

7 Agosto 2013, ore 11:44

## Iter DL Lavoro

# Lavoro a chiamata: lieve restyling

Il disegno di legge di conversione, con modificazioni, del decreto-legge n. 76/2013, recante interventi urgenti per l'occupazione registra alcuni ritocchi alla disciplina del lavoro a chiamata con riferimento al limite delle 400 giornate lavorative nell'arco di un triennio e alle sanzioni per l'omessa trasmissione alla DTL della comunicazione preventiva.

*di Guglielmo Anastasio - Avvocato e funzionario della Direzione territoriale del lavoro di Modena*

Una delle maggiori e più incisive novità apportate dal Decreto-Legge n. 76/2013 riguarda il lavoro intermittente. La strada intrapresa dal legislatore sul punto è stata duplice:

- - restringendo, o meglio, razionalizzando le possibilità di utilizzo del lavoratore a chiamata, attraverso l'introduzione del limite delle 400 giornate lavorative nell'arco di un triennio;
- - affievolendo l'impatto sanzionatorio legato all'omessa trasmissione alla DTL della comunicazione preventiva di "chiamata", in tutte quelle ipotesi in cui il datore di lavoro dimostri di non aver voluto occultare la prestazione lavorativa.

## Presupposti e caratteristiche del lavoro a chiamata

Il lavoro a chiamata, è una speciale tipologia di lavoro subordinato a tempo indeterminato o determinato, caratterizzata dall'espletamento di attività saltuarie e

discontinue. Tali caratteristiche, da un punto di vista formale, vengono soddisfatte, quando l'attività dedotta in contratto:

- - assecondi quelle particolari esigenze produttive/organizzative previamente individuate dalla contrattazione collettiva;
- - ovvero, venga espletata in periodi dell'anno, mese o della settimana predeterminati dalla contrattazione collettiva.

In attesa di una regolamentazione delle parti sociali, il lavoro intermittente potrà essere utilizzato in tutte quelle attività elencate nel Decreto del Ministero del Lavoro del 23 ottobre 2004.

Al di fuori di queste ipotesi ed indipendentemente dalla disciplina collettiva o dalla tipologia di attività, i datori di lavoro potranno, in ogni caso, accedere a tale forma contrattuale con riguardo ai lavoratori che non abbiano compiuto ancora 24 anni o che ne abbiano già compiuto 55.

Accanto ai predetti presupposti, l'art. 34 del D.lgs. n. 276/2003, vieta l'utilizzo del lavoro intermittente:

- - per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- - per la sostituzione di lavoratori posti in mobilità, cassa integrazione o destinatari di una riduzione "solidaristica" dell'orario di lavoro;
- - da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi.

Descritti i presupposti ed i divieti di utilizzo dei lavoratori a chiamata, è opportuno chiedersi se esiste un limite quantitativo alla prestazione lavorativa che maggiormente identifichi il carattere della discontinuità o della saltuarietà.

Sul punto, il Ministero del lavoro (circolare n. 20/2012) ha ribadito come la prestazione possa essere considerata discontinua anche laddove sia resa per periodi di durata significativi. È tuttavia, evidente, continua il Dicastero, che detti periodi, per potersi considerare effettivamente discontinui o intermittenti, dovranno essere intervallati da una o più interruzioni, *"in modo che non vi sia una esatta coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione"*.

Il predetto chiarimento amministrativo, non potendo mettere dei precisi paletti su questo versante, ha sicuramente creato il terreno ad un intervento legislativo che, come già sopra anticipato, ha introdotto il limite delle 400 giornate di lavoro nell'arco di tre anni.

Stante il disegno di legge di conversione del Decreto in esame (approvato solo al Senato in data 31/07/2013), il limite in parola non dovrebbe trovare applicazione nei settori del commercio, pubblici esercizi e spettacolo. Non v'è dubbio, tuttavia, che il legislatore abbia voluto porre un freno alle possibilità di utilizzo, o meglio, all'abuso del lavoratore a chiamata, se sol si consideri che la prestazione potrà essere resa, in media, per 133 gg. l'anno, nell'arco delle tre annualità prese in considerazione. Anche se non è ben chiaro se tale limite possa essere riproporzionato ogni qualvolta la durata del contratto sia inferiore a tre anni o nell'ipotesi in cui l'organo di vigilanza si trovi a dover controllare la sussistenza del requisito dell'intermittenza prima della scadenza dei tre anni, va escluso che in questi due casi il datore di lavoro possa utilizzare quotidianamente il lavoratore. In altre parole, sarà difficilmente accertabile il carattere dell'intermittenza in presenza di prestazioni rese costantemente per cinque/sei giorni a settimana nell'arco dell'unico anno di durata del contratto. Pertanto, in queste ipotesi, stante l'inapplicabilità

