

Contratti di lavoro

Nuove prestazioni occasionali: regime sanzionatorio

Eufranio Massi e Roberto Camera – Esperti in Diritto del lavoro

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con la circolare n. 5 del 9 agosto 2017, ha fornito alle proprie sedi territoriali le prime indicazioni operative finalizzate a sanzionare i comportamenti di chi usa le nuove prestazioni occasionali previste dall'art. 54-bis, D.L. n. 50/2017 (convertito, con modificazioni, in legge n. 96/2017) in modo difforme da quanto previsto dalla norma.

La riflessione che segue si occuperà, sostanzialmente, della seconda parte della nota dell'INL, in quanto la prima non fa altro che ripetere, sia pure succintamente, quanto affermato dalla disposizione, ricordando sia i dettati normativi relativi ai limiti reddituali che dimensionali, sia la registrazione preventiva degli utilizzatori, delle persone fisiche-famiglia e dei prestatori sulla piattaforma informatica che, infine, i contenuti della circolare Inps n. 107 del 5 luglio 2017 e del successivo messaggio n. 2887 del 12 luglio 2017.

La circolare n. 5/2017, si sofferma in queste "prime indicazioni" che richiamano, espressamente, "successivi approfondimenti" dopo una prima fase di monitoraggio, sulla tracciabilità e sull'apparato sanzionatorio, soprattutto nella correlazione tra la sanzione prevista al comma 20 e quella relativa alla c.d. "maxi sanzione" per lavoro nero disciplinata dall'art. 22, comma 1, D.Lgs. n. 151/2015.

Dopo aver ricordato che le prestazioni sono tracciate attraverso una apposita comunicazione da inviare alla piattaforma informatica dell'Inps, direttamente o con l'ausilio di professionisti *ex lege* n. 12/1979 o patronati (questi ultimi soltanto per le famiglie), cosa ora possibile dopo lo sviluppo dell'applicativo Inps, l'Ispettorato, afferma, a chiare note, anche perché il concetto è ripetuto in un passaggio successivo, che tale obbligo non riguarda la Pubblica Amministrazione. Ma da dove nasce questo convincimento?

Non è dato sapere anche perché le particolarità che contraddistinguono i soggetti pubblici (che sono quelli richiamati all'interno dell'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001) si riferiscono (comma 7) all'assenza del limite dimensionale dei cinque dipendenti a tempo indeterminato, al rispetto dei vincoli finanziari relativi alle spese di personale ed alle esigenze temporanee ed eccezionali riscontrabili in alcune attività progettuali in favore di soggetti emarginati, poveri, disabili, per attività solidaristiche e per l'organizzazione di manifestazioni culturali, sociali, sportive o caritative. Vale la pena di ricordare come le esigenze di natura eccezionale e temporanea siano una caratteristica presente in tutti i rapporti non a tempo indeterminato che possono costituirsi con una Pubblica Amministrazione.

Come si vede, non c'è alcuna disposizione che eviti una comunicazione preventiva a carico delle Amministrazioni Pubbliche, né, d'altra parte, ce n'è qualcun'altra che parli di comunicazione *ex post* come avviene per le prestazioni occasionali rese all'interno della famiglia.

Ora, l'incongruità dell'affermazione contenuta nella circolare n. 5/2017, appare evidente. Da essa discendono alcune questioni importanti che appaiono senza risposta:

a) come farà l'Inps, ammesso che le parti (utilizzatore pubblico e prestatore) si siano preventivamente registrate in piattaforma, a pagare il 15 del mese successivo a quello in cui si è svolta l'attività, le prestazioni ai lavoratori interessati attraverso accredito sul conto corrente o con bonifico se non ha ricevuto, oltre alla provvista economica, la comunicazione, come afferma, la circolare n. 107/2017 dell'Istituto la quale, sul punto, non sembra fare sconti a nessuno?

b) come farà l'Inps, senza alcuna comunicazione, a verificare che il prestatore non varchi il limite

Approfondimenti

complessivo dei 5.000 euro netti e quello, presso lo stesso utilizzatore, fissato a 2.500 euro?

c) come farà l'Inps a calcolare le ore complessive (anche presso più utilizzatori) che il lavoratore può prestare nel periodo compreso tra il 1° gennaio ed il 31 dicembre di ogni anno?

d) come farà il prestatore a dare conferma della prestazione effettuata, come consente, per tutti i lavoratori, la circolare n. 107/2017 attraverso un semplice SMS, se il contratto occasionale non è stato attivato?

