



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D' APPELLO DI GENOVA

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE IN MATERIA DI LAVORO

nelle persone dei magistrati:

Alvaro Vigotti	Presidente
Alessandra Scarzella	Consigliere
Roberto Belle'	Consigliere rel.

alla pubblica udienza del 29.4.2016 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa di appello N.R.G. 558/2015 tra:

**[REDACTED]** (P.I.: **[REDACTED]**) – rappresentata e difesa dall'avv. Giacomo Battistini (C.F.: BTTGCM77R28E463F; PEC: avvgiacomobattistini@cnfpec.it) ed elettivamente domiciliata in Genova, Galleria Mazzini 7/10 presso lo studio dell'avv. Matteo Caniglia Cogliolo, giusta delega in calce al ricorso in appello

APPELLANTE

CONTRO

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - INPS - in proprio e quale mandatario della Società di Cartolarizzazione dei Crediti I.N.P.S. (S.C.C.I. S.p.A.), rappresentato e difeso dagli avv.ti Lilia Bonicioli e Ilaria Raffanti giusta procure generali alle liti

APPELLATO

CONCLUSIONI:



PER L'APPELLANTE:

"riformare l'impugnata sentenza (...) pertanto (...) dichiarare illegittimo, nullo e/o inefficace l'avviso di addebito INPS n. [REDACTED] con conseguente illegittimità, nullità e/o comunque inefficacia della relativa iscrizione a ruolo. Con vittoria di spese legali, oltre iva e cpa di entrambi i gradi di giudizi, con distrazione in favore dell'avv. Giacomo Battistini e con restituzione delle somme versate, per eventuale compulsus, in ossequio alla snet5zna qui formalmente appellata"

PER L'APPELLATO:

"rigettare l'appello di controparte"

\*\*\*\*\*

## IN FATTO E DIRITTO

1.

L'Impresa di Costruzioni [REDACTED] ha interposto appello avverso la sentenza n. 288/2015 con la quale il Tribunale di Massa ha respinto l'opposizione ad avviso di addebito I.N.P.S. (n. [REDACTED] [REDACTED], per euro 18.381,12) proposta dalla società.

L'appellante sostiene che sia infondata la pretesa dell'ente previdenziale, avallata dal Tribunale di Massa, secondo cui sussisterebbe l'obbligo di versare la contribuzione in misura pari al minimale a tempo pieno, per la quota di lavoratori *part time* assunta con eccedenza rispetto ai limiti di contingentamento di tale forma di lavoro flessibile previsti dalla applicabile contrattazione edilizia del settore edilizio.

L'I.N.P.S. ha resistito.

In punto di fatto è pacifico tra le parti che, in esito ad accertamento ispettivo, è stato verificato il superamento del limite sancito dall'art. 97 del C.C.N.L. artigiani edili, secondo cui, per quanto qui interessa:

*"Fermo restando quanto previsto dalla legge, 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.*

*Si concorda che, ferme restando le percentuali indicate ai commi 7 e 8, le imprese da 0 a 3 dipendenti possono assumere dipendenti operai a tempo parziale, per un periodo massimo temporale del 30% del monte ore annuale degli addetti occupati nell'impresa".*

In ragione di ciò, l'I.N.P.S. ha ritenuto che, per ogni rapporto stipulato in violazione di tali limiti, fosse dovuta la contribuzione virtuale, nel minimale proprio del settore, come se il rapporto fosse a tempo pieno.

3.



Il quadro normativo entro cui si colloca la fattispecie oggetto di causa è dato, intanto, per quanto attiene alle norme sulla contribuzione:

- dall'art. 29 d.l. 244/1995, conv., con mod. in L. 341/1995, secondo cui *"i datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale (...) 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. 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."*
- dall'art. 9 d. lgs. 61/2000 (ora art. 11 d. lgs. 81/2015) secondo cui *"la retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno"*.

In proposito appare chiaro che il disposto dell'art. 9 cit., stabilendo i criteri per il calcolo della retribuzione minima oraria da assumere a base di calcolo, ha senso nella misura in cui la contribuzione previdenziale si calcoli sulla base dell'orario parziale. Altrimenti, se il minimale fosse comunque quello del tempo pieno, come previsto dall'art. 29, cit., non vi sarebbe alcuna necessità di procedere al calcolo del minimale orario. In tal senso è dunque da intendere il disposto del medesimo art. 9, cit.

