

Le Circolari della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro

N.2 del 13.03.2013

Legge n. 68/1999, le novità dopo le recenti riforme

Nel corso dell'ultimo periodo la materia del collocamento obbligatorio ha subito rilevanti interventi modificativi. In particolare, è possibile individuare:

L'art. 6, comma 2-ter del DL n. 70/2011 convertito in legge n. 106/2011 ha modificato l'articolo 5, comma 2, della legge n. 68/1999 stabilendo che "fermo restando l'obbligo del versamento del contributo di cui al comma 3 al Fondo regionale per l'occupazione dei disabili, per le aziende che occupano addetti impegnati in lavorazioni che comportano il pagamento di un tasso di premio ai fini INAIL **pari o superiore al 60 per cento**, la procedura di esonero prevista dal presente articolo è sostituita da un'autocertificazione del datore di lavoro che attesti l'esclusione dei lavoratori interessati dalla base di computo".

L'art. 4, comma 27 della legge n. 92/2012 ha apportato diverse novità alla disciplina:

a) all'articolo 4, comma 1, il primo periodo è sostituito dai seguenti: «*Agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni. Restano salve le ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore*»;

b) all'articolo 5, comma 2, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: «*Indipendentemente dall'inquadramento previdenziale dei lavoratori è considerato personale di cantiere anche quello direttamente operante nei montaggi industriali, o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere*»;

c) all'articolo 5, dopo il comma 8-quater è aggiunto il seguente:

«8-quinquies. Al fine di evitare abusi nel ricorso all'istituto dell'esonero dagli obblighi di cui all'articolo 3 e di garantire il rispetto delle quote di riserva, con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, sentita la Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, da emanare, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro due mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono ridefiniti i procedimenti relativi agli esoneri, i criteri e le modalità per la loro concessione e sono stabilite norme volte al potenziamento delle attività di controllo»;

d) all'articolo 6, comma 1, è aggiunto, infine, il seguente periodo: «*I medesimi organismi sono tenuti a comunicare, anche in via telematica, con cadenza almeno mensile, alla competente Direzione territoriale del lavoro, il mancato rispetto degli obblighi di cui*

all'articolo 3, nonché il ricorso agli esoneri, ai fini della attivazione degli eventuali accertamenti».

- L'art. 46, comma 1, lett. l) del decreto legge n. 83/2012 ha modificato all'articolo 4, comma 1 della legge n. 68/1999, inserendo dopo le parole: *"della presente legge,"* le seguenti: *"i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi,"*.

- L'art. 9, comma 5, del decreto legge n. 179/2012 è stato modificato il testo dell'art. 4, comma 3 della legge n. 68/1999; in particolare, dopo le parole: «quantità di lavoro» sono inserite le seguenti parole: «anche mediante la predisposizione di accomodamenti ragionevoli ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 1, lettera (i), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea generale il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dalla legge 3 marzo 2009, n. 18».

Le novità in sintesi sono:

Ampliamento delle casistiche agevolative:

dei contratti a tempo determinato di durata non superiore a sei mesi;

dei lavoratori con tasso di rischio superiore al 60%;

del personale di cantiere indipendentemente dall'inquadramento dei lavoratori;

- Rivisitazione dei criteri di esonero dei datori di lavoro.
- Rivisti i tempi di comunicazione delle scoperture da parte dei Centri per l'impiego alla Direzione territoriale del Ministero del Lavoro.
- L'assunzione dei disabili con contratti di telelavoro, o lavoro a domicilio è consentita *"mediante la predisposizione di accomodamenti ragionevoli"*.

Profili generali

Dall'insieme delle norme sopra elencate emerge una sostanziale volontà legislativa di ampliare l'area di esclusione dal campo di applicazione della legge n. 68/1999 incidendo sulle tipologie contrattuali esistenti.

A fronte di questo, tuttavia, è stata organizzata un'azione volta ad intensificare i controlli per il rispetto degli obblighi imposti dalla medesima legge. Il 31 gennaio 2013 il Ministero del Lavoro, nell'ambito del Servizio di Vigilanza, ha diffuso la programmazione ispettiva per l'anno 2013 redatti ai sensi dell'art. 20 della Convenzione OIL C81 dell'11 luglio 1947, in cui emerge una particolare intensificazione dei controlli delle aziende circa gli obblighi previsti dalla legge 68.

E' possibile di seguito analizzare alcuni profili di criticità emersi in sede di prima applicazione di alcune delle norme sopra elencate.

Contratti a termine

Una prima categoria esclusa dalla base di computo per il calcolo della quota di riserva è rappresentata dai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato di durata non superiore a sei mesi (art. 46, comma 1, lett. l) del decreto legge n. 83/2012).

