

Anno 2000

RAPPORTO DEL GOVERNO ITALIANO SULL'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE N. 95/1949 SULLA PROTEZIONE DEL SALARIO

CONV 95-Sulla protezione dei salari

Il lavoratore, come corrispettivo dell'attività prestata al servizio del datore di lavoro acquista il diritto ad un congruo trattamento economico, che consiste nella corresponsione della retribuzione secondo cadenze periodiche.

La retribuzione costituisce, secondo la definizione generale desumibile dagli art. 2094 e 2099 c.c. la prestazione fondamentale a cui è obbligato il datore di lavoro nei confronti del lavoratore, essa indica il corrispettivo del lavoro prestato e cioè il complessivo trattamento economico che compete al lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro.

Sul piano strutturale l'obbligazione retributiva rappresenta il contenuto dell'obbligo principale del datore di lavoro, costituendo il termine di scambio della prestazione lavorativa, mentre per il lavoratore, qualifica il diritto soggettivo ad un compenso proporzionato e sufficiente, idoneo ad assicurare il sostentamento proprio e della propria famiglia.

A questo principio è ispirato l'art. 36 della Costituzione per il quale la retribuzione deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, nonché in ogni caso sufficiente a garantire al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Il precezzo normativo in questione da un lato tende a garantire la correttezza del rapporto di scambio, spingendo la corrispettività fino al punto di caratterizzarla in termini di equivalenza (la retribuzione deve essere "proporzionata alla quantità e alla qualità di lavoro") dall'altro tende ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia "in ogni caso" e dunque, indipendentemente dal fatto che sussistano la corrispettività in senso oggettivo e l'equivalenza tra le prestazioni scambiate "un'esistenza libera e dignitosa".

L'apparente contraddittorietà della prescrizione trova riscontro nei lavori preparatori dai quali si ricava chiaramente l'impossibilità di raggiungere una sintesi tra opposte esigenze ideologiche, con la conseguente necessità di riportarle per intero all'interno di una stessa norma.

Ricade dunque sull'interprete il compito di dare coerenza ad una norma ispirata da logiche contrapposte, o quantomeno, di coordinare gli elementi di corrispettività e di sufficienza in modo tale che il rispetto dell'un principio non cagioni la mortificazione dell'altro.

Fu così che, superato il tentativo di offrire una lettura del testo in chiave programmatica, si cercò di ampliare il concetto di corrispettività scardinandolo dalle sue radici civilistiche e offrendone una lettura in chiave soggettiva, spinta non tanto a sottolineare che la proporzionalità è richiesta in relazione alla quantità e qualità del lavoro e non al valore del risultato che ne deriva, quanto piuttosto, a comprendervi le necessità personali del prestatore di lavoro.

Si cercò anche in dottrina, di privilegiare in modo assoluto uno solo dei due principi posti dal costituente, classificando il diritto del lavoratore alla retribuzione sufficiente tra quelli assoluti della personalità.

La tesi benchè contrastata, ha posto in luce il convincimento che l'elemento della "sufficienza" rappresenta un sintomo della tendenza dell'ordinamento a creare in capo al prestatore di lavoro diritti difficilmente compatibili con la logica dello scambio e che il richiamo ad esso, contenuto nell'art.36 comma 1 Cost. non possa riferirsi ad alcuna nozione di corrispettività laddove si legga la norma per quel che effettivamente stabilisce.

Le condizioni di vita del lavoratore e della sua famiglia, non possono ritenersi momento corrispettivo della prestazione lavorativa, a meno di non voler modificare la stessa nozione di corrispettività.

Ove si voglia rimanere sul piano tecnico infatti bisognerà ammettere l'impossibilità di riconoscere in un contratto con prestazioni corrispettive, la fonte di un diritto a contenuto variabile commisurato anche alle esigenze di vita non solo dell'altrò contraente, ma addirittura della famiglia di questo.

In questo contesto resta al legislatore il compito di vagliare la misura e le modalità dell'intervento necessario ad assicurare al prestatore di lavoro la soglia minima di sufficienza costituzionalmente prevista, sovvenzionandone l'onere attraverso il sistema della contribuzione previdenziale e/o il prelievo fiscale.

In tale prospettiva, sarà lo Stato, attraverso oneri imposti anche alla generalità dei consociati e non gravanti esclusivamente sull'impresa, ad assicurare a ciascun lavoratore, un reddito che possa ritenersi sufficiente.

Nella legge ordinaria tuttavia, non ci sono norme che individuino un livello minimo di "retribuzione sufficiente", a tale fine non può invocarsi ad esempio l'art. 429 c.p.c., malgrado alcune opinioni giurisprudenziali siano di contrario avviso.

Detta norma infatti contiene un meccanismo sanzionatorio diretto a scoraggiare il ritardo nel pagamento dei crediti di lavoro e a punire il datore di lavoro inadempiente, piuttosto che ad assicurare il salario sufficiente. Quest'ultimo, del resto, non può essere invocato neppure con riferimento ai meccanismi di indicizzazione del salario che servono a conservare l'equilibrio tra le prestazioni contrattualmente convenute.

Il principio di proporzionalità trova un preciso riscontro legislativo nell'art. 2103 cod. civ., nella parte in cui viene riconosciuto al lavoratore adibito a mansioni superiori, il diritto al trattamento corrispondente all'attività effettivamente svolta.

Più complesso si presenta il problema con riferimento alla disposizione che tende a conservargli la retribuzione acquisita alle mansioni precedentemente svolte in caso di assegnazione a mansioni equivalenti.

A tale riguardo, la dottrina prevalente ha evidenziato che l'ordinamento intende tutelare l'aspettativa di guadagno del lavoratore, ponendo le basi normative del principio della irriducibilità della retribuzione anche a mezzo della contrattazione collettiva, data la nullità dei patti contrari espressamente sancita dallo stesso art.2013.

