Da un punto di vista amministrativo il Ministero del Lavoro fornì le proprie indicazioni con la circolare n. 4 del 3 febbraio 2005: esse vanno, ovviamente, riadattate alle novità intercorse negli ultimi anni.

Ma andiamo con ordine.

Il lavoro intermittente si può definire come un contratto (a tempo determinato od indeterminato) con il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione nei casi individuati dall'art. 34 del D.L.vo n. 276/2003. Da un punto di vista strettamente giuridico si può affermare che esso rappresenta una estrema forma di flessibilità: il datore di lavoro, una volta sottoscritto il contratto, può chiamare il prestatore in relazione alle proprie esigenze (quando), per il tempo necessario (quanto), senza per questo (tranne che non sia stata pattuita una indennità di disponibilità, scatti un obbligo preciso (se).

Le ipotesi previste dal Legislatore all'art. 34 sono:

- a) lavori di carattere discontinuo od intermittente secondo le esigenze individuate dai CCNL stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. Tale previsione, al momento, appare sostanzialmente inattuata;
- b) per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno ai sensi dell'art. 37 che sono stati intesi, dalla nota amministrativa del Dicastero del Welfare n. 4/2005, come week-end (che va dalle ore 13 del venerdì fino alle 6 del lunedì successivo), vacanze natalizie (1° dicembre - 10 gennaio), vacanze pasquali (va dalla domenica delle Palme al martedì successivo alla Santa Pasqua), ferie estive (1° giugno - 30 settembre). La soluzione adottata in via amministrativa non risponde, indubbiamente, a criteri astronomici ma va nella direzione di rendere, da un lato, più appetibile tale tipologia e, dall'altro, di correlarla a quelle che sono le esigenze aziendali. Di qui l'interpretazione, ad esempio, del periodo delle vacanze natalizie che scatta dal 1° dicembre, non supportato dalla chiusura delle scuole secondo un concetto che, impropriamente, si correla, per dettato normativo, e che sembra far riferimento alla chiusura degli istituti (cosa che, in genere, si realizza verso il 22 dicembre) o del fine settimana che inizia a partire dalle ore 13 del venerdì. Ulteriori periodi, continuata la circolare n. 4/2005, possono

essere individuati dalla contrattazione collettiva secondo le esigenze specifiche di ogni settore. I periodi individuati non sono imm modificabili, nel senso che le parti sociali li possono cambiare, adeguandoli alle effettive necessità del settore;

- c) le attività discontinue indicate, in via provvisoria, dal D.M. 23 ottobre 2004, in assenza di una specifica disciplina contrattuale. Tale provvedimento ha richiamato, per la individuazione delle tipologie, il R.D. n. 2657/1923. Con la circolare n. 4/2005 si sostenne che le attività indicate nel Regio Decreto erano da intendersi come parametro di riferimento, destinato a sopperire alla mancanza delle previsioni contrattuali, senza alcuna ottemperanza ai requisiti ed alle autorizzazioni previste (si pensi, ad esempio, ai casi in cui era richiesta l'autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro).

Vale la pena di ricordare come attraverso la circolare n. 7 del 5 marzo 2008 il Ministero del lavoro, a fronte della cancellazione del lavoro intermittente operata con la legge n. 247/2007, sostenne, in coerenza con il principio contenuto nell' art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile ("la legge dispone solo per l'avvenire"), la sopravvivenza, fino a scadenza (se a tempo determinato) o la prosecuzione (fino alla fine naturale se a tempo indeterminato) dei contratti a chiamata stipulati entro il 31 dicembre 2007. Ciò significa che i contratti "job on call" in essere alla data del 1° gennaio 2008 che non sono terminati, continuano legittimamente e non necessitano di alcuna ulteriore pattuizione.

