

LA DETERMINAZIONE DELL'IMPONIBILE CONTRIBUTIVO.

LA DISCIPLINA DEL «MINIMALE» (*)

di CARLO ALBERTO NICOLINI

Sommario

1. – L'imponibile contributivo nel lavoro subordinato: retribuzione erogata, dovuta e «virtuale».	1
2. – Contrattazione collettiva e base imponibile. Il «minimale» di cui all'art. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989 e il c.d. contratto nazionale <i>leader</i> .	3
3. – La ritenuta costituzionalità della disciplina.	6
4. – La rilevanza degli altri contratti collettivi applicabili al rapporto di lavoro.	7
5. – Le discipline dettate per le imprese cooperative.	9
6. – Appalti e dintorni.	10
6.1 – Segue.	12
7. – Quale rilevanza, per il calcolo dell'imponibile contributivo, dell'art. 36 Cost.?	13
8. – Le concrete modalità di applicazione del minimale. La “rilettura” nella disciplina e l'allargamento della nozione di retribuzione virtuale nella più recente giurisprudenza.	15
8.1 – Qualche dubbio	18
8.2 – ... e qualche problema applicativo.	22
8.3 – Qualche deroga.	24
9. – La speciale disciplina del minimale dettata per il settore edile.	25
10. – Le discipline dei licenziamenti.	27

1. – L'imponibile contributivo nel lavoro subordinato: retribuzione erogata, dovuta e «virtuale».

Nel lavoro subordinato la base di calcolo della contribuzione previdenziale e assistenziale è costituita dalla *retribuzione imponibile*.

La relativa nozione è contenuta nell'art. 12, l. n. 153/1969: norma più volte modificata¹ e, quindi, riscritta dall'art. 6, d.lgs. n. 314/1997, il quale – in attuazione della delega legislativa istituita dall'art. 1, c. 134, l. n. 662/1996, ai fini della (parziale) unificazione delle discipline delle basi imponibili contributive e fiscali e delle relative procedure di liquidazione, riscossione, accertamento e contenzioso – ha fatto ampio rinvio

(*) Relazione per il Corso P24057 – *Questioni in materia di previdenza e assistenza*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Napoli, 10 ottobre 2024.

¹ Art. 1, co. 4, d.l. n. 44/1985, conv. l. n. 155/1985; art. 1, co. 1, l. n. 876/1986; art. 4, co. 2-*bis*, d.l. n. 173/1988, conv. l. n. 291/1988; art. 2, co. 15, l. n. 335/1995.

alla nozione di reddito da lavoro dipendente contenuta dal testo unico delle imposte sui redditi (d.p.r. n. 917/1986).

Nelle sue varie versioni, il suddetto art. 12 ha evidenziato la volontà del legislatore di dettare una nozione omnicomprensiva di retribuzione che, diversa e più ampia, rispetto a quella operante sul piano del rapporto di lavoro, si allarga sino a comprendere emolumenti e benefici che neppure costituiscono, a rigore, il corrispettivo dell'attività lavorativa².

Nel contempo, nonostante il rinvio alla disciplina delle imposte contenuto nell'attuale testo dell'art. 12, l'imposizione contributiva nel lavoro subordinato mantiene spiccate peculiarità anche rispetto a quella fiscale; e non solo in ragione dell'esclusione del t.f.r. e delle altre "voci" che, elencate nel comma 4 della norma, il d.p.r. n. 917/1986 assoggetta invece a tassazione.

Una differenza fondamentale tra le due forme di imposizione sta, invero, nel fatto che, mentre l'imposta colpisce solo il reddito effettivamente percepito (cd. principio di cassa³), l'obbligo contributivo sorge invece a prescindere dall'effettivo pagamento al lavoratore: cosicché si può affermare – ma solo in prima approssimazione e salvo quanto subito si preciserà – che questo opera secondo un principio di competenza, giacché i contributi si calcolano sulla «retribuzione dovuta»⁴, e facendo riferimento alla data nella quale questa va pagata⁵.

Tale assetto è frutto di una lunga evoluzione della disciplina nella quale, accanto alle norme di legge, hanno giocato un ruolo fondamentale gli orientamenti della giurisprudenza che, tradizionalmente incline ad opzioni interpretative senz'altro orientate all'allargamento della base di calcolo dei contributi, già molti anni fa aveva statuito che l'imponibile ex art. 12, l. n. 153/1969, dovesse essere calcolato non solo sulla retribuzione erogata ma, appunto, anche su quella comunque dovuta, ancorché non corrisposta⁶.

² Su tali profili e sull'ampia casistica relativa agli emolumenti da ritenere esclusi o compresi nella nozione di retribuzione imponibile, v. da ultimo C. D'ALOISIO, *L'imponibile contributivo*, in *Previdenza, assistenza e sicurezza sociale*, a cura di G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, con il coordinamento di F. Amendola, D. Calafiore e L. Cavallaro, Milano, 2024, 350 ss. .

³ Più precisamente, un criterio di cassa "allargato", che consente di computare nei redditi dell'anno anche i compensi percepiti entro il 12 gennaio dell'anno successivo: art. 51, co. 1, d.p.r. n. 917/1986

⁴ Così espressamente, tra le tante, anche la stessa Cass. 26 aprile 2023 n. 10953, indicata quale punto di partenza per sviluppare in tema assegnatomi.

⁵ Sulle differenze tra l'imponibile fiscale e contributivo v. tra gli altri: C. D'ALOISIO, *L'imponibile contributivo*, cit., 354 ss.; V. FILÌ, *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Torino, 2010; P. SANDULLI, *La retribuzione utile ai fini fiscali e ai fini previdenziali*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, a cura di M. Marazza, *Trattato di diritto del lavoro* dir. da M. Persiani e F. Carinci, Padova, 2012, IV, 2, 1495 ss..

⁶ In tal senso v. ad es. Cass. 26 giugno 1990 n. 6434, *MGL* 1990, 613, nonché le ulteriori pronunce richiamate da Cass. 26 aprile 2023 n. 10953; sull'evoluzione della giurisprudenza prima

Il legislatore e il “diritto vivente” giurisprudenziale, tuttavia, si sono spinti ben oltre, sino a individuare, in non pochi casi, fattispecie nelle quali la contribuzione va calcolata non su quanto giuridicamente dovuto, bensì su una retribuzione meramente *virtuale*⁷.

Si rileva infatti che l'*autonomia del rapporto contributivo* rispetto al rapporto di lavoro e alle vicende dell'obbligazione retributiva consente di parametrare la contribuzione su un importo superiore non solo a quanto effettivamente corrisposto dal datore di lavoro, ma anche a quanto dallo stesso dovuto, come da tempo espressamente riconosciuto dalle Sezioni Unite⁸, con riferimento all'imposizione del c.d. minimale contributivo, al quale è dedicata la presente relazione.

Né mancano – come egualmente si avrà modo di sottolineare – fattispecie nelle quali si reputa la sussistenza di un obbligo contributivo, ancorché la retribuzione non risulti affatto dovuta.

2. – Contrattazione collettiva e base imponibile. Il «minimale» di cui all'art. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989 e il c.d. contratto nazionale leader.

Il c.d. minimale contributivo – che forse è più corretto definire *minimale di retribuzione imponibile*, e che non va confuso con l'ulteriore minimale, c.d. minimo dei minimi, di cui all'art. 7, d.l. n. 463/1983, conv. l. n. 638/1983, e all'art. 1, co. 2, dello stesso decreto n. 338⁹ – è disciplinato dall'art. 1, c. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, il quale testualmente dispone che «la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo»¹⁰.

dell'introduzione della disciplina del minimale v. anche V. FILÌ, *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, cit., 132 ss.

⁷ M. CINELLI, *Contratto di lavoro e rapporto previdenziale*, in *Contratto di lavoro*, EdD Tematici, VI, 2023 384.

⁸ Cass. S.U. 29 luglio 2002 n. 11199, *GI*, 2003, 1807, con nota di P. CAPURSO.

⁹ L'importo di tale minimale è pari al 9,50% del trattamento minimo di pensione a carico del Fondo pensione lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno: per la determinazione dell'importo in vigore nel 2024, pari a € 56,87 giornalieri, v. circ. INPS 25 gennaio 2024 n. 21, alla quale si rinvia anche per l'importo del minimale orario applicabile ai lavoratori part-time, nonché per l'individuazione di ulteriori valori minimali, previsti per particolari settori.

¹⁰ L'efficacia della norma è ribadita nel testo dell'art. 12, co. 8, l. n. 153/1969, introdotto dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 314/1997; per la salvezza degli effetti dei decreti nn. 548/1988, 110, 196 e 279/1989, non convertiti, che contenevano disposizioni analoghe, v. l'art. 1, co. 2, della stessa legge n. 389.

La norma non si è limitata a recepire quella giurisprudenza secondo la quale, come già ricordato, l'imponibile *ex art. 12, l. n. 153/1969*, andava calcolato sulla retribuzione dovuta, ancorché non pagata. Come espressamente indicato nei lavori preparatori della legge di conversione, infatti, in tal modo si è anche inteso far fronte al «vasto fenomeno di evasione contributiva legata all'inosservanza dei minimi retributivi previsti dai contratti collettivi di lavoro da parte dei datori di lavoro non iscritti alle associazioni stipulanti» e, quindi, al mai risolto problema della limitata efficacia soggettiva di detti contratti.

