



### ***L'applicabilità del lavoro intermittente per operatori socio sanitari e per addetti alle vendite***

*a cura di Antonio Saccone – Avvocato - Funzionario della DTL di Pescara - Responsabile Affari Legali e del Contenzioso\**

Come è noto, la disciplina del lavoro intermittente (o “*a chiamata*”) fu introdotta nel nostro ordinamento giuridico con il D.Lgs. n.276/03 (artt.33 ss.); successivamente essa fu abrogata dalla L. n.247/07 (c.d. “*pacchetto welfare*”, segnatamente dall’art.1, co.45 e co.47-50) e poi reintrodotta definitivamente dal D.L. n.112/08, convertito dalla L. n.133/08.

Siamo di fronte a una fattispecie contrattuale che non trova l’applicazione diffusa auspicata, pur essendo uno strumento assolutamente idoneo in molti casi a rispondere alla domanda di flessibilità proveniente dai datori di lavoro.

Sinteticamente, e prima di passare all’analisi della sua applicabilità a due concrete ipotesi lavorative, si ritiene utile procedere a una brevissima disamina dell’istituto.

Il lavoro intermittente è una particolare tipologia di rapporto di lavoro subordinato, consentito dalla legislazione vigente per l’espletamento di prestazioni di lavoro di **natura discontinua**, individuate come tali dalla contrattazione collettiva nazionale o territoriale, in ragione delle necessità aziendali o, in assenza di disciplina pattizia specifica, da un Decreto del Ministro del Lavoro del 24 ottobre 2004, che ha sostanzialmente operato un puro e semplice rinvio di tipologie di attività previste da un vecchissimo Regio Decreto (il n.2657/23).

#### PREVISIONI CCNL

Il recente rinnovo del [contratto degli Studi professionali del 29 novembre 2011<sup>9</sup>](#) ha regolamentato la materia all’art.71 prevedendo che *le parti concordano che in aggiunta alla disciplina di cui al citato D.Lgs. n. 276 del 2003 il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato per periodi con una particolare intensità lavorativa, come lo sono le seguenti attività lavorative:*

- *Dichiarazioni annuali nell'area professionale economica - amministrativa e nelle altre attività professionali;*
- *Archiviazione documenti per tutte le aree professionali;*
- *Informatizzazione del sistema o di documenti per tutte le aree professionali*

Inoltre, può instaurarsi rapporto di lavoro intermittente con particolari categorie di soggetti e in determinati periodi dell’anno, a prescindere dalla natura dell’attività.

Pertanto, le condizioni in presenza delle quali può stipularsi un contratto di lavoro intermittente, sono:

\* Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l’Amministrazione di appartenenza.

<sup>9</sup> Le sigle sindacali Confedertecnica e Cipa, anche se indicate quali Associazioni datoriali stipulanti non hanno ancora ufficializzato la loro ratificazione dell’ipotesi di accordo.

- ➔ esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni datoriali ed organizzazioni di prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, che sono dunque lo strumento attraverso il quale possono prevedersi le ipotesi di lavoro discontinuo, per cui si può far ricorso al lavoro *c.d. a chiamata* (art.34, co.1, D.Lgs. n.276/03 e s.m.i.);
- ➔ in mancanza di espressa regolamentazione da parte della contrattazione collettiva, i settori di attività e le figure professionali per cui possono instaurarsi rapporti di lavoro intermittenti sono quelli individuati nella citata tabella del R.D. n.2657/23, recepita integralmente dal già richiamato D.M. 24 ottobre 2004;
- ➔ prestazioni rese da soggetti con meno di 25 anni di età ovvero da lavoratori con più di 45 anni di età, anche pensionati (*c.d. condizione soggettiva*, prevista dall'art.34, co.2, D.Lgs. n.276/03 e s.m.i.): vale a dire che il lavoro intermittente può essere sempre realizzato con tali soggetti, indipendentemente dal settore di attività e dalla figura professionale per cui si pone in essere il contratto;
- ➔ per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno secondo le modalità individuate dall'art.37, D.Lgs. n.276/03 e s.m.i: possono, cioè, rendersi prestazioni di lavoro intermittente nei fine settimana (dalle ore 13.00 del venerdì alle ore 6.00 del lunedì), durante le ferie estive (dal 1° giugno al 30 settembre), nelle vacanze natalizie (dal 1° dicembre al 10 gennaio) e pasquali (dalla Domenica delle Palme al martedì dell'Angelo).

Fatto questo brevissimo *excursus* sull'istituto, va evidenziato che il lavoro intermittente presenta non pochi aspetti di difficile applicabilità, soprattutto con riferimento a figure professionali non previste come discontinue dalla contrattazione collettiva o per quelle qualifiche che non sono individuate con precisione e nettezza dal D.M. 24 ottobre 2004, di rinvio delle attività tabellate nel R.D. n.2657/23.

Di recente sul tema, proprio in ordine a due situazioni per le quali esistevano incertezze interpretative, sono stati formulati due diversi interpelli, ai quali la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro ha fornito le risposte richieste, dando precise indicazioni agli istanti.

### **Risposta ad interpello n.38 del 21 settembre 2011**

L'istanza di [interpello n.38 del 21 settembre 2011](#) che ha determinato tale risposta è stata avanzata dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, che in particolare ha chiesto di sapere se sia possibile far ricorso al lavoro intermittente per occupare operatori socio sanitari (OSS) nell'ambito di un contratto di appalto tra il datore di lavoro (appaltatore) e strutture o aziende ospedaliere (appaltante), in virtù del quale i lavoratori sono destinati a svolgere la loro prestazione presso le suddette strutture ospedaliere.