Il lavoro "a chiamata" è sempre consentito con i soggetti di età inferiore a 25 anni o superiore a 45, anche se pensionati. Esso, peraltro, risulta vietato:

- a) se effettuato per sostituire lavoratori in sciopero. E' questa una disposizione che mira a tutelare tale diritto costituzionale e che è richiamata anche per altre tipologie contrattuali come quella della somministrazione a tempo determinato;
- b) salvo diversa previsioni contenuta in accordi sindacali, presso unità produttive interessate a procedimenti collettivi per riduzione di personale "ex lege" n. 223/1991, effettuate nei sei mesi precedenti, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni, o presso unità produttive ove sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione di orario, con diritto al trattamento di CIGS, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni degli "intermittenti". Così come è scritta la norma appare limitata al concetto di "stesse mansioni", lasciando spazio ad altre ipotesi diverse, a partire dalle c.d. "mansioni

equivalenti", o ad imprese non tenute al rispetto della procedura collettiva perché, ad esempio, sotto dimensionate alle 15 unità. E' pur vero che, per effetto dell'art. 15, comma 6, della legge n. 264/1949 (come modificata dal D.L.vo n. 297/2002), il lavoratore licenziato ha un diritto di precedenza nei 6 mesi successivi alla risoluzione del rapporto, ma è anche vero che tale diritto, peraltro disponibile, deve essere "azionato" dall'interessato;

- c) se l'impresa non ha effettuato la valutazione dei rischi. Vale la pena di ricordare che per effetto dell' art. 4, comma 2 -bis, della legge n. 129/2008 il termine del piano per la valutazione dei rischi ipotizzato dal D.L.vo n. 81/2008 è stato spostato al 1° gennaio 2009.

Il contratto a chiamata (art. 35) è in forma scritta "ad probationem" e deve indicare:

- a) la durata e le ipotesi oggettive e soggettive che ne consentono la stipulazione;
- b) il luogo e le modalità della disponibilità, eventualmente garantita e il preavviso di chiamata che, per dettato normativo, non può essere inferiore ad un giorno lavorativo. Se il datore di lavoro opera su più sedi produttive va specificato se "la chiamata" riguarda una, tutte o una parte di esse;
- c) il trattamento economico e normativo e la relativa indennità di disponibilità, se prevista. Secondo la previsione contenuta nell'art. 38 e fermi restando i divieti di discriminazione diretta ed indiretta, il lavoratore non può ricevere per le sue prestazioni, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole di quello spettante ad altro lavoratore dello stesso livello, a parità di mansioni;
- d) l'indicazione delle forme con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere la prestazione, nonché le modalità di rilevazione delle presenze in azienda. Va chiarita anche la modalità della chiamata (orale, scritta, e-mail, ecc.) e quella di risposta del prestatore;
- e) i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità che sono analoghe a quelle usuali in essere per gli altri dipendenti;
- f) le misure di sicurezza necessarie per l'attività.

L'art. 35, dopo aver elencato gli elementi contrattuali appena indicati, conclude imponendo al datore di lavoro l'onere di informare con cadenza annuale le rappresentanze sindacali aziendali, ove esistenti, sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente: qui il Legislatore parla soltanto di RSA, ma non delle RSU o delle Associazioni territoriali. C'è da dire che non si tratta di un qualcosa di nuovo, atteso che è stata adoperata la stessa formula legislativa prevista per i

contratti a tempo parziale dall'art. 2, comma 1, del D.L.vo n. 61/2000. Piuttosto, una breve spiegazione c'è da fornire al termine "andamento": con esso si intendono, ad avviso di chi scrive, il numero dei contratti, la frequenza e la durata delle chiamate.

Alcune ulteriori brevi considerazioni si rendono necessarie.

La forma scritta "ad probationem" conta ai fini della prova processuale: ciò significa che mancando la "scrittura", occorrerà rifarsi all'art. 2725 c. c., ossia alla prova per testimoni allorquando vi sia stata una perdita incolpevole del documento (art. 2724, comma 3, c. c.). Ovviamente, in caso di mancanza del contratto, il giudice potrà, eventualmente, riferirsi ad un contratto di lavoro subordinato ad orario ridotto.