del limite contenuto nella novella legislativa, ritornerà in auge, a parere dello scrivente, quanto chiarito dal ministero nella circolare n. 20: il divieto di far coincidere la durata del contratto con quella della prestazione e la necessaria presenza di uno o più intervalli tra i vari "blocchi" di prestazioni. Fermo restando l'impossibilità di far coincidere i predetti intervalli coi giorni di riposo settimanale o con quelli di ferie/permessi maturati dal lavoratore, la carenza del presupposto dell'intermittenza potrebbe determinare la trasformazione del contratto in un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, con conseguente contestazione di alcune violazioni di carattere amministrativo (come ad esempio l'inesattezza dei dati apposti nella comunicazione al Centro per l'Impiego e delle registrazioni sul Libro unico del lavoro) ed il recupero di premi e contributi sul minimale giornaliero.

## La comunicazione dei lavoratori intermittenti

Come noto, una delle maggiori novità apportate in materia dalla c.d. Riforma Fornero era rappresentata dall'introduzione di un nuovo obbligo comunicativo a carico dell'impresa che utilizzi dei lavoratori intermittenti.

Il legislatore, infatti, per dissuadere i datori dalla tentazione di registrare sul Libro unico del lavoro un numero di giorni/ore di lavoro inferiori a quelli realmente svolti, aveva introdotto una nuova comunicazione, da trasmettere alla DTL competente per territorio, preventivamente rispetto alla singola chiamata ovvero rispetto ad un ciclo integrato di massimo 30 giornate lavorative.

Dopo svariati chiarimenti amministrativi, il Decreto Interministeriale del 17/03/2013 ha stabilito le modalità di

trasmissione di tale comunicazione, la cui omissione determina l'applicazione, per ogni lavoratore e per ogni ciclo integrato di 30 giorni lavorativi, di una sanzione da 400 a 2.400 euro, a cui, tuttavia, non sarà applicabile il procedimento premiale della diffida obbligatoria, vista la espressa insanabilità della violazione.

La sanzione di cui sopra, tuttavia, stante quanto riportato nel novellato art. 35, ultimo comma, D.lgs. 276/2003, non trova applicazione qualora, *dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi la volontà di non occultare la prestazione di lavoro.*

Al netto di quanto contenuto nel disegno di legge di conversione del Decreto-Legge (che, nella sua versione varata dal Senato, ha previsto la soppressione di tale "scriminante"), sembrerebbe che il legislatore abbia voluto trasformare la natura di tale violazione: da mera omissione formale ad una avente carattere sostanziale. In realtà, l'elemento ostativo alla contestazione dell'inadempimento formale sembra operare solo nelle ipotesi in cui l'adempimento contributivo sia cronologicamente antecedente all'accertamento dell'omissione in analisi. In altre parole, l'avverbio "*precedentemente*", sembrerebbe confermare come l'elemento ostativo della violazione operi solo nell'ipotesi in cui l'organo ispettivo accerti l'omissione comunicativa in riferimento a prestazioni rese almeno due mesi prima all'accesso ispettivo o all'inizio degli accertamenti; in questo caso, infatti, il datore di lavoro inadempiente potrà agevolmente dimostrare la propria volontà di non occultare la prestazione attraverso l'esibizione del Libro unico del Lavoro e dell'Uniemens del mese a cui si riferisce la giornata lavorativa non comunicata.

Anche se la modifica sembra allinearsi con l'impianto sanzionatorio di altre violazioni in materia di lavoro, dove la

contestazione dell'inadempimento formale viene condizionata dall'inadempimento di carattere contributivo, non può non osservarsi il ritorno della natura formale della violazione in analisi nel caso in cui l'accertamento si fondi sulla mera constatazione dell'omessa comunicazione di un prestazione lavorativa resa il giorno o il mese inerente il primo accesso ispettivo. Appare evidente come in questi casi l'eventuale adempimento di carattere contributivo non potrà che essere successivo all'accertamento dell'omissione comunicativa. Del resto, se così non fosse e se, cioè, il datore di lavoro, risultato inadempiente in sede di primo accesso ispettivo, avesse la possibilità di "recuperare" la mancata comunicazione attraverso una successiva e discutibile registrazione della prestazione sul LUL entro la fine del mese successivo, si determinerebbe un'abrogazione implicita, almeno in questi casi, dell'obbligo in parola.

Anche se l'inciso "*precedentemente*" dovrebbe scongiurare quest'ultima possibilità, non c'è dubbio che la "scriminante" in analisi potrebbe determinare un diverso trattamento sanzionatorio rispetto alla medesima condotta omissiva, a seconda del momento dell'accertamento ispettivo. Al di là di ogni valutazione strategica sull'opportunità di allargare le maglie del regime sanzionatorio, non sarebbe azzardato sostenere che la criticità sopra evidenziata possa costituire uno dei motivi della probabile mancata conversione della novità normativa in oggetto.

*Copyright © - Riproduzione riservata*