



N. 1755/10	R.A.C.
N. 271/14	SENT
N. _____	CRON.

TRIBUNALE DI CASTROVILLARI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Anna Caputo, decidendo nel procedimento n. 1755/10 RGAC, avente ad oggetto opposizione a verbale di accertamento, deciso all'udienza odierna

TRA

SOCIETA' _____ S.R.L., in p.l.r.p.t., , con l'avv. A. Campilongo;

- OPPONENTE -

E

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del Presidente *pro tempore*, anche per la S.C.C.I., elettivamente domiciliato presso la sede I.N.P.S. di Rossano, rappresentato e difeso dall'avv. _____

- OPPOSTO -

ha dato lettura del dispositivo e della esposizione delle

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso depositato il 28.6.2010, l'istante chiedeva accertarsi l'infondatezza del verbale di accertamento n. 501 del 23.2.2010, con il quale l'INPS di Rossano aveva accertato la violazione dell'art 78 (CCNL di settore) per superamento del limite del 3% nell'assunzione di operai *part time*, disponendo conseguentemente la trasformazione di ufficio di quattro contratti con addebito della contribuzione virtuale.

Si costituiva l'INPS concludendo per l'infondatezza del ricorso.

All'odierna udienza si decideva.

§§§

L'art. 78 del CCNL Edilizia dispone:

"Art. 78 Lavoro a tempo parziale. Il lavoro a tempo parziale (part-time) è disciplinato dalle norme di legge e dalle disposizioni del presente articolo....L'instaurazione del rapporto di lavoro part-time deve avvenire con atto scritto nel quale devono essere precisati l'orario di lavoro - con riferimento al giorno, alla

settimana, al mese, all'anno - l'eventuale durata predeterminata e gli altri elementi previsti dal presente contratto per il rapporto di lavoro a tempo pieno. La retribuzione diretta ed indiretta, nonché tutti gli istituti contrattuali, saranno proporzionati all'orario di lavoro concordato, con riferimento al trattamento contrattuale dei lavoratori a tempo pieno.L'organizzazione del lavoro in cantiere implica il ricorso del lavoro a part-time degli operai di produzione quale prestazione eccezionale. A tal fine il costo del lavoro del personale operaio inquadrato con tale istituto ed utilizzato nei singoli cantieri non può in termini percentuali concorrere per più del 20% al raggiungimento degli indici di congruità di incidenza del costo del lavoro della manodopera sul valore dell'opera che le parti hanno stabilito in sede di Avviso Comune del 17/5/2007. Fermo restando quanto previsto dalla legge, nelle more dell'adozione dei criteri di congruità da parte delle Casse Edili le parti stabiliscono che un'impresa edile non può assumere operai a tempo parziale per una percentuale superiore al 3% del totale dei lavoratori occupati a tempo indeterminato. Resta ferma la possibilità di impiegare almeno un operaio a tempo parziale, laddove non ecceda il 30% degli operai a tempo pieno dipendenti dell'impresa. Fermi restando gli obblighi di legge di comunicazione all'INPS del ricorso all'istituto del part-time e dell'orario di lavoro stabilito, il datore di lavoro, con cadenza annuale, informerà la R.S.U. o, in loro assenza, le OO.SS. territoriali, sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia ed il ricorso al lavoro supplementare. Sono in ogni caso esenti dai limiti quantitativi di cui ai commi 7 e 8 i contratti a part-time stipulati con personale impiegatizio, con personale operaio non adibito alla produzione ad esclusione degli autisti, con personale operaio di 4° livello, con personale operaio occupato in lavori di restauro ed archeologici, con personale operaio che usufruisca di trattamento pensionistico, nonché le trasformazioni del rapporto di lavoro da tempo pieno a part-time motivate da gravi e comprovati problemi di salute del richiedente, ovvero da necessità di assistenza del coniuge o dei parenti di 1° grado per malattia o condizioni di disabilità che richiedano assistenza continua, adeguatamente comprovate. - Dichiarazione a verbale - E' istituita una Commissione nazionale che individui gli elementi dissuasivi da porre in essere, a livello territoriale, dei comportamenti elusivi della normativa sul tempo parziale".