Un primo profilo di criticità riguarda le modalità di computo dei lavoratori che hanno un contratto a termine superiore a sei mesi. Sul punto il Ministero del Lavoro non sempre ha espresso una posizione univoca. Con la circolare n. 18/2012 (reperibile sul portale ufficiale www.lavoro.gov.it) è stato infatti precisato che i lavoratori a tempo determinato *"dovranno essere computati pro quota"*

senza computare i contratti a termine che sono stati avviati in sostituzione di lavoratori assenti (dovendosi computare i lavoratori sostituiti).

Su un diverso portale del Ministero del Lavoro (www.cliclavoro.gov.it/Aziende/FAQ/Pagine/Disabili.aspx) sono state diffuse delle FAQ, in base alle quali, a fronte della domanda volta ad individuare la data cui fare riferimento per la composizione dell'organico, il Ministero ha risposto *“La norma non fissa un preciso momento per il calcolo dell'organico. Tuttavia, dato che la redazione del prospetto informativo di cui alla legge 68/99, fa riferimento all'organico del datore di lavoro alla data del 31 dicembre dell'anno precedente a quello di presentazione, si ritiene che tale data costituisca il termine di riferimento”*. In una successiva FAQ sempre presente sul portale [cliclavoro.gov.it](http://www.cliclavoro.gov.it) il Ministero precisa che *“Il lavoratore occupato con contratto a tempo determinato superiore a sei mesi dovrà essere computato come unità”*.

Senza entrare nel merito sull'efficacia giuridica delle posizioni interpretative ministeriali espresse mediante FAQ, in questo quadro di riferimento, si ritiene che la posizione più aderente al sistema complessivo tracciato dalla legge 68/1999 sia quella di rilevare il personale alla data del 31 dicembre di ogni anno, compresi i rapporti a tempo determinato; in questo ultimo caso, dunque, in attesa dei necessari chiarimenti ministeriali, i rapporti a termine di durata superiore a sei mesi si computeranno nella base occupazionale come unità solo se presenti in azienda a tale data.

Peraltro, non ci sono dubbi (si veda sul tema Cass. n. 14823 del 22/11/2001) sulla possibilità per le aziende di assumere lavoratori disabili con un contratto a tempo determinato così come chiarito dal Ministero del Lavoro con l'interpello n. 66/1999, indipendentemente da orientamenti contrari da parte di alcune Provincie (fra tutte, si veda la Provincia di Bari, che sembra opporsi alla chiara posizione Ministeriale). D'altronde, in considerazione del fatto che il potere ispettivo e sanzionatorio è in capo al del Ministero del Lavoro, non può che essere prevalente la posizione del Ministero del Lavoro rispetto a quella indicata dalle Provincie.

Addetti con un tasso di rischio Inail pari o superiore al 60 per cento

L'art. 6, comma 2-ter del DL n. 70/2011 convertito in legge n. 106/2011 ha modificato l'articolo 5, comma 2, della legge n. 68/1999, prevedendo un'ulteriore ipotesi di esclusione dalla base di computo. La novità riguarda le aziende che occupano addetti impegnati in lavorazioni che comportano il pagamento di un tasso di premio ai fini INAIL pari o superiore al 60 per cento, la procedura di esonero prevista dal presente articolo è sostituita da un'autocertificazione del datore di lavoro che attesta l'esclusione dei lavoratori interessati dalla base di computo.

Il problema si pone con riferimento alla percentuale da rispettare per essere compresi nella disposizione di agevolazione disposta dalla norma, poiché essa fa riferimento al 60% che risulta incompatibile con i criteri di individuazione dei tassi Inail.

Si ricorda in presenza di norma a carattere agevolativo e/o di beneficio, il criterio interpretativo da adottare deve essere di natura restrittiva senza possibilità di applicare criteri analogici.

E dunque, in mancanza di una espressa previsione del Ministero del Lavoro, non appare possibile interpretare il testo della legge facendo riferimento, appunto in via analogica, ad una percentuale del 60 per mille che risulterebbe più aderente all'impianto assicurativo.

A nulla può valere una FAQ inserita nel portale www.cliclavoro.gov.it dal momento che tale strumento non sembra costituire la posizione ufficiale del Ministero del lavoro (a titolo conoscitivo si riporto la **FAQ 23. L'art. 5 comma 2, della legge n. 68/1999 prevede - per effetto di una apposita modifica normativa - l'esclusione dalla base di computo del personale adibito a lavorazioni che comportano l'applicazione di un tasso di rischio ai fini Inail pari o superiore al 60 per cento. Si prevede, inoltre, che il datore di lavoro autocertifichi tale esclusione dalla base di computo.**

Poiché la norma fa riferimento ad un tasso palesemente errato ed inesistente, dovendosi fare evidentemente richiamo corretto ad un tasso del 60 per mille (art. 41 DPR n. 1124/1965), può ritenersi tuttora operante la norma, interpretata in questo senso?

Inoltre, il riferimento al "tasso di premio ai fini Inail pari o superiore al 60 per mille" deve essere inteso al tasso medio nazionale individuato dal DM 12 dicembre 2000? Dove è possibile evidenziare nel prospetto informativo queste esclusioni?