La seconda riflessione concerne la disciplina applicabile che è, sostanzialmente, diversa da quella del contratto a tempo determinato o del contratto a tempo parziale. Qui le parti possono concordare la durata del lavoro ed i "tempi di non lavoro", nonché la retribuzione che può ben essere superiore al trattamento economico previsto dal contratto collettivo per analoghe mansioni.

La terza considerazione riguarda la struttura del contratto di lavoro intermittente con una sostanziale differenza se nello stesso è prevista o non è prevista un'indennità di disponibilità. Nel primo caso il rapporto, sia pure "latu sensu", presenta tutele caratteristiche tipiche di una obbligazione tra due parti vincolate, in qualche modo tra di loro, ove al programma di lavoro ipotizzato dal datore ed alle sue effettive necessità, il lavoratore è obbligato a rispondere. Nel secondo caso, invece, è pur vero che si è stipulato un contratto, ma l'effettiva sua esplicazione è rimessa ad un elemento accidentale: la risposta positiva del lavoratore alla chiamata del datore di lavoro.

La quarta riflessione concerne la natura del contratto che, è bene ricordarlo, ha attecchito, soprattutto, nel settore del turismo e nei pubblici esercizi con l'utilizzazione del c.d. personale "extra", con modalità di utilizzazione ulteriori rispetto a quelle individuate dall'art. 10, comma 3, del D.L.vo n. 368/2003. Qui il Legislatore ha ritenuto di affrancare il lavoro intermittente da tutta una serie di obblighi che altre forme contrattuali, anch'esse flessibili, presentano: basti pensare al contratto a tempo parziale ed alle clausole flessibili e a quelle elastiche, o, anche, ai vincoli posti dal contratto a termine. Qui, ad esempio, la durata della prestazione lavorativa non è susseguente ad una disciplina che deriva dalla pattuizione preventiva delle parti (si pensi alla dislocazione oraria nel part-time), ma può essere frutto dell'accordo raggiunto, di volta in volta, dalle parti.

La quinta considerazione riguarda il contratto a chiamata a tempo determinato cui non trova, in alcun modo, applicazione il D.L.vo n. 368/2001 sia per la disciplina che per le causali: la ragione principale è legata all'incertezza della effettività del lavoro. Del resto lo stesso Legislatore che ha approvato la legge n. 247/2007 ha escluso (giustamente, in quanto la normativa sul tempo contratto a termine non può trovare applicazione) dal computo della sommatoria dei contratti per il superamento dei trentasei mesi, ai fini della trasformazione a tempo indeterminato, i periodi trascorsi con lo stesso datore di lavoro con una occupazione di natura intermittente (va, peraltro, precisato che, trattandosi di diversa tipologia, anche il periodo trascorso con rapporto di apprendistato non rientra nel calcolo).

Un'altra questione da affrontare e risolvere riguarda i soggetti prestatori che possono, sempre, stipulare un contratto "a chiamata": si tratta dei giovani sotto i venticinque anni degli ultraquarantacinquenni. Rispetto alla prima versione del D.L.vo n. 276/2003 è sparito, con il D.L.vo n. 251/2004, per i primi il riferimento al requisito della disoccupazione e per i secondi il fatto che si doveva trattare di soggetti disoccupati, in mobilità o espulsi dai processi produttivi. Il giovane "under 25" deve stipulare il contratto prima del compimento degli anni (ossia entro i 24 anni e 364 giorni), ma può continuare a fornire le proprie prestazioni intermittenti oltre tale limite? Ad avviso di chi scrive, la risposta potrebbe essere positiva in virtù del principio della conservazione del contratto legittimamente stipulato (ovviamente, fino alla scadenza se a tempo determinato), pur se in dottrina c'è chi sostiene che ciò non sarebbe possibile in quanto la soglia anagrafica sarebbe giustificata dalla esigenza di non far lavorare con tale tipologia contrattuale oltre i 25 anni ed, inoltre, verrebbe meno il requisito soggettivo dell'età. Un discorso analogo va fatto per gli "over 45": qui, non c'è alcuna limitazione di età massima, atteso che la stipula del contratto è possibile anche per i pensionati, per i quali la questione del cumulo dei redditi non si porrà più (ad eccezione dei percettori delle pensioni di invalidità e di reversibilità ove restano in vigore le riduzioni individuate dalla legge n. 335/1995), in quanto l'art. 19 della legge n. 133/2008 ha abolito, a partire dal 1° gennaio 2009, il divieto di cumulo con i redditi da lavoro sia esso dipendente che autonomo. Ovviamente, per tutti coloro che stipulano contratti di lavoro intermittente, c'è la possibilità di cumulare tale rapporto, con altre prestazioni di lavoro dipendente od autonomo, seguendo le indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 4/2005 e, comunque, nel rispetto della normativa in materia di orario prevista dal D.L.vo n. 66/2003 e degli impegni negoziali presi con altri datori.