L'INPS interpreta tali norme nel senso che "una volta raggiunta l'indicata percentuale del 3% del totale dei lavoratori a tempo indeterminato nell'impresa, o superato il limite pari al 30 per cento degli operai a tempo



pieno dipendenti dell'impresa, ogni ulteriore contratto a tempo parziale stipulato deve considerarsi adottato in violazione delle regole contrattuali ... Istituto caratteristico in materia di trattamento previdenziale per i lavoratori del settore edile è quello della contribuzione virtuale[1], che trova applicazione ove non si verifichi l'impiego del lavoratore per tutto l'orario contrattualmente previsto e tale minore prestazione lavorativa non sia dovuta ad eventi ben determinati. Per l'identificazione di tali eventi, oltre alle esclusioni tassative individuate dall'art. 29 del D.L. n. 244 del 1995, convertito con modificazioni in legge 8 agosto 1995, n. 341, si deve fare riferimento a quelle ulteriori previste nel DM 16.12.1996 ed ai chiarimenti interpretativi dell'Istituto. Considerato che, fra le predette esclusioni, non compare il caso di rapporto di lavoro a tempo parziale, si ritiene, in accordo col Ministero del lavoro, che l'istituto della contribuzione virtuale debba essere applicato anche al part-time in edilizia nel caso in cui la stipula di tale tipologia di rapporto sia avvenuta in violazione del limite contrattualmente stabilito di cui al paragrafo 2. Pertanto, per ogni rapporto stipulato in violazione di tale limite, la carenza di legittimazione contrattuale alla stipula comporta l'applicazione della contribuzione virtuale, come se il rapporto non fosse a tempo parziale" (così la circolare n. 6 del 13 gennaio 2010 dell'ente previdenziale).

Nel caso di specie, l'INPS contesta proprio il superamento del limite percentuale ritenendo che esso comporti innanzitutto la conversione di ufficio dei contratti ed inoltre l'addebito della cd. Contribuzione virtuale.

Si tratta dunque di verificare se la violazione dei limiti percentuali previsti dalla contrattazione collettiva per la stipula di contratti di lavoro a tempo parziale possa di per sé (ovvero a prescindere da ogni accertamento in merito all'effettivo orario di lavoro svolto e quindi circa il carattere realmente "fraudolento" dell'utilizzo di tale tipologia contrattuale) legittimare l'ente previdenziale a richiedere i contributi previsti per i corrispondenti rapporti di lavoro a tempo pieno.

L'interpretazione dell'INPS non appare condivisibile.

La normativa comunitaria depone nel senso di incentivare la stipula di contratti di lavoro a tempo parziale (vedi Direttiva UE 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES -/Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e, in particolare il punto 5 delle considerazioni generali: " *le parti firmatarie del presente accordo attribuiscono*

importanza alle misure che facilitino l'accesso al tempo parziale per uomini e donne che si preparano alla pensione, che vogliono conciliare vita professionale e familiare e approfittare delle possibilità di istruzione e formazione per migliorare le loro competenze e le loro carriere, nell'interesse reciproco di datori di lavoro e lavoratori e secondo modalità che favoriscano lo sviluppo delle imprese"; la clausola 1 : "il presente accordo quadro ha per oggetto: ... a) di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale; b) di facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori"; la clausola 5 circa la " Possibilità di lavoro a tempo parziale: "1. Nel quadro della clausola 1 del presente accordo e del principio di non-discriminazione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno: a) gli Stati membri, dopo aver consultato le parti sociali conformemente alla legge o alle prassi nazionali, dovrebbero identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli; b) le parti sociali, agendo nel quadro delle loro competenze e delle procedure previste nei contratti collettivi, dovrebbero identificare ed esaminare gli ostacoli che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli").

L'art. 1, comma terzo del D. Lgs. 61/2000, nel demandare genericamente ai contratti collettivi la possibilità di "determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa" non attribuisce invero alle parti sociali alcuna delega a prevedere dei limiti quantitativi percentuali per tale tipologia contrattuale (a differenza, ad esempio, di quanto previsto espressamente dall'art. 10, comma settimo del D. Lgs. 368/2001 in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato); anzi l'imposizione di tali limiti percentuali appare di per sé in contrasto con le citate finalità della direttiva comunitaria.

