

Approfondimenti

Istruzioni al personale ispettivo

Rispetto della contrattazione collettiva e fruizione dei benefici normativi e contributivi

Vitantonio Lippolis – Responsabile del processo vigilanza presso l'Ispektorato Territoriale del Lavoro di Modena

Sette istituti possono essere regolati esclusivamente dai contratti collettivi “*leader*”, altri nove, invece, possono essere disciplinati anche da quelli “minoritari” ma, per questi ultimi, il personale ispettivo dovrà comunque verificare l'equivalenza del trattamento con le corrispondenti clausole contenute nei Ccnl “*leader*”. È quanto prevede la circolare dell'Ispektorato nazionale del lavoro n. 2 del 28 luglio 2020 per mezzo della quale, dopo circa un anno dalle precedenti indicazioni operative (1), vengono fornite ulteriori istruzioni al personale ispettivo in merito ai controlli da effettuare sul rispetto della contrattazione collettiva ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi.

Così facendo l'Agenzia lancia un ulteriore apprezzabile segnale di contrasto nei confronti dei c.d. contratti “pirata” che, da un lato, comprimono i diritti dei lavoratori e, dall'altro, creano le condizioni per una concorrenza sleale fra imprese che svolgono analoghe attività.

Accesso ai benefici normativi e contributivi

Allo scopo di favorire la creazione di un sistema che concretamente premi i comportamenti virtuosi delle imprese evitando così anche il c.d. “dum-

ping sociale”, il Legislatore ha introdotto alcune condizioni che i datori di lavoro sono tenuti a rispettare. Più precisamente l'art. 1, comma 1175, della Legge n. 296/2006 (2) ha subordinato la fruizione dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale:

- al possesso del Durc regolare (es. corretta e puntuale presentazione della denuncia Uniemens o delle denunce retributive per l'autoliquidazione annuale dei premi assicurativi, versamento alle scadenze legali dei contributi mensili e/o periodici e/o dei premi assicurativi scaduti entro la fine del secondo mese antecedente a quello in cui la richiesta di Durc è effettuata, assenza di compensazioni illecite, ecc.);
- al generale rispetto degli obblighi di legge e degli accordi e contratti collettivi di qualunque livello (quindi nazionali, regionali, territoriali o aziendali ove presenti) stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale secondo quanto previsto dall'art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015 (3).

Con riguardo agli obblighi di legge in materia di tutela e sicurezza delle condizioni di lavoro, riprendendo quanto già previsto dal previgente regolamento, l'art. 8 del D.M. 30 gennaio 2015 in-

(1) INL Circolari n. 7 del 7 giugno 2019 e n. 9 del 10 settembre 2019.

(2) Art. 1, comma 1175, legge n. 296/2006: “A decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresen-

tative sul piano nazionale”.

(3) La previsione di quest'obbligo, beninteso, non incide sulla possibilità che un imprenditore possa applicare un contratto del settore che non sia sottoscritto da organizzazioni “comparativamente più rappresentative” in quanto ciò è compatibile col dettato dell'art 39 della Costituzione, ma il Legislatore può ben garantire una posizione di preminenza a quegli accordi collettivi che sono applicati alla maggioranza dei lavoratori che operano in quello specifico settore (cfr. Corte Cost. sentenza n. 51 del 26 marzo 2015).

dividua una serie di violazioni - alcune di natura penale e altre di natura amministrativa elencate nella tabella contenuta nell'all. A del D.M. stesso - che inibiscono il rilascio del Durc per predeterminati periodi (da 3 mesi fino a 2 anni) a seconda della gravità dell'illecito commesso.

Dalla lettura della norma si evince come la durata della preclusione al rilascio del Durc vada riferita a ciascuna violazione prevista dallo stesso allegato, con la conseguenza che, a fronte di più violazioni di diversa natura, si produce il cumulo dei relativi periodi di non rilascio.