Non c'è, al momento, una risposta plausibile e convincente: probabilmente, si ricorrerà a qualche interpretazione amministrativa con successivo programmino informatico *ad hoc*, che, però, non sembra trovare conforto nel dettato normativo. L'alternativa potrebbe essere rappresentata da una modifica legislativa della quale, francamente, non se ne ravvisa la necessità: forse si cerca di non oberare di adempimenti amministrativi la Pubblica Amministrazione diversamente dal comune cittadino sanzionato in caso di inadempimento. Tra l'altro, in caso di superamento del limite reddituale o del monte ore annuo (280 ore) le stesse conseguenze per la Pubblica Amministrazione sono del tutto diverse rispetto ad un utilizzatore privato in quanto non c'è la trasformazione del rapporto a tempo pieno ed indeterminato alla luce del dettato contenuto nell'art. 97 della Costituzione che postula, per l'inserimento in organico, un concorso o una prova selettiva pubblica. Potrebbe, al massimo, essere individuata una responsabilità disciplinare ed erariale nei confronti del Dirigente responsabile ma questa è un'altra cosa che non riguarda la costituzione *ex lege* del rapporto di lavoro subordinato.

Ed eccoci a parlare dell'apparato sanzionatorio descritto dalla circolare n. 5/2017 in esame.

Limite economico

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ribadisce, nel solco tracciato dal Legislatore, come il superamento dei 2.500 euro da parte di un utilizzatore per ogni singolo prestatore (art. 54-*bis*, comma 1, *lett. c*), D.L. n. 50/2017) o comunque del limite di durata della prestazione fissato in 280 ore nell'anno civile (1° gennaio - 31 dicembre) o nel diverso limite previsto in agricoltura ove le retribuzioni orarie a seconda dell'area di riferimento sono di euro 9,65, 8,80 e 6,56, comporti «la tra-

sformazione del relativo rapporto nella tipologia di lavoro a tempo pieno ed indeterminato a partire dal giorno in cui si realizza il superamento, con applicazione delle sanzioni civili ed amministrative». Tale trasformazione non riguarda, ovviamente, la Pubblica Amministrazione ove, come già detto, si entra in organico per concorso o selezione pubblica.

Fin qui, l'INL ribadisce come la sanzione normativa scatti al superamento del tetto massimo del compenso o, in alternativa, al raggiungimento del tetto orario (è sufficiente uno soltanto dei requisiti).

La circolare poteva ben specificare che in relazione ai compensi previsti in agricoltura (tra l'altro, la norma non fa più riferimento soltanto alle attività stagionali) per le singole aree, riportate nel messaggio Inps n. 2887 del 12 luglio 2017 (rispettivamente euro 9,65, 8,80 e 6,56), il numero massimo delle ore lavorabili sono 259 per l'area 1, 284 per l'area 2, e 381 per l'area 3. Ugualmente avrebbe potuto chiarire - mettendo in guardia gli ispettori e, soprattutto, le famiglie - che nelle prestazioni occasionali domestiche, ove il compenso orario netto è pari ad 8 euro, il tetto delle 280 ore si raggiunge con 2.240 euro e che, quindi, in ambito familiare, se si dovesse raggiungere il tetto dei 2.500 pensando di essere nella norma, il "rischio" della trasformazione del rapporto a tempo pieno ed indeterminato è reale.