E' appena il caso di precisare che il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato sia da cittadini comunitari che da cittadini extracomunitari, con regolare permesso di soggiorno per motivi di lavoro, presenti in Italia: per questi ultimi, tuttavia, si pone il problema del reddito sufficiente ai fini del rinnovo dello stesso. Ovviamente, un primo ingresso di lavoratore extracomunitario nel nostro Paese non può avvenire con un contratto di lavoro intermittente, atteso che il D.L.vo n. 286/1998 parla di assunzioni con contratto a tempo determinato, indeterminato o stagionale ed, inoltre, il contratto "chiamata" non offre, a priori", in alcun modo, la garanzia di un reddito sufficiente per una permanenza dignitosa.

La comunicazione di assunzione va inviata on - line al centro per l'impiego in via preventiva, prima dell'inizio dell'attività lavorativa (comma 1180 dell'art. 1 della legge n. 296/2006) ma, afferma la circolare n. 4/2005, il datore di lavoro è tenuto alla comunicazione iniziale e non anche alle altre conseguenti allorché "la chiamata" riattiva la prestazione. La comunicazione on - line, effettuata attraverso il modello "UniLav" esplica i propri effetti anche nei confronti degli Istituti previdenziali.

Il lavoratore andrà registrato (con il nominativo, il codice fiscale, la qualifica, il livello e gli altri elementi richiesti), con il numero progressivo e la data di assunzione sul libro unico del lavoro previsto dall'art. 39, comma 4, della legge n. 113/2008 e dal D.M. 9 luglio 2008, alla stregua degli altri lavoratori: le altre annotazioni, legate alle prestazioni economiche, alle trattenute fiscali, ai premi agli straordinari ed alle indennità a vario titolo corrisposte andranno riportate sul libro unico, per ciascun mese di riferimento, entro il giorno 16 del mese successivo.

Il lavoro a chiamata che, come detto può essere anche a termine (ma non trova, in questo caso, applicazione il D.L.vo n. 368/2001, trattandosi di tipologie contrattuali del tutto diverse), può essere cumulabile con altri contratti di lavoro, nel rispetto sia della normativa in materia di lavoro prevista dal D.L.vo n. 66/2003 che degli impegni negoziali presi con altri datori.

L'art. 36 prevede la possibilità della corresponsione di una indennità di disponibilità, a seconda che il lavoratore si vincoli o meno a rispondere alla chiamata, cosa che deve risultare espressamente dal contratto. L'indennità, se prevista, copre i periodi nei quali il lavoratore è "in attesa" della utilizzazione rispetto alla quale garantisce la sua disponibilità. Essa (e sul punto la circolare n. 4/2005 è chiara) è corrisposta a consuntivo alla fine del mese di riferimento, con la possibilità, di fronte ad un rifiuto ingiustificato, di arrivare ad una risoluzione del contratto. Il D.M. 10 marzo 2004, in attesa della misura che dovrà essere individuata dalla contrattazione collettiva (cosa



non avvenuta) ne ha previsto la misura, divisibile in quote orarie: essa è pari al 20% della retribuzione prevista dal CCNL applicato. La retribuzione mensile da prendere come base di riferimento è costituita da minimo tabellare, E.D.R. e ratei di mensilità aggiuntive: per la determinazione delle quote orarie si assume come coefficiente divisorio orario quello del CCNL. La cadenza mensile è, ovviamente, direttamente proporzionale alle ore di disponibilità garantite.

