

# LA CIRCOLARE DI LAVORO E PREVIDENZA

Periodico di aggiornamento ed approfondimento professionale in area giuslavoristica

**diciannove 2015**  
SETTIMANALE

## Da leggere

**Strumenti di autotutela dei lavoratori**

**Il fallimento “salva” dalla diffida accertativa**

**Attività stagionali: la gestione dei contratti di lavoro**

**La prescrizione dei crediti da lavoro dipendente alla luce del *Jobs Act***

**Limitazioni imposte in edilizia per la difesa della regolarità contributiva e criticità conseguenti**

**15 maggio 2015**



## Notizie flash ▶

Jobs Act: ok del Senato su conciliazione tempi vita-lavoro e riordino dei contratti di lavoro	4
Ingresso di lavoratori extraUe altamente qualificati: la procedura semplificata	4
Tfr: indice di rivalutazione di aprile 2015	4
Implementata la scrivania digitale dei consulenti del lavoro	4
Modificati i modelli 770/2015 Semplificato e Ordinario e le relative istruzioni	4
770/2015 Semplificato: <i>software</i> di compilazione e di controllo	4
770/2015 Ordinario: <i>software</i> di compilazione e di controllo	4
730/2015: aggiornato il <i>software</i> di controllo	5
Istituita la causale contributo EBL1	5
Istituita la causale contributo EBII	5
Obbligo di tracciabilità anche per le Asd	5
Imposta di bollo su libri, registri e altri documenti tributari: estesi tre codici tributo	5
Microcredito al via	5
Psicologi: versamento contributi tramite F24	6
NASpl: le istruzioni operative Inps	6
Dis-Coll: disponibile il servizio <i>on line</i>	6
Stanziate ulteriori risorse finanziarie per gli ammortizzatori sociali in deroga	6
Isee: pubblicate le Faq aggiornate	7
<i>Bonus bebé</i> : le modalità di presentazione dell'istanza	7
Crediti sulle pensioni: il <i>vademecum</i> della Fondazione Studi per il rimborso	7
Fondo di solidarietà Poste Italiane: istruzioni operative	7

## Gestione del rapporto di lavoro

### Strumenti di autotutela dei lavoratori ▶

*Con la sentenza n.6631 del 1° aprile 2015, la Suprema Corte di Cassazione si è nuovamente espressa in tema di autotutela dei lavoratori dipendenti innanzi a un grave inadempimento del datore di lavoro degli obblighi che era ex lege tenuto ad osservare. In particolare, oltre al tradizionale strumento di autotutela dei dipendenti, quale è il diritto di sciopero, la giurisprudenza ha nel tempo riconosciuto la legittimità di vari casi in cui i dipendenti hanno fatto ricorso all'autotutela.*

di Carlo Andrea Galli

8

### Il fallimento “salva” dalla diffida accertativa ▶

*Tra gli strumenti a disposizione degli ispettori del lavoro, introdotti dalla riforma dei servizi ispettivi, D.Lgs n.124/04, sicuramente la diffida accertativa per crediti patrimoniali non brilla per quantità di provvedimenti emanati. Proprio per questo motivo il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha cercato più volte di*

2

# INDICE

*rilanciarne l'interesse, dedicando alla stessa la prima circolare dell'anno 2013. Trattandosi di uno strumento che mira ad accelerare effetti altrimenti legati agli indeterminabili tempi di giustizia, presupposto sicuramente condivisibile, si è cercato di stimolarne l'applicazione, chiarendo le difficoltà derivanti dalle dubbie casistiche applicative. In caso di insolvenza aziendale, la formazione di un accertamento di questo tipo incontra ulteriori problematiche legate alla possibilità di vedere soddisfatta la pretesa, oltre a doversi scontrare con particolari procedure proprie delle situazioni di crisi.*

di Riccardo Giroto

13

## Attività stagionali: la gestione dei contratti di lavoro ▶

*Essendo oramai imminente l'inizio del periodo estivo, può essere utile dare uno sguardo generale ai tipi contrattuali utilizzabili per le attività definite come stagionali; da quelle turistiche per eccellenza a quelle prettamente commerciali. Si tratta tuttavia di esercizi che mostrano, operativamente, distinte caratteristiche: talora a sola apertura stagionale; talaltra ad apertura annuale, ma con picchi di lavoro, appunto, stagionali. La distinzione, si badi bene, non è di poco conto, e incide sulle scelte contrattuali da operare.*

di Roberto Lucarini e Luca Vannoni

15

## La prescrizione dei crediti da lavoro dipendente alla luce del Jobs Act ▶

*La prescrizione dei crediti retributivi presenta alcune problematiche specifiche rispetto alla disciplina generale dell'istituto. In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che, nei rapporti assistiti da stabilità reale, la prescrizione decorra, secondo i principi generali, dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, mentre per tutti gli altri rapporti di lavoro decorra solamente dalla cessazione del rapporto. Dopo le recenti riforme della disciplina dei licenziamenti, in particolare il Jobs Act, che hanno significativamente modificato l'art.18 St.Lav., ci si chiede se il principio della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto debba essere, ora, applicato anche ai dipendenti delle aziende con più di 15 dipendenti.*

di Nicola Ghirardi

22

## Imposte, contributi e premi

### Limitazioni imposte in edilizia per la difesa della regolarità contributiva e criticità conseguenti ▶

*Il D.L. n.244 del 23 giugno 1995, convertito con modificazioni nella L. n.341 dell'8 agosto 1995, ha introdotto severe disposizioni nel tentativo di arginare il lavoro nero nel settore edile. La più rilevante di queste è senz'altro l'istituzione della retribuzione virtuale sui cui assolvere la contribuzione previdenziale e assistenziale con delle specifiche e tassative individuazioni per le ipotesi di decurtazione di tale retribuzione virtuale. Nel presente appunto si cercherà di individuare le criticità amministrative e giuridiche che il quadro descritto impone (inopinatamente) di applicare.*

di Luigi Nerli

25

▶ Cliccando sulla freccia è possibile prelevare il singolo articolo in pdf

**Seminari di specializzazione**

1 giornata intera

## IL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO E PREVIDENZIALE

<b>Bologna</b> 26 giugno 2015	<b>Firenze</b> 29 giugno 2015	<b>Milano</b> 22 giugno 2015
<b>Trento</b> 25 giugno 2015	<b>Venezia</b> 23 giugno 2015	

[ACCEDI AL SITO](#)

3

## Gestione del rapporto di lavoro

---

### **Jobs Act: ok del Senato su conciliazione tempi vita-lavoro e riordino dei contratti di lavoro**

La Commissione Lavoro del Senato, in data 13 maggio, ha espresso parere favorevole, con osservazioni, sullo schema di decreto legislativo recante misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e dei lavoro (A.G. n. 157) e sullo schema di decreto delegato di riordino delle forme contrattuali di lavoro (A.G. n. 158).

[Senato, relazione A.G. n.157, relazione A.G. n.158](#)

### **Ingresso di lavoratori extraUe altamente qualificati: la procedura semplificata**

Il Ministero del Lavoro, di concerto con il Ministero dell'Interno, ha emanato la circolare n.2266 del 5 maggio, che illustra le procedure operative per l'ingresso e soggiorno in Italia di lavoratori altamente qualificati. In particolare, il co.8, art.27-*quater*, D.Lgs. n.286/98, precisa che la richiesta di nulla osta può essere sostituita dalla mera comunicazione allo Sportello Unico per l'Immigrazione della proposta di contratto di soggiorno o dell'offerta vincolante di lavoro. La procedura semplificata può aver luogo solo per quei datori di lavoro che abbiano sottoscritto col Ministero dell'Interno, d'intesa col Ministero del Lavoro, un apposito Protocollo d'Intesa, nel quale si impegnino a garantire la sussistenza dei requisiti in essa previsti.

[Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero dell'Interno, circolare 5/5/2015, n.2266](#)

### **Tfr: indice di rivalutazione di aprile 2015**

Il coefficiente di rivalutazione per la determinazione del trattamento di fine rapporto, accantonato al 31 dicembre 2014, per il mese di aprile 2015 è pari a 0,570093. L'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati relativo al mese di aprile è pari a 107,1.

[Istat, comunicato stampa 13/5/2015](#)

### **Implementata la scrivania digitale dei consulenti del lavoro**

La Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, con comunicato stampa del 14 maggio, ha reso noto che è stata implementata la "scrivania digitale", avviando un nuovo servizio grazie al quale gli iscritti all'ordine dei Consulenti del lavoro potranno diventare RAO (*registration authorization officier*), dopo aver seguito un corso di abilitazione sulla piattaforma *e-learning* della Fondazione Studi. Il corso, oltre ad abilitare al rilascio dei dispositivi di firma digitale (Smart Card o Token), è valido anche ai fini della formazione continua obbligatoria. Il consulente abilitato riceverà direttamente da InfoCert uno speciale dispositivo con il quale abilitare i propri clienti.

[Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, comunicato stampa 14/5/2015](#)

## Imposte, contributi e premi

---

### **Modificati i modelli 770/2015 Semplificato e Ordinario e le relative istruzioni**

Il direttore dell'Agenzia delle Entrate, con protocollo n.64322 dell'11 maggio, ha disposto le modificazioni dei modelli 770/2015 Semplificato e 770/2015 Ordinario, e delle relative istruzioni, approvati con separati provvedimenti del 15 gennaio 2015, nonché delle relative specifiche tecniche approvate con separati provvedimenti del 19 febbraio 2015.

[Agenzia delle Entrate, provvedimento 11/5/2015, n.64322](#)

### **770/2015 Semplificato: software di compilazione e di controllo**

In data 14 maggio sono state pubblicate sul sito dell'Agenzia delle Entrate le versioni aggiornate dei [software di compilazione](#) (versione 1.0.0) e [di controllo](#) (versione 1.0.0.) del modello 770/2015 Semplificato.

[Agenzia delle Entrate, sito](#)

### **770/2015 Ordinario: software di compilazione e di controllo**

In data 14 maggio sono state pubblicate sul sito dell'Agenzia delle Entrate le versioni aggiornate dei [software di](#)

[compilazione](#) (versione 1.0.0) e [di controllo](#) (versione 1.0.0.) del modello 770/2015 Ordinario.

[Agenzia delle Entrate, sito](#)

## **730/2015: aggiornato il *software* di controllo**

In data 14 maggio è stata pubblicata sul sito dell'Agenzia delle Entrate la versione aggiornata dei *software* di controllo (versione 1.0.0.) del modello 730/2015.

[Agenzia delle Entrate, sito](#)

## **Istituita la causale contributo EBL1**

L'Agenzia delle Entrate, con risoluzione n.48/E dell'11 maggio, ha istituito la causale contributo "EBL1", denominata "Ente Nazionale Bilaterale (E.N.Bi.)", per la riscossione, tramite modello F24, dei contributi da destinare al finanziamento del suddetto Ente bilaterale.

[Agenzia delle Entrate, risoluzione 11/5/2015, n.48/E](#)

## **Istituita la causale contributo EBII**

L'Agenzia delle Entrate, con risoluzione n.47/E dell'11 maggio, ha istituito la causale contributo "EBII", denominata "Ente Bilaterale Imprenditoriale Ittica (E.B.I.I.)", per la riscossione, tramite modello F24, dei contributi da destinare al finanziamento del suddetto Ente bilaterale.

[Agenzia delle Entrate, risoluzione 11/5/2015, n.47/E](#)

## **Obbligo di tracciabilità anche per le Asd**

L'Agenzia delle Entrate, con risoluzione n.45/E del 6 maggio, ha chiarito che l'obbligo di tracciabilità dei pagamenti e dei versamenti compete anche alle associazioni sportive dilettantistiche. Tale precisazione si applica anche alle controversie pendenti; soprattutto si rendono applicabili le conseguenze, consistenti nella decadenza dai benefici fiscali e in un'ammenda da € 258,00 a € 2.065,00.

[Agenzia delle Entrate, risoluzione 6/5/2015, n.45/E](#)

## **Imposta di bollo su libri, registri e altri documenti tributari: estesi tre codici tributo**

L'Agenzia delle Entrate, con risoluzione n.44/E del 6 maggio, ha esteso alla modalità di versamento F24 Enti pubblici i codici tributo, già in uso con la modalità di versamento F24, per il versamento dell'imposta di bollo su libri, registri e altri documenti rilevanti ai fini tributari:

- "2501", denominato "Imposta di bollo su libri, registri ed altri documenti rilevanti ai fini tributari – articolo 6 del decreto 17 giugno 2014";
- "2502" denominato "Imposta di bollo su libri, registri ed altri documenti rilevanti ai fini tributari – art. 6, decreto 17 giugno 2014 - SANZIONI";
- "2503" denominato "Imposta di bollo su libri, registri ed altri documenti rilevanti ai fini tributari – art. 6, decreto 17 giugno 2014 - INTERESSI".

[Agenzia delle Entrate, risoluzione 6/5/2015, n.44/E](#)

## **Microcredito al via**

È stato pubblicato sulla G.U. n.107 dell'11 maggio il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 18 marzo 2015, che ha apportato modifiche al decreto 24 dicembre 2014 in materia di interventi del Fondo di garanzia per le PMI in favore di operazioni di microcredito destinate alla microimprenditorialità. Viene precisato che le disposizioni contenute nel decreto si applicano a decorrere dal giorno successivo alla data di emanazione di apposita circolare del Gestore del Fondo, da adottare entro quindici giorni dalla data di pubblicazione del decreto in G.U.. La Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, con circolare n.11 del 12 maggio, ha riepilogato le istruzioni operative.

[Ministero dello Sviluppo Economico, decreto 18/3/2015, G.U. 11/5/2015, n.107:](#)

[Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, circolare 12/5/2015, n.11](#)

## **Psicologi: versamento contributi tramite F24**

L'Agenzia delle Entrate, con comunicato stampa del 12 maggio, ha reso noto di aver stato siglato un accordo con l'Enpap – Ente nazionale di previdenza e assistenza per gli psicologi – in base al quale, a far data dal prossimo 6 luglio, gli psicologi iscritti al suddetto Ente verseranno i contributi previdenziali e assistenziali tramite il modello F24.

[Agenzia delle Entrate, comunicato stampa 12/5/2015](#)

## **Prestazioni assistenziali e previdenziali**

---

### **NASpl: le istruzioni operative Inps**

L'Inps, con circolare n.94 del 12 maggio, ha offerto gli attesi chiarimenti in merito all'introduzione della NASpl, la Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego, che a far data dal 1° maggio 2015 ha sostituito ASpl e mini-ASpl.

