

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 3 maggio - 6 settembre 2012, n. 14963

Presidente Vidiri – Relatore Filabozzi

Estratto dalla motivazione:

La prima parte del quesito di diritto formulato da parte ricorrente deve, infatti, trovare risposta nel principio già affermato dalle sezioni unite di questa S.C. con la sentenza n. 12269 del 2004 - cui hanno dato seguito, fra le altre, Cass. n. 16670/2004, Cass. n. 11011/2008, Cass. n. 52/2009 - secondo cui al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, quinto comma, d.l. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la disciplina di cui all'art. 1 d.l. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, tenuto conto, da un lato, che il sistema contributivo regolato dal predetto art. 5, comma quinto, d.l. n. 726 del 1984 è applicabile, giusta il tenore letterale della norma, solo in presenza di tutti i presupposti previsti dai precedenti commi ed è condizionato, in particolare, dall'osservanza dei prescritti requisiti formali, e considerato, dall'altro, che risulterebbe privo di razionalità un sistema che imponesse, per esigenze solidaristiche, a soggetti rispettosi della legge l'osservanza del principio del minimale, con l'applicazione ad essi di criteri contributivi da parametrare su retribuzioni anche superiori a quelle in concreto corrisposte al lavoratore, e nel contempo esentasse da vincoli quanti, nello stipulare il contratto di lavoro "part time", mostrano, col sottrarsi alle prescrizioni di legge, di ricorrere a tale contratto particolare per il perseguimento di finalità non istituzionali, agevolando così di fatto forme di lavoro irregolare. (v. anche, nello stesso senso, Cass. SS. UU. 05 luglio 2004 n. 12269).

COMMENTO MIO:

La motivazione della cassazione appare errata e fuorviante poiché opera un'applicazione formalistica delle norme di legge sul part-time. La corte pare prospettare una sorta di principio generale di contribuzione integrale, peraltro determinata col limite del minimale. In realtà il principio generale è un altro, quello della corrispondenza fra imponibile contributivo e retribuzione contrattualmente dovuta al lavoratore (art. 12 L. 153/1969). Nel caso di specie, applicando il principio della corte ci troveremmo di fronte a una situazione assurda per cui il datore di lavoro, per un vizio formale del contratto di lavoro dovrebbe versare una contribuzione priva di retribuzione imponibile in quanto quel lavoratore, non avendo prestato attività se non a tempo parziale, non avrebbe diritto ad alcun compenso per le ore non lavorate determinandosi una sorta di ingiustificato arricchimento del lavoratore medesimo e soprattutto dell'INPS che incasserebbe contributi che potrebbero non corrispondere ad alcuna prestazione previdenziale (si pensi al caso in cui quel lavoratore, durante le ore libere dal part-time abbia prestato la sua opera nell'ambito di un altro rapporto di lavoro regolarmente denunciato a fini contributivi).

Il richiamo al regime ordinario di contribuzione e ai minimali di cui all'art. 1 del D. L. 338/1989 non vale a far scattare la contribuzione piena perchè anche il minimale si determina applicando la retribuzione spettante ai sensi del CCNL che non determina affatto il diritto del lavoratore alla retribuzione piena se ha lavorato a orario ridotto.

Questo orientamento giurisprudenziale è destinato ad avere ripercussioni rilevanti anche nella questioni dei part-time dell'edilizia eccedenti il limite fissato dal CCNL.

LA DOTTRINA SI È SEMPRE ESPRESSA NELLO STESSO SENSO:

(1) Il regime contributivo applicabile al rapporto di lavoro a tempo parziale di mero fatto

Nota a: Cassazione civile, 28/08/2004, n. 17271, sez. Lavoro, in Riv. it. dir. lav. 2005, 2, 384

La sentenza annotata contribuisce a comporre, orientandolo, il contrasto giurisprudenziale formatosi in tema di regime contributivo applicabile al rapporto di lavoro che si svolga, di fatto, a orario ridotto, anche se in assenza di un contratto di lavoro scritto e/o in presenza di un contratto sì scritto, ma non contraddistinto dai requisiti di forma (rectius: di contenuto, in punto di indicazione della collocazione e distribuzione dei tempi di lavoro) richiesti dalla legge.