Qualche breve considerazione si rende opportuna anche per l'indennità di disponibilità (pur se, almeno dall'esperienza di questi primi anni, lo scarso ricorso ad essa rende molte riflessioni teoriche).

La prima riguarda l'origine della stessa: il Legislatore la rimette all'autonomia collettiva o, in carenza di pattuizione delle parti sociali (come si è verificato, finora) ad un decreto del Ministro, con una impossibilità dei singoli contraenti a stabilirla tra di loro. Ad avviso di chi scrive, l'individuazione fatta con il D.M. 10 marzo 2004 non esclude la possibilità (soprattutto, se ci si dovesse trovare di fronte ad un "lavoratore a chiamata" abbastanza richiesto, come potrebbe avvenire in alcuni settori della ristorazione) che tale importo possa essere maggiore.

La seconda riflessione riguarda la natura indennitaria o retributiva della "disponibilità": la risposta dovrebbe propendere per la prima ipotesi in quanto il concetto di retribuzione è legato ad una prestazione effettiva resa, pur se, nel caso di specie (ma questo non sembra un elemento decisivo) l'assoggettamento a contribuzione ed a prelievo fiscale rispondono, più che altro, ad una scelta di politica previdenziale (art. 36, comma 7).

La terza considerazione concerne l'obbligo di risposta a fronte della percezione dell'indennità di disponibilità, con l'obbligo di informare il datore di lavoro della presenza di eventuali impedimenti (es. malattia) che rendono impossibile rispondere alla eventuale chiamata. Durante la temporanea indisponibilità non matura il diritto alla indennità. La mancata comunicazione al datore di lavoro circa l'impedimento porta alla perdita della stessa per quindici giorni, fatto salvo il diverso trattamento previsto nel contratto individuale. Essa ha un significato, per così dire, economico: il datore di lavoro non può versare "a vuoto" una indennità nei confronti di chi, in caso di chiamata, non sarebbe disponibile. La mancata risposta, non giustificata, alla richiesta del datore di lavoro comporta una risoluzione del rapporto per inadempimento, con possibile risoluzione del contratto, con la restituzione della quota di indennità riferita al periodo successivo al rifiuto e ad un eventuale risarcimento del danno nella misura fissata dal contratto collettivo o da quello individuale.

Da ciò, ad avviso di chi scrive, discende una chiara constatazione: non trova, in alcun modo, applicazione la disciplina sulla giusta causa e sul giustificato motivo soggettivo, atteso che il rapporto è in "stand-by" e il potere disciplinare è esercitabile soltanto allorché il rapporto di lavoro è in essere con la resa della effettiva prestazione.

Anche il discorso relativo alla restituzione dell'indennità può trovare una sua spiegazione con la considerazione che il datore potrebbe aver già corrisposto, in via anticipata, l'indennità in un'unica soluzione.

La quarta riflessione concerne la possibilità, concessa al prestatore di lavoro, di integrare i versamenti contributivi sia nel caso in cui abbia percepito una retribuzione inferiore a quella convenzionale (perché ha lavorato poco), sia nel caso in cui abbia "goduto" dell'indennità di disponibilità (sulla quale si versano i contributi anche in deroga al minimale contributivo). Con un D.M. del 30 dicembre 2004 "concertato" tra il Ministro del Lavoro e quello dell'Economia sono state stabilite le modalità e la misura in riferimento alla quale il lavoratore può versare la differenza ai fini previdenziali.