Precedenti rapporti

Il Legislatore, nell'intento di eliminare, il più possibile, il ricorso a forme elusive, vieta (comma 5), nel modo più assoluto, le prestazioni occasionali in favore di un utilizzatore rese da soggetti che abbiano in corso con lo stesso, rapporti di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa: tale divieto sussiste anche nel caso in cui i rapporti predetti siano cessati da meno di sei mesi.

Riferendosi, evidentemente, soltanto a tale ultima ipotesi, la circolare n. 5/2017, giustamente, rileva un vizio "genetico" nella prestazione occasionale e, di conseguenza, afferma che, accertata la natura subordinata del rapporto, lo stesso si considera convertito sin dall'inizio in contratto a tempo pieno ed indeterminato. Nel caso in cui, invece, (ma la circolare dell'INL non ne tratta le conseguenze) le prestazioni occasionali fossero "lavo-

rate” da un soggetto che ha in corso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con l'utilizzatore, non si potrà, evidentemente, parlare di conversione ma le eventuali prestazioni ulteriori dovranno essere retribuite e contribuite nei modi usuali e gli ispettori vedranno, ragionando sul caso concreto, se ci sono sanzioni amministrative da irrogare (ad esempio, superamento del limite di lavoro straordinario).

La circolare n. 5/2017 continua il proprio *exkurs* affermando che «sui divieti di cui al comma 5 va altresì chiarito che gli stessi, stante la formulazione normativa, non trovano comunque applicazione in relazione al personale utilizzato attraverso lo strumento della somministrazione».

Questa frase appare un po' contorta e merita una spiegazione: va escluso che si possa ritenere possibile che le prestazioni occasionali passino attraverso la somministrazione (lo vieta sia l'impianto normativo dell'art. 54-*bis* ove il rapporto tra utilizzatore e prestatore è “diretto”, che la stessa definizione contenuta nell'art. 30, D.Lgs. n. 81/2015). Probabilmente l'espressione sta a significare che il divieto non sussiste allorquando i lavoratori che hanno avuto un precedente rapporto autonomo o subordinato con lo stesso utilizzatore nei sei mesi precedenti, vengano utilizzati attraverso un contratto di somministrazione.

Comunicazione preventiva, precedenti rapporti e attività vietate

Proseguendo nell'esame dell'articolato normativo la circolare dell'INL esamina la sanzione specifica prevista dal legislatore compresa tra 500 e 2.500 euro che trova applicazione (comma 20) laddove venga accertata una violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva o la violazione di uno dei divieti di cui si parla al comma 14: la sanzione si applica «per ogni prestazione lavorativa giornaliera per cui risulti accertata la violazione». Essa non è diffidabile e, applicando la misura ridotta *ex art.* 16 della legge n. 689/1981, è pari ad 833,33 euro per ogni giornata non tracciata.

Prima di entrare nel merito della specifica applicabilità della sanzione è opportuno chiarire che per:

a) violazione dell'obbligo di comunicazione alla piattaforma informatica, l'INL intende una comunicazione effettuata in ritardo rispetto al limi-

te massimo dei 60 minuti antecedenti l'inizio della prestazione, o carente di uno o più elementi richiesti dal legislatore (dati anagrafici ed identificativi del prestatore, luogo di svolgimento ed oggetto della prestazione, data ed ora di inizio e di termine dell'attività, fatte salve le particolarità di comunicazione per il settore agricolo, e compenso pattuito), o con elementi diversi da quanto accertato (ad esempio, un numero di ore superiori rispetto a quelle comunicate, cosa che comporta una immediata segnalazione alla sede INPS);

b) divieti posti dal comma 14: vi rientrano gli utilizzatori che occupano più di cinque dipendenti a tempo indeterminato (calcolati secondo i criteri fissati dalla circolare Inps n. 107/2017) e che, quindi, non possono accedere alle prestazioni occasionali, i datori di lavoro agricoli che utilizzano soggetti “svantaggiati” iscritti nell'anno precedente negli elenchi anagrafici, le imprese escluse *ex lege* perché operanti nei settori edili ed affini, lapidei, cave, torbiere, ecc. (l'Inps, nella circolare n. 107/2017 ne declina, ai fini del riconoscimento, i codici identificativi) e, infine, i datori che utilizzano le prestazioni occasionali in appalti di opere e servizi.