Anche a voler ritenere lecita la previsione della contrattazione collettiva circa le limitazioni percentuali per il rapporto a tempo parziale, in ogni caso, non può ritenersi che ciò determini di per sé la nullità di tali contratti (per il resto, in ipotesi, rispettosi delle norme di legge ed in particolare delle previsioni del D. Lgs. 61/2000) o, comunque, l'applicazione del minimale retributivo per il tempo pieno.

La Suprema Corte, con riferimento alle disposizioni anteriori al D. Lgs. 61/2000 ed alla ritenuta nullità per difetto di forma *ad substantiam*, ha avuto modo di precisare, componendo un precedente contrasto giurisprudenziale, che "al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo

nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la disciplina di cui all'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, tenuto conto, da un lato, che il sistema contributivo regolato dal predetto art. 5, comma quinto, D.L. n. 726 del 1984 è applicabile, giusta il tenore letterale della norma, solo in presenza di tutti i presupposti previsti dai precedenti commi ed è condizionato, in particolare, dall'osservanza dei prescritti requisiti formali, e considerato, dall'altro, che risulterebbe privo di razionalità un sistema che imponesse, per esigenze solidaristiche, a soggetti rispettosi della legge l'osservanza del principio del minimale, con l'applicazione ad essi di criteri contributivi da parametrare su retribuzioni anche superiori a quelle in concreto corrisposte al lavoratore, e nel contempo esentasse da tali vincoli quanti, nello stipulare il contratto di lavoro "part time", mostrano, col sottrarsi alle prescrizioni di legge, di ricorrere a tale contratto particolare per il perseguimento di finalità non istituzionali, agevolando così di fatto forme di lavoro irregolare" (così Cass. civ., Sez. Unite, 05/07/2004, n. 12269); la Suprema Corte, tuttavia, in motivazione aveva precisato, proprio in relazione alla normativa sopravvenuta, allora inapplicabile e viceversa applicabile alla fattispecie per cui è causa: "Si sono avuti quindi una serie di interventi normativi atti ad incentivare e facilitare il ricorso a tale tipo contrattuale, fino alla nuova disciplina organica della materia, contenuta nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, in parte modificato dal d.lgs. 26 febbraio 2001, n. 100, di attuazione della direttiva CE 97/81, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, che ha abrogato la disciplina precedente dettandone una nuova, di più facile applicazione per le imprese. Nella nuova legge, mentre in precedenza l'ipotesi del part-time era ricondotta ad una disponibilità del lavoratore a prestare la propria opera secondo orari differenti rispetto al modulo tradizionale, il rapporto di lavoro a tempo parziale acquista pari dignità concettuale rispetto al lavoro a tempo pieno. L'art. 1 del d.lgs. n. 61 del 2000 si apre infatti con l'affermazione secondo la quale il rapporto di lavoro subordinato può svolgersi a tempo pieno o a tempo parziale. La legge inoltre contiene la definizione dei tre possibili tipi di part time, orizzontale, verticale e misto. Per quanto concerne in particolare il problema in esame, la disciplina della forma del contratto di lavoro a tempo parziale è stata profondamente innovata dal d.lgs. n. 61 del 2000, in quanto, pur essendo sempre prevista la stipulazione del contratto in forma scritta, si chiarisce che essa è richiesta a fini