In tal modo si viene a creare uno scollamento tra le mansioni via svolte e l'eventuale maggiore retribuzione, di volta in volta definitivamente acquisita, al quale si è opposto il prevalente indirizzo giurisprudenziale che puntando sul concetto di professionalità, distingue tra "indennità intrinseche" da conservare e "indennità estrinseche" alla stessa che si perdono con il mutare delle mansioni (Cass.9/2/81 n.191 e Cass.3/11/89 n. 4582).

All'una e all'altra tesi viene però osservato che la norma non può non trovare il suo limite nella garanzia costituzionale della retribuzione proporzionata, in base alla quale, se vi sono state speciali ragioni per maggiorare la retribuzione precedentemente percepita, con il venir meno delle stesse, "viene meno anche la causa delle speciali voci retributive".

In tal modo l'art. 2103 c.c. lungi dal costituire una sorta di doppione dell'art. 36 Cost. ne rappresenta la puntuale attuazione.

Il criterio di conservazione del livello retributivo eventualmente ricavabile dall'articolo 2103 c.c. non è comunque applicabile in via generalizzata, oltre il singolo rapporto individuale, essendo principio incontestato che nessuna aspettativa di guadagno può essere ritenuta intangibile nella successione dei contratti collettivi.

Altro elemento retributivo direttamente regolato dalla legge e rispondente al criterio della proporzionalità è costituito dal trattamento di fine rapporto art. 2120 c.c. che è ragguagliato in modo preciso all'entità della retribuzione corrisposta nel corso del rapporto di lavoro.

Risponde altresì al criterio di proporzionalità la retribuzione "a cottimo individuale" in cui sulla valutazione dell'attività lavorativa, sembrerebbe prevalere l'apprezzamento del risultato, nonché nel "cottimo collettivo", dove, essendo il risultato finale opera di un gruppo, ciascun lavoratore è retribuito anche per un'attività materiale erogata da altri, ma l'attività di ciascuno è rilevante non soltanto in termini di operazioni quantitativamente effettuate, ma di lavoro qualitativamente diretto a rispettare o ad assicurare il coordinamento della squadra.

Il regime codicistico lascia tuttavia alla contrattazione collettiva la regolamentazione della materia delle tariffe del cottimo, rispettando il principio generale contenuto nell'art. 2099 c.1 secondo cui la misura della retribuzione è determinata dal contratto collettivo.

Tale principio si applica anche quando il prestatore di lavoro venga retribuito in tutto o in parte con la partecipazione agli utili o ai prodotti con provvigione o con prestazioni in natura.

La sufficienza funge da limite inferiore alla regola della proporzionalità in quanto la contrattazione collettiva ne raggiunge e ne supera ordinariamente la soglia, anche ove ci si limiti a considerare soltanto la retribuzione di base.

La retribuzione sufficiente, varia, a seconda dei settori e delle qualifiche e, lungi dall'attestarsi su un valore minimo unico per tutti, viene fortemente condizionata da elementi quali la qualifica e il settore merceologico, che sono chiaramente riconducibili all'interno di un giudizio sulla proporzionalità.

Attraverso il richiamo alla contrattazione collettiva non direttamente applicabile, la giurisprudenza, infatti ha finito per inserire nella valutazione della retribuzione sufficiente parametri che, tendono ad assicurare la proporzionalità tra le prestazioni corrispettive. Ne consegue che i margini per una distinzione sul piano sostanziale tra sufficienza e proporzionalità della retribuzione si riducono all'ipotesi in cui i minimi stabiliti dal contratto collettivo vengano ritenuti troppo esigui per assicurare il soddisfacimento dei principi costituzionali.

Più spesso si è verificato il caso opposto, in cui si è ritenuta rispettosa dell'articolo 36 Cost. una retribuzione che si discostava in peius rispetto al parametro stabilito dalla contrattazione collettiva non direttamente applicabile.

Sul punto non mancano pronunce con le quali si enuncia il principio secondo cui non può ritenersi inadeguata una determinata retribuzione solo perché inferiore a quella prevista dal contratto collettivo di riferimento (Cass. 4/6/94 n. 5423) e quelle più specifiche in cui nella comparazione tra il trattamento economico stabilito dal contratto collettivo nazionale e quello inferiore previsto dalla contrattazione in sede locale si preferisce quest'ultimo in quanto più prossimo all'ambiente nel quale agiscono le parti (Cass. 17/1/1988 n. 513).

In tal senso la giurisprudenza è coerente con l'affermazione della derogabilità in peius ad opera del Contratto Collettivo aziendale rispetto al nazionale, stante l'applicabilità dell'art. 2077 c.c.

In ordine alla possibilità di diffondersi in peius rispetto alle previsioni contenute nei contratti collettivi, la giurisprudenza non sembra però univoca quanto all'individuazione

degli elementi che dovrebbero indurre il giudice ad ammettere il riferimento ad un parametro inferiore rispetto a quello contrattualizzato.

Di conseguenza, elementi quali la "depressione socio - economica della zona" in cui si svolgono i rapporti di lavoro e il "basso costo della vita" che spesso erano stati utilizzati dalla giurisprudenza di merito per giustificare trattamenti peggiorativi rispetto a quelli previsti dalla contrattazione collettiva, sono stati recentemente ritenuti estranei alla ratio del preceitto costituzionale in quanto gravemente pregiudizievoli del diritto del prestatore di lavoro ad una retribuzione che non sia, ancorchè indirettamente e sotto forme apparentemente eque, sostanziale oggetto di sfruttamento del lavoro subordinato (Cass. N. 1903/1994).