L'Istituto riepiloga i requisiti di accesso alla prestazione, le modalità di calcolo, la durata della prestazione, le cause di decadenza. Per quanto riguarda le modalità di presentazione dell'istanza, viene chiarito che i lavoratori aventi diritto devono, a pena di decadenza, presentare apposita domanda telematica all'Inps entro sessantotto giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro. Le istanze possono essere presentate tramite: *web*; enti di patronato; *contact center* integrato Inps-Inail.

In merito alla decorrenza della prestazione l'Istituto precisa che la NASpl spetta a decorrere:

- dall'ottavo giorno successivo alla data di cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro, se la domanda è presentata entro l'ottavo giorno;
- dal primo giorno successivo alla data di presentazione della domanda, nel caso in cui la domanda sia stata presentata successivamente all'ottavo giorno;
- dall'ottavo giorno successivo alle date di fine dei periodi di maternità, malattia, infortunio sul lavoro/malattia professionale o di mancato preavviso, qualora la domanda sia stata presentata entro l'ottavo giorno; dal giorno successivo alla presentazione della domanda qualora questa sia presentata successivamente all'ottavo giorno, ma nei termini di legge;
- dall'ottavo giorno successivo alla decorrenza del trentesimo giorno successivo alla data di cessazione a seguito di licenziamento per giusta causa, qualora la domanda sia stata presentata entro l'ottavo giorno; dal giorno successivo alla presentazione della domanda qualora questa sia presentata successivamente all'ottavo giorno ma nei termini di legge.

[Inps, circolare 12/5/2015, n.94](#)

### **Dis-Coll: disponibile il servizio *on line***

Dal 12 maggio 2015 è disponibile sul sito Inps il nuovo servizio Dis-Coll, che consente di inviare l'istanza per ottenere l'indennità di disoccupazione da parte dei lavoratori con contratti di collaborazione coordinata e continuativa o a progetto, che abbiano cessato l'attività dal 1° gennaio 2015 e siano rimasti senza lavoro, come stabilito dalla circolare n.83/15.

Il nuovo servizio Dis-Coll è pubblicato in Servizi online e accessibile con Pin dispositivo dal percorso: Accedi ai servizi>Servizi per il cittadino (Pin)> Invio domande di prestazioni a sostegno del reddito (Sportello virtuale per i servizi di informazione e richiesta di prestazione)>ASpl, disoccupazione, mobilità e trattamento speciale edilizia> DIS COLL.

[Inps, sito](#)

### **Stanziare ulteriori risorse finanziarie per gli ammortizzatori sociali in deroga**

L'Inps, con messaggio n.3244 del 12 maggio, ha reso noto che in data 8 maggio è stato emanato il decreto n.89936/15 del Ministero del Lavoro, di concerto con il Ministero dell'Economia, che ha assegnato ulteriori € 478.763.551,00 per gli ammortizzatori sociali in deroga alle Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Marche, Molise, Sardegna, Sicilia, Toscana, Umbria e Veneto, ripartite come indicato nel decreto.

L'Istituto precisa che l'assegnazione delle risorse, avvenuta in un momento distante e successivo rispetto ai periodi di intervento oggetto di tutela, ha comportato per le Regioni la difficoltà di comunicare prontamente all'Inps gli accordi stipulati per la concessione degli ammortizzatori sociali in deroga e di rispettare i termini previsti, pertanto il Ministero, con nota n.9179 del 23 aprile 2015, ha esonerato l'Istituto dall'effettuare le verifiche e i controlli relativi alla compatibilità finanziaria a carattere preventivo.

[Inps, messaggio 12/5/2015, n.3244](#)

## **Isee: pubblicate le Faq aggiornate**

Il Ministero del Lavoro, di concerto con l'Inps, ha pubblicato le Faq aggiornate sul nuovo modello Isee 2015, rispondendo alle domande più comuni in materia di attuazione della disciplina del nuovo Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE).

[Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Inps, Faq Isee aggiornate](#)

## **Bonus bebé: le modalità di presentazione dell'istanza**

L'Inps, con circolare n.93 dell'8 maggio, ha offerto indicazioni sui requisiti e sulle modalità di presentazione della domanda per l'assegno a sostegno della natalità, previsto dalla Legge di Stabilità 2015.

L'Istituto chiarisce che il genitore, anche affidatario, può presentare la domande solo se presenti nel contempo i seguenti requisiti:

- cittadinanza italiana oppure di uno Stato dell'Unione Europea oppure, in caso di cittadino di Stato extracomunitario, permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo;
- residenza in Italia;
- convivenza con il figlio;
- Isee del nucleo familiare di appartenenza del richiedente, oppure del minore nei casi in cui lo stesso faccia nucleo a sé, non superiore ai € 25.000,00 all'anno.

Il genitore avente i requisiti di legge presenta la domanda di assegno, una sola volta, per ciascun figlio nato o adottato o in affido preadottivo nel triennio 2015-2017.

L'Inps, in data 12 maggio, ha reso noto che è attivo il servizio per l'invio telematico della domanda di assegno di natalità, disponibile nel *menu servizi on line*, che consente di compilare e inoltrare la domanda e di visualizzarne l'esito.

[Inps, circolare 8/5/2015, n.93](#)

## **Crediti sulle pensioni: il *vademecum* della Fondazione Studi per il rimborso**

La Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, con circolare n.10 del 5 maggio, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n.70/15, che ha giudicato incostituzionale il blocco della perequazione delle pensioni operato, in riferimento agli anni 2012-2013, dell'art.24, co.25, D.L. n.201/11, da ritenersi abrogato, offre un *vademecum* per il rimborso dei crediti sulle pensioni.

[Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, circolare 5/5/2015, n.10](#)

## **Fondo di solidarietà Poste Italiane: istruzioni operative**

L'Inps, con circolare n.95 del 13 maggio, ha offerto chiarimenti in merito al Fondo di solidarietà per la riconversione e riqualificazione professionale, per il sostegno dell'occupazione e del reddito del personale dipendente di Poste Italiane spa, indicando gli adempimenti procedurali e le modalità di compilazione del flusso Uniemens.

[Inps, circolare 13/5/2015, n.95](#)

## Strumenti di autotutela dei lavoratori

di Carlo Andrea Galli – avvocato

Con la [sentenza n.6631 del 1° aprile 2015](#), la Suprema Corte di Cassazione si è nuovamente espressa in tema di autotutela dei lavoratori dipendenti innanzi a un grave inadempimento del datore di lavoro degli obblighi che era ex lege tenuto ad osservare.

In particolare, oltre al tradizionale strumento di autotutela dei dipendenti, quale è il diritto di sciopero, la giurisprudenza ha nel tempo riconosciuto la legittimità di vari casi in cui i dipendenti hanno fatto ricorso all'autotutela.

### Il principio di autotutela del lavoratore: definizione

Vi sono situazioni in cui il datore di lavoro è inadempiente rispetto agli obblighi normativi e/o contrattuali che è tenuto ad osservare nei confronti dei propri dipendenti e a causa delle quali, realizzatosi il suddetto inadempimento, i lavoratori subiscono dei danni, ad esempio alla loro integrità psicofisica o alla loro professionalità.

In tali casi, sussistendo determinati presupposti, il lavoratore dipendente potrebbe pertanto essere legittimato ad esercitare la *c.d. autotutela*, che tipicamente consiste nel rifiuto temporaneo dello svolgimento della prestazione lavorativa che è contrattualmente tenuto ad osservare, quale difesa diretta e immediata dei propri diritti.

### L'inquadramento normativo del principio di autotutela del lavoratore e implicazioni pratiche

Secondo pacifica elaborazione giurisprudenziale, l'autotutela del lavoratore dipendente coincide con l'esercizio della *c.d. eccezione d'inadempimento* prevista dall'art.1460 cod.civ..

In particolare, come noto, l'art.1460 cod.civ., dispone:

*“Eccezione d'inadempimento. Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia, non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede”.*

Pertanto, l'art.1460 cod.civ. introduce e, nel contempo, delimita il ricorso all'istituto dell'“eccezione

*d'inadempimento”*, lo strumento attraverso il quale il nostro ordinamento riconosce come legittimo, in un contratto a prestazioni corrispettive, il rifiuto da parte di un contraente di eseguire la propria obbligazione se la controparte non ha adempiuto (ovvero non si dichiara disponibile ad adempiere contemporaneamente) alla propria.

La giurisprudenza di legittimità è concorde nell'ammettere la possibilità di ricorrere all'eccezione di inadempimento anche nei rapporti di lavoro, quali contratti a prestazioni corrispettive.

In questo senso, un lavoratore dipendente può legittimamente rifiutarsi di offrire la propria prestazione lavorativa in caso di inadempienze del proprio datore di lavoro, esercitando appunto l'autotutela.

L'eccezione di inadempimento avrebbe quindi varie finalità, tra cui quella di fungere da strumento di pressione onde favorire l'adempimento e prevenire ulteriori futuri inadempimenti datoriali, oltre a quello di riequilibrare una situazione di disuguaglianza tra le parti, salvaguardando il sinallagma contrattuale alterato dall'inadempimento. Tendenzialmente, salva qualche ipotesi residuale (vedi *infra*), l'eccezione d'inadempimento può essere adottata dal dipendente senza la necessità di rivolgersi preventivamente al giudice.

È bene precisare che il mero inadempimento datoriale non è sufficiente per rendere automaticamente legittima l'autotutela del dipendente. In questo senso, affinché l'autotutela del lavoratore possa essere legittimamente esercitata, l'inadempimento datoriale deve essere grave, avuto riguardo della natura del contratto e degli effetti che lo schema contrattuale mira a realizzare.

Di talché, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, il rifiuto del lavoratore dipendente di svolgere le proprie mansioni può essere opposto solo



# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

nel caso in cui esso sia proporzionato alla gravità dell'inadempimento del suo datore di lavoro; in caso contrario, l'eccezione potrebbe essere ritenuta illegittima, perché contraria al principio di buona fede espressamente richiamato dall'art.1460 cod.civ., quale limite alla legittimità dell'eccezione d'inadempimento.

In particolare, ove venga proposta dal lavoratore l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, il giudice adito, con valutazione insindacabile in sede di legittimità, se congruamente motivata, deve procedere a una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti, avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse.

Per cui, qualora il giudice rilevi che l'inadempimento del datore di lavoro, nei cui confronti è stata opposta l'eccezione d'inadempimento, non sia grave ovvero abbia scarsa importanza in relazione all'interesse del lavoratore dipendente, a norma dell'art.1455 cod. civ., deve ritenersi che il rifiuto del lavoratore dipendente di adempiere la propria obbligazione non sia espressione di buona fede e, quindi, non sia giustificato ai sensi dell'art.1460 cod.civ..

Va in particolare puntualizzato che il requisito della buona fede, previsto dall'art.1460 cod.civ., per la legittima proposizione dell'eccezione d'inadempimento

*"sussiste quando, nella comparazione tra inadempimento cronologicamente anteriore e prestazione corrispettiva rifiutata, il rifiuto sia stato determinato non solo da un inadempimento grave, ma anche da motivi corrispondenti agli obblighi di correttezza che l'art. 1175 c.c. impone alle parti in relazione alla natura del contratto e alle finalità da questo perseguite"* (Cassazione 7 novembre 2005, n.21479).

## La casistica giurisprudenziale in materia di legittima autotutela dei lavoratori dipendenti

La più nota forma di autotutela dei lavoratori dipendenti è il diritto di sciopero, tradizionale mezzo di lotta per la rivendicazione di diritti, assunto al rango di diritto fondamentale e irrinunciabile dei lavoratori dipendenti con l'art.40 della Costituzione.

Nel tempo, la giurisprudenza ha avuto modo di accertare e dichiarare la legittimità di ulteriori casi di esercizio di autotutela dei lavoratori dipendenti a fronte di un grave inadempimento del datore di la-

voro.

■ Una prima ipotesi è quella del rifiuto da parte del dipendente di svolgere attività lavorativa quale reazione al mancato pagamento da parte del datore di lavoro della retribuzione contrattualmente dovutagli. In questo senso, tra le tante, con la [sentenza n.14905/12](#), la Corte di Cassazione ha ritenuto che il mancato pagamento delle retribuzioni da parte del datore di lavoro, quand'anche motivato da grave crisi economica, giustifica l'assenza dal lavoro e, pertanto, il rifiuto della prestazioni lavorative da parte del dipendente. Con la conseguenza per cui il datore di lavoro non potrà legittimamente contestare tale assenza dal servizio del dipendente.

La valutazione del caso concreto e della ricorrenza del requisito della proporzionalità è, naturalmente, rimessa al giudice di merito.