RISPOSTA. L'interpretazione conservativa e teleologica impone di considerare la norma pienamente operante, nella corretta interpretazione riferita ad un tasso di premio ai fini Inail pari o superiore al 60 per mille. Il riferimento al pagamento del tasso di premio pari o superiore al 60 per mille deve intendersi al tasso indicato dal DM 12 dicembre 2000 e non al tasso specifico aziendale, che penalizzerebbe proprio le imprese che registrano andamenti infortunistici positivi, o effettuano investimenti in prevenzione.

La norma va interpretata, sia per la collocazione sistematica che per il dato letterale, come una ipotesi di esclusione dalla base di computo, per la quale è espressamente indicato nell'autocertificazione lo strumento sufficiente per l'esonero. Nel prospetto informativo, l'esclusione di questi lavoratori va indicata nella dicitura "Personale viaggiante/navigante" (L. n. 68/99, art. 5, comma 2)).

Personale di cantiere

L'articolo 5, comma 2 della legge n. 68/1999 così come modificato dalla legge n. 92/2012, è stato stabilito che *Indipendentemente dall'inquadramento previdenziale dei lavoratori è considerato personale di cantiere anche quello direttamente operante nei montaggi industriali o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere.*

Si pone il dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla nuova norma, ovvero se la sua applicazione si estende a tutte le aziende, oppure solo a quelle appartenenti al settore edile.

Un primo orientamento interpretativo indica che la norma intende escludere dalla base di computo tutti i lavoratori interessati, indipendentemente dall'inquadramento dell'azienda.

Su questa linea è anche la risposta del Ministero (FAQ 21 presente nel sito www.cliclavoro.gov.it, fermo restando le perplessità giuridiche sulla valenza di questi strumenti- ***“La norma che fa riferimento all'esclusione dalla base di computo del personale "direttamente operante nei montaggi industriali o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere", è riferita esclusivamente al personale dipendente da imprese edili? Cosa si intende per attività svolta “in cantiere?”***

Per "personale di cantiere", escluso dal computo, si intende, non solo quello operante nelle imprese appartenenti al settore edile, ma anche quello direttamente operante nei montaggi industriali, o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere, indipendentemente dall'inquadramento previdenziale e quindi indipendentemente dalla circostanza che l'impresa sia classificabile come edile, o che applichi un contratto collettivo del settore edilizia. L'esclusione dal computo però opera limitatamente e strettamente al personale direttamente operante nei montaggi industriali, o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione “svolte in cantiere”. Per attività svolta "in cantiere" si fa quindi espresso riferimento al concetto di cantiere fatto proprio dall'art. 89 del D.lgs n. 81/2008.)

La disposizione si inserisce nel terzo periodo del comma 2 ed in particolare:

- Il secondo periodo stabilisce: *Non sono inoltre tenuti all'osservanza dell'obbligo di cui all'articolo 3, i datori di lavoro del settore edile per quanto concerne il personale di cantiere e gli addetti al trasporto del settore;*
- Il terzo periodo stabilisce: *Indipendentemente dall'inquadramento previdenziale dei lavoratori è considerato personale di cantiere anche quello direttamente operante nei*

montaggi industriali o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere.

L'espressione "è considerato personale di cantiere" porta a ritenere che ci sia uno stretto collegamento tra il secondo e il terzo periodo. Laddove, nel secondo periodo la norma individua le aziende ("datori di lavoro del settore edile") e nel terzo periodo essa specifica la corretta interpretazione del personale di cantiere richiamato nel secondo periodo (*anche quello direttamente operante nei montaggi industriali o impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere*).

Quindi, sembra potersi ritenere che la previsione contenuta nel terzo periodo non assume carattere autonomo, ma rappresenta una estensione della definizione di personale di cantiere, in applicazione dei presupposti indicati del periodo precedente.

La norma si esprime "indipendentemente dall'inquadramento previdenziale dei lavoratori"; al riguardo appare superfluo ricordare che l'inquadramento è sempre del datore di lavoro e mai del lavoratore. Per questo motivo sembra possibile ritenere che la norma non sembra riferirsi allo status aziendale, ma più propriamente al personale, nelle varie funzioni organizzative, che non opera direttamente nei montaggi o nelle manutenzioni ma che, ad esempio, sovrintende all'attività, o appartenga a funzioni di *audit*.

Questa lettura si ritiene sia in linea con il principio di rigerosità interpretativa (escludendo, pertanto, criteri analogici) per quelle disposizioni che assumono carattere agevolativo.

Azione ispettiva

Nell'ambito di una più incisiva azione ispettiva, gli Uffici provinciali che gestiscono l'obbligo di assunzione dei disabili, sono tenuti a comunicare, anche in via telematica, con cadenza almeno mensile, alla competente Direzione territoriale del lavoro, il mancato rispetto degli obblighi, nonché il ricorso agli esoneri, ai fini dell'attivazione degli eventuali accertamenti.

Il Presidente
Rosario De Luca