In tal modo, si è voluto negare che la situazione ambientale in cui si svolge il lavoro e si sviluppa la vita stessa del lavoratore possa avere rilievo ai fini dell'entità della retribuzione, ma così facendo si è perduto di vista che elementi apparentemente estrinseci al rapporto stesso possano, invece, assumere importanza nel momento della regolamentazione contrattuale.

A tal fine, non potrebbero le parti sindacali, alle quali la giurisprudenza ha riconosciuto attraverso l'istituzionale competenza della contrattazione collettiva (Cass. Sez. Un. 13/2/1984 n. 1081) un ruolo preponderante ai fini della determinazione della retribuzione proporzionata, ignorare le condizioni di mercato in cui operano, e conseguentemente il "valore" della prestazione lavorativa.

Voler negare la possibilità di un riferimento ai fattori socio - economici delle realtà locali significherebbe istituire un limite anche all'autonomia collettiva, creando un obbligo di uniformità della contrattazione che non sembra conforme al sistema giuridico italiano.

La possibilità di stabilire una retribuzione inferiore, a livello locale o aziendale, rispetto a quella stabilita nei contratti nazionali, si evidenzia nella legge 31/7/1986 n.440, la quale aveva richiesto, ai fini della concessione dei benefici dalla stessa introdotti, "solo la denuncia agli istituti previdenziali di retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi - con una possibile non coincidenza tra retribuzione denunciata e retribuzione corrisposta ai lavoratori" (Cass. 21 maggio 1992 n.6101).

Nel codificare una tipologia da tempo collaudata nella prassi e nella contrattazione, l'art.2099 c.c. elenca in modo non tassativo diversi sistemi o forme retributivi: a tempo, a cottimo, in natura, con partecipazione agli utili o ai prodotti, a provvigione.

La forma di gran lunga più diffusa è quella determinata sulla base del tempo della prestazione di lavoro. L'unità di misura è tradizionalmente costituita dal mese per gli impiegati e i dirigenti, dalla settimana, dal giorno e dall'ora per gli operai. La differenza consiste nella diversa ripartizione del rischio della inattività o mancanza di lavoro: infatti, nel caso della retribuzione a paga oraria esso è posto a carico del lavoratore, mentre con la retribuzione mensile grava sul datore di lavoro.

Tra le forme di retribuzione contemplate dall'art. 2099, c.3 c.c. figura la "**retribuzione in natura**", che costituisce una tipologia retributiva di carattere residuale che trova applicazione in alcuni contratti di lavoro (domestico, agricolo, pesca, portierato) e riveste carattere integrativo rispetto alla retribuzione di base. La retribuzione in natura, procurando al prestatore di lavoro benefici (come ad es. vitto, alloggio, ecc.) che dipenderebbero da altri contratti (locazione, somministrazione), unisce alla causa tipica del contratto di lavoro, elementi di altri tipi negoziali, anche se prevale la causa del contratto di lavoro.

Le prestazioni in natura, sono da considerarsi parte integrante della retribuzione e così pure il loro eventuale equivalente in denaro, determinato (c.d. valori convenzionali) dalle clausole degli accordi collettivi o, in mancanza, in base al valore corrente di mercato stabilito dal giudice (art.2099 c.c. in applicazione anche dei principi sul salario sufficiente art.36 Cost.). Il ricorso a forme di prestazione in natura è di fatto parziale e marginale.

Nella più recente prassi negoziale, nei più importanti settori produttivi, hanno preso piede nuovi istituti: "fringe benefits" riconducibili alla nozione di retribuzione in natura.

L'espressione "fringe-benefits" significa letteralmente benefici marginali ed indica quei vantaggi non essenziali ma accessori alla retribuzione non consistenti in somme di denaro e, che hanno carattere accessorio rispetto alla retribuzione, aventi lo scopo di soddisfare bisogni personali del dipendente, contemporaneamente alle finalità aziendali.

In questo senso si possono citare: il vitto e l'alloggio, il mantenimento a bordo dell'arruolato, il conferimento di beni o l'erogazione di servizi nella disposizione o meno del datore di lavoro, il conferimento di indumenti di lavoro, soprattutto la mensa o più correttamente la fornitura di un pasto. Esempi della più recente tendenza sono: la concessione in uso di un'automobile, la stipulazione di polizze assicurative, la concessione in uso di un'abitazione, il pagamento della tassa di circolazione o dell'assicurazione obbligatoria dell'autoveicolo del dipendente, la predisposizione di mezzi di trasporto alternativi in assenza di adeguati mezzi pubblici, l'assegnazione di borse di studio o la fornitura di libri scolastici per i propri figli ecc.

Tra i sopra menzionati istituti "marginali" della retribuzione particolare rilievo ha assunto il servizio di mensa e la relativa indennità. La discussione intorno a detto istituto è partita dagli anni 80, da quando cioè si è affermata, nelle imprese di una certa dimensione, la prassi di istituire servizi mensa e di prevedere altresì un'indennità sostitutiva degli stessi.

La questione si era posta a seguito di migliaia di ricorsi all'autorità giudiziaria avanzati da singoli lavoratori facenti capo ad organizzazioni operanti al di fuori delle grandi Confederazioni storiche per effetto di alcune pronunce giudiziarie che nel riconoscerne la natura retributiva, ne avevano anche affermato la necessità di computarne il valore reale ai fini del calcolo degli istituti retributivi indiretti sulla base del principio di cui all'art. 36 Cost., con ciò stesso disconoscendo la rilevanza della volontà contrattuale degli Accordi Collettivi in materia orientati da tempo a favorire invece la fruizione indiretta e non già la monetizzazione della mensa.