In particolare, con la sentenza n.14905, la Corte di Cassazione ha – tra l'altro – stabilito che:

*"Con specifico riguardo alla eccezione di inadempimento, questa Corte (cfr. Cass. n.6564/2004, cui adde Cass. n.6656/2005, Cass. n.13969/2006) ha già affermato che nei contratti con prestazioni corrispettive, qualora una delle parti adduca a giustificazione del proprio rifiuto di adempiere l'inadempimento o la mancata offerta di adempiere dell'altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, tenendo conto non solo dell'elemento cronologico, ma anche di quello logico, essendo necessario stabilire se vi sia relazione causale ed adeguatezza, nel senso della proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto, tra l'inadempimento dell'uno e il precedente inadempimento dell'altro. Peraltro, il rifiuto di adempiere, come reazione al primo inadempimento, oltre a non contrastare con i principi generali della correttezza e della lealtà, deve risultare ragionevole e logico in senso oggettivo, trovando concreta giustificazione nella gravità della prestazione ineseguita, alla quale si correla la prestazione rifiutata. 7.- Questi principi di carattere generale trovano applicazione anche nell'ordinamento lavoristico, essendo il negozio che dà vita al rapporto di lavoro subordinato un contratto sinallagmatico di scambio, e, in proposito, va richiamato l'ulteriore principio già enunciato in materia da questa Corte, secondo cui non costituisce giusta causa di licenziamento il rifiuto del lavoratore di eseguire la propria prestazione quando esso sia motivato*

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

*dall'inadempimento della controparte o dalla mancanza di una reale offerta di adempimento, salvo il limite della buona fede, con la conseguenza che non può considerarsi ingiustificato o contrario a buona fede il rifiuto di adempiere del lavoratore a fronte del mancato pagamento delle retribuzioni a causa delle difficoltà economiche in cui versa il datore di lavoro".*

■ In secondo luogo, il rifiuto del dipendente di prestare attività lavorativa potrebbe essere legittimamente opposto in caso di violazione da parte del datore di lavoro del disposto normativo di cui all'art.2103 cod.civ.; si pensi al caso della dequalificazione/demansionamento del dipendente. Considerati i suesposti principi, affinché il rifiuto del dipendente di eseguire la prestazione lavorativa sia legittimo, è necessario che l'entità del demansionamento non sia tenue, ma grave a sufficienza da giustificare il ricorso al rimedio "forte" dell'autotutela. In particolare, sul punto, la Suprema Corte di Cassazione è particolarmente esigente, e per ritenere legittimo l'inadempimento del dipendente dinanzi a un presunto demansionamento, richiede la sussistenza di un "totale inadempimento":

*"non è legittimo il rifiuto del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa nei modi e nei termini precisati dal datore di lavoro in forza del suo potere direttivo (in quel caso, a causa di una ritenuta dequalificazione delle mansioni), quando il datore di lavoro da parte sua adempia a tutti gli obblighi derivantigli dal contratto (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale ed assicurativa etc), essendo giustificato il rifiuto di adempiere alla propria prestazione, ex art. 1460 c.c., solo se l'altra parte sia totalmente inadempiente, e non se via sia una potenziale controversia su una non condivisa scelta organizzativa aziendale, che non può essere sindacata dal lavoratore, ovvero sull'adempimento di una sola obbligazione, soprattutto ove essa non incida (come avviene per il pagamento della retribuzione) sulle sue immediate esigenze vitali" (Cassazione 12 novembre 2013, n.25392).*

Sempre in tema di demansionamento, con una pronuncia che si presta a diverse interpretazioni letterali, la Suprema Corte di Cassazione sembrerebbe essersi spinta oltre, giungendo a statuire che non sarebbe neppure sufficiente il "totale inadempimento" datoriale, ma che, affinché il rifiuto della prestazione

lavorativa da parte del dipendente possa considerarsi legittimo, sia altresì necessario il previo "avallo giudiziario", in assenza del quale il dipendente non potrebbe aprioristicamente rifiutarsi di eseguire la prestazione:

*"l'eventuale adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita può consentire al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non autorizza lo stesso a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario, di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, essendo egli tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 c.c., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 Cost. e può legittimamente invocare l'art. 1460 c.c., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte" (Cassazione n.22580/13).*

■ Altro esempio di legittimo rifiuto del dipendente di adempiere alla propria prestazione lavorativa è quello per cui il rifiuto sia conseguenza del provvedimento del datore di lavoro avente ad oggetto il trasferimento della sede di lavoro del dipendente, che non sia adeguatamente giustificato a norma dell'art.2103 cod.civ. (in questo senso, tra le altre, Cassazione n.26920/08).

In particolare, secondo la pronuncia di Cassazione n.26920/08, il rifiuto *de quo* sarebbe legittimo sotto un duplice profilo: sia quale eccezione d'inadempimento, ex art.1460 cod.civ., sia per l'inefficacia del trasferimento inottemperato, appunto perché privo di adeguata giustificazione.

Altre volte, l'illegittimità del trasferimento che giustifica l'esercizio dell'autotutela del dipendente potrebbe derivare non già dalla violazione dell'art.2103 cod.civ., ma dall'inadempimento di norme contrattuali – individuali o collettive – che prevedano che la prestazione lavorativa debba essere obbligatoriamente svolta in un determinato luogo (in questo senso, Cassazione n.16907/06).

## **Un recentissimo caso di legittimo esercizio di autotutela da parte del lavoratore: Cassazione n.6631/15**

Con la sentenza n.6631/15, la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di trattare un ulteriore caso di legittimo esercizio di autotutela da parte di alcuni lavoratori dipendenti.

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

In particolare, la Corte di Cassazione ha definito congrua e corretta la motivazione della Corte d'Appello di Milano che aveva ritenuto legittima l'interruzione dell'attività lavorativa da parte di alcuni dipendenti a causa dell'accertato freddo eccessivo presente nell'ambiente di lavoro in cui essi operavano, generato dal malfunzionamento della caldaia.

Nel caso di specie, la legittimità dell'inadempimento dei dipendenti deriva dalla violazione da parte del datore di lavoro delle disposizioni dettate dall'art.2087 cod.civ., che obbligano il datore di lavoro a tutelare le condizioni di lavoro dei propri dipendenti, assicurandogli condizioni di lavoro idonee a garantire la loro sicurezza, nonché ad adottare *"nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale"* dei medesimi dipendenti.

La pronuncia in esame si inserisce nel solco di quel costante orientamento giurisprudenziale che ritiene che:

*"ove effettivamente sussistano situazioni pregiudizievoli per la sua salute o per la sua incolumità, [il dipendente, N.d.A.] possa legittimamente astenersi dalle prestazioni che lo esponano ai relativi pericoli, in quanto è coinvolto un diritto fondamentale, espressamente previsto dall'art. 32 Cost., che può e deve essere tutelato in via preventiva, come peraltro attesta anche la norma specifica di cui all'art. 2087 c.c." (Cassazione n.14375/12).*

Ne deriva che, in caso di violazione da parte del datore di lavoro delle disposizioni di cui all'art.2087 cod. civ., la valutazione della gravità di tale inadempimento datoriale non potrà essere fondata sul semplice criterio quantitativo (inadempimento totale ovvero parziale delle obbligazioni derivanti dal contratto), eventualmente sufficiente in altri casi di inadempimento datoriale di più immediata percezione (quale ad esempio la mancata corresponsione della retribuzione al dipendente), ma dovrà essere considerata anche in funzione del criterio qualitativo della

*"natura della complessiva obbligazione incombente sul datore di lavoro, comprendente anche l'obbligo di adozione di tutte le misure di sicurezza idonee ad assicurare la tutela dell'integrità fisica del lavoratore in relazione all'organizzazione dell'azienda" (Cassazione n.21479/05).*

## Considerazioni finali

L'eccezione d'inadempimento che il dipendente oppone al datore di lavoro che abbia posto in essere un grave inadempimento delle obbligazioni cui è tenuto nei suoi confronti *ex lege* o *ex contractu* è, nel rispetto di determinate condizioni, pacificamente ammessa dal nostro ordinamento, in quanto strumento che permette al dipendente di autotutelarsi per, almeno temporaneamente, salvaguardare i propri diritti senza dover ricorrere al magistrato.

Tuttavia, nel caso in cui l'eccezione d'inadempimento si rivelasse ingiustificata, il datore di lavoro potrebbe contestare al proprio dipendente l'inadempimento della prestazione, comminargli una sanzione disciplinare e, nei casi più gravi, il licenziamento.

Pertanto, a parere di chi scrive, l'autotutela è uno strumento del quale i dipendenti dovrebbero fare un uso assai morigerato, ricorrendovi solo quando l'inadempimento datoriale sia gravissimo, inequivocabile e, insomma, riconducibile ai *c.d. casi di scuola* (esempio: prolungato, mancato pagamento della retribuzione).

Per contro, nei casi in cui la gravità dell'inadempimento datoriale fosse più opinabile, sarebbe senz'altro più opportuno e meno rischioso per il dipendente ricorrere a quegli altri strumenti previsti dal nostro ordinamento come idonei a salvaguardare tempestivamente i suoi diritti, quale, tipicamente, il ricorso al giudice del lavoro in via d'urgenza, *ex art.700 c.p.c.* Tali strumenti scongiurano il rischio principale dell'esercizio dell'autotutela, e cioè che il dipendente, coinvolto emotivamente e, nella maggior parte dei casi, privo delle necessarie conoscenze tecnico-giuridiche, possa rifiutarsi di svolgere la prestazione lavorativa a fronte di una valutazione errata del grado di gravità o addirittura dell'effettiva sussistenza dell'inadempimento datoriale, così mettendo al rischio il suo stesso posto di lavoro.

Peraltro, al di là degli ineccepibili principi formulati dalla Suprema Corte di Cassazione in materia, il ricorso all'autotutela è in concreto fattispecie piuttosto rara e prevalentemente circoscritta ai casi di reale pregiudizio per l'integrità psico-fisica dei dipendenti: si pensi al caso in cui venga richiesto al dipendente lo svolgimento di attività particolarmente pericolose in assenza di idonei strumenti per la tutela dalle malattie e dagli infortuni sul lavoro.

Il ricorso all'autotutela si è poi ulteriormente ridotto nel più recente periodo, caratterizzato da gravi diffi-

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

coltà occupazionali e, verosimilmente, si limiterà ancor di più in futuro, stante la recente entrata in vigore del c.d. *Jobs Act*, che comprime considerevolmente le tutele del dipendente illegittimamente licenziato; il dipendente potrebbe quindi giungere a mettere a

rischio il proprio posto di lavoro solo in presenza di un pregiudizio davvero rilevante, ma non certamente in presenza di un inadempimento di scarsa importanza da parte del datore di lavoro.



## PERCORSO FORMATIVO 12<sup>^</sup>

Jobs Act: l'evoluzione del diritto del lavoro e il nuovo ruolo del professionista



### QUOTE DI PARTECIPAZIONE ADVANCE BOOKING (valide fino al 04 agosto 2015)

QUOTA 7 GIORNATE INTERE

**€ 640,00 + IVA**  
(anzichè 820,00 + IVA)

QUOTE RISERVATE CLIENTI PRIVILEGE



PLATINUM  
**€ 575,00 + IVA**



GOLD  
**€ 595,00 + IVA**



BLU  
**€ 615,00 + IVA**



**AGEVOLAZIONI PAGAMENTO DILAZIONATO** entro il 24 luglio 2015

- **30% e IVA per intero** al momento dell'iscrizione e il **restante 70% dell'imponibile** entro il **15 settembre 2015**
- **Rate mensili senza interessi** tramite **RID** (per scaricare il modulo [clicca qui](#))

**ACCEDI AL SITO**

## Il fallimento “salva” dalla diffida accertativa

di Riccardo Giroto - consulente del lavoro

*Tra gli strumenti a disposizione degli ispettori del lavoro, introdotti dalla riforma dei servizi ispettivi, D.Lgs n.124/04, sicuramente la diffida accertativa per crediti patrimoniali non brilla per quantità di provvedimenti emanati. Proprio per questo motivo il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha cercato più volte di rilanciarne l'interesse, dedicando alla stessa la prima circolare dell'anno 2013. Trattandosi di uno strumento che mira ad accelerare effetti altrimenti legati agli indeterminabili tempi di giustizia, presupposto sicuramente condivisibile, si è cercato di stimolarne l'applicazione, chiarendo le difficoltà derivanti dalle dubbie casistiche applicative.*

*In caso di insolvenza aziendale, la formazione di un accertamento di questo tipo incontra ulteriori problematiche legate alla possibilità di vedere soddisfatta la pretesa, oltre a doversi scontrare con particolari procedure proprie delle situazioni di crisi.*

### L'ambito applicativo generale

La diffida accertativa per il recupero di crediti patrimoniali è prevista dall'art.12, D.Lgs. n.124/04. Tale disposto ha inteso introdurre un mezzo rapido di matrice ispettiva, utile a recuperare somme che risultassero dovute ai lavoratori, in forza di inosservanze derivanti dalla non corretta applicazione della parte retributiva prevista dai contratti collettivi.

L'*aliquid novi* di questa previsione sta nell'utilizzo di un metodo amministrativo per il recupero di crediti retributivi, senza applicazione di specifica sanzione, ma al mero scopo di portare beneficio economico al lavoratore vessato. In pratica per la prima volta si forma un titolo esecutivo in via amministrativa per soddisfare un diritto soggettivo privato.

Questa operazione riscontra però la problematica applicativa legata all'interpretazione delle aree retributive dei contratti collettivi, sempre indebolite dall'efficacia di diritto comune, che negli anni ha rallentato il decollo di questa diffida<sup>1</sup>.

La [circolare n.1/13](#) del Ministero del Lavoro è stata emanata con l'intento di rivitalizzare l'istituto, precisando l'ambito applicativo in modo chiaro nonché definendone nel dettaglio la natura, la finalità e gli effetti.

Chiarimento essenziale è stata l'individuazione dell'oggetto dell'accertamento tecnico demandato agli ispettori del lavoro, il quale può riguardare sia l'*an* sia il *quantum* del diritto spettante al datore di lavoro.

L'applicazione dell'istituto si limita alle casistiche precipue:

Tipologie di crediti diffidabili	Applicabilità della diffida
Retributivi da omesso pagamento	Sì
Di tipo indennitario, da maggiorazioni, Tfr	Sì
Legati a scelte discrezionali del datore di lavoro (retribuzioni di risultato, premi di produzione)	No
Derivanti da riqualificazione della tipologia contrattuale	No
Legati al demansionamento o alla mancata applicazione dei livelli retributivi richiesti esplicitamente dalla costituzione	Sì
Derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso	Sì

La circolare n.1/13, all'ultimo paragrafo, fornisce indicazioni utili al ricorso avverso la diffida accertativa per crediti patrimoniali. L'organo giudicante viene individuato nel Comitato Regionale per i rapporti di Lavoro. Pare quanto mai contraddittorio che il Ministero, dopo aver consigliato di non applicare il prov-

vedimento in caso di riqualificazione dei rapporti di lavoro, preveda poi la competenza del CRL, posto che tale comitato nasce per dirimere proprio le controversie inerenti sussistenza e riqualificazione dei rapporti di lavoro.

<sup>1</sup> Recentemente la sentenza n.51/15 della Corte Costituzionale ha richiamato le circolari del Ministero del Lavoro che invitano i servizi ispettivi

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

## Crediti certi liquidi ed esigibili

Compiuto l'accertamento tecnico, per raggiungere la qualificazione di titolo esecutivo è necessario che questo risulti certo, liquido ed esigibile. Per agevolare la comprensione si definiscono le tre diverse caratteristiche:

1. certezza: il diritto è certo quando non è controverso nella sua esistenza;
2. liquidità: il diritto è liquido quando è determinato nel suo ammontare;
3. esigibilità: è esigibile il diritto che è venuto a maturazione e che può essere fatto valere in giudizio per ottenere una sentenza di condanna.

Innanzitutto la circolare n.1/13 definisce la certezza come presupposto indefettibile del suo accertamento in via amministrativa, superando però l'orientamento restrittivo che vede come la Pubblica Amministrazione possa formare titoli esecutivi, solamente qualora i crediti incorporino certezza prima dell'avvio dell'accertamento.

