

Poteri di vigilanza

Stabilità dell'orario di lavoro: verifiche ispettive

Guglielmo Anastasio - Avvocato e funzionario della Dtl di Modena (*)

La problematica della stabilità dell'orario di lavoro, ed in particolare, della riduzione datoriale dei tempi della prestazione lavorativa, trova ed ha trovato, tradizionalmente, delle risposte di carattere civilistico e sindacale. Soprattutto nei periodi di crisi, la tematica, acquista una valenza squisitamente pubblicistica, legandosi a tutti quei rimedi legislativi volti a lenire gli effetti socio-economici della decurtazione del salario, meglio conosciuti come «ammortizzatori sociali».

La riduzione (rispetto a quanto previsto nel contratto di lavoro) dei tempi di lavoro, tuttavia, può, talvolta, assumere dei connotati gravemente patologici, se sol si pensi che non sono sporadici gli episodi (soprattutto nei settori incentrati sul conto terzi) in cui lavoratori assunti a tempo pieno ed indeterminato vengano impiegati «a chiamata», senza che il datore di lavoro si attivi per la conclusione di appropriati accordi sindacali o per garantire loro delle misure di sostegno al reddito. Ciò premesso, il presente elaborato, partendo da un inquadramento civilistico del fenomeno, si soffermerà sui possibili strumenti normativi degli organi ispettivi del Ministero del lavoro idonei a garantire una stabilità minima dell'orario di lavoro.

Inquadramento giuridico della fattispecie

Al di là dell'ipotesi patologica descritta in premessa, la ridu-

zione unilaterale dell'orario da parte del datore di lavoro non trova una risposta specifica in ambito giuslavoristico, bensì nella parte generale del codice civile relativa alle obbligazioni ed, in particolare, in quella sulla mora del creditore di cui agli artt. 1206 e ss. c.c.

La fattispecie in esame, risente, infatti, della influenza di due principi: quello della corrispettività delle obbligazioni dedotte nel contratto di lavoro, in base al quale il dipendente ha diritto alla retribuzione per le ore/giorni lavorati e quello della leale cooperazione del creditore (datore di lavoro) nel consentire l'adempimento del debitore (lavoratore).

I predetti principi, apparentemente antinomici, ricevono un giusto bilanciamento attraverso l'istituto della *mora credendi* che è quel particolare procedimento volto a cristallizzare l'inosservanza del creditore al generale dovere di fare tutto il possibile per consentire l'adempimento del debitore e a traslare in capo al datore il rischio dell'impossibilità, *pro rata*, della prestazione lavorativa. In altre parole, quando il datore di lavoro non consente di svolgere a pieno la prestazione dedotta in contratto, sarà necessario che il lavoratore offra la propria prestazione affinché eviti le conseguenze dannose della mancata esecuzione della prestazione, ormai divenuta parzialmente impossibile col trascorrere del tempo in cui è stato inoperoso, per causa a lui non imputabile. Il procedimento in parola inizia con l'intimazione a riceve-

re la prestazione lavorativa che, ai sensi dell'art. 1217 c.c., può essere effettuata attraverso un'offerta scritta o nelle forme d'uso, ovvero attraverso quelle «pratiche» che, in un determinato contesto aziendale, segnano inequivocabilmente la ferma volontà di offrire la propria prestazione lavorativa. In realtà, la giurisprudenza insegna che nelle ipotesi di lunghe e durature sospensioni della prestazione lavorativa è preferibile l'intimazione in forma scritta. A questo punto, il rifiuto illegittimo del datore di lavoro di ricevere la prestazione oggetto d'intimazione, determina gli effetti della messa in mora. Occorre, tuttavia, osservare che non è sempre semplice stabilire l'illegittimità del rifiuto. Premesso che non necessariamente sarà illegittimo il rifiuto quando quest'ultimo si fonda su vicende che attengono al substrato aziendale in cui si inserisce la prestazione lavorativa. Occorrerà, invece, valutare se la carenza di tale substrato reale (cui il datore di lavoro è obbligato a predisporre se vuole cooperare all'adempimento del lavoratore) sia a lui imputabile. In altre parole, l'impossibilità deve essere fondata sull'inutilizzabilità della prestazione lavorativa per fatti non dovuti al datore, in quanto non prevedibili né evitabili o comunque non riferibili a ca-

Nota:

(*) Le considerazioni contenute nell'articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'amministrazione d'appartenenza.

renze di programmazione, di organizzazione aziendale, a calo di commesse o a crisi economiche, congiunturali o strutturali (e salvi eventuali accordi delle parti modificativi del contratto individuale di lavoro).