Sulla questione si è pronunciata da ultimo la Cassazione la quale (Cass. Sez. Unite 1/4/1993 n. 3888) ha stabilito che il servizio mensa non è configurabile come retribuzione in natura, difettando il requisito della corrispettività, giacchè la sua fruizione non è collegata con rapporto di causa ed effetto, alla sola circostanza della prestazione lavorativa, presupponendo un eventuale atto volontario del lavoratore che si manifesta come attuazione di una obbligazione facoltativa del datore di lavoro con scelta della prestazione rimessa al creditore.

E' per ciò rimessa ai Contratti Collettivi la competenza esclusiva a stabilire, in via eccezionale, non solo la sua natura retributiva, ma anche l'incidenza quantitativa del servizio stesso sulla retribuzione per il calcolo degli istituti contrattuali indiretti.

I vari aspetti riguardanti tali disposizioni (quantità, modalità, incidenza e computo degli effetti su altri istituti contrattuali ecc.) sono regolamentati direttamente dalle parti sociali per via contrattuale, a livello nazionale, provinciale (come nel settore dell'agricoltura) o aziendale.

In mancanza di una effettiva corresponsione al lavoratore di alcune spettanze di cui sopra, è la stessa contrattazione collettiva a stabilirne o ad indicarne eventualmente il valore monetario corrispettivo e sostitutivo (in termini giornalieri, mensili o annui) a seconda del tipo di bene d'uso o di consumo.

Si tratta quindi di disposizioni contrattuali che prevedono erogazioni (in beni o servizi) con funzioni perlopiù integrative, e non sostitutive, delle retribuzioni in denaro come definite negli stessi contratti di lavoro. Prestazioni o forme di retribuzione in natura di dimensioni, comunque, del tutto marginali sia sul piano economico che su quello sociale.

Il ricorso a tali pratiche ha posto, nel tempo, due ordini di problemi. Il primo risolto nell'ambito negoziale, ha riguardato la considerazione o meno, di tali prestazioni in natura

(e, talvolta, il valore monetario da attribuire ad esse) ai fini di altri istituti contrattuali (ad esempio, per le mensilità aggiuntive, il trattamento di fine rapporto ecc.). Il secondo, di competenza legislativa, ha riguardato il rapporto tra tali erogazioni in natura ed i regimi impositivi, fiscali e previdenziali, ai quali assoggettarle. L'intera materia è regolamentata, comunque da specifiche norme definite per via legislativa.

Il campo di applicazione delle disposizioni in materia di retribuzione in natura, nelle varie ed articolate forme sopra richiamate, risulta abbastanza ampio, anche se, nel complesso, appaiono di scarso peso rispetto alla retribuzione monetaria. Elementi in tal senso si riscontrano, in particolare nei seguenti comparti: settore agricolo (operai e florovivaisti, cooperative di consumo, consorzi di bonifica, miglioramento fondiario); settore industriale (in particolare, in alcuni contratti dell'alimentazione e del tessile); settore dei servizi (turismo, alberghi, igiene urbana, portieri, lavoro domestico, marittimi, elettricità, acqua e gas).

Con l'entrata in vigore del D. Lgs. 2/9/97 n. 314 è stata dettata una nuova definizione dei redditi da lavoro dipendente e dei redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente, contestualmente, è stato ridefinito il "**reddito da lavoro dipendente**" ai fini contributivi.

In forza della nova formulazione, costituiscono redditi da lavoro dipendente ai fini contributivi "quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione di altri.

Questo comporta che, a decorrere dal 1 gennaio 1998 (data di entrata in vigore del D.L. gs. n. 314), la base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale si individua con esclusivo riferimento alla normativa fiscale, secondo la quale il reddito da lavoro dipendente è costituito da "tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro", al lordo di qualsiasi contributo o trattenuta.

Il processo di armonizzazione perseguito dal legislatore ha condotto, pertanto, ad una identificazione della nozione di reddito ai fini fiscali e di quella ai fini contributivi che può definirsi quasi completa.

Infatti, il nuovo testo dell'art. 12 della legge 153/1969, così come modificato dall'articolo 6 del citato decreto legislativo, nel fare riferimento alla nozione di reddito fiscale, richiama la determinazione del reddito ivi contenuta, comprese le somme ed i valori totalmente o parzialmente esclusi dal reddito imponibile.

Tuttavia, rispetto agli elementi valutabili ai fini fiscali l'art. 12, secondo un collaudato meccanismo, ha escluso altri elementi che pur costituendo reddito, sono stati ritenuti tassativamente non assoggettabili a contribuzione ai soli fini previdenziali.

Alla luce di queste importanti innovazioni legislative, sono pertanto sottoposti a contribuzione previdenziale una pluralità di somme e valori che nella precedente disciplina erano oggetto di contrastanti valutazioni giurisprudenziali e, in ogni caso, potevano essere considerati esclusi essendo corrisposti su iniziativa dell'azienda o anche su richiesta del lavoratore senza una necessaria correlazione di corrispettività con la prestazione di lavoro (c.d. fringe benefits).

Sono da considerarsi infatti assoggettati, in tutto o in parte, a contribuzione previdenziale, le somme corrisposte dal datore a seguito di transazione intervenuta durante il rapporto di lavoro o alla cessazione dello stesso, i premi per assicurazioni sulla vita e sugli infortuni extraprofessionali (pagati a favore del lavoratore dal datore di lavoro).

Quanto al quesito se esistano delle categorie di lavoratori escluse dalla retribuzione e le disposizioni del CCNL sulle quali si basa l'esclusione.

Il problema dell'ammissibilità del "**lavoro gratuito**" ha dato luogo ad un dibattito dottrinale che attualmente si polarizza intorno a due opinioni contrastanti.