A tal fine, con detta norma il legislatore ha imposto il riferimento ai *contratti collettivi nazionali* stipulati dalle organizzazioni più rappresentative, anche nelle ipotesi in cui la retribuzione da questi prevista risulti solo "virtuale" poiché, sul piano del rapporto di lavoro, di detti contratti i datori di lavoro possono invocare l'inapplicabilità, qualora non risultino iscritti alle associazioni firmatarie e non abbiano compiuto alcun atto, espresso o tacito, di recezione dei contratti stessi¹¹; ed ha altresì disposto che ogni altro contratto applicabile al rapporto lavorativo – sia esso collettivo o individuale – incide sull'imponibile solo se determina un innalzamento della retribuzione prevista da detti contratti nazionali.

Si può pertanto affermare che a tale norma il legislatore ha assegnato la funzione di individuare le *fonti* (ovviamente intendendo la nozione di fonte nella sua accezione non formale, comprensiva anche delle discipline contrattuali) di determinazione della retribuzione imponibile.

L'art. 2, co. 25, l. n. 549/1995, ha poi disposto che detto art. 1, co. 1, del decreto n. 338 «si interpreta nel senso che, in caso di *pluralità di contratti collettivi* intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria» stessa.

In tal modo il legislatore ha imposto il riferimento a *un* solo contratto nazionale per ogni settore, e cioè a quello che la stessa giurisprudenza definisce come «contratto *leader*», perché appunto stipulato dalle associazioni che risultino «le più» rappresentative¹².

Tale contratto va inoltre individuato in quello che disciplina il *settore produttivo* corrispondente all'attività effettivamente svolta dal datore di

¹¹ V. ancora Cass. SU 29 luglio 2002 n. 11199, cit.

¹² Cass. 9 giugno 2023 n. 16429. Sull'onere per l'INPS di dimostrare la rappresentatività della organizzazioni sindacali, non costituendo la stessa fatto notorio *ex art. 115 c.p.c.*, v. Trib. Pavia 26 febbraio 2019 n. 80, *DRI* 2019 4, 1215.

lavoro¹³.

Sulle modalità con le quali va effettuata tale individuazione sembrano però opportuna alcune precisazione.

Innanzitutto, non convince il richiamo ai criteri con i quali l'INPS provvede all'inquadramento *ex art. 49, l. n. 88/1989*¹⁴: i macro-settori nei quali, ai sensi di detta norma, i datori di lavoro vanno collocati «a tutti i fini previdenziali e assistenziali», rilevano infatti per l'individuazione non della contrattazione collettiva, ma delle assicurazioni sociali e delle gestioni e discipline di riferimento. D'altronde, la “geografia” dei contratti nazionali è ben più articolata di quella che emerge da detta norma.

Né sembra pertinente il richiamo all'art. 2070 c.c.¹⁵ che, riferito alla contrattazione collettiva corporativa, ben poco ha a che fare con quella attuale.

In realtà, la coincidenza tra il “settore” nel quale va collocato il datore di lavoro e la corrispondente contrattazione nazionale è disciplinata dallo stesso art. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, che, come autenticamente interpretato dalla l. n. 549/1995, fa testuale riferimento alla «categoria».

La stessa Suprema Corte ha riconosciuto l'importanza del richiamo alla categoria, rilevando come questa indichi il «settore produttivo in cui opera l'impresa, risultando altrimenti incongruo l'obbligo di applicazione, sia pure ai soli fini contributivi, di una *contrattazione collettiva vigente* in un settore diverso, stante il rilievo pubblicistico della materia, che non può consentire riserve a scelte soggettive, pena, diversamente, l'illogicità del sistema»¹⁶.

E' però ben noto che il campo di applicazione della «contrattazione collettiva vigente» nell'uno o nell'altro settore, e quindi l'ambito di ciascuna «categoria», viene concretamente definito dalla contrattazione stessa.

Per questo ritengo che, una volta accertate le concrete caratteristiche del datore di lavoro e dell'attività da questo svolta, per individuare il contratto sul quale calcolare il minimale non rilevino né l'art. 49, l. n. 88/1989 né l'art. 2070 c.c..

Per verificare quale, tra i vari contratti nazionali *leader* operanti nei diversi settori, detto datore e la sua attività vanno ricompresi, bisognerà

¹³ Cass. 2 agosto 2017 n. 19284.

¹⁴ A. SGROI, *La tutela del minimale contributivo nel settore delle cooperative*, RDSS, 2022, 754,

¹⁵ Cass. 17 luglio 2024 n. 19759; Cass. 8 gennaio 2024 n. 623.

¹⁶ Cass. 20 gennaio 2012 n. 801.

infatti semplicemente avere riguardo ai contenuti delle clausole, e quindi ai criteri con i quali gli stessi contratti hanno regolato i rispettivi ambiti di applicazione: e cioè ai criteri con i quali le parti sociali – nell’esercizio di una delle più tipiche manifestazioni dell’autonomia sindacale (art. 39, co. 1, Cost.) – hanno definito quella «categoria», alla quale fa riferimento la disciplina del minimale.

Tale soluzione non confligge con la necessità di utilizzare un «criterio oggettivo e predeterminato che non lasci spazio a scelte discrezionali o a processi di autodeterminazione normativa»¹⁷, come quello che invece consente al datore di lavoro di scegliere (salvo il rispetto dell’art. 36 Cost.: v. *infra*), la contrattazione da applicare ai rapporti individuali di lavoro.

In questo caso, infatti, si richiede semplicemente di individuare in quale, tra i vari ambiti di applicazione individuati dai contratti nazionale *leader* riferiti all’uno o all’altro settore, vada sussunta la fattispecie concreta: si tratta, dunque, di un criterio «oggettivo e predeterminato», in quanto presuppone una corretta interpretazione delle discipline collettive di riferimento e, nel contempo, non conferisce rilievo alcuno alla volontà del datore di lavoro.

L’art. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, viene infine ritenuto applicabile anche ai *settori sprovvisti di contrattazione*: per tali ipotesi, infatti, la Suprema Corte, accogliendo una interpretazione estensiva della norma del 1989, afferma che «legittimamente l’Istituto previdenziale può ragguagliare la contribuzione dovuta alla retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva di un *settore affine*, restando a carico del datore di lavoro l’onere di dedurre l’esistenza di altro contratto affine che preveda retribuzioni tabellari inferiori rispetto a quello applicato dall’Istituto»¹⁸.

3. – La ritenuta costituzionalità della disciplina.

La giurisprudenza ha escluso che la disciplina del minimale contrasti con l’art. 39 Cost.

Nel richiamare i principi che la Corte costituzionale¹⁹ aveva enunciato con riferimento all’imponibile «virtuale» già imposto per il settore agricolo dall’art. 28, d.p.r. n. 488/1968, la Cassazione ha infatti affermato che tale normativa non rende efficaci *erga omnes* i contratti collettivi richiamati, ma ne estende l’applicabilità limitatamente alla parte economica, e soltanto in «funzione di parametro contributivo minimale

¹⁷ Cass. 17 luglio 2024 n. 19759.

¹⁸ Cass. 26 maggio 2022 n. 17107; Cass. 14 maggio 2018 n. 11650.

¹⁹ C. cost 20 luglio 1991 n. 342, *RGL* 1992, II, 731, con nota di C. GATTA.

comune, idoneo a realizzare le finalità del sistema previdenziale ed a garantire una sostanziale parità dei datori di lavoro nel finanziamento del sistema stesso»²⁰, anche al fine di attuare «la garanzia in capo ai lavoratori di conseguire quel trattamento pensionistico (obbligatorio) “adeguato” cui fa espresso riferimento l’art. 38 Cost.»²¹.

Si conferma, in tal modo, la differenza con quanto si realizza nel rapporto di lavoro nel quale invece, come già accennato, in ragione della mancata attuazione dell’art. 39, c. 2 ss., Cost. ed in forza del principio della libertà sindacale sancito dal primo comma dello stesso articolo, in assenza di adesione del datore di lavoro alle associazioni firmatarie non è censurabile – salvo per quanto possa discendere dall’eventuale violazione dell’art. 36 Cost. – né l’omessa applicazione di un contratto collettivo, né l’applicazione di un contratto proprio di un settore non corrispondente a quello dell’attività svolta dall’imprenditore²².

4. – La rilevanza degli altri contratti collettivi applicabili al rapporto di lavoro.

Se l’importo della retribuzione imponibile non può essere inferiore a quanto (è o sarebbe) dovuto in base al contratto nazionale *leader*, sul versante del rapporto contributivo risulta dunque indifferente il fatto che il datore di lavoro possa applicare ai propri dipendenti il contratto di un altro settore, ovvero quello stipulato, nello stesso settore, da associazioni sfornite della richiesta rappresentatività: in entrambi i casi, invero, ai fini della contribuzione il contratto di fatto applicato rileva solo se impone una *retribuzione superiore*, rispetto a quella del suddetto contratto *leader*.