La costituzione in mora del datore di lavoro determina un duplice effetto:

- la contestuale estinzione parziale (*pro rata*) dell'obbligazione lavorativa per impossibilità sopravvenuta e la sopravvivenza dell'obbligo retributivo in capo al datore di lavoro;
- l'obbligo del datore di lavoro di risarcire gli eventuali danni susseguenti all'inattività lavorativa.

Dal complesso di regole che disciplinano la fattispecie in esame, il Ministero del lavoro, nel rispondere ad un quesito della Direzione territoriale del lavoro di Piacenza sulla stabilità dell'orario dei soci-lavoratori di cooperative, ne trae un vero e proprio principio generale secondo cui «quando il dipendente offre la propria prestazione e questa non viene accettata per ragioni imputabili all'organizzazione del datore di lavoro, quest'ultimo risulta ugualmente tenuto al pagamento della retribuzione dovuta per l'orario di lavoro pattuito (mora del creditore, art. 1206 - 1217 c.c.). Ciò in quanto al datore di lavoro non è consentito ridurre unilateralmente l'orario di lavoro e conseguentemente la retribuzione dei dipendenti» (1).

Per completezza, la regola della sopravvivenza dell'obbligo retributivo anche in presenza di una riduzione dell'orario di lavoro, trova un riscontro in due normative settoriali:

- art. 6, ultimo comma, R.D. n. 1825/1924 secondo cui «in caso di sospensione di lavoro per fatto dipendente dal principale, l'impiegato ha diritto alla retribuzione normale o in caso di rifiuto del principale, alle indennità di licenziamento di cui all'art. 10».
- art. 6, lett. d) legge n. 142/2001 che, nel disciplinare i contenuti del regolamento del-

le cooperative, stabilisce «l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali e siano altresì previsti: la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili».

Tali normative, a parere dello scrivente, visto il loro carattere speciale, sono, tuttavia, inidonee ad essere applicate analogicamente e quindi ad assurgere a principio generale in materia di lavoro. Pertanto, rimane corretto l'inquadramento della fattispecie sotto l'alveo della normativa generale in materia di obbligazioni di cui agli artt. 1206 - 1217 c.c.

Vigilanza ed aspetti previdenziali

Preliminarmente, va osservato come la fattispecie in esame sia espressione di una problematica strettamente civilistica che mal si attaglia ai classici interventi in materia di vigilanza. Diversa, infatti, sarebbe la questione se la fattispecie sottacesse delle problematiche legate a «fuori busta» o a condotte somministratorie illecite, dove i poteri ispettivi troverebbero un ambito naturale di applicazione.

La mera riduzione unilaterale dell'orario di lavoro non presenta, infatti, delle ipotesi illecite in campo amministrativo, a meno che non si sostenga il principio, di dubbia tenuta, secondo cui il lavoratore, oltre ad una piena retribuzione, abbia anche diritto ad una piena contribuzione.

Tale principio, infatti, non sarebbe in linea con gli attuali criteri di calcolo della base imponibile su cui calcolare gli oneri contributivi e assicurativi. Come noto, l'art. 1, comma 1, legge n. 389/1989 stabilisce che, per la generalità dei lavo-

ratori, la contribuzione previdenziale e assistenziale non può essere calcolata su imponibili giornalieri inferiori a quelli stabiliti dalla legge, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione d'importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.