Nella stessa disposizione viene, inoltre, precisato che l'eventuale successiva sostituzione dell'autore dell'illecito (si pensi, ad esempio, alla nomina di un nuovo legale rappresentante in una società di capitali) non rimuove il blocco al rilascio del Durc in quanto, come pure argutamente sostenuto dal Ministero del Lavoro, *“la sanzione interdittiva esplica la sua efficacia non sul piano soggettivo ma sul piano oggettivo della persona giuridica coinvolta nella violazione”* (4), e non basta neppure l'eventuale riabilitazione ex art. 178 c.p. Al riguardo va precisato che rilevano soltanto le violazioni accertate con provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi (es. ordinanze d'ingiunzione non impugnate o sentenze passate in giudicato). Sul piano pratico questa previsione ha un'importanza cruciale: qualora, difatti, il datore di lavoro estingua le violazioni penali accertate attraverso la procedura premiale della prescrizione obbligatoria ovvero dell'oblazione ai sensi degli artt. 162 e 162-bis cod. pen. ovvero - per le violazioni amministrative - per mezzo del pagamento in misura minima (ex art. 13, del D.Lgs. n. 124/2004) o ridotta (ai sensi dell'art. 16, della Legge n. 689/1981) della sanzione, esso viene “riabilitato” e riacquista, così, immediatamente la possibilità di ottenere il Durc regolare. Rispetto all'ambito di applicazione di questa disposizione, il 1° comma dell'art. 8 del Regolamento fa presente che l'accertamento di una delle violazioni tabellate nell'allegato A inibisce il rilascio del Durc regolare soltanto ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi e non anche il certificato necessario per altri utilizzi (es. appalti pubblici e privati).

In definitiva è quindi possibile affermare che, di fatto, esistono due tipologie di Durc: uno per la fruizione dei benefici economici e normativi nel quale rileva (oltre che ovviamente la regolarità sotto il profilo contributivo) anche il rispetto, da parte del datore di lavoro, delle norme in materia di condizioni di lavoro poste a tutela dei propri dipendenti, ed un altro necessario per tutte le altre finalità previste dalla legge ove, invece, rileva unicamente la regolarità contributiva.

Il Durc interno

La disciplina al riguardo prevede che, in caso di coincidenza tra istituto che rilascia il certificato e quello che ammette il datore di lavoro alla fruizione dei benefici contributivi, sia compito dell'istituto stesso verificare la sussistenza delle condizioni di regolarità senza procedere alla materiale emissione del documento (c.d. Durc interno) (5).

In base a quanto previsto dall'art. 8, comma 4 del Regolamento ministeriale, il datore di lavoro richiedente sarà tenuto ad autocertificare, all'Ispezzato del lavoro territorialmente competente, l'inesistenza a proprio carico di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi riguardanti la commissione delle violazioni previste nella Tabella Allegato A del Decreto stesso o, alternativamente, il decorso del periodo indicato dallo stesso allegato, relativo a ciascun illecito.

Si evidenzia, tuttavia, che il Ministero del Lavoro (6) aveva già avuto modo di chiarire che la presentazione tardiva dell'autocertificazione (o la relativa integrazione eventualmente richiesta dalla competente ITL) costituisce un inadempimento meramente formale che non è di per sé causa ostativa alla fruizione dei benefici purché, in ogni caso, di fatto sussistano, alla data di fruizione del beneficio stesso, le condizioni di cui all'Allegato A del vigente D.M. 30 gennaio 2015.

Con la nota n. 5.081 del 15 marzo 2016 il Ministero del lavoro ha divulgato il nuovo modello che deve essere utilizzato anche dai datori di lavoro che abbiano rilasciato per la prima volta, dopo il 1° luglio 2015 (data di entrata in vigore del D.M. 30 gennaio 2015) la dichiarazione circa

(4) MLPS Circolare n. 5/2008.

(5) Al riguardo si rammenta che la Circ. Inps n. 51/2008 ha chiarito che la richiesta del Durc per fruire dei benefici si ritiene assolta attribuendo al mod. DM10 (denuncia mensile nella

quale vanno indicate le agevolazioni e gli sgravi) il carattere di idonea manifestazione di volontà del datore di lavoro.

(6) MLPS Lett. Circ. n. 8.667 del 12 maggio 2010.

Approfondimenti

l'assenza delle cause ostative al rilascio del Durc. A tal proposito il dicastero ha fatto presente che il suddetto modulo va obbligatoriamente compilato in modalità digitale cliccando sugli appositi spazi e successivamente inviato all'indirizzo di posta elettronica o Pec dell'ITL territorialmente competente in base alla sede legale dell'impresa interessata allegando copia di un valido documento d'identità del dichiarante (7).

Considerata l'identità di violazioni, la circolare ministeriale n. 19/2015 ha ritenuto comunque valide le autocertificazioni già presentate agli uffici in vigore del precedente D.M. 24 ottobre 2007. Difatti quest'ultima va presentata una sola volta, restando comunque a carico del dichiarante l'onere di comunicare tempestivamente le eventuali "variazioni rilevanti" all'ITL presso la quale è stata originariamente depositata l'autocertificazione (8).