Anche i contratti collettivi di livello inferiore, *territoriali e/o aziendali*, applicati o comunque applicabili al datore di lavoro secondo le discipline lavoristiche, rilevano – al pari del contratto individuale, ed a prescindere da quali siano i loro firmatari – solo se impongono una retribuzione maggiore rispetto a quella del medesimo contratto nazionale²³.

In applicazione di tale principio, si è ritenuto che neppure l’abbassamento della retribuzione derivante dall’applicazione di un (pur legittimo) *contratto di prossimità* stipulato *ex art. 8, d.l. n. 138/2011, conv.*

²⁰ Cass. 2 agosto 2017 n. 19284; Cass. 27 marzo 2022 n. 8788.

²¹ Cass. 19 maggio 2023 n. 13840.

²² Cass. S.U. 26 marzo 1997 n. 2665; Cass. 10 giugno 2021 n. 16376; Cass. 13 gennaio 2022 n. 935; il principio, però, non vale per le cooperative nonché per le imprese appaltatrici (v. *infra*).

²³ Per l’applicazione del principio ad una complessa fattispecie inerente al computo dello straordinario e all’applicazione della banca ore v. Cass. 17 ottobre 2017 n. 24453, *LG. 2018, 710*, con nota di CAFFIO.

l. n. 148/2011, possa corrispondentemente incidere sul calcolo dell'imponibile²⁴. La questione, tuttavia, meriterebbe forse un ulteriore approfondimento, visto che il contratto di prossimità è previsto dalla legge, e quindi da una fonte alla quale fa espresso riferimento l'art. 1, co. 1, del decreto n. 338.

La Suprema Corte ha tuttavia precisato che resta salvo quanto previsto dall'art. 3, d.l. n. 318/1996, conv. l. n. 402/1996, il quale, innanzitutto, ha disposto che «la retribuzione dovuta in base agli accordi collettivi di qualsiasi livello non può essere individuata in difformità dalle obbligazioni, modalità e tempi di adempimento come definiti negli accordi stessi dalle parti stipulanti, in riferimento alle clausole sulla non computabilità nella base di calcolo di istituti contrattuali e di emolumenti erogati a vario titolo, diversi da quelli di legge, ovvero sulla quantificazione di tali emolumenti comprensiva dell'incidenza sugli istituti retributivi diretti o indiretti»: cosicché, anche per quantificare l'imponibile, le clausole collettive vanno ben interpretate²⁵.

Detto articolo ha altresì previsto che «allo stesso fine valgono le clausole per la limitazione di tale incidenza relativamente ad istituti retributivi introdotti da accordi integrativi aziendali in aggiunta a quelli previsti dal contratto collettivo nazionale». La norma ha in tal modo conferito un potere di intervento ai contratti decentrati, «ammettendo, entro certi limiti, che (ai fini della determinazione della retribuzione contributiva) vengano conglobati o anche esclusi, dagli istituti retributivi diretti o indiretti, emolumenti istituiti dalla contrattazione collettiva»²⁶; nel contempo, ha però subordinato l'opponibilità della clausola derogatoria agli enti previdenziali al deposito dell'atto «entro 30 giorni dalla sottoscrizione, presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione [riferimento oggi da intendersi all'Ispettorato del lavoro] e presso la competente sede degli enti previdenziali interessati»²⁷.

È, invece, ormai da tempo venuta meno la sospensione dell'applicazione del minimale, già prevista in favore dei datori di lavoro che applicavano contratti collettivi provinciali di *riallineamento* stipulati ai sensi dell'art. 5, d.l. n. 510/1996, conv. l. n. 608/1996 e successive

²⁴ App. Brescia 24 novembre 2022 n. 274, *De Jure*; App. Venezia 3 marzo 2021 n. 14 citata da SGR01, *p. cit.*, 760; interpello Min. lavoro 12 febbraio 2016 n. 8.

²⁵ Pertanto, «ove a livello di contrattazione aziendale o provinciale vengano previste indennità ulteriori rispetto a quanto previsto nel contratto nazionale, anche in tal caso occorre necessariamente interpretare il contratto, per accertare se una voce retributiva debba essere inclusa negli istituti indiretti, perché solo così si determina il "dovuto" spettante al lavoratore e di conseguenza la base di calcolo dei contributi»: Cass. 26 aprile 2023 n. 10953.

²⁶ Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387.

²⁷ Cass. 17 ottobre 2017 n. 24453; Cass. 15 maggio 2018 n. 11847.

modifiche²⁸.

5. – Le discipline dettate per le imprese cooperative.

Il minimale si applica anche alle società *cooperative* per il lavoro prestato dai soci con rapporto di lavoro subordinato ai quali, ex art. 4, l. n. 142/2001, trovano applicazione le discipline contributive del lavoro dipendente²⁹.

Peraltro, a differenza della generalità dei datori di lavoro, tali società risultano vincolate ai livelli retributivi definiti dal contratto *leader* anche nei rapporti con i propri soci lavoratori: l'art. 7, co. 4, d.l. n. 248/2007, conv. l. n. 31/2008, dispone infatti che in attesa della «completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'art. 3, co. 1, della l. 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria»³⁰.

L'effettiva coesistenza di più contratti collettivi stipulati da diverse organizzazioni ha concretamente posto, nel settore delle cooperative, il problema della concreta individuazione del c.d. contratto *leader*, dando luogo ad un cospicuo contenzioso³¹.

²⁸ In materia v. M. MARINELLI, *La contrattazione collettiva e il riallineamento retributivo, Variazioni su Temi di Diritto del lavoro*, 2018, 393; A. BELLAVISTA, *I contratti di riallineamento retributivo e l'emersione del lavoro sommerso*, RGL 1998, I, 108.

²⁹ Cass. 2 settembre 2016 n. 17531; Cass. 8 maggio 2019 n. 12166, RDSS 2019, 647, con nota di DE FEO; in materia v. ampiamente A. SGROI, *La tutela del minimale contributivo nel settore delle cooperative*, cit..

³⁰ Corte Cost. 26 marzo 2015 n. 51 (DRI 2015, 823 con nota di D. SCHIUMA, ADL 2015, 928, nota di S. LAFORGIA), ha affermato la costituzionalità della norma rilevando che questa, «lungi dall'assegnare ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative efficacia *erga omnes*, in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti e, più precisamente, i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost.». V. anche Cass. 6 dicembre 2022 n. 35796, DRI, 2023, 771, per la quale è onere del datore «dimostrare, in sede di eventuale contestazione, di aver correttamente adempiuto al *dictum* normativo e di farlo attraverso la dimostrazione concreta che quello applicato è un trattamento economico non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo stipulato dalla associazione maggiormente [*rectius*: comparativamente più] rappresentativa».

³¹ Cfr. tra le altre Cass. 6 dicembre 2022 n. 35796; Cass. 8 maggio 2019 n. 12166; Cass. 9 giugno 2023 n. 16429; sulla necessità di fare riferimento al c.c.n.l. sottoscritto da Legacoop e non a quello

A decorrere dal 1° gennaio 2007, l'art. 3, co. 4, d.lgs. n. 423/2001, ha imposto l'applicazione dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, anche alle cooperative che svolgono le attività di facchinaggio, di trasporto e alle altre già destinatarie dello speciale regime di contribuzione previsto dal d.p.r. n. 602/1970³².

La Suprema Corte ha affermato che l'imponibile rimane ancorato alle retribuzioni previste dal contratto nazionale anche qualora la cooperativa delibere, in attuazione di quanto previsto dall'art. 6, l. n. 142/2001, uno stato di crisi che comporti la temporanea riduzione della retribuzione dei soci³³.

È stato tuttavia rilevato³⁴ come tale soluzione contrasti con quanto dichiarato in sede amministrativa dapprima dal Ministero del lavoro (interpello n. 49/2009) e, poi, dallo stesso INPS che, con messaggio 8 giugno 2022 n. 2350, ha invece confermato che il suddetto art. 6 introduce una «integrazione, di fonte legale, della disciplina sui minimali contributivi»: secondo tale interpretazione, quindi, se rispetta quanto previsto dalla legge, il piano di crisi «produce effetti anche sulla determinazione e quantificazione del minimale contributivo» di cui all'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, cosicché i contributi andranno pagati sulle somme effettivamente riconosciute ai lavoratori, salvo il rispetto del minimale giornaliero di cui al co. 2 dello stesso articolo.

6. - Appalti e dintorni.

Norme che impongono l'applicazione di trattamenti non inferiori a quelli previsti da determinati contratti collettivi anche ai rapporti di lavoro, a prescindere dalla iscrizione ai sindacati firmatari e dalla volontà di adesione dei datori di lavoro, si ritrovano anche nella legislazione in materia di *appalti*.

Nel settore privato un'importante novità è intervenuta con l'art. 29, co. 2, d.l. n. 19/2024, conv l. n. 56/2024, che ha introdotto l'art. 29, co. 1-bis, d.lgs. n. 276/2003, ai sensi del quale «Al personale impiegato nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto spetta un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale stipulato dalle

sottoscritto da UNCI, in ragione della maggiore rappresentatività delle associazioni firmatarie del primo, v. anche App. Roma 19 maggio 2021 n. 1887 e App. Milano 14 febbraio 2020 n. 2007, entrambe in *De Jure*; v. *amplius* A. SGRÖI, *La tutela del minimale contributivo nel settore delle cooperative*, cit., 753 ss.