Da un lato si afferma che il rapporto di lavoro gratuito, ancorché innominato, sia lecito in quanto idoneo a realizzare mediante l'impegno di un lavoratore senza salario, interessi di tipo benefico o ideologico, meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

Dall'altro si osserva la necessaria ed ineliminabile inerenza dell'onerosità ad ogni rapporto di lavoro subordinato giuridicamente rilevante. Da ciò si deduce che ogni qualvolta ci si trovi in presenza di una prestazione di lavoro subordinato, quand'anche le parti abbiano inizialmente non previsto o escluso un obbligo retributivo, quest'ultimo nasce automaticamente ed è azionabile dal lavoratore. Alla stregua di questa impostazione, prestazioni di lavoro gratuito potrebbero al più configurarsi legittimamente solo nell'ambito di rapporti di cortesia, cioè al di fuori di ogni vincolo giuridico e di ogni subordinazione del lavoratore.

Il contrasto di opinioni dottrinali è largamente superato dalla tendenza della giurisprudenza a far operare una rigorosa presunzione di ricorrenza del titolo oneroso.

In pratica, i giudici distinguono tra la prestazione di lavoro gratuita svolta a titolo di cortesia - cioè al di fuori di ogni vincolo giuridico - e il vero e proprio rapporto di lavoro subordinato con illegittima esclusione della retribuzione, cui il lavoratore ha acconsentito per motivi diversi, quali l'aspettativa di vantaggi materiali differiti nel tempo. In questo contesto, il titolo gratuito è riconosciuto solo qualora "ricorrano particolari circostanze oggettive o soggettive (modalità e quantità del lavoro, condizioni economico - sociali delle parti, relazioni intercorrenti tra le stesse ecc.) che giustifichino la causa gratuita e consentano di negare con certezza la sussistenza di un accordo elusivo della irrinunciabilità della retribuzione" (Cass. 5/12/83 n. 996).

Sul piano del lavoro gratuito, vi è un'ipotesi in cui la giurisprudenza non ha mai utilizzato la presunzione di ricorrenza del lavoro subordinato tipico -scambio a carattere oneroso- ed anzi ha fatto uso della contraria presunzione (sempre ovviamente iuris tantum) di gratuità. Ed è l'ipotesi del lavoro prestato nell'ambito di un'impresa gestita da familiari (coniuge, parenti entro il 3° grado ed affini entro il 2°) o anche, per comune interpretazione, da conviventi (Cass. 14/12/1994 n. 10664).

Talora la giurisprudenza ha temperato la presunzione di gratuità nell'ipotesi di imprese che pur essendo condotte da familiari abbiano notevoli dimensioni e siano amministrate con criteri rigidamente imprenditoriali.

Si è discusso se la presunzione di gratuità continui ad avere il medesimo spazio, pur a seguito della specifica disciplina del lavoro nell'impresa familiare introdotta con la riforma del diritto di famiglia (legge 151/1975) e condensata nell'art. 230 bis cod. civ. Tale norma ha in un certo senso compreso la presunzione di gratuità del lavoro familiare, e, di conseguenza, mutato la prospettiva del contratto atipico di lavoro gratuito prestato dal familiare, ma non ha sostituito la precedente presunzione di gratuità con una di onerosità: ha semplicemente ridisegnato gli spazi di operatività della prima, nel senso che il familiare potrà anche accettare di lavorare senza essere retribuito, ma gli sono riconosciuti in ogni caso i diritti di cui alla norma in questione.

E' insomma lo stesso legislatore a porre la presunzione che nell'ipotesi di impresa familiare il lavoro sia reso per ragioni di mutua solidarietà e ad di fuori di un rapporto di lavoro subordinato tipico (che però resta consentito alle parti di costituire). Contemporaneamente, il lavoro nell'impresa familiare viene dotato di una specifica tutela, anche ma non esclusivamente di carattere patrimoniale: al prestatore di lavoro nell'ambito della famiglia vengono assicurati, oltre al mantenimento, la partecipazione agli utili e ai beni, nonché il diritto a concorrere alle fondamentali decisioni del nucleo familiare.

Nessun mutamento si è verificato invece sul piano del lavoro familiare al di fuori dell'impresa, che è rimasto estraneo alla disciplina dell'articolo 230 bis.

Al lavoro svolto nella comunità familiare viene comunemente accomunato, al fine della presunzione di gratuità, il "lavoro religioso nell'ambito della propria comunità", ove il titolo gratuito si ritiene ragionevolmente correlato alla particolare natura del vincolo.

Un normale rapporto di lavoro subordinato in capo al religioso può tuttavia configurarsi quando la sua attività sia svolta, al di fuori della comunità religiosa di appartenenza "in favore di un soggetto privato o ente pubblico dietro corrispettivo e non officia causa o religiosa causa". Per effetto della Sentenza della Corte Costituzionale n. 108/1977, almeno dal punto di vista della soggezione del rapporto delle assicurazioni obbligatorie, è poi indifferente che il terzo presso cui è prestata l'attività a titolo oneroso, sia un privato o, a sua volta, un ente ecclesiastico od associazione religiosa.

La presunzione di gratuità, non opera infine con riguardo ai casi c.d. di praticantato presso studi professionali e simili ed ai casi di volontariato nell'ambito di organizzazioni laiche o religiose attive in diversissimi campi, dall'assistenza sociale all'educazione, alla sanità. In questi casi tuttavia, pur con qualche oscillazione, si tendeva a giustificare il titolo gratuito e ad escludere la frode, facendo riferimento agli obiettivi di non lucro perseguiti dal prestatore di lavoro (apprendimento, impegno sociale ecc.) nonché al contesto organizzativo in cui le prestazioni fossero rese ed all'assenza di vincoli contrattuali.