Da ultimo, una breve considerazione su quanto affermato dall'art. 37, comma 1: "nel caso di lavoro intermittente per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali l'indennità di disponibilità di cui all'art. 36, è corrisposta al prestatore di lavoro solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro". Sul punto la circolare n. 4/2005 del Ministero del Lavoro afferma che "il datore di lavoro è tenuto a corrispondere l'indennità di disponibilità per tutto il periodo antecedente e posteriore alla chiamata stessa": ciò significa che se si è stabilita una disponibilità durante le vacanze natalizie l'indennità è dovuta soltanto per tale arco temporale di riferimento. In ogni caso la disposizione appare chiara nella misura in cui condiziona il pagamento della indennità di disponibilità alla decisione del datore di lavoro di utilizzare le prestazioni del lavoratore.

Nei confronti dei lavoratori intermittenti trovano applicazione in misura "proporzionale" gli istituti normativi tipici del rapporto di lavoro subordinato, con la precisazione (circ. n. 4/2005) che se "la malattia o l'infortunio si verificano durante i periodi di inattività o disponibilità la predetta normativa non trova applicazione". In materia di assegni familiari è applicabile la normativa prevista per il lavoro subordinato ex art. 2 della legge n. 153/1988 come è applicabile la misura di incentivazione per i congedi e permessi parentali prevista dall'art. 9 della legge n. 53/2000. Anche l'indennità di disoccupazione (qualora ne ricorrano i requisiti (ordinari o ridotti) è riconosciuta per i periodi di "non lavoro", atteso che la scelta delle modalità

della prestazione non dipende dalla volontà del lavoratore ma dalle oggettive caratteristiche della stessa. Su ogni questione relativa alle prestazioni previdenziali (con particolare riguardo alla tipologia contrattuale con l'obbligo o meno della risposta a fronte della chiamata del datore di lavoro), l'INPS ha fornito una propria esaustiva interpretazione con la circolare n. 41 del 13 marzo 2006, mentre, per quanto riguarda la compilazione del modello DM/2 lo stesso Istituto rimanda ad un'altra circolare, la n. 17 dell' 8 febbraio 2006. Con questa nota con riguardo al minimale contributivo è stato chiarito che:

- a) per i periodi lavorati, a parità di orario, si applicano le previsioni dettate per la generalità dei lavoratori del settore di impiego. Se la durata dell'orario è inferiore occorre riproporzionare il massimale all'orario svolto, dividendo la retribuzione di riferimento per le corrispondenti ore di lavoro nello stesso arco temporale. Il risultato è rappresentato da un valore retributivo orario che va, poi moltiplicato per le ore di lavoro effettivamente svolte;
- b) per i periodi di disponibilità, con il pagamento dell'indennità, con il pagamento dei contributi sull'effettivo ammontare, anche il deroga al minimale contributivo.

L'INAIL, con nota n. 2923 del 10 giugno 2005 ha chiarito che l'obbligo assicurativo per gli infortuni sul lavoro, viene assolto, in presenza di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi, secondo le disposizioni vigenti. Il premio dovuto è calcolato sia tenendo conto della retribuzione erogata per le prestazioni che di quanto corrisposto a titolo di indennità di disponibilità tra una chiamata e l'altra, avendo la stessa, come detto pocanzi, natura retributiva.

L'art. 39 del D.L.vo n. 276/2003 ricorda che il lavoratore a chiamata è computato nell'organico ai fini dell'applicazione delle normative (es. legge n. 68/1999 sui disabili) in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto durante ogni semestre. Tale precisazione contenuta nella norma appena richiamata fa sì che non possa essere aggirata, con il ricorso al "job on call", la normativa che stabilisce una serie di oneri legali legati ai limiti dimensionali dell'impresa. C'è, tuttavia, da sottolineare una piccola differenza rispetto a previsioni di computabilità espresse dal Legislatore in analoghe occasioni: si parla soltanto di "applicazione di normative di legge" e non di eventuali disposizioni di natura contrattuale.