³² Cass. 4 maggio 2020 n. 8446; App. Roma 22 ottobre 2020 n. 2160, *De Jure*.

³³ Cass. 4 giugno 2019 n. 15172, *RDSS* 2019, 648, con nota di DE FEO.

³⁴ A. SGRÖI *La tutela del minimale contributivo nel settore delle cooperative*, cit., 760.

associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto».

La disposizione – che riprende quella, assai simile, contenuta nell'art. 11 del dal codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 36/2023³⁵ – formalmente disciplina la sola obbligazione retributiva, ma in realtà esplica effetti anche sull'imponibile contributivo, posto che, ai sensi dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389 del 1989, questo va parametrato anche (e, diremmo, prima di tutto) all'importo della retribuzione che il datore di lavoro è tenuto ad osservare *in forza di norme di legge*.

Entrambe le disposizioni che oggi regolano gli appalti, rispettivamente nel settore privato e nel settore pubblico, incidono quindi, oltre che sull'obbligazione retributiva, anche sull'imponibile contributivo afferente ai rapporti di lavoro instaurati dagli appaltatori e subappaltatori, in quanto sono suscettibili di realizzare effetti in parte diversi da quelli che discenderebbero dall'applicazione della sola legge n. 389.

Innanzitutto, l'obbligo imposto agli appaltatori e subappaltatori si presenta limitato, sia sotto il profilo soggettivo che dal punto di vista temporale, giacché lo stesso afferisce al solo personale effettivamente impiegato nell'appalto, e opera per il solo periodo di tale impiego.

Ma, per quanto interessa in questa sede, va soprattutto rilevato che il richiamo alla contrattazione collettiva non è limitato al solo contratto nazionale *leader*, ma si estende anche agli eventuali, ulteriori contratti che i sindacati comparativamente più rappresentativi possano aver stipulato «per la zona», ai quali, anche in questo caso, con i limiti si cui sopra l'appaltatore o subappaltatore dovrà ritenersi in ogni caso obbligato, a prescindere dalla sua iscrizione ai sindacati stipulanti o da qualsiasi atto di volontario recepimento.

Non vanno comunque taciuti i dubbi interpretativi e le difficoltà di applicazione che tale disciplina può porre, ad esempio, nel caso in cui l'appalto non venga eseguito in una «zona» circoscritta, ma preveda l'operatività in diversi ambiti territoriali, che non risultino coperti in maniera omogenea dalla contrattazione territoriale.

³⁵ L'art. 11, co. 1, d.lgs. n. 36/2023, richiamato anche dal successivo art. 199, co. 7, in materia di subappalti, dispone che: «Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatore di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente».

Ma, a ben vedere, problemi possono sorgere anche per individuare il settore, e quindi lo stesso contratto nazionale di riferimento.

Si è visto infatti che il contratto *leader* di cui alla legge n. 389 va individuato con riferimento all'attività effettivamente svolta dal datore di lavoro, il quale, tuttavia, può avere un'organizzazione complessa, che comprende anche attività complementari, accessorie o comunque non prevalenti, che però, ai sensi della disciplina generale, non impongono il riferimento ad un contratto diverso, rispetto a quello corrispondente alla suddetta attività principale.

La disciplina in esame, invece, sembra individuare un criterio diverso perché, pur riferendosi comunque all'attività dell'appaltatore, essa richiama la contrattazione «strettamente connessa» all'attività specificamente dedotta nell'oggetto dell'appalto: tale attività, a rigore, potrebbe non coincidere con l'attività principale svolta dall'impresa e, quindi, con quella in base alla quale, ai sensi della disciplina generale della legge n. 389, vengono individuati la «categoria» e, quindi, il contratto di riferimento.

6.1 – Segue.

La norma introdotta dal decreto n. 19 rappresenta, come già detto, una significativa novità nel campo degli appalti privati.

Numerose, invece, sono le norme – statali e regionali, e non solo di legge – che da anni subordinano sia l'accesso agli appalti pubblici, sia la concessione di benefici finanziari, creditizi o di altro genere, all'inserimento, nei relativi capitolati e nei provvedimenti di concessione, di clausole sociali che, sulla scorta di quanto già previsto dall'art. 36, co. 1, Stat. lav., chiedono all'appaltatore o al beneficiario di applicare ai propri lavoratori condizioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi, anche territoriali, ai quali egualmente potrebbero non risultare obbligati sul piano del rapporto di lavoro³⁶.

In linea di principio, però, nelle fattispecie regolate da tali discipline l'obbligo sembra discendere non da una norma di legge che, come quelle introdotte dal d.l. n. 19/2024 e dal d.lgs. n. 36/2023, direttamente incide sul rapporto di lavoro (e quindi sull'obbligazione retributiva), bensì

³⁶ L'art. 36, co. 1, l. n. 300/1970, che può considerarsi la norma-base, poi ripresa da un gran numero di disposizioni successive, prevede che: «Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti *condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona*».

dall'accettazione, da parte del datore, delle clausole contenute nel contratto di appalto ovvero nel bando o nel provvedimento di concessione del beneficio. In tali casi, dunque, l'obbligo di erogare un determinato trattamento ai lavoratori viene assunto dal datore direttamente nei confronti dell'ente appaltante / erogatore, come condizione per l'assegnazione dell'appalto o la fruizione del beneficio.

Nelle fattispecie che seguono questo schema, pertanto, è dubitabile che si realizzi un effetto sulla determinazione dell'imponibile contributivo, analogo a quello derivante dall'applicazione del decreto n. 19.

A diversa conclusione, però, si deve giungere quando, nelle singole fattispecie, si possa affermare che la negoziazione tra datore ed ente appaltante / erogante ha dato luogo ad una pattuizione a favore di terzi, *ex art. 1411 c.c.*, con conseguente, diretta attribuzione ai lavoratori del diritto a conseguire il trattamento previsto dai contratti collettivi, come riconosciuto dalla giurisprudenza proprio con riferimento all'art. 36 Stat. lav.³⁷.

Anche in tali casi, qualora per effetto di detta pattuizione risultino effettivamente modificate *in melius* (per i lavoratori) le obbligazioni retributive – ad esempio perché il datore di lavoro si è obbligato ad applicare condizioni non inferiori a quelle previste da contratti territoriali che altrimenti non lo avrebbero vincolato – dovrà ritenersi corrispondentemente elevata anche la retribuzione imponibile.

Se ed in che modo tale effetto si realizzi andrà, comunque, di volta in volta verificato, in base ai contenuti delle singole discipline di riferimento.

7. – Quale rilevanza, per il calcolo dell'imponibile contributivo, dell'art. 36 Cost.?

Da tempo le Sezioni Unite³⁸ hanno escluso che, qualora il datore di lavoro possa invocare l'inapplicabilità al rapporto di lavoro del contratto *leader*, ai fini del calcolo dell'imponibile detto contratto possa essere applicato con gli stessi criteri utilizzati per quantificare la retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost.*, e cioè escludendo le voci eccedenti il c.d. minimo costituzionale³⁹: la contribuzione, pertanto, va in ogni caso calcolata su *tutte le voci di retribuzione* previste da tale contratto, «come se fossero dovute»⁴⁰, e cioè esattamente «come se» tale contratto risultasse

³⁷ Cfr. Cass. 8 settembre 2014 n. 18860, con richiami in motivazione.

³⁸ V. ancora sentenza n. 11199/2002, cit.

³⁹ Come ad es. le *una tantum* o la quattordicesima mensilità, o vari trattamenti accessori: v. tra le tante Cass. 11 aprile 2022 n. 11666.

⁴⁰ Nello stesso senso v. anche Cass. 24 febbraio 2004 n. 3675, GC 2004, I, 1470; Cass. 8 febbraio 2022

vincolante anche sul piano del rapporto lavorativo.

In linea di principio i criteri utilizzati per l'applicazione dell'art. 36 Cost. possono risultare rilevanti solo quando a questi si ricorra – con influenza sul distinto rapporto di lavoro – ai fini della determinazione della giusta retribuzione⁴¹.

In concreto, tale ipotesi sembra realizzarsi assai raramente visto che, come ricordato, anche quando l'attività svolta dal datore di lavoro non rientra in alcuno dei settori disciplinati dalla contrattazione nazionale (cosicché, sul piano del rapporto di lavoro, assume concreta rilevanza l'applicazione dell'art. 36 Cost.), sul versante contributivo la giurisprudenza prescinde comunque dalla norma costituzionale, giacché consente all'ente previdenziale di calcolare il minimale facendo riferimento al contratto *leader* del settore produttivo più affine⁴²: con la conseguenza (forse discutibile, giacché frutto di una interpretazione palesemente estensiva della norma, della quale però, alla luce dell'orientamento delle Sezioni Unite del quale si è appena detto, va necessariamente preso atto) che tale minimale va calcolato considerando tutte le voci di retribuzione.