Proprio il richiamo all'accertamento tecnico identifica l'operazione compiuta dall'organo di vigilanza e utile a conferire il grado di certezza necessaria a far spiegare l'efficacia di titolo esecutivo.

## Fallimento ed esercizio provvisorio

I titoli esecutivi in genere, per trovare soddisfazione, devono riscontrare un patrimonio dove insediarsi. La crisi che investe le aziende in questi anni non agevola certo il recupero delle poste a favore dei diversi creditori. A tal proposito il Ministero del Lavoro, stimolato sul tema, ha chiarito con [nota del 19 marzo 2015, n.4684](#), la possibile applicazione delle diffida accertativa nei confronti di società fallite.

La nota esprime parere negativo circa l'applicabilità in queste particolari condizioni, precisando come il credito oggetto della diffida, in caso di fallimento, potrebbe essere certo e liquido, ma sicuramente non esigibile.

L'art.51 della Legge fallimentare, infatti, secondo il parere del Dicastero, non permetterebbe al lavoratore

di intraprendere azione esecutiva nei confronti della fallita in forza del titolo formatosi tramite la diffida accertativa. Pertanto il titolo esecutivo non potrebbe proprio formarsi.

I passaggi del Dicastero Lavoro sono sicuramente condivisibili, anche in forza delle definizioni di esigibilità riportate in questo testo, ciò che risulta assente nella nota ministeriale, però, è la dettagliata declinazione delle diverse situazioni verificabili in caso di fallimento.

Innanzitutto il citato art.51 L.F. riporta:

*“Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento”.*

Pare utile precisare che il credito del lavoratore nei confronti dell'azienda fallita può sorgere e soprattutto manifestarsi in tempi diversi. In particolare può trattarsi di crediti sorti *ante* fallimento e già resi esecutivi, crediti sorti *ante* fallimento ma non ancora esecutivi, infine crediti sorti in un periodo di esercizio provvisorio espressamente avviato dal curatore. Chiaramente le diverse ipotesi interessano tutte le imprese fallite. Solo nel caso di crediti già sorti a carico dell'azienda *in bonis*, ma non esecutivi, la diffida accertativa non pare potersi ammettere (è questo infatti il caso a cui si riferisce l'art.51 L.F.), mentre nel caso di diffida già emanata prima della dichiarazione, questa risulterà utile al creditore, ma solo come accertamento tecnico finalizzato a garantire il diritto a insinuare il credito al passivo, conferendo maggiore certezza alle poste per le quali si richiede l'ammissione. Infine, nel caso di esercizio provvisorio, il fallimento esercita a pieno l'attività aziendale, pertanto i crediti sorti in questa fase saranno sicuramente sottoponibili a diffida accertativa, che peraltro conferirà il diritto ad ottenere le somme accertate in prededuzione.

a utilizzare la diffida accertativa per crediti patrimoniali per il recupero delle eventuali differenze retributive determinate dall'applicazione di un Ccnl nel settore cooperativo considerato comparativamente più rappresentativo.

## Attività stagionali: la gestione dei contratti di lavoro

di Roberto Lucarini - dottore commercialista

e Luca Vannoni - consulente aziendale

*Essendo oramai imminente l'inizio del periodo estivo, può essere utile dare uno sguardo generale ai tipi contrattuali utilizzabili per le attività definite come stagionali; da quelle turistiche per eccellenza a quelle prettamente commerciali. Si tratta tuttavia di esercizi che mostrano, operativamente, distinte caratteristiche: talora a sola apertura stagionale; talaltra ad apertura annuale, ma con picchi di lavoro, appunto, stagionali. La distinzione, si badi bene, non è di poco conto, e incide sulle scelte contrattuali da operare.*

### Introduzione

Quando si parla di stagionalità, di norma in uno specifico ambito territoriale, si pone subito l'attenzione su un incremento dei posti di lavoro, sia pure di breve periodo. Una caratteristica operativa, questa, che coinvolge differenti realtà produttive, da quelle legate al settore primario (si pensi all'attività di raccolta o lavorazione dei prodotti agricoli) a quelle più prettamente a vocazione turistica; le presenti note si concentreranno, essenzialmente, su queste ultime. Molte aziende risultano coinvolte in via stagionale, nella loro struttura operativa, dagli incrementi di presenze turistiche sul territorio. Ed è proprio la breve durata di tale attività "straordinaria" che necessita di una peculiare attenzione, da parte degli operatori, al fine di gestire al meglio la contrattualistica del lavoro.

Come noto, il Governo ha recentemente varato uno schema di decreto legislativo sul tema delle tipologie contrattuali, in questi giorni al vaglio, per parere consultivo, della competente Commissione della Camera dei Deputati. Dal provvedimento, una volta approvato in via definitiva, scaturiranno possibili novità specie per talune tipologie di contratto ad oggi in essere. Al momento, tuttavia, dobbiamo giocoforza rifarci alla normativa in vigore, al fine di individuare la più consona strutturazione contrattuale per gli esercizi stagionali.

Si evidenzia, prima di passare all'individuazione dei vari aspetti operativi, come le scelte dovranno ovviamente orientarsi sulla base delle esigenze specifiche dell'impresa; le aspettative di lavoro, infatti, sono alla base di tale argomento. Eviteremo quindi tale fronte, non certamente valutabile in queste note, per effettuare invece una disamina delle possibili

vie contrattuali offerte dal nostro ordinamento; sulla base di queste, e delle loro specifiche caratteristiche, l'operatore potrà esercitare la propria scelta.

### Le tipologie di imprese coinvolte nella stagionalità

Abbiamo già visto come le realtà stagionali siano molteplici e profondamente diverse. Volendo porre l'attenzione sulla loro definizione normativa, occorre rifarsi all'ormai datato d.P.R. n.1525/63, il quale fu emanato al fine di specificare un elenco delle attività stagionali cui fosse applicabile il contratto a tempo determinato, allora regolato dal L. n.230/62. Non essendosi più interessato dell'argomento, come vedremo, il Legislatore fa tutt'oggi conto proprio sulla definizione normativa del 1963. Al decreto presidenziale era infatti allegato un elenco di attività definite quali stagionali, per lo più rientranti nel campo agricolo, della pesca o dell'allevamento.

Solo nel 1995, a mezzo del d.P.R. n.378/95, si cercò di colmare un vuoto riguardante l'assenza, dal citato elenco, delle attività a vocazione turistica; con tale provvedimento, infatti, si andò a modificare, nell'elenco, preesistente fin dal 1963, il punto n.48, introducendovi le

*"attività svolte in colonie montane, marine e curative e attività esercitate dalle aziende turistiche, che abbiano, nell'anno solare, un periodo di inattività non inferiore a settanta giorni continuativi o centoventi giorni non continuativi".*

Questa integrazione ha il pregio di normare e definire, *de facto*, le imprese strettamente stagionali, dirimendo la loro natura sulla base di una precisa scansione temporale, relativa al periodo di non attività.

Tutto ciò è di estremo aiuto, allorquando affronteremo i tipi contrattuali utilizzabili, per andare a definire con puntualità le imprese di stagionale.

Tra le realtà aziendali che subiscono dalla stagionalità una forte accelerazione della propria attività vi sono però anche imprese che operano nell'arco di tutto l'anno; queste sono palesemente escluse dalla nozione normativa di impresa stagionale.

**?** Eppure il loro ciclo produttivo è estremamente sensibile alla stagionalità: come comportarsi quindi, nelle scelte contrattuali, in tale ambito?

Dette situazioni sono spesso regolate dalla contrattazione collettiva, là dove le parti sociali hanno individuato la necessità di disciplinare taluni aspetti operativi di settore, relativi ad alcune tipologie contrattuali. Si veda, qui di seguito, l'esempio più classico del contratto a termine, per il cui ambito si è provveduto, con la riforma del 2012, a sopravanzare la sola regolamentazione normativa sulla stagionalità, dando valore, appunto, alle eventuali ipotesi previste dalla contrattualistica collettiva, di primo o secondo livello.

Le forme contrattuali con cui affrontare l'esigenza stagionale, ovvero i *c.d. picchi di lavoro*, sono molteplici. Vediamone alcune in sequenza, sempre considerandone le caratteristiche peculiari, le quali, naturalmente, dovranno trovare apposita collocazione nelle previsioni di lavoro svolte dall'imprenditore.

## Il contratto a termine stagionale

Quale prima tipologia contrattuale, sul fronte della stagionalità di lavoro, andiamo a valutare il contratto a tempo determinato, disciplinato nell'ordinamento italiano dal D.Lgs. n.368/01. Tale normativa ha subito, nel corso del tempo, una molteplicità di interventi modificativi a dir poco impressionante e, talora, di notevole invasività pratica; tra gli ultimi si ricorda la riforma del 2012, L. n.92, e il D.L. n.34/14<sup>1</sup>. Proprio tali provvedimenti hanno modificato l'assetto di base del tipo contrattuale, influenzandone anche l'aspetto relativo alla sua versione più tipicamente stagionale. La stagionalità dell'attività non è più, infatti, condizione legittimante delle assunzioni temporanee, sia con il contratto a termine che con la somministrazione di lavoro, stante l'abrogazione del regime delle causali.

Detto in estrema sintesi, il contratto a termine stagionale si distingue per tutta una serie di esoneri da regole che, invece, investono appieno la sua forma ordinaria. Regole per lo più limitative del suo utilizzo, che, stante la caratteristica della stagionalità, il Legislatore ha preferito rendere inapplicabili. Non potendo, per ovvi motivi di spazio, ripercorrere tutte le disposizioni sul tipo contrattuale, ci concentreremo nell'analizzare quelle che sono le caratteristiche peculiari della sua forma stagionale, gli esoneri appunto, che ne contraddistinguono, in fondo, la sua particolarità.

Occorre fare preliminarmente molta attenzione alla base definitoria dell'inapplicabilità di talune regole; essa può infatti derivare, come anticipato, dalla normativa del 1963 ovvero anche da previsione di contrattazione collettiva. È questo un aspetto estremamente delicato, cui fare riferimento al momento della valutazione operativa da svolgere. Vediamo, quindi, quali sono queste particolari situazioni di esonero, sempre avendo ben chiaro il nuovo assetto acausale del tipo contrattuale, scaturito dal D.L. n.34/14. Spesso, come si constaterà, le regole e le eccezioni sono mescolate in un groviglio di comma tipico, purtroppo, di molte normative italiane; è pur vero che ciò deriva da quella stratificazione normativa innanzi esposta.

Si avverte, onde evitare inutili ripetizioni, che i richiami normativi che seguiranno, sono essenzialmente rivolti al testo del D.Lgs. n.368/01.

■ Come noto, *ex art.5, co.4-bis*<sup>2</sup>, viene prevista una durata massima di contratti a termine tra due parti, anche per sommatoria e comprensiva di eventuali proroghe, per una determinata mansione, pari a 36 mesi. Col successivo *co.4-ter* del medesimo articolo, il Legislatore specifica che tale durata massima non trova applicazione nei confronti delle attività stagionali, così come definite *ex d.P.R. n.1525/63*, ovvero di quelle attività che saranno individuate da avvisi comuni o da contratti collettivi nazionali.

Ecco la prima importante deroga; data la caratteristica della stagionalità, si è voluto emendare il tipo contrattuale da una delle sue principali limitazioni.

Si noti subito, tuttavia, come tale eccezione possa anzitutto valere solo nei confronti delle imprese strutturalmente stagionali, ossia quelle con ciclo produttivo ridotto su base annua; per le restanti

<sup>1</sup> DL. 20 marzo 2014, n.34, pubbl. su G.U. 20 marzo 2014, n.66, convertito, con modifiche, dalla legge 16 maggio 2014, n.78, con decorrenza dal 20 maggio 2014. In specifico, per il contratto a termine, si veda art.1.

<sup>2</sup> Con definizione preliminare anche in art.1, co.1.



# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

aziende, con apertura annuale e picchi di lavoro solo stagionali, ci si dovrà rifare all'eventuale regola pattizia, che tuttavia può derivare solo dalla contrattazione di primo livello.

■ Altra eccezione viene posta a fronte della *c.d. regola degli stop and go*, ovvero degli intervalli richiesti, *ex lege*, tra un contratto a termine e uno successivo<sup>3</sup>. L'art.5, co.3, secondo periodo, dispone che tali intervalli temporali non siano necessari nei casi di attività stagionali *ex d.P.R. n.1525/63* (con rimando esplicito al co.4-ter, art.5), ovvero nelle ipotesi previste dai contratti collettivi, nazionali o aziendali.

Il punto è chiaro: ove sia applicabile tale esonero, successivi contratti a termine saranno stipulabili senza necessità di interruzione. Non avendo previsto nulla, in termini agevolativi, nell'ambito delle proroghe ammissibili, che restano comunque 5, la norma lascia agli stagionali la facoltà di evitare quest'ultimo istituto con la stipula di contratti *ex novo* in immediata successione.

Da notare, anche su tale punto, i casi di ammissibilità: certamente per le imprese stagionali *ex d.P.R. n.1525*, ma anche per quei settori dove la contrattazione collettiva ha ritenuto di intervenire in merito. Contrattazione che, è bene evidenziarlo, potrà anche essere operata a livello aziendale; ciò lascia spazio quindi ai singoli operatori, quantomeno ai più strutturati, per possibili trattative sindacali.

■ Una specificità, se vogliamo collegata alla precedente, riguarda l'inapplicabilità della regola, *ex art.5, co.4*, concernente l'impraticabilità di due assunzioni a termine successive, senza soluzione di continuità, pena la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, *ex tunc*. Tale norma, *rectius* tale sanzione normativa, risulta non applicabile *ex art.5, co.3*. In conseguenza valgono, quali basi di operatività, quelle indicate al punto precedente: imprese stagionali ovvero previsioni da contrattazione collettiva nazionale o aziendale.

■ Un'opportunità viene poi concessa nell'ambito delle limitazioni quantitative previste, *ex lege*, per il tipo contrattuale in esame. Come noto, infatti, *ex art.1, co.1*, viene previsto che il contratto a termine non possa eccedere, in azienda, "il limite del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1 gennaio dell'anno di assunzione". Con la previsione *ex art.10, co.7, lett.b*, viene previ-

<sup>3</sup> *Ex art.5, co.3, D.Lgs. n.368/01*, con intervalli previsti, tra i due contratti, di 10 o 20 giorni, rispettivamente per contratti di durata fino a 6 mesi o superiore.

sta la non applicabilità alle imprese stagionali *ex d.P.R. n.1525/63*, di tali limitazioni quantitative. Per le altre realtà produttive, invece, la "individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato" viene demandata ai contratti collettivi nazionali.