Per quel che concerne il versamento contributivo, dopo aver ricordato come il datore di lavoro sia tenuto al versamento dei contributi sia sulla retribuzione corrisposta che sull'indennità di disponibilità, anche in deroga al minimale contributivo, occorre

ricordare come da un punto di vista fiscale trovi applicazione l'art. 51 del TUIR, trattandosi di redditi da lavoro subordinato.

Questo breve e sintetico "excursus" sul contratto di lavoro intermittente ci porta a verificarne i possibili sviluppi in qualche settore particolare che vada, al di fuori, di quello che, finora, è stato l'ambito pressoché esclusivo: i pubblici esercizi, il commercio (peraltro, in alcune nicchie particolarmente ristrette ad alcune ipotesi temporalmente legate soprattutto ai "fine settimana") o altre attività marginali individuate dal R.D. n. 2657/1923.

Ci si intende riferire ad un fenomeno che, nel corso del 2008, per effetto della piena applicazione del D.M. 8 agosto del 2007 del Ministro dell'Interno, è entrato, pienamente, a regime: gli steward nelle manifestazioni calcistiche delle società di calcio professionistiche. Senza entrare nel merito del contenuto del Decreto Ministeriale, è opportuno soffermarsi su quanto lo stesso afferma allorché dice che il servizio è assicurato direttamente dalle società o attraverso il ricorso ad istituti di vigilanza privata. Da quanto appena detto è da escludere, per tutta la formazione ed i requisiti che gli steward debbono possedere ed acquisire e che vede, interessate, a vario titolo, sia la Prefettura che la Questura competenti per territorio, una forma di prestazione, come avveniva in passato, su base meramente volontaristica, con il riconoscimento di un "minimum", pari al prezzo del biglietto, sul quale si versavano anche i contributi ENPALS e con la possibilità di assistere "gratis" alla partita della squadra del cuore. Oggi, oltre ad avere determinati requisiti psico-fisici ed oltre ad aver frequentato corsi specifici, gli steward debbono fornire una prestazione che, sovente, è "aggiuntiva" rispetto alla loro ordinaria attività lavorativa, ma che ha tutti i requisiti della subordinazione (prefiltraggio degli spettatori nelle aree antistanti lo stadio, filtraggio all'ingresso, verifica dei titoli di accesso, instradamento del pubblico verso i posti designati, controllo dello stesso sugli impianti) e che, ad avviso di chi scrive, non può, assolutamente, riferirsi ad ipotesi di lavoro autonomo quale sarebbe quello, come si è fatto spesso in passato, della collaborazione autonoma ed occasionale. E, allora, perché non sfruttare, magari a seguito di un accordo collettivo, le potenzialità di questo istituto e dare una certa regolamentazione uniforme al settore?

Il contratto di lavoro intermittente ben si attaglierebbe a situazioni in cui la prestazione non sempre avviene lo stesso giorno della settimana, alla stessa ora, in quanto sappiamo bene che non tutte le partite si svolgono la domenica pomeriggio ed, inoltre, sia per gli impegni europei che per quelli in altre competizioni, la presenza

degli steward negli stadi è richiesta anche in altri giorni della settimana. A tutto questo va aggiunta la considerazione per la quale, nei casi di specie, si tratterebbe di un'occupazione ulteriore (cosa perfettamente legittima) che va ad aggiungersi alla usuale attività svolta.

Da un punto di vista contrattuale altre soluzioni è possibile, con la normativa attuale, per gli steward (oltre, evidentemente, al ricorso delle prestazioni fornite in appalto – con tutti gli oneri correlati al rispetto del D.L.vo n. 81/2008 – ricorrendo ai servizi degli istituti di vigilanza, per i quali, tuttavia, - ma non è il caso di approfondire l'argomento in questa sede – altri grossi problemi gestionali si pongono): ci si riferisce alla strada ipotizzata dal Ministero del Lavoro con la nota del 18 giugno 2008, con la quale si ritiene perfettamente legittimo il ricorso a prestazioni di lavoro temporaneo, in quanto i lavoratori utilizzati sarebbero gestiti "direttamente" (come afferma il D.M. 8 agosto 2007) dalle società. Tale cosa è possibile, ma occorrerà che siano sempre gli stessi prestatori in possesso dei requisiti tecnici, professionali ed amministrativi di steward ad essere inviati in missione.