L'art. 36 Cost. è però suscettibile di assumere concreta rilevanza, quando la retribuzione calcolata in base al contratto nazionale definibile come *leader* – perché, appunto, stipulato dai sindacati più rappresentativi – preveda una retribuzione che possa concretamente considerarsi inferiore a quella imposta dal parametro costituzionale.

Si tratta di casi senz'altro rari, ma sui quali, nel prossimo futuro, potrebbe registrarsi un incremento del contenzioso, sollecitato dai recenti interventi della Suprema Corte.

Mi riferisco alle note sentenze dell'ottobre 2023 con le quali la Sezione Lavoro – se da un lato ha ribadito l'invito al «giudice che si discosti da quanto previsto dai contratti collettivi ad usare la massima prudenza e adeguata motivazione giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali» – ha però confermato in maniera netta che, in applicazione dei sovraordinati principi di proporzionalità e sufficienza imposti, con efficacia precettiva, dalla norma costituzionale, il giudice può sindacare della disciplina di *tutti* contratti collettivi: e quindi può procedere anche se detti contratti sono definibili come

n. 3979; v. tuttavia Cass. 20 gennaio 2012 n. 801, che ha escluso dal minimale le maggiorazioni stabilite sul compenso per lavoro straordinario, giacché ha ricondotto la relativa disciplina alla parte normativa del contratto collettivo e non a quella retributiva, alla quale soltanto fa riferimento la norma.

⁴¹ Cass. 2 agosto 2017 n. 19284; Cass. 8 febbraio 2022 n. 3979.

⁴² V. il precedente paragrafo 2, in fine.

leader in ragione della rappresentatività dei sindacati firmatari, ed anche se gli stessi vengono richiamati dal legislatore con funzione integrativa dei precetti legali. Nel contempo, la Corte ha individuato un ampio ventaglio di parametri, anche desumibili da fonti sovranazionali e dall'ordinamento unionale, che la giurisprudenza di merito può utilizzare per determinare, con un giudizio di tipo equitativo (artt. 2099 c.c. e 435 c.p.c.), caratterizzato da una «ampia discrezionalità ... con l'unico obbligo di darne puntuale ed adeguata motivazione rispettosa dell'art. 36 Cost.», una “giusta retribuzione” che può, pertanto, concretamente risultare di importo superiore a quella stabilita dal contratto *leader*.

Non sembra dubitabile che, a fronte di una pronuncia giudiziale di simile tenore, che riconosce al lavoratore il diritto a una retribuzione superiore rispetto a quella calcolata in base al contratto *leader*, tale retribuzione diventa anche imponibile ai sensi dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338, conv. l. n. 389 del 1989.

E', invece, decisamente dubitabile che tale maggior imponibile possa essere quantificato autonomamente dai servizi ispettivi e, quindi, dall'Istituto previdenziale, al quale non sembra che la legge attribuisca poteri analoghi a quello del Giudice, consentendogli di sindacare le discipline del contratto nazionale di riferimento richiamate dalla legge e addirittura di quantificare, con giudizio discrezionale ed equitativo, una retribuzione di importo maggiore.

8. – Le concrete modalità di applicazione del minimale. La “rilettura” nella disciplina e l'allargamento della nozione di retribuzione virtuale nella più recente giurisprudenza.

Si è già detto che la retribuzione imponibile va calcolata considerando tutte le voci di retribuzione previste dal contratto nazionale *leader*.

È onere del datore di lavoro fornire la prova dell'avvenuta corresponsione di una contribuzione parametrata su un trattamento non inferiore a quello così determinato. Tuttavia, il raffronto va effettuato considerando non le singole componenti della retribuzione, ma il *complessivo importo* risultante dall'applicazione delle voci retributive indicate in detto contratto nazionale (al netto di quelle esentate da contribuzione) e la retribuzione effettivamente corrisposta e assoggettata a contributi⁴³.

Con riferimento alle modalità con le quali, in applicazione della contrattazione richiamata dall'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, va *concretamente* calcolato l'imponibile, si è sviluppato, negli anni, un contenzioso notevole, a fronte del quale la giurisprudenza

⁴³ Cass. 23 giugno 2021 n. 17993.

ha sottoposto la norma a una vera e propria rilettura, per accogliere una nozione di retribuzione imponibile e, soprattutto, di «retribuzione virtuale», ben più ampia, rispetto a quella fatta propria dalle Sezioni unite.

A rigore, infatti, l'obbligo di considerare, come richiesto dalla sentenza n. 11199/2002, tutte le componenti della retribuzione «come se fossero dovute», dovrebbe anche comportare che, qualora vi siano periodi nei quali la retribuzione non è «dovuta», neppure in applicazione del contratto nazionale *leader* – come ad esempio nei casi di sospensione consensuale, o di temporanea impossibilità della prestazione per cause non imputabili al datore di lavoro – neppure sarebbe dovuta la corrispondente contribuzione.

In tal senso si era per molto tempo espressa la giurisprudenza di legittimità, la quale aveva ritenuto necessaria, ai fini dell'applicazione del minimale, l'esistenza, a monte, di un obbligo retributivo, ovvero di una causa di sospensione della prestazione imputabile al datore di lavoro.

Se quindi era (ed è tuttora) pacifica la permanenza dell'obbligo contributivo, nelle ipotesi di illegittima, unilaterale sospensione del rapporto, e quindi di *mora credendi* del datore⁴⁴, si riteneva invece che «non può esistere obbligazione contributiva se le rispettive prestazioni non siano state rese per assenze dei lavoratori o per accordo con il lavoratore, con onere della prova a carico del datore»⁴⁵.

La Sezione Lavoro della Suprema Corte, tuttavia, ha recentemente superato tale impostazione, per affermare – con orientamento accolto con sorprendente velocità anche dalla giurisprudenza di merito – che la retribuzione imponibile e, con essa, il corrispondente obbligo contributivo, opera anche in tutte le fattispecie di *assenza* del dipendente *o di sospensione* del rapporto, *non rientranti tra quelle tipizzate dalla legge o dai contratti collettivi*; e ciò anche nei casi in cui le discipline legali e collettive non derogano al principio sinallagmatico e, quindi, non prevedano la maturazione di alcuna retribuzione.

La Corte reputa che a tale conclusione si debba giungere in base al già evocato «principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva, ben potendo l'obbligo contributivo essere parametrato a importo superiore a quanto effettivamente corrisposto dal datore di lavoro»; ed afferma che la regola imposta dall'art. 1, c. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989, opererebbe anche con riferimento all'orario di lavoro, giacché imporrebbe di prendere a

⁴⁴ Cfr. ad es., per l'ipotesi in cui il datore di lavoro ponga illegittimamente il lavoratore in cassa integrazione: Cass. 27 novembre 2014 n. 25240.

⁴⁵ Cass. 29 luglio 2020 n. 16227; v. anche, tra le molte altre, Cass. 3 ottobre 2018 n. 24109; Cass. 14 dicembre 2017 n. 4899; Cass. 14 maggio 2012 n. 7473, *FI*, 2012, I, 2357 con nota di A. M. PERRINO.

parametro «*l'orario di lavoro normale*» stabilito dalla contrattazione collettiva⁴⁶, «atteso che ... se ai lavoratori vengono retribuite meno ore di quelle previste dal normale orario di lavoro e su tale retribuzione viene calcolata la contribuzione, non vi può essere il rispetto del minimo contributivo nei termini evidenziati»⁴⁷.

In tal modo, la giurisprudenza sostanzialmente applica alla disciplina generale del minimale il criterio già introdotto dalla norma speciale dell'art. 29, d.l. n. 244/1995, conv. l. n. 341/1995, operante per il settore edile⁴⁸, anche se di tale norma nega l'applicazione in via analogica: per la Suprema Corte, invero, il fatto che, a differenza di quest'ultima, la norma del 1989 non faccia alcun riferimento al parametro orario, «non significa che sussista una generale libertà delle parti di modulare l'orario di lavoro e la stessa presenza al lavoro così rimodulando anche l'obbligazione contributiva, considerato che questa seconda è svincolata dalla retribuzione effettivamente corrisposta e dev'essere connotata dai caratteri di predeterminabilità, oggettività e possibilità di controllo»⁴⁹.

La nozione di retribuzione imponibile «virtuale» in tal modo si amplia, così che l'obbligo contributivo viene ritenuto operante anche qualora tra il datore di lavoro e lavoratori intercorrano *accordi individuali del tutto legittimi*, in forza dei quali a questi ultimi vengano concessi periodi di sospensione quali *permessi o aspettative non retribuiti*, in ipotesi «non ... previste dalla legge e dal contratto collettivo, quali malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione»: anche in questi casi, invero, la retribuzione imponibile viene calcolata sull'orario «pieno»⁵⁰; mentre rimane in capo al datore di lavoro l'onere di «allegare e provare la sussistenza di un'ipotesi eccezionale dell'obbligo contributivo», e cioè di una delle suddette ipotesi sospensione o riduzione dell'orario di lavoro, che appunto risulti tipizzata dalla legge o dal contratto collettivo⁵¹.

La base imponibile va invece commisurata non all'orario pieno, previsto dalla contrattazione collettiva, ma al minor orario di lavoro individualmente pattuito, nel caso di contratto *part-time*, ma solo se questo viene stipulato nel rispetto della relativa disciplina. In mancanza, ed in particolare in mancanza di forma scritta, la contribuzione è dovuta,

⁴⁶ Cass. 23 maggio 2022 n. 16592.