Si ha pertanto: fuori ogni limite per gli stagionali puri; regole contrattuali collettive nazionali, eventuali, per gli altri operatori.

■ Terminata la lista delle importanti eccezioni relative al contratto stagionale, vediamo, infine, un paio di rilevanti aspetti legali collegati sempre a tale fattispecie.

Anche in questa particolare forma del contratto a termine viene normativamente previsto un diritto di precedenza. Il lavoratore con contratto a termine di tipo stagionale ha, infatti, un diritto di precedenza rispetto a nuove future assunzioni a termine, operate dal medesimo datore di lavoro, per le stesse attività (*art.5, co.4-quinquies*). Come accade per l'ordinario diritto di precedenza, anche in tale caso il diritto deve essere attivato dal lavoratore dipendente, con sua espressa manifestazione di volontà, entro 3 mesi (termine ridotto rispetto all'ordinario di 6 mesi) dalla cessazione del rapporto (*ex art.5, co.4-sexies*). Viene inoltre previsto un secondo termine di decadenza, che porta comunque all'estinzione di tale diritto entro un anno dalla data anzidetta. Col D.L. n.34/14, a mezzo modifica del citato *co.4-sexies*, si è specificato che nel contratto di lavoro andrà comunque esplicitata la spettanza di tale diritto.

Da ultimo si noti come, in via agevolativa, i contratti a termine stagionali siano esclusi dal contributo aggiuntivo dell'1,4%, previsto, per l'ordinaria forma contrattuale, *ex art.2, co.28 e 29, L. n.92/12*.

Simbolo recente di quanto finora detto, per lo specifico ambito delle previsioni contrattuali collettive, risulta essere l'accordo per il [rinnovo del Ccnl per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi del 30 marzo 2015](#). All'art.66-bis viene infatti proposta una particolare disciplina per quelle aziende, non strutturalmente stagionali, che sono comunque coinvolte in specifici territori dalla stagionalità del lavoro. Per tali realtà si è concordato, quindi, che i contratti a termine conclusi per gestire i picchi di lavoro che siano riconducibili a ragioni di stagionalità siano esclusi da limitazioni quantitative ai sensi dell'art.10, co.7, lett.b), D.Lgs. n.368/01. Le località, in cui sarà operante tale disposizione, saran-

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

no individuate dalle organizzazioni territoriali aderenti alle parti stipulanti il contratto collettivo, con apposito accordo.

## La somministrazione e i contratti di appalto

Oltre al contratto a termine, le prestazioni di lavoro connesse con le attività stagionali possono trovare formalizzazione giuridica in altre tipologie contrattuali flessibili, tali da consentire alle imprese di soddisfare le proprie esigenze organizzative.

In primo luogo si richiama la **somministrazione di lavoro a tempo determinato**, che sostanzialmente risponde alle stesse necessità del contratto a termine, stante anche l'abrogazione delle causali di giustificazione di tali contratti. Rispetto a quest'ultimo, nella disciplina applicabile non vi sono specificità per il lavoro stagionale e, pertanto, si applica la disciplina generale prevista dagli artt.20 ss., D.Lgs. n.276/03.

Tratteggiandone i contenuti essenziali, con un occhio di riguardo alle problematiche del lavoro stagionale, si sottolinea che non vi sono limiti legali nella successione di contratti in somministrazione, a cui non si applicano il limite dei 36 mesi<sup>4</sup> e gli stacchi obbligatori tra un contratto e l'altro (art.5, co.3, D.Lgs. n.368/01), come previsto dall'art.22, co.2, D.Lgs. n.276/03. Nessun limite legale espresso anche in materia di proroga, ma il rinvio alla contrattazione collettiva del somministratore, che può prevederne i casi e la durata.

Oltre alla forma ordinaria (nei settori del Turismo, GDO, Logistica, Alimentare, Agricoltura, TLC e Servizi alla persona), ai sensi del Ccnl agenzie di somministrazione, art.51 (testo 7 aprile 2014), è possibile utilizzare la somministrazione a tempo determinato con monte ore garantito (MOG).

In questa formula, i contratti di lavoro devono avere una durata minima di 3 mesi, garantendo al lavoratore una retribuzione minima pari al 25% su base mensile dell'orario di lavoro normale (a tempo pieno) applicato presso l'azienda utilizzatrice, nel rispetto del principio di parità di trattamento retributivo.

L'attività lavorativa potrà essere richiesta al lavoratore in funzione delle effettive esigenze organizzative dell'utilizzatore: l'orario e/o il giorno della prestazio-

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art.5, co.4-bis, ai fini del calcolo del limite massimo dei 36 mesi per il contratto a termine, si tiene conto dei periodi di missione, con mansioni equivalenti, in somministrazione a tempo determinato: il Ministero del Lavoro, con l'interpello n.32/12, ha chiarito che "il periodo massimo costituisce solo "un limite alla stipulazione di contratti a tempo determinato e non - invece - al ricorso alla somministrazione di lavoro". Ne deriva che, una volta raggiunti i trentasei mesi, il datore di lavoro potrà ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore".

ne dovranno essere comunicati al lavoratore con un preavviso di 24 ore dall'inizio dell'attività stessa. Nel contratto di lavoro deve comunque essere predefinita la fascia oraria di riferimento:

- antimeridiana (6-14);
- postmeridiana (14-22);
- serale notturna (22-6);
- fascia oraria alternativa: massimo 6 ore da specificare nel contratto di assunzione.

Il lavoratore, nell'ambito della fascia prevista contrattualmente, dovrà prestare la propria disponibilità alla chiamata: in caso di rifiuto non vi è obbligo di retribuzione minima. Il rifiuto ingiustificato, nell'ambito della fascia contrattualmente prevista, si configura come assenza. Qualora venga richiesta un'attività lavorativa al di fuori della fascia oraria contrattualmente prevista non vi è obbligo di prestazione da parte del lavoratore.

I costi superiori della somministrazione di lavoro giustificano la scelta di tale contratto ogni qual volta l'impresa non intenda sostenere le fasi della selezione o della gestione amministrativa del rapporto, in particolare in piccoli contesti, per sopravvenienze o per brevi periodi all'interno della stagione.

È cronaca recente, anche nel settore turistico/alberghiero, la diffusione di proposte da parte di agenzie di somministrazione di altri stati della Ue economicamente estremamente vantaggiose, in base alla dichiarata applicazione della normativa nazionale dell'agenzia stessa. Come chiarito dal Ministero del Lavoro, con la [circolare n.14 del 9 aprile 2015](#), in virtù delle disposizioni in materia di distacco transnazionale (D.Lgs. n.72/00) e dell'art.23, co.1, D.Lgs. n.276/03, a tali lavoratori si applicano i profili normativi, in particolare in materia di riposi e orario, e retributivi dei lavoratori alle dipendenze dell'utilizzatore previsti dalla normativa italiana. Nel caso in cui, nel corso di verifiche ispettive, si evidenzino irregolarità a tale principio di parità di trattamento, potrà essere adottata la diffida accertativa ex art.12, D.Lgs. n.124/04, nei confronti dell'utilizzatore, al fine della tutela retributiva dei lavoratori somministrati.

Nel caso si ricorra ad agenzie di lavoro comunitarie è opportuno verificare la regolarità del contratto e della sua gestione mediante la documentazione elencata dal Ministero del Lavoro, sempre con la circolare sopra richiamata:

1. contratto di somministrazione e autorizzazione amministrativa del Paese di stabilimento;

2. documenti di riconoscimento e contratti di lavoro dei dipendenti;
3. modelli A1 lavoratori interessati;
4. prospetti paga già elaborati e tracciatura dell'orario;
5. documenti in materia di salute e sicurezza.

Ancora più attenzione deve essere prestata nel caso in cui l'impresa si affidi a **contratti di appalto** per l'esternalizzazione di servizi prima gestiti direttamente, come ad esempio le pulizie o altri servizi ausiliari: è opportuno ricordare che l'esternalizzazione di un servizio comporta l'impossibilità di gestione diretta dei lavoratori coinvolti, in quanto, rispetto alla somministrazione, l'appaltatore deve organizzare i mezzi necessari, esercitare il potere direttivo e organizzativo sui lavoratori impiegati e sostenere il rischio d'impresa. Il committente, inoltre, si pone nel rischio della solidarietà contributiva e retributiva e, nel caso di appalto con impresa straniera, i rapporti di lavoro sono soggetti alle medesime condizioni di lavoro, legislative, regolamentari, amministrative o contrattuali collettive<sup>5</sup> applicabili ai lavoratori dipendenti "analoghi" in base all'ordinamento interno.

Anche la contrattazione collettiva ha rilevato i forti rischi nell'utilizzo dell'appalto: il Ccnl Turismo, art.97, prevede infatti una procedura sindacale, con comunicazione a Rsa o Rsu (in assenza, per le imprese con più di 15 dipendenti, si fa riferimento alle organizzazioni territoriali) e l'obbligo di parità di trattamento, non inferiore a quanto previsto dal Ccnl Turismo, per gli appalti di pulizia e di riassetto delle camere.

## Il contratto a tempo parziale nelle imprese stagionali

Il contratto a tempo parziale tradizionalmente ha il suo utilizzo nelle attività stagionali per i picchi di attività interni alla stagione stessa, in particolare nei fine settimana mediante la forma verticale o mista. Oltre, ovviamente, a tutte quelle situazioni dove la prestazione lavorativa richiesta ha una durata ridotta su base orizzontale.

Riguardo al primo aspetto, spesso si è posto il problema della durata minima della prestazione prevista da molti contratti collettivi, in molti casi pari a 16 ore settimanali, creando non poche difficoltà alle strategie organizzative delle imprese.

Il Ccnl Terziario Confcommercio, recentemente rinnovato il 30 marzo 2015, all'art.72, prevede la possibilità di concludere contratti di 8 ore settimanali

<sup>5</sup> Stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

per le giornate di sabato o domenica con studenti, lavoratori *part-time* presso altri datori di lavoro e giovani fino a 25 anni di età compiuti. La finalità, più storica che reale, viste le alternative esistenti, come il lavoro intermittente e il lavoro accessorio, è quella di porre un limite alle scelte datoriali, che potrebbero rendere eccessivamente precario il lavoratore, partendo dal presupposto che è interesse dei lavoratori, in via generale, essere impiegati a tempo pieno. Tenuto conto che potrebbero presentarsi situazioni in cui il lavoratore abbia interesse a prestazioni al di sotto del limite contrattuale, è necessario valutare la legittimità di tali clausole sia sotto la lente della normativa comunitaria, di cui il D.Lgs. n.61/00 costituisce l'attuazione, sia in funzione della disciplina della derogabilità alla contrattazione collettiva.

Innanzitutto è bene ricordare che la clausola 5.1 della direttiva n.97/81/CE obbliga gli Stati membri a rimuovere gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che si frappongono alla diffusione del *part-time*. L'obiettivo coinvolge espressamente le parti sociali nel processo di eliminazione degli ostacoli alla diffusione del contratto *part-time*, come afferma puntualmente la clausola 5.1, lett.b. Nel momento in cui tali clausole contrattuali escludono che il *part-time* possa diventare uno strumento di conciliazione delle esigenze personali, con la possibilità di impiegarsi, ponendo quindi un ostacolo alla sua diffusione, possono essere considerate illegittime ai sensi della normativa comunitaria.

Inoltre, l'art.2077 cod.civ., in materia di rapporti tra contrattazione collettiva e contrattazione individuale, consente la derogabilità alla disciplina del contratto collettivo in caso di disposizioni di miglior favore per il lavoratore. Tale principio è stato applicato dalla giurisprudenza. La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza 19 febbraio 2009, ha stabilito che:

*"le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro che prevedono, nel caso di lavoro a tempo parziale, un orario minimo di lavoro, sono inderogabili ai sensi dell'art.2077 c.c., con la conseguenza che eventuali clausole derogative presenti nel contratto di lavoro individuale, che prevedano un orario inferiore, sono legittime solamente ove il datore di lavoro provi che la deroga sia nei fatti migliorativa per il lavoratore, e ove ciò non avvenga questi avrà diritto a percepire le differenze retributive fino a concorrenza dell'orario pieno che non ha potuto lavorare (fattispecie relative al Ccnl per le aziende del settore servizi di pulizia)".*

Nel caso, quindi, del mancato rispetto della soglia minima, pur considerando tale situazione legittima rispetto al quadro normativo comunitario e interno, per esigenze sia del datore di lavoro, ovviamente, sia del lavoratore, per particolari situazioni soggettive (come il secondo lavoro, ovvero esigenze di studio o di assistenza familiare) consigliamo la certificazione del contratto, prevista dagli artt.75 ss., D.Lgs. n.276/03.

Ad ogni modo, è opportuno evidenziare che, pur in presenza di contratti pienamente legittimi per le ragioni sopra esposte, il datore di lavoro comunque potrebbe essere considerato non adempiente rispetto alla contrattazione collettiva (co.1175 e 1176, L. n.296/06), con la perdita immediata del diritto alla percezione delle agevolazioni e lunghi tempi, con un contenzioso che si prospetta complicato, per vedersi riconosciuta la legittimità della deroga alla contrattazione collettiva.

## **Part-time verticale per cicli stagionali**

La presenza, per il 2015, dell'esonero triennale ha riproposto all'attualità la possibilità di gestire le attività stagionali non con contratti temporanei, come il contratto a termine e la somministrazione, ma con *part-time* verticali a tempo indeterminato. L'utilizzo in tale forma è perfettamente legittimo e non contrasta con la possibilità di beneficiare dell'esonero.

Il problema principale di tale costruzione è rappresentato dall'impossibilità per i lavoratori di ricevere indennità per la disoccupazione, l'odierna NASpl, per i periodi di non lavoro, fermo restando che il contratto rimane in essere e, quindi, il lavoratore non si trova tecnicamente in una situazione di perdita involontaria dell'occupazione. Già in passato, con i previgenti istituti per la disoccupazione, la questione era stata oggetto di interesse, sfociata con la sentenza della Corte Costituzionale 24 marzo 2006 (si veda anche la circolare Inps n.55/06): il perdurare del rapporto di lavoro nei periodi di sosta assicura al lavoratore impiegato a tempo parziale verticale *"una stabilità ed una sicurezza retributiva, che impediscono di considerare costituzionalmente obbligata una tutela previdenziale della retribuzione nei periodi di pausa della prestazione"* lavorativa.