L'Istituto ha più volte precisato che nei contratti di lavoro full-time, il datore di lavoro non può calcolare un imponibile giornaliero inferiore a quello sopra indicato e che tale importo va moltiplicato per le giornate effettive di lavoro (2). Solo in alcuni settori, il legislatore, mosso dall'esigenza di evitare la frammentarietà contributiva dei lavoratori, aveva ed ha predisposto dei criteri di calcolo fondati sia su un minimale contributivo giornaliero che su un numero di ore/giorni di lavoro virtuali o convenzionali. In edilizia, ad esempio, la legge n. 341/1994, stabilisce che i datori di lavoro sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali. Ancora, nel settore cooperativo (in particolare, prima del 1° gennaio 2007 per gli orga-

Nota:

(1) Risposta a quesito della Direzione generale per l'attività ispettiva del 14 febbraio 2012 prot. 37/0002598/MA007.A001.

(2) Fra tutte, circolare Inps n. 21/2012 che, ad esempio, nella parte relativa alle cooperative sociali chiarisce che «A decorrere dal 1° gennaio 2010, con la completa equiparazione delle modalità di determinazione dell'imponibile contributivo dei predetti lavoratori a quelli di impresa, è cessata l'operatività del criterio convenzionale di determinazione dei periodi di occupazione. Conseguentemente, come per la generalità dei lavoratori anche per i lavoratori soci delle cooperative in esame, la retribuzione imponibile ai fini contributivi deve essere rapportata al numero di giornate di effettiva occupazione».

nismi di cui al D.P.R. n. 602/1970 - e del 1° gennaio 2010 per le cooperative sociali) la base imponibile veniva calcolata su un numero di giornate di lavoro convenzionali (3).

Sulla scorta di tali chiarimenti, anche il margine di un intervento sanzionatorio da parte degli organi di vigilanza del Ministero del lavoro appare al quanto ristretto, dal momento che, l'assenza di omissioni contributive/assicurative, determina la non contestabilità degli illeciti in materia di Libro unico del lavoro ed in particolare dell'art. 39, comma 7, legge n. 133/2008 che, della omissione contributiva, ne fa una vera e propria condizione obiettiva di punibilità.

Interventi e poteri ispettivi

Fugato ogni possibile esercizio della potestà sanzionatoria degli ispettori del lavoro, occorre analizzare le possibilità d'intervento sul rapporto sostanziale di lavoro. Sul punto, già l'art. 7 del D.Lgs. n. 124/2004, stabilisce che gli ispettori del lavoro hanno compiti di:

a) vigilare sull'esecuzione di tutte le leggi in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale ovunque sia prestata attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, di volta in volta utilizzato

b) vigilare sulla corretta applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro.

La volontà del legislatore di assegnare agli ispettori del lavoro un margine d'intervento anche sul rapporto sostanziale di lavoro, a prescindere dalla sussistenza di illeciti amministrativi e/o penali, viene concretizzata attraverso la previsione di due poteri:

- quello di diffida accertativa per i crediti patrimoniali, ai sensi dell'art. 12, D.Lgs. n. 124/2004;

- quello di disposizione, ai sensi dell'art. 14 del medesimo decreto.

Potere di diffida accertativa

L'art. 12 conferisce agli ispettori che accertino delle inosservanze contrattuali da cui derivino dei crediti patrimoniali in favore dei lavoratori, il potere di diffidare il datore di lavoro a corrispondere quanto dovuto. In caso di inottemperanza o di mancato accordo in sede conciliativa, la diffida assume il valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo a mezzo decreto del Direttore territoriale del lavoro.

Presupposto per la sua adozione è la sussistenza di un credito patrimoniale che abbia le caratteristiche della:

- certezza, non assoluta, ma quella risultante «da un prudente apprezzamento dei risultati dell'indagine e degli elementi obiettivi acquisiti» (4);
- liquidità, ovvero determinato/determinabile nel suo ammontare;
- esigibilità, quando non è soggetto ad una condizione sospensiva o a termini dilatori ancora pendenti.