⁴⁷ Così, tra le tante, Cass. 3 giugno 2019 n. 15120.

⁴⁸ Sull'applicazione di tale norma v. il paragrafo 9.

⁴⁹ Così ancora Cass. 3 giugno 2019 n. 15120, ripetutamente ripresa, anche sotto tale profilo, dalle pronunce successive.

⁵⁰ V., tra le tante, Cass. 21 ottobre 2020 n. 22986; Cass. 8 febbraio 2022 n. 3979; Cass. 9 giugno 2023 n. 16416; Cass. 5 luglio 2023 n. 18954.

⁵¹ Cass. 24 agosto 2021, n. 23360; Cass. 19 giugno 2020 n. 12037.

anche in questo caso, sulla retribuzione parametrata all'orario pieno⁵².

In presenza, poi, di un contratto *part-time*, nel quale sia stato regolarmente e formalmente quantificato orario di lavoro, l'eventuale, successivo accordo verbale, con il quale le parti abbiano previsto una ulteriore riduzione di detto orario non ha effetto ai fini della retribuzione imponibile, che va commisurata a quanto previsto dal contratto scritto⁵³.

8.1 - Qualche dubbio

Sulla fondatezza del principio, ripetuto ormai costantemente dalla giurisprudenza, anche di merito, per il quale il minimale va calcolato sull'«orario normale», cosicché la contribuzione è dovuta anche in casi di “atipica”, ancorché legittima sospensione della prestazione lavorativa, nei quali non matura retribuzione, è lecito nutrire seri dubbi.

Rinviando a quanto già esposto in altre sedi⁵⁴, mi limito qui ad elencare i principali argomenti che, a mio avviso, si oppongono a tale soluzione, nonché a segnalare alcuni “inconvenienti” che da tale affermato principio discendono.

Il principale argomento a sostegno di tale orientamento è costituito dal richiamo *principio di autonomia* del rapporto contributivo (e dell'obbligazione contributiva) dal rapporto di lavoro (e dall'obbligazione retributiva).

In realtà, l'apodittica affermazione riferita a tale autonomia andrebbe ripensata *ab imis*: il rapporto contributivo è di certo *distinto* da quello di lavoro, ma comunque ne dipende, giacché da esso trae fondamento, e delle relative vicende costantemente risente, salvi i diversi effetti spesso previsti dalla legge.

Ma, per quanto interessa ai nostri fini, basti qui rilevare che il richiamo a detto principio è, comunque, di per sé insufficiente ai fini dell'interpretazione della norma.

Non si discute, infatti, della possibilità che i contributi vengano

⁵² V. Cass. SU 5 luglio 2004 n. 12269; Cass. 2 settembre 2016 n. 17531.

⁵³ Cass. 10 agosto 2020 n. 16864.

⁵⁴ Mi permetto di rinviare ai contenuti della mia relazione per il corso della Scuola P21006, *Minimali e solidarietà nelle obbligazioni contributive: le soluzioni che non convincono*, dattiloscritto, poi ripresi in *La «rilettura» giurisprudenziale della disciplina del c.d. minimale contributivo*, RDSS, 2022, 729. Ma v, anche, e più autorevolmente, i rilievi critici su tale orientamento e sulle conseguenze che da esso discendono, formulati tra gli altri da G. CANAVESI, *L'irragionevole irrigidimento applicativo di una norma povera di ragioni: il minimale di contribuzione secondo la Cassazione*, DRI 2021, 833; M. CINELLI, *Nuove forme di retribuzione, attualità dei principi costituzionali, imponibile contributivo*, RIDL, 1997, I, 107; Id., *Contratto di lavoro e rapporto previdenziale*, in *Contratto di lavoro, EdD Tematici*, VI, 2023: M. Persiani, *Quandoque dormitas atque Homerus: una singolare sentenza sulla retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale*, ADL 2021, 691.

calcolati su una retribuzione diversa da quella giuridicamente dovuta, o anche inesistente, e cioè, appunto, “virtuale”: numerose, infatti, sono le disposizioni che dispongono in tal senso⁵⁵, e tra queste certo rientra anche quella sul minimale.

Tuttavia, per ciascuna di tali disposizioni vanno esattamente individuati gli esatti contenuti di detta nozione “virtuale”, e cioè le modalità e i limiti con i quali questa opera oltre il perimetro dell’obbligazione retributiva.

Con riferimento alla legge n. 389, le Sezioni Unite avevano chiaramente colto detti contenuti e limiti, affermando che la nozione “virtuale” iscritta nella disciplina del minimale è quella che impone ai datori non obbligati al rispetto del contratto nazionale di pagare i contributi su una retribuzione calcolata «come se» quel contratto fosse stato loro applicabile.

Null’altro.

Nell’interpretazione fatta propria dalle Sezioni unite, quindi, la norma sul minimale richiedeva *la fedeltà al mix di regole con le quali il contratto nazionale e, con esso, la legge* (e, dunque, i principi generali del diritto civile) *disciplinano la retribuzione*.

Di certo nessuno dubita che tra queste regole vada compresa quella che deriva dal fondamentale principio del sinallagma funzionale, per la quale l’assenza di prestazione, anche per accordo tra le parti, esclude la retribuzione, salvi casi nei quali la legge o il contratto derogano espressamente al principio, imponendo la retribuibilità, totale o parziale, di determinati periodi di non-lavoro (es. permessi retribuiti, ferie, malattia, maternità etc.), e salvi i casi di mancata prestazione imputabile al datore di lavoro (*mora credendi*).

L’interpretazione oggi accolta in nome di un generico richiamo all’autonomia del rapporto contributivo, quindi, si pone innanzitutto contrasto con le indicazioni delle Sezioni Unite, come ribadite per circa venti anni dalla Sezione lavoro⁵⁶.

E, a ben vedere, essa sembra porsi in netto contrasto con il dettato dello stesso art. 1, co. 1, d.l. n. 338 del 1989, conv. l. n. 389/1989.

Ed invero, l’imponibile calcolato sull’«orario normale», secondo i criteri posti all’orientamento in esame, introduce un *parametro ben diverso*, rispetto a quello previsto dalla norma, che invece chiede di far riferimento a «*l’importo delle retribuzioni stabilito*» dalla legge e dal

⁵⁵ Si vedano ad es. quelle in materia di reintegrazione a seguito di licenziamento illegittimo di cui al paragrafo 10.

⁵⁶ V. ancora il paragrafo 8.

contratto nazionale: e cioè chiede di calcolare la retribuzione in *conformità alle regole imposte da quelle fonti*; regole che, come già detto, presuppongono l'operatività del principio sinallagmatico e ai relativi limiti.

I dubbi sulla fondatezza dell'orientamento qui criticato aumentano poi, nella prospettiva dell'interpretazione sistematica.

Quando, infatti, il legislatore ha voluto derogare a quelle regole, per introdurre il parametro dell'«orario normale», lo ha fatto espressamente, come ben si rileva nell'art. 25, d.l. n. 244/1995, conv. l. n. 341/1995, il quale dispone che i datori di lavoro del settore edile sono «tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su di una *retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali* non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative ... »⁵⁷.

La profonda diversità nella formulazione delle due norme sembra costituire un serio indizio della diversità dei loro contenuti.

Ma l'indizio diventa prova, se si considera la disciplina del *part-time* irregolare, sulla quale non sembra che, sino ad oggi, si sia posta particolare attenzione.

Eppure l'art. 10, d.lgs. n. 81/2015 (e, prima di questo, l'art. 8, d.lgs. n. 61/2000) ha espressamente disposto che, in «difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro», va «dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno» con effetto *ex nunc*, «fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, *il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese*».

La fattispecie fa evidente riferimento ad una prestazione fornita per un orario minore, rispetto a quello «normale» previsto dal c.c.n.l., in totale assenza di ipotesi di sospensione tipizzate dalla legge o dallo stesso contratto collettivo. Ed altrettanto chiaramente richiede che non solo la retribuzione, ma anche i contributi siano commisurati alle sole «prestazioni effettivamente rese», e non certo a detto «orario normale»⁵⁸.

Sembra che, a fronte di tale norma, l'interpretazione della disciplina del minimale dalla quale qui si dissente sia davvero difficile da giustificare.

Le perplessità in ordine a tale interpretazione aumentano poi, se si esaminano gli *ulteriori argomenti* sui quali la stessa si basa.

⁵⁷ Su tale norma v. il successivo paragrafo 9.

⁵⁸ Rimane ovviamente salva l'applicazione del minimale giornaliero di cui all'art. 7, d.l. n. 463/1983, conv. l. n. 638/1983, e all'art. 1, co. 2, d.l. n. 338 del 1989, conv. l. n. 389 del 1989-

In particolare, si deve dissentire dalla reiterata affermazione che, come già ricordato, espressamente nega «l'esistenza di un generale libertà delle parti di modulare l'orario di lavoro e la stessa presenza al lavoro così rimodulando anche l'obbligazione contributiva, considerato che questa seconda è svincolata dalla retribuzione effettivamente corrisposta e deve essere connotata dai caratteri di predeterminabilità, oggettività e possibilità di controllo».