Facendo implicito riferimento al generale principio d'irretroattività delle leggi, l'art. 8, comma 5 del D.M. puntualizza che le cause preclusive al rilascio del Durc devono riguardare esclusivamente fatti commessi successivamente al 30 dicembre 2007 (data di entrata in vigore del precedente D.M. 24 ottobre 2007 che aveva già previsto tali fattispecie). L'autocertificazione in parola va dunque riferita agli illeciti la cui commissione non consente, a far tempo dal 30 dicembre 2007, il rilascio del Durc e quindi il godimento dei benefici normativi e contributivi (9).

Gli Ispettorati del lavoro procedono annualmente ad effettuare delle verifiche a campione sulla veridicità delle dichiarazioni rilasciate. Le verifiche, oltre che a campione, potranno essere effettuate anche su richiesta specifica da parte degli Istituti.

Qualora da questi controlli emergano delle irregolarità, le conseguenze sono sostanzialmente di due tipi:

a) sotto il profilo contributivo, gli istituti procederanno al recupero delle agevolazioni indebitamente godute da parte dei datori di lavoro a far data dall'accertamento definitivo della commissione dell'illecito interdittivo e per tutta la durata del corrispondente periodo, così come indicato

nella tabella A allegata al D.M. 30 gennaio 2015. In pratica, quindi, le somme oggetto del recupero contributivo riguarderanno le agevolazioni fruite a far data dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna (per gli illeciti di natura penale), ovvero dal pagamento dell'ordinanza d'ingiunzione o del decorso del tempo utile per l'impugnazione della stessa (per gli illeciti amministrativi) e per tutta la durata del periodo interdittivo (da tre mesi a due anni a seconda dell'illecito);

b) per quanto concerne il profilo sanzionatorio il richiamo, nel modello di autocertificazione, all'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000 fa discendere, a carico del datore di lavoro che abbia rilasciato la falsa dichiarazione, l'applicazione, previa informativa alla competente Autorità giudiziaria, della sanzione prevista dall'art. 496 c.p. (10).

I benefici subordinati al possesso del Durc regolare

I benefici normativi e contributivi la cui fruizione resta preclusa in mancanza di regolarità sono individuati da una tabella (avente carattere esemplificativo e non esaustivo e che andrebbe oggi opportunamente aggiornata) da ultimo allegata alla nota del Ministero del lavoro n. 1.677 del 28 gennaio 2016, classificazione alla quale fa a sua volta esplicito rinvio anche l'Inps. In linea generale, spiega il Dicastero, per benefici contributivi devono intendersi "*quegli sgravi collegati alla costituzione e gestione del rapporto di lavoro che rappresentano una deroga all'ordinario regime contributivo*". Non rientrano in questa nozione, invece, quei regimi di sotto contribuzione che caratterizzano interi settori (es. agricoltura), territori (es. zone montane o zone a declino industriale), ovvero speciali tipologie contrattuali che godono di un'aliquota contributiva "speciale" prevista per legge (es. apprendistato). Per benefici normativi s'intendono, invece, "*quelle agevolazioni che operano su un piano diverso da quello della contribuzione previdenziale ma sempre di natura patrimoniale e comunque sempre in materia di lavoro e legislazione sociale*". Rientrano, quindi, in quest'ultima categoria le agevolazioni fiscali, i contributi e le sovvenzioni previsti dalla

(7) Cfr. MLPS Circolari n. 34/2008, n. 10/2009, n. 30/2009 e nota n. 4.839 del 10 aprile 2013.

(8) MLPS nota n. 4.549 del 31 marzo 2009.

(9) Cfr. nota MLPS n. 6.675 del 7 maggio 2009.

(10) Art. 496 c.p.: "Chiunque, fuori dei casi indicati negli ar-

ticoli precedenti, interrogato sulla identità, sullo stato o su altre qualità della propria o dell'altrui persona, fa mendaci dichiarazioni a un pubblico ufficiale o a persona incaricata di un pubblico servizio, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, è punito con la reclusione da uno a cinque anni".

normativa vigente connesse alla costituzione e gestione del rapporto di lavoro (es. riduzione del cuneo fiscale).

Per quanto concerne il rispetto degli accordi e contratti collettivi cui è pure subordinata, come detto, la fruizione dei benefici in oggetto, l'Ispektorato nazionale del lavoro, con la circolare n. 9/2019, ha ribadito quanto già in passato acclarato (11), vale a dire che la previsione normativa s'intende rispettata anche "solo" con l'applicazione, da parte del datore di lavoro, della parte economica e normativa dei suddetti patti (con esclusione quindi della c.d. parte obbligatoria). Sotto l'aspetto procedimentale, inoltre, il Ministero del lavoro ha ritenuto che tale circostanza non possa essere oggetto di autocertificazione, ma solo di verifica da parte del personale ispettivo che, andando oltre il dato meramente formale, dovrà accertare in concreto il trattamento economico e normativo effettivamente garantito ai lavoratori (12).