Sicuramente la situazione determina un contrasto diretto tra istanze del lavoratore e del datore di lavoro, dove reciprocamente il vantaggio di una parte del contratto diventa uno svantaggio dell'altra.

Nella non semplice gestione di tale contrasto si regi-

strano prassi a livello territoriale dove l'esonero non viene riconosciuto dall'Inps nelle attività stagionali con chiusura annuale, mentre viene riconosciuto per le punte di attività stagionali. Sul punto, sarebbe opportuno un chiarimento uniforme e ufficiale da parte dello stesso Istituto.

## **Altre tipologie contrattuali: il lavoro accessorio e il lavoro intermittente**

Nel lavoro stagionale, la concentrazione dell'attività determina anche forti sbalzi nella sua intensità, che possono trovare un approdo giuridico interessante in altre tipologie contrattuali, come il lavoro intermittente e il lavoro accessorio.

È in via di definizione, come è ormai noto, il decreto di riordino delle tipologie contrattuali in attuazione delle Legge delega n.183/14 (*Jobs Act*).

Se, sostanzialmente, il lavoro intermittente rimane confermato nei suoi tratti essenziali e nelle sue condizioni di legittimità, se non per un ulteriore canale riconosciuto alla contrattazione aziendale nell'individuazione delle ipotesi di utilizzo, il lavoro accessorio vede aumentato a € 7.000,00 il limite massimo per soggetto, fermo restando il limite di € 2.000,00 per l'impresa. Inoltre, non appena sarà in vigore la nuova disciplina, anche nel caso del lavoro accessorio dovrà essere effettuata la comunicazione della prestazione alla DTL, prima della stessa, in modalità telematica.

Oltre ai limiti reddituali, non ce ne sono di ulteriori nell'utilizzo del lavoro accessorio: pertanto, nel rispetto del limite di € 2.000,00, le prestazioni del lavoratore accessorio potrebbero essere intense, fermo restando che un'ora di lavoro deve essere retribuita con un *voucher*, così da coprire con continuità periodi di lavoro di una certa durata.

Si consiglia, comunque, il riconoscimento di periodi di riposo compatibili con il D.Lgs. n.66/03, tecnicamente non direttamente applicabile al lavoro accessorio, ma potenziale parametro, in caso di sopravvenuto problema di salute con il lavoratore, di misurazione della responsabilità datoriale.

## **L'apprendistato stagionale e la regolamentazione contrattuale**

Il contratto di apprendistato trova una speciale regolamentazione nel caso in cui si riferisca ad attività stagionali: il co.5, art.4, D.Lgs. n.167/11, prevede infatti la possibilità che la contrattazione collettiva na-

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

zionale, stipulata da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possa prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto, anche a tempo determinato.

Il contratto del Turismo, vero e proprio apripista in materia, prevedeva, già prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.167/11, una forma di apprendistato a cicli stagionali, confermata a maggior ragione dopo la modifica normativa.

La disciplina è contenuta nell'art.64, dove si consente, fatta salva una diversa regolamentazione territoriale, di articolare lo svolgimento dell'apprendistato in più stagioni, a condizione che lo svolgimento dei diversi rapporti di lavoro sia comunque compreso in un periodo complessivo di quarantotto mesi consecutivi di calendario.

Sono utili, ai fini del computo della durata dell'ap-

prendistato stagionale, anche le prestazioni di breve durata eventualmente rese nell'intervallo tra una stagione e l'altra.

Nel caso sia assunto a termine, l'apprendista può esercitare il diritto di precedenza nell'assunzione presso la stessa azienda nella stagione successiva, con le medesime modalità che la legge e la contrattazione riconoscono ai lavoratori qualificati, ferma restando la necessità di individuare un nuovo percorso formativo non coincidente con il precedente: l'assenza di una pianificazione a cicli originaria, che di fatto renderebbe inutile il diritto di precedenza, stante il permanere del vincolo contrattuale, richiede la definizione di un nuovo piano formativo individuale, che quanto meno sviluppi e specializzi la qualificazione professionale raggiunta.

 **Euroconference**  
E-Learning



## IL NUOVO CCNL COMMERCIO

**19 maggio, ore 10.30**

*Relatore:* **Vannoni Luca**

*Durata:* **1 ora**

**QUOTA DI PARTECIPAZIONE**

**€ 50,00 + IVA**

*Cumulabile con sconto Privilege Card*

**SCOPRI DI PIÙ**

## La prescrizione dei crediti da lavoro dipendente alla luce del *Jobs Act*

di Nicola Ghirardi – avvocato e dottore di ricerca in diritto del lavoro

*La prescrizione dei crediti retributivi presenta alcune problematiche specifiche rispetto alla disciplina generale dell'istituto. In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che, nei rapporti assistiti da stabilità reale, la prescrizione decorra, secondo i principi generali, dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, mentre per tutti gli altri rapporti di lavoro decorra solamente dalla cessazione del rapporto. Dopo le recenti riforme della disciplina dei licenziamenti, in particolare il Jobs Act, che hanno significativamente modificato l'art.18 St.Lav., ci si chiede se il principio della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto debba essere, ora, applicato anche ai dipendenti delle aziende con più di 15 dipendenti.*

### La prescrizione dei crediti da lavoro

Secondo quanto previsto dall'art.2934 cod.civ.:

*“ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge”.*

Tutti i diritti, quindi, sono soggetti a prescrizione, tranne *“i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge”*. L'istituto della prescrizione è previsto dall'ordinamento al fine di dare certezza ai rapporti giuridici, evitando che il debitore resti esposto indefinitamente alle pretese del creditore. Se il debitore non si attiva nel termine previsto dalla legge, o non interrompe la prescrizione, il diritto si estingue e non può più essere esercitato.

Ciò premesso in generale, nell'ambito del diritto del lavoro sono sorte questioni giuridiche specifiche, che si andranno a esaminare.

Innanzitutto, anche se il termine di prescrizione (estintiva) ordinaria è di dieci anni (art.2946 cod. civ.), la maggior parte dei diritti del lavoratore si prescrive in un termine più breve. Si prescrivono nel termine di cinque anni, infatti, tutti i crediti – compresi i relativi interessi – che debbono essere pagati con periodicità annuale o inferiore (art.2948, n.4 cod. civ.), come la retribuzione ordinaria (mensile, quindicennale, settimanale), il compenso per lavoro straordinario (a prescindere dalla periodicità della relativa prestazione)<sup>1</sup>, la retribuzione per festività nazionali<sup>2</sup>, le mensilità aggiuntive, le gratifiche, i premi produzione o di rendimento e, in generale,

*“tutti gli importi che, pur senza trovare riscontro in una precisa prestazione lavorativa, costituiscono adempimento di obbligazioni pecuniarie imposte al datore di lavoro da leggi o da convenzioni nel corso del rapporto e hanno origine e titolo nel contratto di lavoro”<sup>3</sup>.*

È, inoltre, previsto uno specifico termine quinquennale, per le *“indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro”* (art.2948 cod.civ.), tra le quali l'indennità sostitutiva del preavviso<sup>4</sup> e il trattamento di fine rapporto<sup>5</sup>.

Accanto alla prescrizione fin qui esaminata, definita *“estintiva”*, è prevista anche una seconda tipologia, definita *“presuntiva”*, per cui, salvo prova contraria, le retribuzioni dovute al lavoratore si presumono pagate trascorso un certo periodo. Più precisamente, il termine è annuale per le retribuzioni da corrispondersi con cadenza mensile (art.2955, n.2, cod.civ.) e triennale per quelle da corrispondersi con cadenza superiore (art.2956, n.1, cod.civ.). In questo caso il credito del lavoratore non si estingue, ma opera una presunzione legale di adempimento da parte del datore di lavoro, che il lavoratore può vincere solamente con la confessione giudiziale (art.2959 cod.civ.) da parte del datore di lavoro, che ammetta in giudizio che l'obbligazione non è estinta, o con il giuramento decisorio (art.2960 cod.civ.), istituto processuale che può essere deferito al datore di lavoro per accertare

<sup>3</sup> Cass. n.1018/01,

<sup>4</sup> Cass.n.15798/08.

<sup>5</sup> Secondo Cass. n.11579/14, *“Il diritto al trattamento di fine rapporto sorge alla cessazione del rapporto di lavoro e solo da questa data decorre il termine di prescrizione, mentre concorrono a determinarne l'ammontare anche gli accantonamenti relativi a retribuzioni per le quali il diritto sia ormai prescritto, poiché quelle retribuzioni rilevano solo come base di computo del t.f.r. e non come componenti del relativo diritto”.*

<sup>1</sup> Cass. n.947/10.

<sup>2</sup> Cass. n.21377/14.

l'effettivo adempimento da parte di quest'ultimo<sup>6</sup>. Si tratta di due distinte tipologie di prescrizione, non alternative, bensì concorrenti tra loro. Ad esempio, nel caso di retribuzione ordinaria, soggetta a prescrizione estintiva quinquennale e a prescrizione presuntiva annuale, se il lavoratore agisce dopo tre anni dal sorgere del credito, potrà farlo, in quanto il diritto non si è ancora estinto, ma dovrà superare la non facile barriera della presunzione di avvenuto adempimento, tramite i mezzi processuali di cui si è detto. Restano assoggettati al termine di prescrizione ordinaria decennale, invece, le erogazioni *una tantum* (come, ad esempio, il premio di fedeltà o l'indennità di trasferimento), il diritto alla qualifica, il diritto al risarcimento del danno contrattuale<sup>7</sup>, il diritto al risarcimento del danno per totale o parziale omissione contributiva (art.2116, co.2, cod.civ.), e in generale *"le erogazioni originate da cause autonome ovvero da responsabilità del datore di lavoro"*<sup>8</sup>.

Ai sensi del citato art.2934 cod.civ., sono imprescrittibili i diritti connessi alla persona del lavoratore, come, ad esempio, il diritto alla salute e alla sicurezza ex art.2087 cod.civ., le ferie o il riposo settimanale. Non si prescrivono i meri fatti – come, ad esempio, l'anzianità di servizio o l'accertamento dell'esistenza o della durata di un rapporto di lavoro – ma solamente i diritti a essa eventualmente connessi (come gli scatti di anzianità)<sup>9</sup>, né le azioni di nullità (art.1422 cod.civ.), mentre sono soggette al termine di prescrizione quinquennale le azioni di

<sup>6</sup> *"In merito all'eccezione di prescrizione presuntiva sollevata dal datore di lavoro, avverso la pretesa delle differenze retributive reclamate dal lavoratore ed al giuramento decisorio da quest'ultimo deferito, il debitore è tenuto a provare il solo decorso del tempo previsto dalla legge, mentre il creditore ha l'onere di dimostrare la mancata soddisfazione del credito e tale prova può fornire soltanto con il deferimento del giuramento decisorio, salva l'ammissione fatta in giudizio dal debitore stesso, che l'obbligazione non è stata estinta"* (App. Potenza, 8 luglio 2014). *"Il termine prescrizionale di un anno, di cui all'art. 2955, comma 1, c.c., si applica ai soli crediti del lavoratore riferiti al corrispettivo della prestazione lavorativa, che sia pagato per periodi non superiori ad un mese, con la conseguenza che è escluso, dall'ambito di applicazione della prescrizione presuntiva, il credito del lavoratore relativo alla ripetizione di una sanzione pecuniaria inefficace"* (Cass. n.10668/14).

<sup>7</sup> Secondo Trib. Campobasso, 13 gennaio 2014, *"l'azione di demansionamento è soggetta a prescrizione ordinaria decennale e non anche a prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c., trattandosi di diritto al risarcimento di un pregiudizio di natura patrimoniale cagionato da illecito contrattuale, per violazione degli art. 2087 e 2103 c.c., e non da illecito extracontrattuale"*. In tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da *mobbing*, e dunque sia per responsabilità contrattuale che per responsabilità extracontrattuale, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, il termine di prescrizione ex art.2935 cod.civ. *"inizia a decorrere non già dal momento in cui il fatto del terzo viene a ledere l'altrui diritto, bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile"* (Tar Lazio, 8 febbraio 2011, n.1230).

<sup>8</sup> Cass. n.1018/01.

<sup>9</sup> Cass, S.U. n.4212/86.

annullamento (art.1442 cod.civ.).

Il creditore può interrompere il decorrere della prescrizione notificando al debitore un atto con cui inizia il relativo giudizio, oppure con ogni atto che valga a costituire in mora il debitore o che, comunque, esprima l'inequivocabile volontà del titolare di far valere il diritto<sup>10</sup>. La prescrizione può anche essere sospesa nei casi previsti dalla legge (art.2941 cod. civ.). Sotto il profilo processuale, il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione, per cui questa costituisce un'eccezione *"in senso proprio"*<sup>11</sup>.

## La decorrenza della prescrizione nel diritto del lavoro

Uno degli aspetti più peculiari del diritto del lavoro riguarda la decorrenza della prescrizione. In generale, infatti, la prescrizione comincia a decorrere *"dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere"* (art.2935 cod.civ.), ma la giurisprudenza costituzionale, già negli anni '60<sup>12</sup>, ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt.2948, n.4, 2955, n.2, e 2956, n.1, cod.civ., limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione della retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro, stabilendo, così, il principio per cui la prescrizione dei crediti retributivi decorre solamente dalla cessazione del rapporto di lavoro, in ragione della posizione di soggezione psicologica del lavoratore rispetto dal datore di lavoro, tipica del vincolo di dipendenza gerarchica ed economica.

Con l'entrata in vigore dello Statuto dei Lavoratori (L. n.300/70), la giurisprudenza ha parzialmente modificato il citato orientamento, ritenendo che la tutela accordata dall'art.18 St.Lav. (nella sua formulazione originaria) escludesse quel timore del licenziamento, capace di indurre il lavoratore a non esercitare i propri diritti in costanza di rapporto di lavoro, per cui, nell'ambito di applicazione della suddetta norma (*c.d. stabilità reale*), la prescrizione decorre, secondo i principi generali, a partire dal momento in cui il diritto è sorto, anche in costanza di rapporto di lavoro<sup>13</sup>.

La giurisprudenza ha, quindi, ritenuto che la prescrizione decorra durante il rapporto di lavoro nei casi di rapporti assistiti da stabilità reale, ovvero in cui sia

<sup>10</sup> Cass. n.10926/06.

<sup>11</sup> Cass. n.9498/03, secondo cui *"nel rito del lavoro, l'eccezione di prescrizione, che ha natura di eccezione in senso proprio, non può essere proposta per la prima volta in appello, ostandovi il disposto dell'art. 437, comma 2, c.p.c."*.