Innanzitutto, va decisamente ribadito che, contrariamente a quanto afferma la Suprema Corte, la possibilità di modulare l'orario e le presenze al lavoro rientra appieno nella autonomia negoziale delle parti, alle quali non può affatto negarsi la libertà di concordare permessi o aspettative non retribuiti, anche al di fuori delle ipotesi tipizzate dalla legge e dai contratti collettivi.

Né può dirsi che un tale accordo disponga dell'obbligo contributivo, che comunque rimane inderogabile.

Tale obbligo, infatti, rimane sempre regolato dalla legge che, come già detto, va semplicemente interpretata per verificare come la fattispecie venga in concreto disciplinata: e cioè per verificare se la retribuzione imponibile va calcolata applicando il *mix* delle regole con le quali legge e contratto collettivo disciplinano il trattamento del lavoratore (come previsto, secondo l'orientamento accolto per anni dalla Cassazione, dalla disciplina generale del minimale), o se va applicata la diversa regola dell'«orario normale» (come invece previsto dalla disciplina speciale del settore edile).

Tornando, poi, sul versante della libertà negoziale, non può non rilevarsi come tale interpretazione finisca per imporre ingiustificate limitazioni dell'autonomia contrattuale alle Parti, che in molti casi non concluderanno accordi, pur legittimi, a causa degli impropri costi contributivi in tal modo imposti.

Le situazioni possono essere tra loro assai diverse, e possono rispondere a interessi senz'altro meritevoli di tutela.

Si pensi ai casi, oggi tutt'altro che rari, di lavoratori stranieri che chiedono di prolungare la presenza nei paesi di origine (e, quindi, l'assenza dal lavoro) anche oltre i normali periodi di ferie; o ad altre ipotesi nelle quali comunque la concessione dell'aspettativa, pur rispondendo ad esigenze personali del lavoratore (di studio, di cura familiare, o di altro genere), non rientri tra le ipotesi tipizzate. In tali casi, la disponibilità del datore di lavoro a concordare un'aspettativa sarà fortemente limitata, se non del tutto esclusa, dalla prospettiva del mantenimento del costo della contribuzione.

Si rilevi, peraltro, che durante l'aspettativa tale costo risulterà addirittura maggiore di quello sostenuto durante i periodi di normale svolgimento dell'attività, vista l'insussistenza di una retribuzione sulla quale il datore di lavoro possa operare la trattenuta della quota di contribuzione a carico del dipendente, ex artt. 19 e 22 l. n. 218/1952.

Quanto all'accento posto dalla Suprema Corte sulla necessità di assicurare un adeguato «controllo», questo sembra in effetti tradire la vera intenzione che ispira la rilettura della norma: e cioè quella di «dare ingresso», nelle ipotesi di sospensione «atipica» del rapporto, «ad una presunzione di elusione contributiva a favore dell'ente previdenziale» che, come da altri ben evidenziato, da detto orientamento viene addirittura «resa assoluta»⁵⁹, ma che risulta del tutto estranea al contenuto normativo e alla funzione della norma in esame.

Si può concordare sul fatto che l'art. 1, co. 1, del decreto n. 338, svolge una funzione di contrasto all'elusione, nel senso indicato dai lavori preparatori⁶⁰; tuttavia essa persegue tale fine – unitamente a quello, indiretto ma non meno rilevante, di incentivare l'applicazione dei contratti collettivi stipulati dai sindacati maggioritari – soltanto imponendo un criterio di determinazione della retribuzione conforme alle regole ricavabili dalle fonti richiamate.

Il contrasto di comportamenti illegittimi – che in effetti potrebbero celarsi dietro formali concessioni di permessi e aspettative – va invece realizzato con altri strumenti, ed in particolare con l'attuazione di adeguati controlli ispettivi.

8.2 – ... e qualche problema applicativo.

Perplexità, infine, suscitano anche le conseguenze che discendono dall'orientamento qui criticato, alle quali si è già in parte accennato.

Innanzitutto, in perfetta coerenza con detto orientamento, la Cassazione ha applicato il minimale anche ai casi di *impossibilità oggettiva* della prestazione lavorativa, ribadendo che, se non ricorrono le fattispecie tipizzate dalla legge – ad es. per effetto dell'intervento delle integrazioni salariali – o dalla contrattazione collettiva, egualmente il datore di lavoro deve pagare i contributi calcolati sulla retribuzione virtuale e «piena», nonostante la pacifica insussistenza dell'obbligo retributivo⁶¹.

Anche tale pronuncia conferma la critica alla rilettura alla quale la giurisprudenza ha sottoposto la disciplina del minimale.

⁵⁹ Così G. CANAVESI, *op. cit.* 837

⁶⁰ V. *supra*, paragrafo 2.

⁶¹ Cass. 22 febbraio 2021 n. 4676, annotata criticamente dai già citati contributi di M. PERSIANI in *ADL* 2021, 691, e da G. CANAVESI, in *DRI* 2021, 833.

In primo luogo, essa conferma ulteriormente come detto orientamento accolga una nozione diversa da quella indicata dall'art. 1 del decreto n. 338: quella norma, infatti, fa testuale riferimento all'«importo», e quindi disciplina il *quantum* della retribuzione; in tal modo, invece, il minimale viene ad essere trasformato in regola sull'*an*.

E' stato, poi, autorevolmente rilevato come, nel richiedere che l'impossibilità sia tipizzata dalla legge o, in alternativa, dalla contrattazione collettiva, e quindi nel supporre che tale contrattazione possa, con detta tipizzazione, escludere l'obbligo contributivo, viene «inammissibilmente attribuita alla contrattazione collettiva una funzione che non ha, e che non può avere»⁶².

Sulle fattispecie di impossibilità, infatti, il c.c.n.l. sarebbe chiamato a “ripetere” la regola pacifica della non retribuibilità, solo per sottrarle all'obbligo contributivo, incidendo così direttamente sulla disciplina di questo: la soluzione appare dunque illogica, oltre che contraria (questa sì) al principio della indisponibilità in via negoziale dell'obbligazione contributiva.

Ma, in tal modo, si introducono anche ingiustificate disparità di trattamento tra quei datori di lavoro che, rientrando nel campo di applicazione delle discipline delle integrazioni salariali, possono in molti casi sottrarsi all'imponibile “virtuale” e all'obbligo contributivo, e coloro ai quali, invece, tale possibilità non è data.

Tale disparità è stata fortemente limitata dall'estensione del campo di applicazione delle integrazioni salariali gestite dai Fondi di solidarietà bilaterali imposto dalla legge di bilancio per il 2022⁶³, ma non risulta del tutto eliminata.

Tra le ipotesi non normate ve ne sono, peraltro, alcune che riguardano la persona dei lavoratori: si pensi ai casi – non rarissimi – nei quali i lavoratori stranieri dei quali si è detto debbano rientrare dalle ferie in ritardo, a causa della cancellazione dei voli aerei dai paesi di origine.

Ma vi sono anche altre situazioni riferite alla persona del lavoratore che, pur non costituendo ipotesi di impossibilità della prestazione, meritano di essere considerate per “testare” le conseguenze della rilettura della disciplina del minimale.

Ad esempio: come vanno regolate le assenze ingiustificate?

O la fattispecie della quale si è recentemente occupato il Tribunale di Udine, del dipendente legittimamente sospeso senza retribuzione

⁶² M. PERSIANI, *op cit.*, 695.

⁶³ Cfr. l'art. 1, co. 208, l. n. 234 del 2021, come modificato dall'art. 23, co. 1, d.l. n. 4/2022, conv. l. n. 25/2022.

perché, pur dovendo svolgere mansioni che implicavano il trattamento di dati personali, ha rifiutato la necessaria sottoscrizione dell'atto che lo designava come incaricato di detto trattamento, ai sensi del Reg. UE 2016/679?⁶⁴

Ed ancora, pensiamo ai rapporti di lavoro dei *riders* assoggettati alla disciplina del lavoro subordinato. Al riguardo, deve ritenersi che, negli orari e nelle giornate nelle quali, per sua libera scelta, il lavoratore non si rende disponibile ad accettare le chiamate, non maturi alcuna retribuzione: in questi casi applichiamo sempre e comunque il minimale, senza considerare l'*an* e il *quantum* del compenso maturato?

Gli esempi potrebbero continuare: ma già quelli appena proposti dimostrano, a mio avviso, gli effetti distorsivi che l'orientamento del quale si discute è suscettibile di realizzare.

A rigore, infatti, nessuna di dette fattispecie è qualificabile come causa di sospensione tipizzata, e quindi, in tutti questi casi, l'interpretazione della norma fatta propria dalla giurisprudenza imporrebbe di applicare – come già statuito per il caso di impossibilità della prestazione – una retribuzione imponibile calcolata sull'«orario normale», e cioè come se vi fosse stata prestazione a orario pieno.

E' davvero ragionevole onerare il datore di un simile (a mio avviso ingiustificato) costo?

8.3 – Qualche deroga.