Tornando alla circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, si resta perplessi circa le modalità di computo della sanzione “in misura ridotta” in quanto si afferma che «(...) Laddove venga riscontrata la violazione degli obblighi di cui sopra in relazione a più lavoratori, la sanzione ridotta risulterà essere il prodotto tra il citato importo di euro 833,33 e la somma delle giornate lavorative non regolarmente comunicate ovvero effettuate in violazione dei divieti di cui al comma 14. (...)».

Tale orientamento è stato confermato dall'INL nella nota n. 7427 del 21 agosto 2017: di conseguenza, gli ispettori del lavoro sono tenuti a rispettarlo, anche tenendo conto che esso sarà inserito nel c.d. “applicativo SGIL” che determina le modalità di calcolo delle sanzioni amministrative da irrogare.

Si tratta di una interpretazione “prudente”, forse dettata da considerazioni di ordine generale, perché sembra che nella moltiplicazione sopra riportata manchi qualcosa proprio perché si riferisce “a più lavoratori”: infatti se, ad esempio, dovesse essere accertato che presso un utilizzatore titolare di un pubblico esercizio per le due giornate di sabato e domenica hanno prestato la loro attività

Approfondimenti

(con comunicazione tardiva) tre lavoratori per ogni giorno, atteso che la norma fa riferimento ad «ogni prestazione lavorativa giornaliera» la moltiplicazione deve, a mio avviso, prevedere che l'importo della sanzione sia pari ad 833,33 euro per il numero delle giornate lavorative non comunicate regolarmente (due) e per il numero dei lavoratori coinvolti (tre). Una lettura diversa, oltre che non essere in linea con la disposizione, e con precedenti indirizzi espressi per il lavoro intermittente con la circolare n. 27/2013 (anche se, successivamente, «affievoliti» con il concetto di «unica sanzione» per un ciclo integrato di 30 giornate), potrebbe favorire un uso «distorto» delle prestazioni occasionali.

Mancato rispetto dei riposi

Nel passaggio successivo la circolare ricorda la piena applicabilità delle sanzioni legate al mancato rispetto del riposo giornaliero, delle pause e del riposo settimanale ed afferma che «il mancato rispetto da parte di qualsiasi utilizzatore (quindi, anche da parte della Pubblica Amministrazione) comporterà l'applicazione delle specifiche sanzioni previste dal D.Lgs. n. 66/2003». L'art. 18-bis D.Lgs. n. 66/2003 prevede sanzioni per il riposo giornaliero e per quello settimanale (attraverso un sistema progressivo, per fasce) ma non per le pause (che, potenzialmente, potrebbe essere la violazione più frequente): forse, sarebbe stato opportuno indicare agli ispettori la possibilità, in questi casi, di ricorrere alla disposizione *ex art.* 14, D.Lgs. n. 124/2004.

La circolare in esame precisa, poi, riportando il testo dell'art. 3, comma 8, D.Lgs. n. 81/2008 che per quel che riguarda la tutela della salute e della sicurezza del prestatore, trovano applicazione le disposizioni contenute nel predetto Decreto ed in altre norme speciali qualora la prestazione sia svolta in favore di un utilizzatore imprenditore o di un professionista, mentre ciò non vale per le prestazioni rese in ambito familiare.