In pratica questo sta a significare che, qualora in sede ispettiva dovesse emergere l'inosservanza, da parte del datore di lavoro, dei contenuti normativi e retributivi dei contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il personale ispettivo segnalerà la circostanza agli istituti che, a loro volta, procederanno al recupero delle somme indebitamente fruite dai datori di lavoro a titolo di agevolazione a far data dal momento in cui il datore di lavoro non ha osservato l'obbligo.

Le clausole dei contratti collettivi che vanno rispettate

Con la recente Circolare n. 2 del 28 luglio 2020 l'Ispektorato nazionale del lavoro, su conforme parere dell'ufficio legislativo del Ministero del lavoro, ha elaborato una sorta di *check-list* degli istituti contrattuali che il personale ispettivo deve esaminare per le finalità di che trattasi, ferma restando ovviamente la possibilità di garantire dei trattamenti di miglior favore per i lavoratori.

Il dato da cui si deve partire è ovviamente rappresentato dalla verifica di congruità della retribuzione concretamente corrisposta dal datore di lavoro ai propri dipendenti che, secondo il dettato Costituzionale, deve essere "*proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*" (13). Il "giusto compenso" non deve essere inferiore a quello previsto dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (c.d. contratti "*leader*") (14).

Al riguardo l'INL fa presente che, per la verifica di eventuali scostamenti rispetto al trattamento retributivo dei Ccnl "*leader*", si farà in pratica riferimento alla c.d. "retribuzione globale annua", da intendersi quale somma della retribuzione annua lorda composta da particolari elementi fissi della retribuzione e da quelli variabili (questi ultimi da considerare solo se siano considerati come parte del trattamento economico complessivo definito dal contratto collettivo nazionale di categoria). Dalla comparazione andrà invece esclusa la retribuzione accessoria e variabile non inclusa nel trattamento economico complessivo (Tec).

L'Agenzia non tace, ovviamente, le difficoltà che spesso si nascondono dietro questo genere di confronti in quanto vanno prese in considerazione una molteplicità di variabili che, in concreto, possono rendere particolarmente arduo il giudizio di equivalenza sul trattamento economico; fra le problematiche più frequenti vi sono:

- i livelli retributivi dei Ccnl potrebbero non essere allineati;
- a parità di livelli retributivi, le mansioni potrebbero essere distribuite in maniera diversa (ad esempio raggruppando mansioni corrispondenti a più livelli retributivi, in un unico livello inferiore);
- la diversità del numero delle mensilità può comportare conseguenze negative sull'erogazione di somme dovute a diverso titolo che vengono determinate sulla base della retribuzione media globale giornaliera (es. indennità di maternità, in-

(11) MLPS Circolare n. 34/2008.

(12) INL circolare n. 7/2019.

(13) Art. 36, comma 1, Costituzione.

(14) L'INL rammenta che, in base ad un costante orientamento giurisprudenziale, il grado di rappresentatività delle Oo.Ss. viene effettuata periodicamente dal Ministero del lavoro

per mezzo della valutazione complessiva dei seguenti elementi: consistenza numerica degli associati delle singole Organizzazioni; ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; partecipazione alla formazione e stipulazione dei Ccnl; partecipazione alla trattazione delle controversie di lavoro, individuali, plurime e collettive.

Approfondimenti

dennità di malattia e infortunio, indennità di preavviso);

- la disciplina degli scatti di anzianità potrà essere differente quanto al numero massimo, alla loro periodicità ed al loro ammontare in funzione, ancora una volta, dei livelli retributivi.

Una volta accertata l'equivalenza (o l'eventuale trattamento economico "*in melius*") in base ai suddetti criteri, l'analisi del personale ispettivo dovrà successivamente concentrarsi sulla comparazione degli istituti contrattuali a contenuto normativo. Difatti, si legge nella Circolare n. 2/2020, "*L'analisi sugli aspetti normativi del contratto collettivo potrà peraltro essere pretermessa allorché siano riscontrati scostamenti nel trattamento retributivo applicato ai lavoratori, elemento di per sé sufficiente a revocare i benefici normativi e contributivi ai sensi dell'art. 1, comma 1175, legge n. 296/2006*".