Un'altra soluzione potrebbe essere evidenziata alla luce del nuovo art. 70, comma 1, del D.L.vo n. 276/2003, quale risulta dopo le modifiche all'istituto delle prestazioni accessorie ed occasionali dall'art. 22 della legge n. 133/2008: quella della utilizzazione di tale tipologie per le manifestazioni sportive (lettera d) nel limite di 5.000 euro di compenso durante un anno solare, per ogni committente. Il dubbio che lascia tale soluzione scaturisce direttamente dai principi contenuti nella legge delega n. 30/2003 (art. 8, lettera d) ove beneficiari delle prestazioni accessorie appaiono le famiglie e gli Enti con o senza fine di lucro, ma non chi esercita attività imprenditoriale (e le società di calcio sono, talora, anche quotate in borsa): del resto le eccezioni per le imprese familiari e per quelle agricole di minori dimensioni sono state specificatamente ammesse dalla legge (legge n. 80/2005 e legge n. 133/2008).

Per completezza di informazione vanno riportati alcuni orientamenti espressi, nel corso di questi anni, dal Ministero del Lavoro con le risposte agli interpelli:

- a) sull'applicabilità o meno al contratto a chiamata delle agevolazioni contributive previste dall'art. 8, comma 9, della legge n. 407/1990, e dagli art. 8 e 25 della legge n. 223/1991, in favore delle imprese che assumono disoccupati di lungo periodo o lavoratori in mobilità. La risposta è stata negativa in quanto "ogni ipotesi agevolativa, rivestendo carattere di eccezionalità e derogando alla normale disciplina sugli obblighi di carattere contributivo, in linea di massima, sembra applicabile nei soli casi in cui sia espressamente richiamata". Ciò non è

- stato fatto con il D.L.vo n. 276/2003 e, quindi, per tale tipologia contrattuale, non è possibile accedere ad alcuna agevolazione;
- b) sull'applicabilità o meno in edilizia della contribuzione virtuale ex art. 29 della legge n. 341/1995 alle somme corrisposte al lavoratore intermittente in attesa di utilizzazione. Il Ministero del Lavoro ha fatto riferimento al fatto che il minimale virtuale è infrazionabile e che la norma che dispone il versamento dei contributi sull'indennità di disponibilità ha natura speciale (come, del resto, è lo stesso art. 29), poiché entrambe fanno riferimento a specifici rapporti di lavoro che si differenziano dal modello ordinario di lavoro subordinato. La conclusione del Dicastero del Welfare è che al lavoratore intermittente non può applicarsi l'art. 29 della legge n. 341/1995 sul minimale virtuale;
- c) sulla possibilità di applicare il lavoro intermittente nelle attività socio-assistenziali per anziani nell'ambito di strutture casa-albergo. La risposta del Ministero del Lavoro è stata negativa in quanto si è ritenuto che alla fattispecie non potessero essere riferite le voci n. 13 (riferimento generico agli ospedali, ai manicomi, alle case di salute ed alle cliniche) e n. 21 (personale addetto ai servizi igienici e sanitari, dispensari, ambulatori, ecc.) della tabella allegata al R.D. n. 2657/1923, richiamato dal D.M. 30 ottobre 2004;
- d) sulla possibilità di applicare il "job in call" ai lavori di pulizia industriale. La risposta fornita dal Ministero del Lavoro è stata positiva sulla base della voce contenuta al n. 20 della tabella allegata al R.D. n. 2657/1923 che contempla "il personale addetto ai servizi di alimentazione e di igiene negli stabilimenti industriali.

Eufranio MASSI

Direttore della Direzione provinciale del Lavoro di Modena