Lavoro irregolare

Da ultimo, la circolare dell'INL affronta la questione relativa all'ambito di applicazione della c.d. «maxi sanzione sul lavoro nero» (art. 22, comma 1, D.Lgs. n. 151/2015) in relazione alla sanzione «speciale» concernente l'obbligo di co-

municazione preventiva della prestazione occasionale alla piattaforma informatica (comma 20). La mancata trasmissione della comunicazione preventiva o la revoca della stessa a fronte di una prestazione lavorativa effettivamente svolta e accertata come subordinata, portano a considerare il rapporto come «sconosciuto» alla Pubblica Amministrazione, con la conseguente contestazione di «lavoro nero», pur se il lavoratore dovesse essere registrato in piattaforma. In tale orientamento l'Ispettorato Nazionale del Lavoro trova il supporto della Suprema Corte che, con sentenza n. 16340/2013, non ha ritenuto sufficiente «quale elemento di conoscibilità» che un lavoratore risultasse iscritto all'Albo delle imprese artigiane.

L'attività interpretativa dell'INL tende, giustamente, ad individuare alcuni criteri per differenziare le ipotesi nelle quali trova applicazione l'una o l'altra sanzione. Si tratta di un «percorso stretto» che porta alla identificazione di alcune situazioni ben precise.

Si applica la sanzione prevista dall'art. 54-bis, comma 20, ferma restando la registrazione delle parti in piattaforma, allorquando ricorrano congiuntamente due requisiti:

a) la prestazione sia comunque possibile in quanto non sono stati varcati i limiti economici e temporali indicati dallo stesso art. 54-bis. Qui sarebbe stato il caso di precisare, soprattutto per i potenziali utenti, sia i diversi limiti esistenti nel settore agricolo (in relazione ai compensi diversi secondo l'area di appartenenza) che nel lavoro presso le famiglie ove il tetto delle 280 ore si raggiunge con un importo di 2.240 euro e non 2.500;

b) la prestazione possa considerarsi occasionale in ragione di analoghe prestazioni lavorative correttamente gestite, così da potersi configurare una mera violazione dell'obbligo di comunicazione. Qui l'INL fa l'esempio di una mancata comunicazione preventiva che riguardi una singola prestazione a fronte di una pluralità di prestazioni occasionali regolarmente comunicate nel corso del medesimo mese.

La mancanza di uno dei requisiti, qualora venga accertata la subordinazione, porta alla applicazione della maxi sanzione che sussiste anche nella ipotesi in cui la comunicazione alla piattaforma Inps venga effettuata durante l'accesso ispettivo.

La stessa violazione, infine, trova applicazione anche nei casi in cui dopo la prestazione l'utilizzatore revochi la comunicazione (ha tre giorni di tempo per farlo), ma gli Organi di vigilanza abbiano accertato che la stessa è stata effettivamente resa.

A tal proposito, l'INL preannuncia che, in stretto raccordo, con l'Inps sarà posta una particolare attenzione al fenomeno delle revoche, in relazione alla loro frequenza ed a possibili fenomeni elusivi.

Conclusioni

Fin qui la circolare n. 5/2017 che, come detto in premessa, offre le prime indicazioni operative agli Ispettorati Interregionali e Territoriali del Lavoro: probabilmente, anche se ci si riserva di fare ulteriori approfondimenti dopo una prima fase di monitoraggio, si sarebbe potuto dire qualcosa in più mettendo in evidenza come, ad esempio, non sia prevista alcuna specifica sanzione in caso di mancanza della comunicazione *ex post* (quindi non preventiva) nelle prestazioni in favore della persona fisica rese in ambito familiare. Ovviamente, in caso di accertamento di lavoro subordinato effettivamente svolto, magari attivato da una richiesta del lavoratore (con tutte le difficoltà legate ad una verifica per un lavoro di poche ore rese in ambito domestico), si procederà alla contestazione per "lavoro irregolare", ma senza applicazione della "maxi sanzione", esclusa dal dettato normativo.