di prova, con la precisazione che "qualora la scrittura risulti mancante, è ammessa la prova per testimoni nei limiti di cui all'art. 2725 cod.civ. (art. 8, c. 1). Pertanto, secondo le disposizioni attualmente vigenti, la forma scritta non è più necessaria per la validità di tale rapporto di lavoro, e l'unica conseguenza si ha sul piano probatorio, con il divieto di far ricorso alla prova testimoniale, salvo che nel caso disciplinato dall'art. 2725 c.c.. Inoltre, la nuova legge contiene una disciplina di maggior favore per il lavoratore in caso di part time privo di forma scritta, laddove prevede la possibilità che egli richieda che sia dichiarata la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data in cui la mancanza della scrittura sia giudizialmente accertata; tale disciplina evita sia le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla rigida interpretazione giurisprudenziale sia l'automatismo della conversione del rapporto in lavoro a tempo pieno, proposto da parte della dottrina . Va, per completezza, rammentato che il ricorso al part-time, come pur ad altre forme di occupazione alternative rispetto al contratto di lavoro a tempo indeterminato e ad orario pieno, ha nuovamente richiamato l'attenzione del legislatore: la recente legge 14.2.2003, n. 30, contenente la delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro, ispirata all'intento di migliorare le capacità di inserimento professionale di quanti siano in ricerca di una occupazione, contiene all'art. 3 una delega specifica al governo in materia di riforma della disciplina del lavoro a tempo parziale, che è visto come tipologia contrattuale particolarmente idonea a favorire l'incremento del tasso di occupazione, con facoltà di concedere agevolazioni previdenziali alle imprese che ne faranno uso, e di estenderlo senza limitazioni nel settore del lavoro agricolo. Il successivo decreto legislativo 10.9.2003, n. 276, emesso in attuazione della delega, contiene una nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale, accanto ad altre in parte nuove tipologie di lavoro subordinato tutte caratterizzate da una accentuata flessibilità Parallelamente a quanto è previsto dal sistema di calcolo della retribuzione, il sistema di calcolo della contribuzione all'interno del part-time regolare è commisurato effettivamente ora alla qualità e quantità del lavoro prestato. Il sistema così determinato è apparso adeguato a contemperare le esigenze contributive con l'attuazione del principio di eguaglianza, tanto che è stato integralmente mutuato dal successivo articolo 9 c. 1, del d.lgs. n. 61 del 2000, che ha ridisciplinato tutti gli altri aspetti del contratto di lavoro part-time, lasciando invariato il solo aspetto contributivo ... Va ancora una volta avvertito che la questione sottoposta all'esame della Corte va delimitata cronologicamente, in quanto è limitato ai soli contratti conclusi entro l'ambito di applicazione della legge n. 863 del 1984, perchè prima di



tale legge non esisteva il minimale contributivo orario, ed anche ai rapporti di lavoro part-time - in qualsiasi forma instaurati - si applicava, per il calcolo della contribuzione dovuta, il minimale contributivo giornaliero; successivamente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 61 del 2000, tale problema è superato perchè la nuova disciplina non lascia alcuno spazio per ipotizzare che il part-time concluso in forma orale sia nullo, e quindi si applica anche al part-time instaurato in forma orale il minimale contributivo orario").

Quindi nel nuovo sistema normativo delineato dal D. Lgs. 61/2000 il rapporto a tempo parziale è incentivato, ha pari dignità con il rapporto a tempo pieno, anche in caso di eventuale mancanza di forma scritta deve trovare applicazione il principio generale di commisurazione alla quantità effettiva di lavoro prestato.

Né a diversa conclusione può indurre il disposto sul "minimale contributivo" per il settore edile ex art. 29 D.L. 244/1995 ("29. Retribuzione minima imponibile nel settore edile. 1. 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 guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili"); infatti lo stesso ente previdenziale ha da tempo riconosciuto che, anche con riferimento ai contratti a tempo parziale del settore dell'edilizia, *"la contribuzione va assolta rispetto all'orario ridotto contrattualmente praticato"* (vedi circolare 269 del 30 ottobre 1995).

In conclusione, non può ritenersi che il semplice superamento dei limiti percentuali previsti dalla contrattazione collettiva determini di per sé la nullità dei contratti a tempo parziale e, comunque, l'applicazione del minimale retributivo previsto per il tempo pieno.

Considerata la particolarità della vicenda, la novità della questione, sussistono i motivi per la compensazione parziale, nella misura della metà, delle spese di lite; la residua metà delle spese di parte ricorrente deve porsi a carico dell'ente previdenziale e si liquida come da dispositivo.

P.Q.M.

il Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

- dichiara non dovute le somme pretese dall'INPS sulla base dell'impugnato verbale di accertamento n. 501/2010;

- dichiara parzialmente compensate, nella misura della metà, le spese di lite; condanna l'INPS alla refusione, in favore di parte ricorrente, della metà delle spese di lite, che liquida, per tale frazione, in complessivi euro 1.800,00, oltre IVA e CAP.

Rossano, 21.2.2014

Il Giudice del Lavoro

Dr.ssa Anna Caputo

Depositato in Cancelleria Oggi

21 FEB. 2014

IL CANCELLIERE

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

(Rag. Giuseppe Urso)