La crescente importanza sociale delle forme di volontariato e l'esigenza di superare le preesistenti perplessità ha indotto il legislatore ad intervenire. La legge 11 agosto 1991 n. 266 (legge quadro sul volontariato) prevede ora che le organizzazioni di volontariato, per poter essere qualificate come tali, debbano avvalersi in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri associati o aderenti (art.3, 1° comma). L'attività di costoro è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato. Sull'organizzazione ricade l'unico obbligo di assicurare i volontari contro gli infortuni e le malattie, nonché per la responsabilità civile verso terzi.

Nessuna esclusione dalla retribuzione può essere al contrario disposta dai Contratto Collettivi Nazionali di Lavoro.

In merito ai limiti e alle condizioni per la "pignorabilità e la cessione dei crediti" dovuti dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, le stesse possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal pretore.

Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle Province e ai Comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito.

Per il pignoramento di stipendi e pensioni dei dipendenti delle pubbliche Amministrazioni, trova applicazione il D.P.R. 180/1950.

Al riguardo, si precisa che i crediti per stipendio o salario e per indennità di anzianità sono dichiarati pignorabili nella misura di un quinto per crediti di qualsiasi natura (art. 545,c.4.c.p.c.) e quindi nella stessa misura sequestrabili (art.671 c.p.c.) e soggetti a compensazione (art. 1246 n.3 c.c.) o cessione di credito (art. 1260 c.c.).

Gli articoli 1 e 2 del D.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180 consentivano la pignorabilità e la sequestrabilità di quote diverse dalla retribuzione solo in relazione a crediti di particolare natura (un terzo per debiti alimentari, un quinto per debiti verso lo Stato o verso altri Enti, aziende ed imprese da cui il lavoratore dipenda e derivanti da rapporti di impiego; un quinto per tributi dovuti allo Stato, Province e Comuni), laddove l' art. 5 dello stesso D.P.R. consente all'impiegato pubblico la c.d. cessione del quinto stipendio per prestiti.

Questo trattamento di favore rispetto ai lavoratori del settore privato, era stato riconosciuto più volte legittimo dalla Corte Costituzionale. Con le Sentenze 31/3/1987 n.89, 7/7/1988 n. 878 e 19/3/1993 n. 99, la Corte ha invece ritenuto superate le ragioni del diverso trattamento ed ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 2 co. 1 n. 3 del D.P.R. n. 180 nella parte in cui non consente la pignorabilità e la sequestrabilità delle retribuzioni corrisposte ai dipendenti dello Stato e degli altri enti pubblici nonché delle indennità di fine

rapporto ad essi dovute fino alla concorrenza di un quinto, per ogni tipo di credito vantato nei confronti del dipendente.

Va menzionato infine l'art. 2117 c.c. secondo il quale sono vincolati nella loro destinazione (e costituiscono per ciò un patrimonio separato) i fondi speciali di previdenza, costituiti a livello aziendale dall'imprenditore a favore dei lavoratori, anche senza contribuzione da parte di costoro. La garanzia del credito è qui nell'autonomia patrimoniale del fondo e nel vincolo obbligatorio a carico dell'imprenditore il quale funge da depositario (art. 1782 c.c.) del contributo versato e accantonato a beneficio dei dipendenti, onde è vietata la disposizione dei fondi in funzione della loro distrazione verso un fine da quello istituzionale del soddisfacimento del credito previdenziale.

Per quanto attiene alla tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali, trovano applicazione le norme sui privilegi (art. 111, n. 2 R.D. 16 marzo 1942 n. 267 c.d. legge fallimentare).

Al riguardo va precisato che in caso di esercizio provvisorio, i crediti maturati dal lavoratore durante tale periodo, in quanto strettamente collegati alla gestione dell'azienda da parte degli organi fallimentari, sono considerati - al pari di tutti gli altri debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa - crediti di massa, come tali collocati al primo posto nella distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo.

Questa tutela, peraltro, si rivela inefficace allorchè il residuo patrimonio dell'imprenditore fallito non abbia comunque una capienza sufficiente a soddisfare i crediti dei lavoratori.

In ragione del particolare bisogno di tutela dei crediti dei lavoratori rispetto a quelli degli altri creditori, il Consiglio della Comunità europea aveva emanato la Direttiva n. 80/987 del 20/10/1980, relativa alla tutela dei crediti di lavoro in tutte le ipotesi di insolvenza del datore di lavoro che comportino l'apertura di una procedura concorsuale, di tipo sia giudiziario che amministrativo.

La Direttiva vincola gli Stati membri a dotarsi di un sistema assicurativo in grado di sollevare i lavoratori dai rischi connessi all'insolvenza del datore di lavoro, pur se ai singoli Stati viene riconosciuta la facoltà di stabilire l'ammontare massimo delle somme garantite, anche attraverso il riferimento a periodi temporali che ciascuno Stato riconosca rilevanti.

La Direttiva impone inoltre di assicurare analoga protezione sul versante previdenziale per ciò che concerne il mancato versamento dei contributi.

L'attuazione di detta Direttiva è avvenuta sostanzialmente con due interventi legislativi il primo con la legge 29/5/1982 n. 297 che ha istituito presso l'INPS un fondo di garanzia, alimentato mediante un contributo a carico delle aziende, avente lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di inadempienza o di insolvenza nel pagamento del trattamento di fine rapporto. Il Fondo è alimentato da un contributo a carico dei datori di lavoro previsto inizialmente dalla legge 29.5.1982 n. 297 nello 0,03% della retribuzione imponibile ed elevato dal D.L. gs. n. 80/92 allo 0,20% con possibilità per gli anni successivi di essere rideterminato in base all'andamento gestionale.