Circa la portata applicativa dell'art. 12, si sostiene che oggetto di diffida possano essere solo «crediti retributivi» e non quelli di natura risarcitoria (5). Stante quanto riportato, l'applicabilità della diffida accertativa alla fattispecie in analisi, dovrà fare i conti con alcuni interrogativi non del tutto risolti, ovvero:

- se sia o meno necessaria la messa in mora del datore di lavoro da parte del dipendente;
- se il credito derivante dalle mancate retribuzioni, per i periodi non lavorati, abbia natura risarcitoria o retributiva;
- se l'*aliunde perceptum* vada detratto dal credito complessivo del lavoratore.

Occorre osservare che una risposta positiva al primo interrogativo, determinerebbe l'inapplicabilità del provvedimento in oggetto in tutti quei

contesti in cui il lavoratore sia costretto a subire passivamente le decisioni datoriali e dove sarebbe arduo rinvenire un'offerta lavorativa. Ciò nonostante, ed anche se l'adozione del provvedimento di diffida non necessiti di alcuna richiesta da parte dei lavoratori, non può negarsi che, nella fattispecie di cui si tratta, la messa in mora del datore di lavoro e quindi l'offerta lavorativa sia un presupposto fondamentale per l'insorgenza del credito pecuniario.

La seconda e la terza questione sono intimamente legate: se infatti, si sostiene che le somme da messa in mora (pari alle retribuzioni mancate) abbiano natura risarcitoria (6), così come suggerisce l'art. 1207 c.c., il provvedimento di diffida non dovrebbe trovare applicazione. Se, invece, si opta per la natura retributiva delle stesse, in virtù della sopravvivenza del relativo obbligo datoriale, si giungerà ad una soluzione diametralmente opposta che, tra l'altro, dovrebbe portare a riconsiderare la questione dell'*aliunde perceptum*. In altre parole, chi sostiene (7) la natura risarcitoria delle «mancate retribuzioni», ha buon gioco nel sostenere la regola della detrazione delle

Note:

(3) L'art. 4, c. 1 e 2, D.Lgs. n. 423/2001 ha stabilito che l'imponibile va calcolato su un numero di giornate pari a 26.

(4) Min. lav., circ. n. 24/2004.

(5) In tale direzione sembra esprimersi la predetta circolare quando stabilisce che «La previsione di cui all'art. 12 consente al personale ispettivo delle Dpl di «diffidare», in sede di indagine ispettiva, il datore di lavoro a corrispondere direttamente al lavoratore le somme che risultino accertate quali crediti retributivi derivanti dalla corretta applicazione dei contratti individuali e collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, nei limiti della loro efficacia soggettiva, in applicazione di quanto previsto dall'art. 7, c. 1, lett. b) del D.Lgs. n. 124/2004. Così anche P. Rausei, *Collegato lavoro: nuova ispezione e sistema sanzionatorio*, cap. 7 par. 9, p. 259.

(6) G. Cottimo, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, 1955, p. 89; G. Ghezzi, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, p. 129.

(7) Fra tutte, Cass. del 27 marzo 2004 n. 6155.

somme che il lavoratore, nel periodo di sospensione, abbia introitato lavorando altrove. Per coloro che sostengono la sopravvivenza dell'obbligo retributivo (8), tale regola non avrebbe ragion d'essere. In particolare, la deduzione dell'*aliunde perceptum* si fonda sul principio naturale dell'ingiustificato arricchimento, volto ad evitare degli squilibri patrimoniali nell'esecuzione delle reciproche prestazioni. Secondo la tesi in parola, sarebbe non pertinente il richiamo a tale principio nella fattispecie prospettata: «è vero che l'*aliunde* percepito arricchisce il lavoratore più di quanto avrebbe percepito se non ci fosse stata la mora, ma è anche vero che tale situazione è irrilevante poiché sfugge ad una logica di equilibrio delle situazioni patrimoniali regolate nel contratto, o meglio non lo altera, poiché questo equilibrio in tanto è rilevante in quanto finalizzato ad indicare un arricchimento cui corrisponde, in capo alla controparte, un impoverimento» (9).