Venendo, quindi, agli indici con contenuto normativo l'INL, richiamando l'art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015 (15), evidenzia che la disciplina, la deroga (anche "*in pejus*") e l'integrazione di alcuni istituti è riservata dal legislatore in via esclusiva ai contratti collettivi "*leader*". Fra questi rientrano certamente le disposizioni relative:

- 1) alle collaborazioni coordinate e continuative (art. 2, D.Lgs. n. 81/2015);
- 2) alle ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore (art. 3, D.Lgs. n. 81/2015);
- 3) alle ipotesi di ricorso al lavoro intermittente (art. 13, D.Lgs. n. 81/2015);
- 4) ai limiti di durata e i limiti quantitativi del contratto a tempo determinato (artt. 19 e 23, D.Lgs. n. 81/2015);
- 5) all'individuazione delle attività stagionali (art. 21, D.Lgs. n. 81/2015);
- 6) alla disciplina del contratto di apprendistato (art. 42 e ss., D.Lgs. n. 81/2015);
- 7) alla disciplina sui tempi di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003).

Conseguentemente i contratti sottoscritti da Oo.Ss. prive del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi non possono legittimamente introdurre alcuna deroga alle suddette clausole.

Altri istituti, al contrario dei precedenti, possono essere legittimamente disciplinati da qualsiasi contratto collettivo, a prescindere da una valutazione del grado di rappresentatività dei soggetti firmatari. In questi casi tuttavia, fermo restando la possibilità di introdurre dei trattamenti di miglior favore, andrà fatta una valutazione comparativa di equivalenza tra il trattamento garantito dal datore di lavoro ai propri dipendenti ed il trattamento previsto dal Ccnl "*leader*", riferimento minimo al di sotto del quale non è comunque lecito scendere. In particolare, l'Agenzia fornisce la seguente sintetica elencazione (suscettibile di future eventuali integrazioni) dei trattamenti normativi da verificare in sede ispettiva:

- 1) la disciplina concernente il lavoro supplementare e le clausole elastiche nel part-time, con particolare riguardo al limite massimo percentuale dell'aumento della durata della prestazione che il datore di lavoro può richiedere (ad un minor numero di ore corrisponde una maggior tutela del lavoratore);
- 2) la disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai suoi limiti massimi. A questo proposito, poiché il legislatore riserva solo ai contratti "*leader*" la possibilità di introdurre deroghe *in peius* in materia, se il Ccnl "*leader*" avesse individuato un numero di ore annuali superiore alle 250 previste dall'art. 5 del D.Lgs. n. 66/2003, non altrettanto potrà fare il Ccnl sottoscritto da soggetti privi del requisito della maggiore rappresentatività;
- 3) la disciplina compensativa delle ex festività soppresse, che normalmente avviene attraverso il riconoscimento di permessi individuali;
- 4) la durata del periodo di prova;
- 5) la durata del periodo di preavviso;
- 6) la durata del periodo di comportamento in caso di malattia e infortunio;
- 7) la malattia e l'infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di un'eventuale integrazione delle relative indennità;
- 8) la maternità ed eventuale riconoscimento di un'integrazione della relativa indennità per astensione obbligatoria e facoltativa;
- 9) il monte ore di permessi retribuiti.

(15) Art. 51, D.Lgs. n. 81/2015 - Norme di rinvio ai contratti collettivi: "Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

Pertanto, il rispetto del livello minimo dei suddetti istituti rappresenta, a parere dell'INL, l'“*Indice di equivalenza normativo*”. Difatti l'Agenzia spiega che il disconoscimento di eventuali benefici normativi e contributivi goduti da parte del datore di lavoro ai sensi dell'art. 1, comma 1175 della legge n. 296/2006 avverrà se, dalla valutazione dei suddetti indici, si accerti uno scostamento “*in pejus*” in almeno due di essi.

Il verbale unico dovrà riportare, nella parte motivazionale, la specifica menzione del Ccnl “*leader*” utilizzato ai fini del giudizio d'equivalenza, nonché dell'analitica indicazione degli scostamenti retributivi e normativi accertati.

Si rammenta, infine, che le violazioni accertate in sede ispettiva - anche quando abbiano effetti sull'imponibile previdenziale - rappresentano un mancato rispetto degli “altri obblighi di legge” (16). Pertanto, tali violazioni comportano il recupero dei benefici fruiti limitatamente al lavoratore cui le stesse violazioni si riferiscono e per tutto il periodo in cui si siano protratte, pur a fronte di successive regolarizzazioni. Il versamento della contribuzione addebitata per il lavoratore a seguito dell'ispezione inciderà positivamente solo sul successivo rilascio del Durc (17).

(16) Cfr. art. 1, comma 1175, Legge n. 296/2006.

(17) INL nota n. 255 del 17 ottobre 2017.