L'alternativa si pone tra l'applicazione del regime speciale, proprio del rapporto di lavoro a part time (art. 5, quinto comma, l. n. 863/1984 e successive modificazioni), oppure del regime ordinario, contraddistinto da minimali giornalieri che costituiscono, in ogni caso, la base imponibile per il calcolo dei contributi, anche nell'evenienza in cui la retribuzione effettivamente erogata resti, per ammontare, al di sotto dei relativi importi.

Una tra le prime decisioni dei giudici di legittimità aveva optato per l'applicabilità, al rapporto di lavoro di fatto a tempo parziale, dei minimali propri del part time (Cass. 29 dicembre 1999, n. 14692, MGL, 2000, 255; v. nello stesso senso anche A. Milano 9 gennaio 2003, GLav, 2003, n. 18, 35); ma altra pronuncia, pressoché coeva (Cass. 2 dicembre 1999, n. 13455, GC, 2000, I, 2711) si era invece espressa nel senso della prevalenza del regime ordinario di contribuzione, caratterizzato, come si è detto, da un minimale giornaliero di retribuzione imponibile ai fini contributivi (oggi corrispondente al 9,50% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del f.p.l.d. in vigore al 1° gennaio di ogni anno).

In seguito, è stato il secondo orientamento a prevalere (v. le sentenze Cass. 26 aprile 2002, n. 6097; Cass. 5 agosto 2003, n. 11805; Cass. 28 gennaio 2004, n. 1589, tutte menzionate in motivazione), fino a essere fatto proprio dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione (sent. 5 luglio 2004, n. 12269, MGL, 2004, 736), in forza di un argomento sistematico, ossia sul presupposto per cui un ordinamento razionale non potrebbe imporre a soggetti rispettosi della legge l'osservanza del minimo giornaliero e, al contempo, esonerare dal medesimo obbligo coloro che, facendo ricorso al part-time di fatto, finiscano per sottrarsi al rispetto delle prescrizioni di legge e per agevolare forme di lavoro irregolare.

Anche la decisione delle S.U. include però nel regime ordinario di contribuzione, oltre al minimo giornaliero, la disciplina di cui all'art. 1, l. n. 389/1989, complessivamente richiamata (v. invece, ad es., Cass. 3 marzo 2003, n. 3120, MGL, 2003, 367, che mi pare precisi bene come la retribuzione imponibile, anche dopo la l. n. 389/1989, resti soltanto quella costituita dal minimo giornaliero di legge); il che introduce un problema interpretativo di non poco conto, posto che la norma in questione pone, ordinariamente, una base imponibile diversa rispetto a quella costituita dal minimo, disponendo che la retribuzione da assumere per il calcolo dei contributi non possa essere inferiore rispetto all'importo delle retribuzioni stabilite, oltre che da leggi e regolamenti, dai c.c.n.l. di categoria stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative. Donde, sul piano concreto, qualora la retribuzione di fatto, seppur ridotta rispetto all'ordinaria, superi in ammontare il minimo di legge, l'interrogativo circa l'utilizzabilità, quale base imponibile, se non del minimo medesimo, quantomeno del solo importo concretamente erogato al lavoratore, invece del maggior importo corrispondente al parametro di fonte contrattuale collettiva.

Il quesito, che non pare irrilevante, non è espressamente esaminato nelle pronunce in esame; la relativa risposta può forse ricavarsi considerando come, se sia ragionevole esigere da chi utilizzi prestazioni irregolari il rispetto dei medesimi minimi imposti a chi osservi le leggi, non possa invece essere giustificata l'applicazione, alla prestazione part-time di fatto (che resta in ogni caso a orario ridotto), di una norma che regola senz'altro una fattispecie diversa. L'art. 1, l. n. 389/1989, nel determinare l'imponibile contributivo su base contrattuale, presuppone infatti che il prestatore destinatario della contribuzione abbia osservato l'orario ordinario di lavoro (tant'è che non si applica ai rapporti di lavoro a tempo parziale), e, dunque, il diritto del prestatore medesimo alla piena retribuzione, parametrata dalle parti negoziali collettive su quell'orario; mentre il lavoratore a part time di fatto non osserva l'orario contrattuale e percepisce, quale corrispettivo, una retribuzione corrispondente alle ore effettivamente lavorate: sembra pertanto venir meno il parametro di imposizione costituito dal rapporto orario a tempo pieno-retribuzione, su cui si fonda la previsione

della l. n. 389.