Le incertezze interpretative sopra prospettate, unite alla necessaria valutazione, ai fini dell'adozione del provvedimento in parola, dell'illegittimità del rifiuto datoriale, genera un altro e maggiore dubbio: se cioè, le questioni sopra prospettate siano in linea con le caratteristiche dell'accertamento tecnico (diffida accertativa) che, come noto, dovrebbe avere ad oggetto fatti e circostanze verificabili con i criteri e principi propri delle scienze esatte e, pertanto, non opinabili o soggetti a diverse valutazioni.

Anche se il Ministero del lavoro (10) sembra allargare il raggio d'azione dell'art. 12 anche a quelle ipotesi in cui è richiesta un'attività di valutazione da parte degli ispettori, non sembra, a parere dello scrivente, che le incertezze sopra delineate (quantomeno allo stato dei fatti e salvo precise prese di posizione da parte del Dicastero) possano trovare una risposta nell'attività amministrativa di accertamento del credito.

Potere di disposizione

L'art. 14 (11), D.Lgs. n. 124/2004 conferisce agli ispettori del lavoro la facoltà d'impartire al datore di lavoro in verifica degli adempimenti imposti dalla legge in termini solo generali, specificandone i contenuti. Sostanzialmente, quando l'organo di vigilanza accerta l'inadempimento parziale o totale di un obbligo scandito dalla legge solo in via generale, impone al datore di lavoro di tenere un determinato comportamento attivo o omissivo. Caratteristiche del provvedimento in parola sono:

- la discrezionalità sul «se», «come» e «quando» intervenire;
- l'immediata esecutività, a prescindere da un provvedimento di convalida da parte del direttore della Dtl o Drl competente per territorio.

• la piena coerenza, dal momento che l'inottemperanza alla disposizione determina l'applicazione di una sanzione amministrativa da 515 a 2.580 euro. Chiaramente, presupposti fondamentali per la sua adozione sono: la sussistenza di un obbligo legale generale che dia, cioè, dei margini di apprezzamento sul come e quando adempiere; l'insussistenza di una sanzione amministrativa o penale relativa all'inosservanza del predetto obbligo legale, poiché, diversamente, si rientrerebbe nel campo di applicazione di altri due provvedimenti amministrativi come la diffida e la prescrizione obbligatoria (12).

Fatte queste dovute premesse, sembra proprio, a parere dello scrivente, che la riduzione unilaterale della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro, possa trovare una giusta risposta nel provvedimento in analisi. Infatti, anche in tal caso sembrano esserci i due presupposti testè indicati: il divieto del datore di lavoro di ridurre unilateralmente le ore di lavoro contrattualmente stabilite è, infatti, espressione dei principi generali di buona fede e correttezza nell'esecuzione di una prestazione contrattuale (art. 1375 c.c.); questi principi,

nel caso in esame, si specializzano nel dovere del datore di lavoro di garantire e rendere possibile, salvo casi imprevedibili, un pieno adempimento degli obblighi contrattuali assunti dal lavoratore.

L'applicabilità del provvedimento di disposizione alla fattispecie in analisi ha, del resto, superato anche il vaglio del Tar Calabria (13) che, in un caso simile, ne ha sancito la piena operatività.

Si trattava di un dipendente che, al ritorno da un periodo di malattia, si era visto rifiutare, dal datore di lavoro, la propria prestazione lavorativa in attesa del certificato medico che sancisse la sua idoneità al lavoro. Gli organi ispettivi territoriali, ritenendo il rifiuto (comunque accompagnato, nel caso di specie, dall'offerta della retribuzione) contrario al di-

Note:

(8) Cass. 30 luglio 1984, n. 4565.

(9) E. Ghera e F. Liso, *Mora del Creditore* (dir. lav.) [XXVI, 1976], in *Enciclopedia del diritto*.

(10) Tale indirizzo sembra palesarsi nella circolare n. 24/2011, in cui si legge: «Nel corso degli accessi, se il tirocinio di formazione ed orientamento attivato all'entrata in vigore del Decreto legge del 13 agosto 2011, n. 138, non risulterà conforme alla nuova disciplina e alla relativa regolamentazione regionale di riferimento, (...) gli ispettori del lavoro, inoltre, procederanno ad adottare la diffida accertativa di cui all'art. 12, Decreto legislativo 23 aprile 2004 n. 124, per consentire al lavoratore di recuperare in ogni caso il credito retributivo maturato a fronte dell'utilizzo abusivo o fraudolento del tirocinio.