Nulla ha detto, a livello interpretativo, la circolare circa quelle prestazioni, abbastanza frequenti, nei pubblici esercizi che, pur essendo uniche, si svolgono "a cavallo" di due giorni (inizio dell'attività alle 20 e cessazione alle ore 01 del giorno successivo): l'utilizzatore, trattandosi di prestazione che si svolge in un arco temporale di due giorni di calendario, per essere in regola con la previsione del comma 17 che fa riferimento ad almeno «quattro ore continuative nell'arco della giornata» (36 euro oltre alla contribuzione del 33% alla Gestione separata, al premio assicurativo ed ai c.d. "costi" di gestione), deve effettuare una comunicazione per otto ore complessive, atteso che alle ore 24, cambia il giorno?

In mancanza di chiarimenti e supporti espliciti, gli Organi di vigilanza non potranno far altro che

attenersi al principio di «almeno quattro ore consecutive nella giornata».

Nulla ha detto la circolare dell'INL circa la previsione non sanzionata dalla norma della violazione della lett. b), comma 1, laddove si vieta ad un utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori (ognuno dei quali può ben essere largamente sotto i limiti massimi di compenso o le ore annue consentite), di superare il limite complessivo dei 5.000 euro netti: probabilmente, il sistema informatico dell'Inps potrebbe prevedere una sorta di blocco finalizzato ad inibire le prestazioni.

Infine, nei "primi chiarimenti" non è stata affrontata, esplicitamente, la questione che scaturisce dalla lettura del comma 13 secondo la quale il contratto di prestazione occasionale è «(...) il contratto mediante il quale un utilizzatore, di cui ai commi 6, lettera b), e 7 (imprese, professionisti, Onlus, associazioni, fondazioni, condomini con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a cinque, e Pubbliche Amministrazioni, senza limiti dimensionali, con le sole esclusioni soggettive previste al comma 14) acquisisce, con modalità semplificate, prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità, entro i limiti di cui al comma 1 (5.000 euro netti complessivi nell'anno civile che, al massimo, nei limiti del monte ore annuo, non possono superare per i prestatori, presso il medesimo utilizzatore, la somma di 2.500 euro), alle condizioni e con le modalità di cui ai commi 14 e seguenti».

La questione non è di poco conto se si pensa che il lavoro accessorio si qualificava soltanto con i limiti di compenso stabiliti dal vecchio art. 48, D.Lgs. n. 81/2015. Qui, il rispetto dei limiti temporali e reddituali previsti al comma 1 sussiste (e sono gli unici requisiti che si richiedono nelle prestazioni domestiche), ma per gli altri utilizzatori la prestazione deve essere accompagnata da due ulteriori requisiti, peraltro alternativi, quello della occasionalità o quello della saltuarietà di ridotta entità.

Non è facile calare il primo concetto, quello della occasionalità, in un contesto organizzativo delle imprese ove, in modo abbastanza costante, la giurisprudenza di merito è restia a riconoscere tale requisito. Del resto, la circolare n. 5/2017, affrontando, in presenza della violazione dell'obbligo di comunicazione, il difficile tema del raccordo tra la "maxi sanzione per lavoro nero" e la

Approfondimenti

sanzione specifica prevista dal comma 20 ha affermato, propendendo per l'applicazione della seconda, in presenza di due requisiti, di cui il primo definisce occasionale, che una prestazione può definirsi tale in ragione della presenza di analoghe prestazioni gestite, precedentemente in modo corretto ed in presenza del non superamento dei limiti reddituali annui.

Per quel che riguarda, invece, il concetto di saltuarietà di ridotta entità (ma per ogni prestazione il legislatore richiede almeno quattro ore consecutive) credo che un aiuto possa giungere dalla

stessa norma allorquando richiama il rispetto dell'art. 9, D.Lgs. n. 66/2003 da cui si deduce che una prestazione occasionale può essere definita saltuaria, pur se continuativa, se, ad esempio, dura per due settimane consecutive nel rispetto del riposo settimanale (due giorni) calcolato all'interno di quattordici giorni, cosa che comporta, ovviamente, il rispetto sia del riposo giornaliero (undici ore tra una prestazione e l'altra) che delle pause (almeno dieci minuti dopo sei ore di lavoro).