#### 4.

Secondo l'ente previdenziale, peraltro, la necessità di considerare il superamento dei limiti di contingente di cui alla contrattazione collettiva quale ragione per l'applicazione del minimale inerente il *full time* deriverebbe dall'art. 1, co. 3, d. lgs. 61/2000, ora peraltro abrogato dall'art. 55 d. lgs. 81/2015) che legittima la contrattazione collettiva a determinare *"condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto" part time*.

Tale assunto non convince, perché condizioni e modalità definibili dalla contrattazione collettiva sono riferite dalla norma alla prestazione lavorativa *part time*.



Ciò lo si evince intanto dal significato proprio delle parole, in quanto il contingentamento complessivo del *part time* non è condizione della "prestazione" lavorativa svolta a tempo parziale, in quanto tale.

Ma lo si ricava anche dal coordinamento della norma generale dell'art. 1, co. 3 con le disposizioni più particolari che seguono nel successivo art. 3 d. lgs. 60/2001, ove appunto si fa riferimento a "condizioni e modalità" in relazione alla disciplina delle "ore di lavoro supplementare" (co. 2) o alle clausole flessibili (facoltà datoriale di modifica collocazione temporale; variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa e relativi limiti massimi) ovvero sia a profili attinenti appunto alle prestazioni del singolo lavoratore ed alla disciplina del suo *part time*. (v. ora art. 6, co. 4 d. lgs. 81/2015).

La contrattazione collettiva è in sostanza legittimata da tali norme a disciplinare una prestazione *part time* già pattuita come tale, ma non può dirsi che la normativa espressamente abiliti ad una disciplina pattizia limitativa della stipulazione dei contratti *part time*.

## 5.

L'I.N.P.S. sottolinea peraltro come la delimitazione quantitativa del *part time* ed una rigorosa applicazione della disciplina sul minimale di cui all'art. 29 d.l. 244/1995 siano essenziali a fini antielusivi, sicché dovrebbe trovare applicazione quella consolidata giurisprudenza, anch'essa, per i medesimi fini, rigorosa, secondo cui "*l'esclusione dall'obbligo contributivo di una varietà di assenze prevista in deroga dallo stesso art. 29 cit., riguarda casi tra di loro accomunati dal fatto che vengono in considerazione situazioni in cui è la legge ad imporre al datore di lavoro di sospendere il rapporto*". Sicché "*ove la sospensione del rapporto derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l'obbligo retributivo, dovendosi escludere, attesa l'assenza di una identità di ratio tra le situazioni considerate, la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica, e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezionale e regola espressamente la possibilità e le modalità di un ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali*" (Cass. 4 maggio 2011, n. 9805; Cass. 18 febbraio 2011, n. 3969).

Anche tali assunti sono infondati.

### 5.1

Il *part time*, rispetto ai casi eccettuativi di cui all'art. 29 cit., si differenzia per il trattarsi di ipotesi in cui il rapporto è destinato *ex ante* a svolgersi sulla base di un numero di ore di lavoro inferiori a quelle normali.

Dunque non vi è luogo a discorrere della disciplina antielusiva delle eccezioni afferenti a comportamenti (ad es. accordi di sospensione volontaria) posti in essere *ex post* dalle parti.



## 5.2

Vi è poi da dire che la disciplina del *part time*, pur prevedendo la forma scritta soltanto *ad probationem* (art. 8, co. 1, d. lgs. 61/2000; ora art. 5, co. 1, d. lgs. 81/2015), contiene una serie di norme di tutela del lavoratore (prova testimoniale del contratto ammessa solo in caso di smarrimento senza colpa del documento; possibilità di ricorso giudiziale del lavoratore, in mancanza di indicazioni scritte di durata e collocazione oraria, di ricorrere in sede giudiziale per ottenere la declaratoria del tempo pieno o la fissazione delle cadenze orarie: art. 8 co. 2 d. lgs. 61/2000; ora art. 10, co. 2, d.lgs. 81/2015) che già di per sé limitano il rischio che contratti *full time* siano celati dietro mere affermazioni di pattuizioni *part time*.