Usufruiscono del Fondo di Garanzia solo i lavoratori privati e di enti pubblici economici, ma non i lavoratori statali, parastatali e di enti territoriali o di enti non economici, in quanto questi enti non possono essere dichiarati falliti ed insolventi. I crediti del lavoratore per retribuzioni e per indennità legate alla cessazione del rapporto di lavoro, in via principale sono assistiti dal privilegio generale sui beni mobili del datore a norma dell'articolo 2751 bis c.c. e in via sussidiaria, si collocano sul prezzo degli immobili con preferenza rispetto ai creditori chirografari (art. 2776 c.c.). I crediti del lavoratore inoltre occupano il secondo posto, dopo le spese di giustizia, tra i privilegi di cui all'articolo 2777 c.c. e sono preferiti ad ogni altro credito, anche pignoratizio o ipotecario.

Il legislatore ha distinto il caso dell'insolvenza accertata in sede di procedura concorsuale dalla inadempienza dei datori di lavoro non assoggettabili alle procedure concorsuali ai sensi dell'articolo 1 della legge fallimentare.

Nella prima ipotesi il lavoratore e i suoi aventi causa hanno il diritto di presentare, decorsi 15 giorni dal deposito dello stato passivo o della sentenza di omologazione del concordato preventivo domanda per il pagamento del trattamento di fine lavoro da parte del Fondo.

Nella seconda ipotesi, allorchè il datore di lavoro non adempia in misura totale o parziale alla corresponsione del trattamento dovuto in caso di risoluzione del rapporto, il lavoratore potrà presentare la domanda di pagamento soltanto dopo che l'esperimento dell'esecuzione forzata sua risultato insufficiente alla soddisfazione del credito.

L'art.2 co.2 del D.L. 21 febbraio 1985 n. 23 convertito nella legge 22/aprile 1985 n. 143 ha inoltre stabilito che nel caso di continuazione dell'esercizio di impresa il Fondo di garanzia copra anche le quote di t.f.r. maturate fino alla data di cessazione di tale esercizio.

Un analogo rafforzamento delle garanzie del t.f.r. è stato disposto anche per le ipotesi di imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria, per una specifica procedura concorsuale introdotta per fronteggiare l'insolvenza o comunque le gravi difficoltà delle grandi imprese in crisi.

Con particolare riferimento agli aspetti retributivi, il lavoratore può chiedere l'intervento del Fondo in tutti i casi di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e procedura di amministrazione straordinaria di cui al d.l. 30/1/1979 n. 26 convertito con modifiche nella legge 3/4/1979 n. 95.

Quando invece, il datore di lavoro non sia assoggettabile a dette procedure concorsuali, l'intervento del Fondo può essere chiesto solo dopo che sia risultata l'insufficiente delle garanzie patrimoniali dopo l'esecuzione forzata sul patrimonio dello stesso datore di lavoro.

Il massimale coperto dalla garanzia del fondo comunque è molto esiguo: il Fondo infatti è tenuto a pagare i crediti di lavoro relativi agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nell'anno che precede l'inizio della procedura concorsuale e la cifra non può essere comunque superiore ad una somma pari al triplo del trattamento massimo mensile di integrazione salariale.

Inoltre il pagamento della prestazione, non è cumulabile, fino alla concorrenza dei relativi importi, con il trattamento straordinario di c.i.g. fruito nei 12 mesi precedenti la procedura concorsuale, né con le retribuzioni corrisposte nei tre mesi coperti dalla garanzia, nonché con l'indennità di mobilità corrisposta nel periodo dei tre mesi successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro (art.2 D.L. gs. n. 80).

In risposta al quesito avente ad oggetto la normativa concernente "i diritti di informazione del lavoratore sulle condizioni di lavoro", gli elementi che formano la retribuzione, occorre fare riferimento al Decreto Legislativo 152/97 concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro.

In base a tale decreto, al lavoratore dipendente pubblico o privato deve essere consegnato entro trenta giorni dalla data di assunzione una dichiarazione contenente gli elementi di cui all'art. 1 comma 1 del citato decreto.

Tale obbligo non si applica (art. 5 comma 1) ai rapporti di lavoro di durata complessiva non superiore a un mese ed il cui orario non superi le otto ore settimanali; nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini non oltre il terzo grado del datore di lavoro con lui conviventi, nonché nei confronti del personale assegnato per i post-funzione delle rappresentanze diplomatiche ed affini dipendenti all'estero.

L'obbligo in argomento, può essere assolto dal datore di lavoro:

- a) mediante la consegna al lavoratore del contratto individuale di lavoro scritto, della lettera di assunzione ovvero di ogni altro documento scritto alla condizione che tali atti vengano consegnati al lavoratore nel predetto termine di trenta giorni (at.1 comma 2 lett.a);
- b) con la dichiarazione già prescritta dall'articolo 9 bis comma 3 della legge 28/11/1996 n. 608 (di conversione del D.L. n. 51/96 e di precedenti provvedimenti d'urgenza in materia di collocamento non convertiti) che inizialmente si richiamavano anche alla predetta Direttiva. Ciò per esigenze di coordinamento delle due normative di legge considerato che l'art. 9 bis, comma 3 della legge 608/1996 aveva già stabilito in via generale, con riferimento cioè a tutte le assunzioni- anche al fine di non pregiudicare le esigenze degli organi di vigilanza in presenza delle nuove disposizioni comportanti una estesa flessibilizzazione in materia di assunzione - l'obbligo di consegnare al lavoratore "una dichiarazione sottoscritta contenente i dati della registrazione effettuata nel libro matricola" contenente elementi informativi sul rapporto (dati identificativi delle parti, data di assunzione, categoria professionale, misura della retribuzione ecc.) in parte coincidenti con quelli previsti dal decreto in esame, con riferimento anche ai casi di applicazione o meno del contratto collettivo.