(11) L'Art. 14 stabilisce: «1. Le disposizioni impartite dal personale ispettivo in materia di lavoro e di legislazione sociale, nell'ambito dell'applicazione delle norme per cui sia attribuito dalle singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive. 2. Contro le disposizioni di cui al comma 1 è ammesso ricorso, entro quindici giorni, al Direttore della direzione provinciale del lavoro, il quale decide entro i successivi quindici giorni. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso non sospende l'esecutività della disposizione.

(12) La diffida e la prescrizione obbligatoria (disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 13 e 15, D.Lgs. n. 124/2004) hanno entrambi ad oggetto l'imposizione al datore di lavoro di sanare una condotta concretizzata nell'adempimento di un obbligo di legge, ai fini di un trattamento sanzionatorio di favore.

(13) Sentenza n. 133 del 24 febbraio 2006.

vieto di demansionamento di cui all'art. 2103 c.c., emettevano il provvedimento in parola, volto a neutralizzare l'inadempimento datoriale.

Impugnata in sede giudiziaria la disposizione ispettiva, il Consesso amministrativo regionale, superando ogni eccezione in ordine all'eccesso di potere, sanciva la piena competenza dell'organo ispettivo ad esercitare il potere di cui all'art. 14. La conclusione era avallata da una duplice motivazione secondo cui:

- l'intervento ispettivo, anche in ambiti dominati dalla contrattazione collettiva e individuale, è perfettamente aderente al potere generale di vigilanza sancito dall'art. 7, D.Lgs. n. 124/2004, che «ben si configura nel controllo della legittimità del rifiuto (seppure medio tempore) opposto dal datore di la-

voro all'offerta di prestazione effettuata dal datore di lavoro»;

- l'illegittimo rifiuto datoriale della prestazione lavorativa ha un'incidenza diretta sul sinallagma contrattuale e sortisce indubbiamente dei riflessi sulla corretta applicazione delle norme legislative e contrattuali;

- «in considerazione di ciò, lo strumento per il perseguimento dei compiti di vigilanza previsti dall'art. 7 non può che essere "la disposizione" di cui all'art. 14 della stessa legge n. 124/2004».

Alla luce di quanto riportato, non può che sostenersi la piena operatività, nelle ipotesi di riduzione unilaterale dell'orario di lavoro, del provvedimento in parola, il quale, è bene evidenziarlo, non interverrà sulle mancate retribuzioni, bensì sulla condotta futura del datore di lavoro.

Conclusioni

Assodata la piena legittimazione degli organi ispettivi a conoscere delle vicende strettamente contrattuali del rapporto di lavoro, come può essere quella sulla stabilità dell'orario di lavoro, la questione si sposta sulla proficuità/efficacia, in termini di tutela sostanziale dei lavoratori, degli interventi ispettivi. Quest'ultimo profilo, a parere dello scrivente, risente ancora di una certa farraginosità nell'interpretazione e nell'utilizzo dei "nuovi" poteri stabiliti dal D.Lgs. n. 124/2004 che, unita all'evanescenza (nel caso di specie) dei classici poteri sanzionatori, rende non sempre incisive le verifiche ispettive in tema di stabilità dell'orario di lavoro.

Il quesito

Min. lav., nota 14 febbraio 2012, prot. n. 2598

Oggetto: quesito in merito alla stabilità dell'orario di lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro.

Con riferimento alla richiesta di chiarimenti pervenuta da codesta Direzione territoriale in ordine alla problematica afferente alla riduzione dell'orario di lavoro disposta unilateralmente dal datore nei confronti dei soci di cooperative di produzione e lavoro, con evidenti ripercussioni sul piano della retribuzione, si formulano le seguenti osservazioni.