L'incertezza, dalla quale è scaturita la richiesta di parere, nasce essenzialmente dal fatto che - non esistendo una regolamentazione specifica del lavoro intermittente nella contrattazione collettiva di riferimento - scorrendo le attività indicate nel D.M. 24 ottobre 2004, di rinvio del R.D. n.2657/23, per le quali è ammissibile la stipula di contratti di lavoro intermittente, al n.13 sono annoverate *"le prestazioni svolte dal personale degli ospedali, dei manicomi, delle case di salute e delle cliniche"*.

Da tale dicitura non si comprende bene se per gli operatori socio sanitari, quando operano nell'ambito di strutture di tipo ospedaliero, si possa far ricorso al lavoro intermittente, atteso che la qualificazione del datore di lavoro indicata nella tabella ministeriale non consente la netta e precisa riconducibilità del medesimo a un'attività che si possa ritenere discontinua per sua stessa natura.

Il Ministero interpellato individua una soluzione positiva all'istanza.

In primo luogo, tuttavia, il Dicastero avverte sui rischi concreti di riconducibilità a lavoro subordinato delle prestazioni infermieristiche e degli operatori socio sanitari nei reparti di cura. **In tali ambiti, infatti, appare difficile riscontrare un'autonoma organizzazione e reali margini di autonomia gestionale dell'appaltatore, in quanto esiste uno strettissimo legame funzionale tra il personale medico** (che è di dipendenza ospedaliera) **e quello di assistenza** (infermieri e operatori socio sanitari e assistenziali), legame che riduce sensibilmente - e molto facilmente lo annulla - il potere direttivo che dovrebbe permanere in capo all'appaltatore.

Precisato quanto precede, inoltre, il Ministero risponde che la terminologia usata al n.13 del R.D. n.2657/23 (*ospedali, manicomi, case di salute, cliniche ecc*) lascia chiaramente intendere che le attività ivi svolte si riferiscono esclusivamente a prestazioni rese nell'ambito di strutture di tipo ospedaliero, che ben possono essere dunque di natura discontinua.

Pertanto, **ferma restando la necessaria sussistenza dei requisiti di liceità e genuinità dell'appalto**, viene ritenuto possibile utilizzare la tipologia del lavoro intermittente per l'impiego di operatori socio sanitari presso strutture o aziende ospedaliere in esecuzione di un appalto di servizi.

#### **Risposta ad interpello n.46 dell'11 novembre 2011**

Sempre in tema di configurabilità certa delle qualifiche indicate nel D.M. 24 ottobre 2004, di recepimento del R.D. n.2657/23, ai fini dell'applicabilità del lavoro intermittente, con [l'istanza n.46 dell'11 novembre 2011](#) Confindustria (soggetto interpellante) ha chiesto di sapere se nella figura di *"commesso di negozio"*, prevista al n.14 del citato Regio Decreto, possa farsi rientrare anche quella di *"addetto alle vendite"*.

La problematica pone in forte risalto l'esigenza di un necessario adeguamento delle attività tabellate, che all'evidenza sono ben lungi dall'essere corrispondenti alle figure professionali esistenti nell'attuale mercato del lavoro, come del resto è facilmente intuibile solo osservando la data di emanazione del più volte citato R.D. n.2657/23.

Ad ogni buon conto, nella fattispecie prospettata il Ministero conclude per la equiparabilità tra le due figure di addetto alla vendita e di commesso di negozio, con la conseguenza che anche per gli addetti alle vendite è possibile stipulare contratti di lavoro intermittente.

In particolare, il Dicastero interpellato afferma che il *"commesso di negozio"* è un prestatore di lavoro dipendente, adibito a realizzare le finalità del negozio medesimo (ovvero la vendita dei prodotti); ciò implica che egli può svolgere una serie di mansioni variegata, che possono cambiare a seconda della tipologia e delle dimensioni del negozio, del reparto in cui egli opera, oltre che in base al contratto individuale e collettivo di lavoro, mansioni che possono dunque non essere necessariamente legate strettamente alla vendita, sebbene ad essa finalizzate.



*"L'addetto alle vendite"*, invece, è un lavoratore dipendente espressamente adibito alle mansioni della vendita: tali mansioni si sostanziano nell'assistenza ai clienti per aiutarli e stimolarli all'acquisto, nella consulenza sui prodotti, ma anche talvolta nella sistemazione della merce sugli scaffali oppure nella verifica delle giacenze.

La figura **dell'addetto alle vendite, poi, è anche quella di chi opera - ad esempio - in uno show room, dove egli si coordina con il proprio responsabile**, che gli definisce le date per gli appuntamenti con i potenziali clienti, al fine di presentare i prodotti.

**In estrema sintesi può dirsi che quello di commesso di negozio può intendersi come un più ampio “genus”, cui appartiene anche la “species” dell’addetto alle vendite e non sembrano poterci essere dubbi sulla loro equiparabilità ai fini dell’applicazione della tipologia di contratto di lavoro intermittente, attesa la evidente sovrapponibilità tra le due figure professionali.**

Infine, nella risposta ad interpello che si commenta, il Ministero sottolinea come non sia di alcun rilievo ai fini della stipulazione di contratti di lavoro intermittente per la figura di commesso di negozio (e quindi anche di addetto alle vendite) il riferimento, contenuto nel R.D., al requisito dimensionale dei Comuni con più di 50.000 abitanti.