Le annotazioni relative alla natura del contratto, previste dalle lettere e) - durata del periodo di prova; g) - indicazioni sulla retribuzione corrisposta; h) - durata delle ferie; i) - orario di lavoro; l) - termine di preavviso in caso di recesso - dell'art. 1, comma 1 del Decreto Legislativo n. 152/1997, possono essere indicate mediante riferimento al contratto collettivo di lavoro applicato al lavoratore.

Per i lavoratori che debbono eseguire all'estero la loro prestazione lavorativa per un periodo superiore a trenta giorni sono prescritte dall'articolo 2 del D. L.gs. n. 152/97, ulteriori informazioni (durata del lavoro da effettuare all'estero, valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione, eventuali vantaggi collegati alla prestazione di lavoro, le eventuali condizioni di rimpatrio del lavoratore).

Queste ultime informazioni da aggiungere a quelle indicate nel precedente art. 1, comma 1 devono essere fornite dal datore di lavoro prima della partenza e comunque non oltre trenta giorni dalla data dell'assunzione.

Anche in questo caso l'obbligo di informazione relativo alle condizioni contrattuali di natura economica può essere assolto con il semplice rinvio al contratto collettivo applicato al lavoratore.

L'estinzione eventuale del rapporto di lavoro prima della scadenza dei prescritti trenta giorni non esime il datore di lavoro dall'obbligo di informazione, che deve, in ogni caso essere fornita al momento della cessazione del rapporto stesso mediante consegna del documento informativo ove tale obbligo non sia stato ovviamente già adempiuto.

L'obbligo di informazione sussiste anche in caso di modifica degli elementi informativi previsti dagli artt. 1 e 2 non derivante direttamente da disposizioni legislative o regolamentari, ovvero da clausole del contratto collettivo di riferimento.

Per quanto concerne in particolare le misure di tutela, si osserva che la disposizione di cui all'articolo 4, comma 1 del D.Lgs.26/51997 n. 152, attribuisce al lavoratore la possibilità di ottenere dalla Direzione Provinciale del lavoro, a carico del datore di lavoro eventualmente inadempiente agli obblighi previsti dalle norme testé esaminate, un'intimazione a fornire, entro il termine di 15 giorni, le prescritte informazioni, al fine di assicurare la tempestiva tutela prevista che deve essere attivata su iniziativa del lavoratore interessato. Tale disposizione privilegia l'intervento dell'organo ispettivo per la regolarizzazione delle relative inosservanze.

In caso di inadempienza all'intimazione impartita dal predetto organo, il datore di lavoro incorre nella sanzione amministrativa prevista dall'articolo 9 bis, comma 3 della

citata legge n. 608/96 nella misura da £ 500.000 a £ 3.000.000 (art. 4 comma 2, 1° periodo).

Nel caso in cui invece l'azienda intimata, ometta alcune delle indicazioni richieste dagli artt. 1,2,3,e 5 comma 2 (che sono le stesse previste dal precedente comma 1 ai fini dell'attivazione dell'organo ispettivo), ovvero le fornisca in modo inesatto e incompleto (art. 4 comma 2, 2° periodo), sarà applicabile la sanzione amministrativa ivi prevista, la cui entità sarà graduata tra il minimo di £ 100.000 ed il massimo di £ 500.000, in base all'intrinseca rilevanza dell'inesattezza o dell'omissione.

Infine la Convenzione chiede di conoscere le cadenze regolari del pagamento della retribuzione e del T.F.R. prescritte dalla legge, dai C.C.N.L. sia da sentenze arbitrali.

L'adempimento dell'obbligo retributivo, quale obbligo di dare, è regolato dalle norme generali di cui agli articoli 1176 e 1218 c.c.

L'articolo 2099 c.c. stabilisce più specificamente che i tempi e le circostanze del pagamento, devono essere quelli in uso nel luogo dove il lavoro è eseguito. Si tratta di una regola stabilità per facilitare il lavoratore soprattutto nelle ipotesi in cui esso presta lavoro in sede differente d quella dell'impresa.

Il diritto al pagamento della retribuzione sorge a lavoro compiuto.

Di qui il principio generale della "postnumerazione". In pratica i pagamenti seguono cadenze periodiche stabilite dai Contratti per lo più a mese anche per gli operai come per gli impiegati, ma con acconto di norma a metà mese. Periodicità diverse sono stabilite per gli elementi differenti della retribuzione: ad es. scadenze annuali (tredicesima mensilità, le mensilità aggiuntive, e per i premi di produzione).

La legge n. 4/1953 obbliga il datore di lavoro a consegnare al lavoratore, contestualmente alla corresponsione della retribuzione, il c.d. prospetto di paga, nel quale sono indicate nome e qualifica professionale del lavoratore medesimo, periodo di riferimento e soprattutto l'elenco di tutti gli elementi che compongono la retribuzione corrisposta, compresi gli assegni per il nucleo familiare, e delle relative trattenute, tale obbligo e la sua violazione sono sanzionati con un'ammenda.

La contrattazione collettiva prevede poi le concrete modalità di corresponsione della retribuzione, oltre ad eventuali procedure di reclamo in caso di ritardato pagamento.

Infine, circa i termini di pagamento del T.F.R., i contratti collettivi, per lo più stabiliscono che detto pagamento debba avvenire "all'atto della risoluzione del rapporto".

Attesa l'assenza di precise disposizioni al riguardo, si presume che il versamento di tutte le spettanze dovute debba avvenire nel più breve tempo possibile.

ALLEGATI:

Sentenza Cass. 22/11/1989 n. 5004;

" " S.U. 1/4/1993 n. 3888;

" " 17/11/1993 n. 11339;

" " 6/6/1996 n.11175;

Circolare min. Finanze n. 29/E del 7/2/1997;

D.L.gs 25/5/1997 n. 152;