<sup>12</sup> Corte Cost. n.63/66.

<sup>13</sup> Cass. n.1268/76, Corte Cost. nn.40-44/79, Corte Cost. n.13/81.

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

prevista la reintegra nel posto di lavoro<sup>14</sup>. La stessa giurisprudenza ha precisato che:

*"il presupposto della stabilità reale del rapporto di lavoro deve essere verificato in relazione al concreto atteggiarsi del rapporto stesso ed alla configurazione che di esso danno le parti nell'attualità del suo svolgimento (dipendendo da ciò l'esistenza, o meno, della effettiva situazione psicologica di metus del lavoratore) e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto in astratto regolare il rapporto ove questo fosse sorto con le modalità e la disciplina che il giudice, con un giudizio necessariamente "ex post", riconosce applicabili nella specie, con effetto retroattivo per il lavoratore"*<sup>15</sup>.

È, però, necessario sottolineare come la giurisprudenza sin qui citata fondi le sue decisioni tenendo a mente quanto previsto dall'art.18 St.Lav. nella sua formulazione originaria, che, come noto, garantiva al lavoratore la reintegra in ogni caso di illegittimità del licenziamento (oltre al risarcimento del danno parametrato alla retribuzioni maturate *medio tempore*). A seguito delle modifiche apportate alla suddetta norma negli ultimi anni – prima dalla Riforma Fornero e poi dal recente *Jobs Act* – si pone il dubbio se il principio della non decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro in caso di applicabilità dell'art.18 St.Lav. sussista ancora o meno, posto che

<sup>14</sup> Si noti che, secondo Cass. n.22146/14, "nel caso che tra le stesse parti si succedano due o più contratti di lavoro a termine, ciascuno dei quali legittimo ed efficace, il termine prescrizione dei crediti retributivi, di cui agli artt. 2948, numero 4, 2955, numero 2, e 2956, numero 1, cod. civ., inizia a decorrere, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo, dal giorno della loro insorgenza e, per quelli che maturano alla cessazione del rapporto, a partire da tale momento, dovendo - ai fini della decorrenza della prescrizione - i crediti scaturenti da ciascun contratto considerarsi autonomamente e distintamente da quelli derivanti dagli altri e non potendo assumere alcuna efficacia sospensiva della prescrizione gli intervalli di tempo correnti tra un rapporto lavorativo e quello successivo, stante la tassatività della elencazione delle cause sospensive previste dagli artt. 2941 e 2942 cod. civ., e la conseguente impossibilità di estendere tali cause al di là delle fattispecie da quest'ultime norme espressamente previste".

<sup>15</sup> Cass. n.11644/04. Secondo Trib. Trieste, 16 novembre 2012, "nel caso di una serie di contratti di lavoro a tempo determinato, dei quali sia accertata la stipulazione in frode alla legge ai sensi dell'art. 2, comma 2, ultima parte, legge n. 230 del 1962, con conseguente conversione dei contratti stessi in unico contratto a tempo indeterminato, la prescrizione dei crediti da esso derivanti non decorre in costanza di tale rapporto, anche se soggetto alla garanzia della stabilità reale; ai fini del decorso della prescrizione durante il rapporto di lavoro deve essere infatti considerata la situazione psicologica del lavoratore relativa al timore del licenziamento, situazione da valutare non in base alla successiva declaratoria con effetto retroattivo di conversione dei rapporti in unico rapporto a tempo indeterminato, ma con riferimento alla serie di contratti a termine, durante la quale il lavoratore non ha mai la certezza della continuazione della serie stessa e si trova quindi nella situazione di "metus" nei confronti del datore di lavoro tipica dei rapporti senza stabilità".

la reintegra nel posto di lavoro è una tutela ormai prevista solo in casi molto rari, sostituita nella maggior parte delle ipotesi da una tutela meramente risarcitoria (peraltro piuttosto ridotta rispetto al passato). Il lavoratore non è in grado di conoscere per quale causale potrà essere licenziato (e, quindi, che tutela si applicherebbe nel caso), per cui autorevole dottrina<sup>16</sup>, già all'indomani della prima delle riforme citate, ha sollevato dubbi in merito alla possibilità di continuare ad applicare il principio del differimento del *dies a quo* della prescrizione al momento della cessazione del rapporto solo ai rapporti esclusi dall'applicazione dell'art.18 St.Lav.

Con l'espresso confinamento da parte del *Jobs Act* della tutela reale (la classica reintegrazione) al rango di vera e propria eccezione, applicabile ai soli licenziamenti nulli e discriminatori e a fattispecie specifiche (e quindi in numero assai ridotto) di licenziamento disciplinare non giustificato<sup>17</sup>, i dubbi sembrano ormai certezze. Unica eccezione potrebbe essere prevista per quei casi in cui la tutela "forte" – che preveda in ogni caso la reintegra in caso di illegittimità del licenziamento – venga introdotta pattizamente nel contratto individuale. Si tratta, evidentemente, di casi estremamente rari, in cui il lavoratore possieda un potere contrattuale davvero notevole, tale da imporre una tale clausola al momento dell'assunzione. Per il resto – in attesa delle prime pronunce della giurisprudenza in merito – appare sensato affermare che, nel nuovo quadro legale in materia di licenziamenti, la prescrizione dei crediti retributivi decorre in ogni caso dalla cessazione del rapporto di lavoro, indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> C. Cester, *La disciplina dei licenziamenti dopo la riforma Fornero: metamorfosi della tutela reale*, LG, 2012, pag.868.

<sup>17</sup> E. Barraco, *Le nuove regole in materia di licenziamento individuale e collettivo*, DPL, 2015, 868, il quale osserva che "l'espressione «tutele crescenti» (...) pare dunque anche «falsante» in quanto sembrerebbe suggerire una sequenza temporale che dalla sanzione meramente economica conduca alla reintegrazione, dopo la prima fase di gestazione del rapporto di lavoro; in realtà così non è perché lo svolgimento continuativo del rapporto è idoneo soltanto - come vedremo - ad incrementare il quantum risarcitorio, ma non vi è alcun point break che consenta lo spin off dalla tutela obbligatoria alla tutela reale".

<sup>18</sup> In questo senso anche E. Barraco, *cit.*, pag.885.



# Limitazioni imposte in edilizia per la difesa della regolarità contributiva e criticità conseguenti

di Luigi Nerli - consulente del lavoro

*Il D.L. n.244 del 23 giugno 1995, convertito con modificazioni nella L. n.341 dell'8 agosto 1995, ha introdotto severe disposizioni nel tentativo di arginare il lavoro nero nel settore edile. La più rilevante di queste è senz'altro l'istituzione della retribuzione virtuale sui cui assolvere la contribuzione previdenziale e assistenziale con delle specifiche e tassative individuazioni per le ipotesi di decurtazione di tale retribuzione virtuale. Nel presente apporto si cercherà di individuare le criticità amministrative e giuridiche che il quadro descritto impone (inopinatamente) di applicare.*

### **Il D.L. n.244/95 e l'individuazione della contribuzione virtuale**

A distanza di vent'anni dall'emanazione del decreto qui richiamato, è singolare constatare che le problematiche allora cogenti sembrano essere le stesse che attanagliano il nostro sistema-Paese nell'anno 2015. L'evasione contributiva ieri, come oggi, veniva arginata con pluralità d'intenti davvero severi nel settore dell'edilizia, che a torto o ragione era considerato come il campo operativo più incline e più strutturato per eludere le contribuzioni dovute.

Personalmente, esterno il pensiero che quando si creano tanti (troppi) strumenti per (cercare di) assalire sempre la stessa problematica, dobbiamo porci la domanda se questi strumenti, nell'insieme, siano congrui all'ottenimento di un risultato o se, piuttosto, debbano essere immaginate soluzioni che "abbassino" l'impatto della problematica. Per cercare di spiegarci in maniera più esplicita aggiungo allora che, quando si creano tante e tali barriere per esercitare un'attività, altro non facciamo che rendere ancor più difficile il suo concreto svilupparsi, favorendo purtroppo al contempo chi, senza farsi particolari scrupoli, vada ad esercitarla senza alcun rispetto delle più basilari regole previste dall'impianto normativo esistente. E questo può, a maggior ragione, accadere quando l'attuale contesto di crisi generalizzata, ancor più acuitasi nel settore dell'edilizia, produca un effetto di ulteriore favore per iniziative al di fuori di ogni legalità, spesso svolte confidando, soprattutto nei grandi centri, sulla remota possibilità statistica di doversi imbattere in un accertamento degli uffici di vigilanza ispettiva.

Allora richiamo all'attenzione ciò che il Ministero del Lavoro, con il [documento di programmazione della vigilanza](#), prevede per l'anno 2015, e cioè la "visita" in via ordinaria di almeno 132.500 aziende e una più

mirata vigilanza tecnica su almeno 20.000 aziende, di cui 18.000 nel settore edile, per quanto attiene esclusivamente agli aspetti di salute e sicurezza.

Giova altresì sottolineare che il tema della contribuzione virtuale in edilizia deve essere legato alle attività già indicate nell'art.13, co.2, lett.a), D.Lgs. n.81/08, così come poi integrato e modificato dal D.Lgs. n.106/09, e individuate ai fini della vigilanza del Ministero del Lavoro.

Richiamando la trattazione dell'argomento a dissertazioni più "tecniche" e legate all'amministrazione del personale, per le aziende del settore va approfondita la filosofia che nel tempo ha determinato gli attuali vincoli che impongono una retribuzione virtuale ai fini del calcolo dei contributi. Non dimenticando che a questa filosofia ha fatto da capofila l'applicazione normativa del Durc, istituita originariamente proprio per questo settore, e che la relativa contrattazione collettiva – edilizia industria e piccola e media industria, edilizia artigianato e cooperative edilizie – poi immancabilmente seguita dagli istituti di previdenza, ha posto discutibili limiti alla volontà e libertà delle parti di pattuire rapporti di lavoro a tempo parziale. Ho usato il condizionale perché questa limitazione, inserita nella contrattazione per difendersi dall'aumento esponenziale di lavoratori a tempo parziale, evidentemente denunciati al solo fine di ridurre gli imponibili contributivi, pone seri interrogativi sulla tenuta di queste disposizioni nei confronti di coloro che non hanno aderito alle Confederazioni sindacali firmatarie del contratto<sup>1</sup>.

Così gli Istituti assicuratori si sono attestati sulle posizioni più rispondenti alle loro convenienze<sup>2</sup>, anche se, proprio per quanto riguarda l'Inps, esisteva una

<sup>1</sup> In tal senso E. De Fusco, "Irregolari per eccesso di part time", in Il Sole 24 Ore, 4 marzo 2015.

<sup>2</sup> Circ. Inps n.6/10 e circ. Inail n.51/10.

precedente circolare in argomento, la n.269/95, che asseriva la correttezza della contribuzione sugli imponibili retributivi corrispondenti agli orari effettivamente svolti.

Ciò che preme è però rilevare che, nonostante quanto già giustamente evidenziato anche nella circolare n.8/10 da parte della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, in cui si sottolineano le più vistose lacune giuridiche che non permettono di considerare tali limiti come quelli che possono inequivocabilmente costringere l'autonomia delle parti, Il Ministero del Lavoro, con successiva risposta a [interpello n.8/11](#), ha comunque riferito che, quando il contratto a tempo parziale sia sottoscritto oltre i limiti previsti dalla contrattazione collettiva, deve anch'esso soggiacere alla contribuzione virtuale prevista per legge.

Ad ogni buon conto, per approfondire la tematica, si rimanda a un passato intervento di un altro autore su questa rivista<sup>3</sup>, che in maniera esaustiva ripercorre le "tecniche" di dissuasione per la stipula dei contratti di lavoro a tempo parziale in edilizia, con buona pace di chi ha sempre riposto primario riferimento alla legge rispetto alla prassi amministrativa o contrattuale.

## **Le particolari disposizioni del capo III, art.29, D.L. n.244/95, e le ipotesi di esclusione dalla contribuzione virtuale per le assenze registrate**

Il D.L. in questione ha il suo riferimento per il commento qui in analisi nelle disposizioni in materia di lavoro e occupazione del capo III (artt.27-30). L'articolo di più stretto interesse per questa trattazione è l'art.29, che al co.1 ricorda:

*"I datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale, individuati dai codici ISTAT 1991, dal 45.1 al 45.45.2, sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su di una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guada-*

*gni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili. Altri eventi potranno essere individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali predette. Restano ferme le disposizioni in materia di retribuzione imponibile dettate dall'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni, in materia di minimali di retribuzione ai fini contributivi e quelle di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. Nella retribuzione imponibile di cui a quest'ultima norma rientrano, secondo le misure previste dall'articolo 9 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 giugno 1991, n. 166, anche gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili".*

Dall'applicazione delle indicazioni di tale norma emerge immediatamente che:

- a) i datori di lavoro del settore edile debbono assolvere al pagamento dei contributi comunque attraverso l'applicazione dei minimali giornalieri previsti all'art.6, D.Lgs. n.314/97, ben sapendo però che la contribuzione dovuta non sarà quella legata alle ore di lavoro effettivamente prestate, ma piuttosto quella corrispondente all'orario di lavoro previsto dal Ccnl applicato;
- b) le ore che possono essere escluse da tale asserimento sono quelle individuate dal D.M. 16 dicembre 19964, che ha elencato tassativamente le tipologie di assenza che, appunto, contribuiscono ad "abbassare" la retribuzione virtuale e che sono:
  - 1) permessi individuali non retribuiti nel limite massimo di 40 ore annue;
  - 2) eventuali anticipazioni effettuate dal datore di lavoro di somme corrispondenti agli importi della cassa integrazione guadagni per i periodi per i quali è stata richiesta ed in pendenza di istanza di concessione;
  - 3) periodi di assenza dal lavoro per ferie collettive, per i lavoratori che non le hanno maturate;
  - 4) periodi di assenza per la frequenza di corsi di formazione professionale non retribuiti dal datore di lavoro e svolti presso gli enti scuola edili, anche se indennizzati dagli enti medesimi".

<sup>3</sup> G. Anastasio, *Edilizia: verifiche ispettive sui part-time*, in "La circolare di lavoro e previdenza", n.10/11.

<sup>4</sup> Pubblicato con comunicato sulla G.U. n.305/96.