Posta dunque la diversità delle due fattispecie, ne consegue a mio avviso l'inapplicabilità, al part-time di fatto, del minimo contrattuale, in forza dell'ulteriore principio apparentemente fatto proprio dalle Sezioni unite. In effetti, se si pone mente al fatto che, a fronte della prestazione ridotta, la retribuzione piena non è dovuta, pare evidente che l'unico parametro per il calcolo dei contributi potrebbe essere, se non quello speciale costituito dai minimi del part time, quello, più favorevole anche per l'INPS, costituito, se non dai minimi ordinari di legge, dall'importo concretamente erogato al lavoratore.

A questo proposito, è stato osservato (Corrias, *Contribuzione previdenziale e contratto a tempo parziale nullo per difetto di forma, a commento del contrasto tra le citate sentenze nn. 13455 e 14692/1999, ADL, 2000, 357 ss., in part. 362*) come la nuova disciplina del lavoro a tempo parziale - d. lgs. n. 61/2000 - nel regolamentare il meccanismo della conversione del contratto di lavoro a part-time formalmente viziato, si preoccupi di disciplinare il periodo in cui il contratto medesimo ha avuto esecuzione, rendendolo speciale rispetto alla sanzione consistente, appunto, nella conversione: questa opera per il futuro, trasformando il rapporto a tempo pieno, mentre, per il passato, è affermato meramente il diritto alle retribuzioni corrispondenti alle prestazioni effettivamente rese; onde viene espressamente sancito il principio della corrispondenza tra prestazione resa e retribuzione (Corrias, *op. cit.*, 362), che, peraltro, pare più armonico con l'orientamento giurisprudenziale oggi in minoranza, ma che, in ogni caso, può trovare collocazione anche nell'assetto del contrario e prevalente orientamento, sul presupposto della coincidenza, eccezionale, tra retribuzione rilevante nell'ambito del rapporto giuridico previdenziale e retribuzione rilevante nel sinallagma contrattuale.

Diverso, ovviamente, il caso in cui il lavoratore di fatto a tempo parziale, pur osservando un orario di lavoro inferiore a quello stabilito dal c.c.n.l. di categoria, si veda imporre un obbligo di costante disponibilità (v. ad es. Cass. 7 luglio 2000, n. 9134, q. Riv., 2001, II, 491), per tal via realizzandosi la sostanziale equiparazione al lavoratore impegnato a tempo pieno.

La sentenza annotata va a rafforzare l'orientamento oggi prevalente, dilungandosi proprio sulla insussistenza - sul piano generale - di una correlazione tra retribuzione dovuta, nell'ambito del rapporto di lavoro, e retribuzione imponibile ai fini contributivi; non riuscendo però, in questa sua parte, a porre nella dovuta distinzione le due basi imponibili considerate dalla l. n. 389 (quella consistente nel minimo e quella contrattuale), entrambe ai limitati fini del rapporto giuridico previdenziale. Tuttavia, laddove la motivazione precisa come, sul piano contrattuale, la retribuzione dovuta possa essere inferiore ai minimi collettivi soltanto in due casi - ove non sia obbligatoria l'applicazione dei contratti di diritto comune, o nell'ambito del rapporto a tempo parziale (senza alcuna qualificazione, in termini di regolarità formale, o no) -, sembra risultare con evidenza quella diversità di fattispecie (prestazione a tempo pieno, nell'ambito di un rapporto non regolabile dal c.c.n.l., e prestazione a tempo ridotto) che consente di applicare al part time di fatto, quale imponibile contributivo, sempre e soltanto il minimo giornaliero o, se superiore, l'importo concretamente percepito dal lavoratore.

Sulla questione degli effetti del difetto di forma del contratto di lavoro a tempo parziale v. anche Cass. 24 agosto 2004, n. 16755, pubblicata nelle pagine che seguono con nota di C. Alessi, e Cass. 24 agosto 2004, n. 16670, cit. nella postilla a detta nota.

Michele Caro

Avvocato in Firenze