Alla luce dei principi civilistici in materia di obbligazioni contrattuali si ricorda che, in linea generale, a prescindere dalla natura del soggetto datoriale, la predisposizione di una qualsivoglia riduzione di orario di lavoro, al di sotto della soglia minima prevista dalla contrattazione collettiva, necessita della stipulazione di un accordo in sede sindacale.

Pertanto, riduzioni di orario di lavoro operate unilateralmente da parte datoriale, in assenza dunque di accordi collettivi che contemplino forme di orario multiperiodale o ridotto, danno luogo di fatto ad una fattispecie impropria di lavoro a chiamata, al di fuori dei presupposti normativi previsti, con evidenti ripercussioni negative nei confronti dei lavoratori.

Per quanto concerne lo specifico settore delle cooperative, appare utile richiamare il disposto di cui all'art. 1, legge n. 142/2001, ai sensi del quale il socio lavoratore, oltre al rapporto associativo, instaura con la cooperativa un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma non occasionale, da cui conseguono *ex lege* determinati effetti giuridici.

In particolare, la questione sollevata involge la corretta interpretazione delle norme di cui alla citata legge nella parte in cui stabiliscono che il socio mette a disposizione la propria capacità professionale in relazione alla quantità di lavoro necessaria alla realizzazione degli scopi della cooperativa (art. 1, lett. d).

Si fa riferimento, altresì, alle disposizioni in base alle quali il socio lavoratore di cooperativa, al momento della sottoscrizione del contratto associativo, aderisce anche alle clausole stabilite dal regolamento interno, tra cui quella afferente alla possibilità per la società, di deliberare una riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi, esclusivamente nell'ipotesi di crisi aziendale (art. 6, comma 1, lett. d) della legge n. 142/2001).

In proposito, come già precisato da questo Ministero nella risposta ad interpello n. 7/2009, occorre sottolineare il carattere di eccezionalità della deliberazione aziendale dello stato di crisi, ciò proprio al fine di evitare che vengano perpetrati abusi in danno dei soci lavoratori, stante il principio generale dell'inderogabilità *in pejus* del trattamento economico minimo di cui all'art. 3, comma 1, della legge di cui sopra.

Ne consegue «il carattere di eccezione della norma in esame, nella parte in cui consente deroghe al "trattamento economico minimo" previsto dalla contrattazione collettiva e dunque l'impossibilità dell'estensione analogica delle ipotesi legali, nonché conseguentemente delle disposizioni del regolamento della cooperativa che ne costituiscono l'attuazione» (interpello n. 7/2009).

Alla luce delle argomentazioni sostenute si ritiene, pertanto, compatibile con la posizione del socio lavoratore che abbia instaurato con la cooperativa un rapporto di lavoro subordinato, il principio generale secondo cui quando il dipendente offre la propria prestazione e questa non viene accettata per ragioni imputabili all'organizzazione del datore di lavoro, quest'ultimo risulta ugualmente tenuto al pagamento della retribuzione dovuta per l'orario di lavoro pattuito (mora del creditore, artt. 1206-1217 c.c.). Ciò in quanto al datore di lavoro non è consentito ridurre unilateralmente l'orario di lavoro e conseguentemente la retribuzione dei dipendenti (art. 1372 c.c.).

Una diversa soluzione, peraltro, potrebbe comportare il rischio del ricorso ad un sistema volto ad occultare parte delle ore effettivamente lavorate e delle connesse retribuzioni imponibili, in quanto la mancanza di un orario normale di lavoro, rende più ardua la verifica in ordine alla correttezza della dichiarazione circa le ore e le giornate complessivamente lavorate.

In conclusione, si ritiene che le società cooperative di produzione e lavoro, come ogni altra impresa, debbano garantire ai propri soci lavoratori, con cui abbiano instaurato un rapporto di lavoro subordinato, l'effettivo svolgimento dell'orario di lavoro pattuito all'atto dell'assunzione, salvo accordi collettivi che introducano un orario di lavoro multiperiodale o oggettive situazioni di crisi aziendale deliberate dall'assemblea e risultanti da una riduzione del fatturato.