# IMPOSTE, CONTRIBUTI E PREMI

Le disposizioni previste dal D.M. debbono essere integrate da quanto riferito con apposite circolari dall'Inps<sup>5</sup>, che aveva già esternato, precedentemente all'emanazione del decreto richiamato, quali fossero le ore che per previsione normativa e/o contrattuale potessero essere non considerate per il calcolo della retribuzione contrattuale. In particolare la circolare Inps n.209/95, al punto 1.1, esplicita che *"detta retribuzione deve essere commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze o sospensioni del lavoro per le cause appositamente indicate e di seguito riportate: malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa con intervento della cig, altri eventi indennizzati (ad esempio assenze per donazione di sangue con relativo indennizzo) eventi per i quali il trattamento economico è assolto per gli operai mediante accantonamento presso le Casse edili (ferie, riposi annui)".* La circolare Inps n.269/95 ha poi aggiunto:

*"Inoltre, non si fa luogo al versamento di contribuzione virtuale in caso di sospensione significativa ed oggettivamente rilevabile del rapporto di lavoro derivante da previsione contrattuale o da fatti impeditivi della prestazione lavorativa inequivocabilmente comprovabili. Tali fattispecie sono:*

- *aspettative per motivi privati previste dal contratto collettivo (attualmente consentite nel settore dell'industria edile solo per gli impiegati);*
- *giorni di assenza ingiustificata con perdita della retribuzione sanzionata secondo le procedure di legge e della contrattazione collettiva e quelli di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione derivanti da provvedimenti disciplinari comminati in conformità alle predette procedure;*
- *giorni non retribuiti causa la mancata prestazione lavorativa dovuta a provvedimenti restrittivi della libertà personale adottati dall'Autorità giudiziaria;*
- *periodi di malattia eccedenti quelli indennizzati o retribuiti per i quali viene mantenuta la conservazione del posto".*

È corretto inoltre richiamare il messaggio Inps n.29975/10, che, riassumendo le disposizioni per

la contribuzione virtuale in edilizia, dettate dalla L. n.341/95, analizza e prevede la corretta gestione delle assenze per il ricorso alla Cig e Cig per motivi meteorologici, con la previsione di rilascio della procedura Pegaso.

Dall'insieme delle disposizioni normative e contrattuali richiamate, le assenze dalla prestazione lavorativa che premettono e prevedono l'esclusione dalla retribuzione virtuale sono pertanto le seguenti:

- assenze ingiustificate e, come tali, contestate secondo le procedure di legge e della contrattazione collettiva;
- assenze riconducibili all'applicazione delle sanzioni e dei provvedimenti disciplinari comminati dal datore di lavoro;
- assenze relative alla richiesta di aspettativa non retribuita del dipendente prevista dalla contrattazione collettiva;
- assenze relative alla richiesta di aspettativa non retribuita prevista dalle norme per i tossicodipendenti (L. n.162/90);
- assenze dovute a malattia, ricaduta di malattia, infortunio, ricaduta d'infortunio e malattia professionale;
- assenze relative a riposi compensativi fruiti nelle previsioni della contrattazione collettiva;
- assenze legate all'esercizio del diritto di sciopero;
- assenze per maternità e congedo parentale;
- assenze per congedo matrimoniale;
- assenze per fruizione di permessi ai sensi della L. n.104/92 e di congedo straordinario ex D.Lgs. n.151/01;
- assenze per ferie e riposi retribuiti;
- assenze per donazione sangue;
- assenze per sospensione dell'attività per ricorso a Cig e Cigs;
- assenze relative alla frequenza di corsi di formazione professionale non retribuiti presso le scuole edili;
- assenze per coprire incarichi sindacali, funzioni elettive e permessi sindacali non retribuiti (art.24, L. n.300/70);
- assenze per provvedimenti restrittivi della libertà personale emanati dall'autorità giudiziaria;
- assenze per l'espletamento del servizio di leva;
- assenze relative alla richiesta di permessi non retribuiti nel limite di 40 ore annue.

<sup>5</sup> Circolari Inps n.209/95 e n.269/95.

## Gli aspetti più critici di un sistema “sacrificato” alla regolarità contributiva

Credo di aver sufficientemente anticipato quanto sia “ingessata” la determinazione dell’imponibile contributivo nelle aziende edili e, per definire in maniera sostanziale la trattazione dell’argomentazione, è utile dare un contributo sulle modalità con cui operare per una corretta applicazione alle disposizioni già evidenziate, con ovvio riferimento alla gestione della assenze, che è alla base dell’individuazione dell’imponibile per le contribuzioni dovute a Inps, Inail e Casse edili di riferimento.

Nell’attuale situazione in cui versa l’intera filiera delle costruzioni e delle ristrutturazioni, per le aziende del settore risulta fondamentale ottimizzare le ore di lavoro impiegate nell’esecuzione dei lavori affidati, per il massimo rispetto dei costi che sono già stati contabilizzati e che sono stati riferimento di base per la contrattualizzazione dei lavori assegnati.

*In primis* non posso che segnalare, se mai ce ne fosse bisogno, l’importanza del Durc e di tutte le correlate problematiche che sono sottese al rilascio di tale dichiarazione<sup>6</sup>, come ad esempio il rispetto delle limitazioni dei lavoratori a tempo parziale, senza dimenticare la successiva e “singolare”<sup>7</sup> risposta all’interpello dell’Ance da parte del Ministero del Lavoro del 3 marzo 2011. Per le aziende del settore il Durc attesta la regolarità contributiva non solamente per gli Istituti previdenziali, ma anche per le Casse edili nei confronti delle quali opera l’obbligo contrattuale. Se poi non bastasse, il sottoscritto ritiene oltremodo di dover richiamare all’attenzione l’Avviso comune siglato a Roma il 28 ottobre 2010, i cui contenuti sono stati poi avvalorati dalla delibera n.1/11 del comitato della bilateralità, in cui, sempre per l’alto e nobile obiettivo di promuovere la regolarità contributiva, le parti sociali hanno individuato una tabella in cui si esprimono indici minimi di congruità del costo della manodopera sul valore dell’opera, indici a cui le casse edili dovranno fare riferimento, desunto il valore dell’opera, per poi poter esprimere l’auspicata correttezza contributiva.

A parere di chi scrive, e come già espresso nelle premesse, una selva così intricata di passaggi per “difendere” la correttezza dei lavori provoca e infonde, prima di esprimere soluzioni per arginare le lavora-

zioni irregolari, una generale sensazione di iniquità e ingenera una lievitazione di costi che niente hanno a che fare con la diretta preventivazione dei costi propri del settore edile. Per cercare di impedire di lavorare ai “furbi” ci siamo inventati un sistema che, nei fatti, genera nuovi costi che aggravano un settore già seriamente colpito, e che oltremodo va a “scaricarsi” su chi i lavori deve o dovrebbe sostenerli finanziariamente, creando un vero e proprio disincentivo che si è cercato di recuperare con le agevolazioni fiscali ben note.

**?** Non sarebbe forse il caso di rivedere il tutto sotto un piano di effettiva sostenibilità e semplificazione per un settore di così primaria importanza per lo sviluppo del Paese?

E dopo avere espresso la critica nell’impostazione delle soluzioni politiche formulate per arginare il problema endemico del lavoro irregolare, immagino come ineludibile esaminare gli aspetti operativi e le inevitabili ripercussioni e limitazioni dell’iniziativa imprenditoriale e delle libertà dell’individuo che tale sistema provoca.

Non mi dilungherò sulle vere e proprie angherie e discriminazioni che, in barba alle disposizioni del D.Lgs. n.61/00, deve subire l’imprenditore edile che volesse accogliere le richieste di un lavoratore che intendesse trasformare il suo rapporto di lavoro a tempo pieno in un rapporto di lavoro a tempo parziale al di fuori del sacro solco delle previsioni contrattuali. Nonostante l’Inps e le Casse edili facciano fronte comune per l’imposizione delle limitazioni del tempo parziale, con la conseguenza del mancato rilascio del Durc, sono ormai consolidate le sentenze giudiziali che non fanno altro che sancire (e non potevano fare diversamente) che la contrattazione collettiva non può fissare i limiti quantitativi della prestazione lavorativa, e se il Legislatore avesse voluto delegare in tal senso la contrattazione collettiva lo avrebbe fatto, come è successo nel caso ad esempio della somministrazione di lavoro. E che non può essere applicata una retribuzione virtuale per le prestazioni stipulate in difformità delle previsioni contrattuali collettive, perché oltre che ledere l’interesse (a mio vedere primario) dell’incontro della domanda e dell’offerta di lavoro, e dunque dello sviluppo dell’impresa e del lavoro in generale, si costruisce una vera e propria barriera alla facoltà costituzionalmente riconosciuta di modulare i tempi di lavoro con le esigenze sociali quotidiane di lavoratori e lavoratrici, che sono pertanto limitati non solo nella stipula della prestazione che individualmente avrebbero perseguito con

<sup>6</sup> Vedi quanto “ricordato” in materia dalla circolare Inps n.6/10 e dalla circolare del Ministero del Lavoro n.34/08.

<sup>7</sup> Singolare perché, all’interno della stessa, trova accoglienza un’interpretazione della Cnce, che non è un ente contrattualmente legittimato a sottoscrizione e rappresentanza sindacale, e che chiede conferma della propria deliberazione alle parti sociali.

# IMPOSTE, CONTRIBUTI E PREMI

l'accordo della controparte, ma anche e soprattutto nello sviluppo dei propri e desiderati tempi di vita. E questa situazione di provocata impotenza incide anche quando il lavoratore si vede negare dal datore di lavoro la concessione di permessi individuali per esigenze personali e famigliari dettate da quotidiane necessità, quando magari non sono più disponibili ore di fruizione di permessi retribuiti. Quasi che fosse considerato possibile dal nostro ordinamento regimentare non solo i limiti della prestazione lavorativa del settore edile all'interno dei limiti previsti dalla norma, e a differenza di tutti gli altri settori, ma che sia altrettanto possibile delimitare i tempi di vita, le aspettative sociali e le attitudini personali dell'individuo. Io voglio credere che queste possibilità si siano concretizzate per delle vere e proprie "sviste" e che siano prontamente corrette. Altrimenti dovrei considerare che si voglia "dirigere" la sfera personale della persona piuttosto che la prestazione del lavoratore e davvero non credo che le libertà più sacre di una democrazia debbano essere immolate sull'altare della lotta all'evasione contributiva.

L'esercizio di una libertà così fondamentale, che è patrimonio aggregante di ogni regolata convivenza degli individui che si riconoscono in una comunità, può essere preclusa o limitata per esigenze economiche e previdenziali senza che possano essere intaccati gli stessi valori che sono stati riconosciuti per la sua difesa?

## Come contemperare le esigenze di flessibilità e la gestione delle assenze in questo sistema?

Il sottoscritto è conscio di non essere persona che possa autorevolmente dispensare consigli, ma soprattutto su questo tema è consapevole di essere davvero disarmato di fronte a una realtà che è sotto gli occhi di tutti gli operatori del settore, meno che della classe dirigente che dovrebbe gestire (e

salvaguardare) il bene comune. E che non dovrebbe colpire in maniera così pesante una generalità di imprenditori e lavoratori per coprire inefficienze di vigilanza e di gestione di un sistema contributivo che sta inferendo sull'intera comunità.

**?** Quante volte noi consulenti ci siamo sentiti richiedere dall'imprenditore edile che non può ricorrere agli ammortizzatori sociali come poter gestire una "pausa lavorativa" tra una commessa e un'altra quando non sono più assegnabili i riposi retribuiti, e già sono state utilizzate le quaranta ore di permesso non retribuito? È deontologico immaginare la contestazione disciplinare per "oscurare" nei riflessi del MUT l'assenza (che deve definirsi ingiustificata sul LUL) del lavoratore?

Con un taglio più programmatico dovremmo chiamare in soccorso un secondo livello di contrattazione, visto che lo stesso art.29, D.L. n.244/95, al co.1, richiama l'obbligo del rispetto dell'orario di lavoro "normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione". O forse con più spregiudicatezza richiamare il testo dell'art.8, D.L. n.138/11, convertito con modificazioni nella L. n.148/11, e provare a immaginare l'attuazione di un accordo finalizzato alla maggiore occupazione e alla difesa di quella esistente in cui si possa discutere dei contratti ad orario ridotto. I discussi contratti di prossimità, dunque, e capire e riflettere delle possibili ripercussioni gestionali e contributive, se e per quanto valide ai fini di una modificazione della vessata attuale situazione.

**?** È questo un tema che può coinvolgere la gestione dei rapporti a tempo parziale per così determinare le conseguenze volute nel campo della regolarità contributiva? E solamente quelli, oppure può essere considerato anche per altra gestione?





## L'INFORMAZIONE QUOTIDIANA DA PROFESSIONISTA A PROFESSIONISTA

Il quotidiano telematico di Euroconference, diretto da **Sergio Pellegrino** e **Giovanni Valcarenghi**.

Tutta l'informazione di cui hai bisogno, pensata dai Professionisti di Euroconference per i Professionisti di tutta Italia.

### **EDITORE E PROPRIETARIO**

Gruppo Euroconference Spa  
Via E. Fermi, 11 - 37135 Verona

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

Sergio Pellegrino

### **DIRETTORE SCIENTIFICO**

Francesco Natalini

### **COMITATO DI REDAZIONE**

Luca Caratti  
Roberto Lucarini  
Elena Valcarenghi  
Cristian Valsiglio  
Luca Vannoni

### **RESPONSABILE REDAZIONALE**

Sara Cunego

Autorizzazione del tribunale di Verona n.1447 del 29  
giugno 2001

ISSN: 2039-9626

### **SERVIZIO CLIENTI**

Per informazioni su abbonamenti, argomenti trattati, numeri arretrati, cambi di indirizzo telefonare al n.045/8201828 - fax 045/583111  
e-mail: [servizio.spedizioni@cslavoro.it](mailto:servizio.spedizioni@cslavoro.it)

### **SITO INTERNET**

Per informazioni e ordini:  
[www.euroconference.it/editoria](http://www.euroconference.it/editoria)

### **PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE**

Settimanale  
Vendita esclusiva per abbonamento  
Pubblicazione diffusa per e-mail

### **ABBONAMENTO ANNUALE 2015**

Euro 215,00 Iva esclusa

Eventuali numeri non pervenuti devono essere reclamati via mail al servizio clienti non appena ricevuto il numero successivo

Per i contenuti di "La Circolare di Lavoro e Previdenza" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III del titolo III della legge 22.04.1941 n.633 e succ. mod.

Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.