Rischio che può essere altresì ulteriormente attenuato, proprio in ragione delle esigenze antielusive, allorché si tratti di opporre un rapporto *part time* agli enti previdenziali, richiedendosi prova rigorosa, a carico del datore eccipiente, dell'asserita natura parziaria, in quanto derogatoria rispetto alla normalità del lavoro *full time*.

Rimettendo in sostanza ad una migliore intensità ed approfondimento degli accertamenti il disvelare i casi di contrattazione a tempo parziale fittizia.

Tutto ciò però senza abdicare all'indirizzo di incentivazione rispetto al lavoro a tempo parziale di cui alle clausole 1 (in specie, lett. b) e 5.1 dell'accordo quadro di cui alla direttiva 98/71/Ce, nonché del punto 11 dei "considerando" e dell'art. 3 L. 30/2003.

## 5.3

E' in effetti il principio appena richiamato a porsi come centrale nell'interpretazione comunitariamente conforme del quadro normativo evidenziato al punto 3 che precede.

Se si tiene conto che la Corte di Giustizia (Corte Giustizia 24 aprile 2008, *Michaeler*) ritenne non conforme alla direttiva anche solo l'originaria previsione (art. 1, poi abrogato *in parte qua* dall'art. 85, co. 2, d. lgs. 276/2003) di un obbligo di trasmissione all'autorità di una copia del contratto a tempo parziale, obbligo munito di sanzione attraverso una misura amministrativa pecuniaria, è evidente come il contingentamento *a priori*, tra l'altro in quota assai ristrette (3 % della forza lavoro a tempo indeterminato, salva la possibilità di assumere un dipendente *part time* ove esso non ecceda il 30 % della forza lavoro e dunque in sostanza, un dipendente ove vi siano almeno 3 dipendenti totali) delle possibili assunzioni *part time*, si ponga in contrasto con lo spirito di tale superiore normativa e dunque, quanto meno, non consenta di utilizzare la disciplina collettiva orientata in tal senso come fondamento di interpretazioni penalizzanti e come tali disincentivanti, dal punto di vista previdenziale, del trattamento dei contratti a tempo parziale.

## 5.4



Infondato è infine il richiamo dell'ente previdenziale al disposto dell'art. 1, comma 1175, L. 296/2006, secondo cui la fruizione dei "benefici contributivi" soggiace alla condizione del rispetto della contrattazione collettiva.

Il punto è che però il trattamento previdenziale del *part time* secondo una disciplina coerente con le ore effettivamente lavorate desumibile dall'art. 9 d.lgs. 61/2000, ora art. 11 d. lgs. 81/2015 non costituisce un beneficio previdenziale, ma solo l'adattamento delle regole contributive sulla durata minima della prestazione alle peculiarità del rapporto.

E' quindi l'art. 9 (e ora 11) citt., con il criterio di calcolo sulla base delle ore effettive in esso implicito, a dover trovare applicazione, in ragione della specialità e dei principi dell'ordinamento vigente inerenti il *part time* sopra richiamati, e ciò anche se siano superati i limiti di contingentamento stabiliti dalla contrattazione collettiva.

#### 6.

La sentenza di primo grado, che si è basata su valutazioni giuridiche del tutto difformi da quelle sopra enunciate, va dunque riformata, dichiarandosi, non essendo necessari altri accertamenti e tutto ruotando attorno alla menzionata questione di diritto, l'insussistenza del credito contributivo portato dall'avviso di addebito.

#### 7.

La complessità delle questioni giuridiche e la novità delle stesse, valutata alla luce dell'assenza di precedenti di legittimità sul punto, giustifica la compensazione integrale delle spese dei due gradi.

#### P.Q.M.

in riforma della sentenza impugnata, dichiara non dovute le somme di cui all'avviso di addebito opposto;

compensa le spese dei due gradi.

Genova, 29.4.2016

Il Consigliere rel. ed est.

*Roberto Belle'*

Il Presidente

*Alvaro Vigotti*