Il minimale calcolato sull'orario pieno non viene ritenuto applicabile agli *operai agricoli a tempo determinato*, per i quali i contributi vanno calcolati sui corrispettivi corrispondenti alle *ore effettivamente lavorate*, salvo che, in occasione di interruzioni dovute a causa di forza maggiore, il datore di lavoro abbia disposto la permanenza dell'operaio in azienda a sua disposizione: la Suprema Corte ha infatti rilevato che l'art. 40 c.c.n.l., «nel prevedere, al co. 1, che “l'operaio a tempo determinato ha diritto al pagamento delle ore di lavoro effettivamente prestate nella giornata”, detta una norma logicamente incompatibile con il concetto di orario di lavoro settimanale e di orario giornaliero, atteso che svincola la retribuzione dovuta dal riferimento ad un tempo di lavoro precostituito ed individuabile in termini generali e astratti»⁶⁵.

A conferma, poi, del fatto che l'autonomia del rapporto contributivo si articola in vario modo, a seconda di come tale rapporto viene di volta in

⁶⁴ Trib. Udine 1° agosto 2024, commentata da G. BULGARINI D'ELCI, in *NT Lavoro Il Sole 24 Ore* del 26 settembre 2024, https://ntpluslavoro.ilsole24ore.com/art/sospeso-l-addetto-mansioni-dati-personali-che-rifiuta-l-incarico-AGAasdE?cmpid=nl_ntLavoro.

⁶⁵ Cass. 27 aprile 2022 n. 13185; Cass. 4 dicembre 2023 n. 33839.

volta disciplinato dal legislatore, va rilevata l'introduzione di varie norme di legge che, con riferimento a diverse fattispecie, hanno escluso o variamente disciplinato l'obbligo di pagamento dei contributi e, quindi, lo stesso minimale.

L'applicazione del minimale viene, in primo luogo, esclusa dal legislatore, nelle ipotesi in cui lo stesso calcola la contribuzione dovuta sull'effettivo ammontare dell'*indennità di disponibilità*: in tal senso dispongono le discipline del contratto di lavoro intermittente e della somministrazione⁶⁶.

La totale esclusione non solo dell'applicazione del minimale, ma della stessa obbligazione contributiva, è poi prevista per l'ipotesi di «trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato» oggi disciplinata dall'art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81/2015⁶⁷. A differenza di quanto si realizza per la ricostituzione del rapporto a seguito di reintegra⁶⁸, invero, la relativa sentenza condanna il datore di lavoro al solo pagamento di una indennità, che la legge espressamente qualifica come «omnicomprensiva», giacché «ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia»: cosicché, per tale periodo, non vi è alcun obbligo di contribuzione⁶⁹.

9. – La speciale disciplina del minimale dettata per il settore edile.

Come in precedenza accennato, l'irrigidimento della base imponibile sul parametro orario viene esplicitamente imposto per il solo *settore edile* nel quale, ai sensi dell'art. 29, d.l. n. 244/1995, conv. l. n. 341/1995, i contributi vanno calcolati su una «retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante

⁶⁶ Rispettivamente artt. 16, co. 3 e 37, co. 1, d.lgs. n. 81/2015; in materia v. R. MANCINO, *L'imponibile contributivo*, in *Problematiche attuali della previdenza sociale*, Torino, 2020, 222-223.

⁶⁷ La modifica introdotta dall'art. 11, d.l. n. 131/2024, in attesa di conversione, che prevede «la possibilità per il giudice di stabilire l'indennità in misura superiore» rispetto a quella, compresa tra 2,5 e 12 mensilità, prevista dalla norma, «se il lavoratore dimostra di aver subito un maggior danno» non incide sui profili qui in esame.

⁶⁸ V. paragrafo 10.

⁶⁹ Cfr., con riferimento all'analogia disposizione già contenuta nell'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010, come interpretata dall'art. 1, co. 13, l. n. 92/2012, Cass. 23 luglio 2015 n. 15480.

accantonamento presso le casse edili».

La norma prevede che ulteriori esclusioni possano essere introdotte con decreto ministeriale. In particolare, il d.m. 16 dicembre 1996 ha aggiunto: i permessi individuali non retribuiti nel limite massimo di 40 ore annue; le sospensioni dal lavoro con anticipazione, da parte del datore, di somme corrispondenti agli importi della cassa integrazione, in pendenza di istanza di concessione; le assenze per ferie collettive, per i lavoratori che dette ferie non avrebbero ancora maturato; le assenze per frequenza di corsi di formazione professionale non retribuiti, svolti presso gli enti scuola edili.

In detto settore, quindi, il parametro orario viene espressamente imposto, e può essere derogato solo in presenza degli eventi suddetti, la cui elencazione è considerata tassativa dalla giurisprudenza, che ha pertanto escluso «la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica»⁷⁰: il minimale, quindi, trova applicazione in tutte le altre ipotesi di svolgimento di prestazioni con orario inferiore a quello stabilito dal c.c.n.l., ivi comprese quelle concordate tra le parti del rapporto di lavoro⁷¹.

La Suprema Corte ha in realtà ammesso un'interpretazione estensiva, «costituzionalmente orientata», che ha portato ad escludere dall'applicazione del minimale i casi nei quali, pur non operando l'intervento della CIG per le ridotte dimensioni dell'azienda, si fosse però realizzata una sospensione dell'attività, sempre che la stessa fosse stata previamente comunicata all'ente previdenziale⁷²; tali fattispecie, tuttavia, perdono oggi rilevanza, a seguito delle riforme che hanno esteso ad ogni datore di lavoro l'applicazione delle discipline delle integrazioni salariali di competenza dei Fondi bilaterali e del FIS.

Anche per il suddetto art. 29 la Suprema Corte esclude vizi di incostituzionalità, «in quanto costituisce norma di carattere generale nell'ambito dell'ordinamento pensionistico ed infortunistico che il principio di corrispondenza tra retribuzione e contribuzione include l'esistenza di un

⁷⁰ Cass. 26 giugno 2015 n. 1360.

⁷¹ Anche in questo caso, invero, giurisprudenza ha infatti superato la diversa impostazione a suo tempo accolta da Cass. 24 gennaio 2006 n. 1301, *FI* 2006, I, 1399, la quale, in coerenza con le già richiamate sentenze riferite alla disciplina generale del 1989, aveva statuito che «In caso di accordo tra datore di lavoro e lavoratore per una consensuale temporanea sospensione del rapporto di lavoro, nel quale, sia pur temporaneamente, non sorge, in dipendenza del rapporto di lavoro, né l'obbligazione di prestare lavoro, né l'obbligazione di corrispondere la retribuzione, non è dovuta alcuna contribuzione all'ente previdenziale per il periodo di sospensione, neppure nella *misura* corrispondente al minimale contributivo, quale previsto, nel settore edile, dall'art. 29 del d.l. n. 244 del 1995, convertito in legge n. 341 del 1995».

⁷² Cass. 23 gennaio 2013, n. 1577; Cass. 6 febbraio 2014 n. 2766; Cass. 10 agosto 2020 n. 16859.

limite inferiore, onde la relativa previsione non crea alcun “vulnus” al principio di capacità contributiva, né irragionevoli disparità di trattamento tra datori di lavoro»⁷³.

Al pari della disciplina del 1989, anche quella dettata per il settore edile si applica alle cooperative⁷⁴.

La stessa egualmente impone di calcolare i contributi sulla retribuzione commisurata all’orario contrattuale pieno, anche nelle ipotesi di contratti di lavoro *part-time* stipulati senza il rispetto delle discipline legali e collettive; in particolare, ciò va ritenuto quando detti contratti siano stati stipulati in numero eccedente, rispetto al limite imposto dalla contrattazione di settore⁷⁵.

Quanto alla verifica e al calcolo della differenza tra retribuzione effettiva e virtuale, si ritiene che questa vada effettuata mese per mese e non sull'intero periodo di contrattualizzazione del dipendente⁷⁶.

10. – Le discipline dei licenziamenti.

Ulteriori ipotesi di imponible «virtuale» si realizzano per effetto della pronuncia giudiziale di *reintegrazione*, disposta a seguito della declaratoria di illegittimità del licenziamento: le discipline dettate dalle varie versioni dell’art. 18, Stat. lav. e dagli artt. 2 e 3, d.lgs. n. 23/2015, prevedono, infatti, che il provvedimento di condanna a carico del datore di lavoro disponga anche l’obbligo di pagamento dei contributi⁷⁷.

Rimane, dunque, a tutt’oggi fondamentale quanto statuito dalle Sezioni unite con riferimento al testo dell’art. 18 Stat. lav. precedente alla modifica introdotta dalla l. n. 108/1990: e cioè che, a seguito della pronuncia di reintegra, per il periodo successivo al recesso «il datore di lavoro è tenuto a versare i contributi previdenziali su un importo commisurato all'intera retribuzione contrattualmente dovuta in considerazione della sussistenza giuridica del rapporto di lavoro, non interrotta dall'illegittimo licenziamento, e della conseguente operatività dell'obbligo contributivo». Ciò va ritenuto indipendentemente dall’*an* e dal *quantum* delle somme riconosciute (peraltro a titolo non di retribuzione ma di risarcimento del danno) al dipendente: ed invero, considerata l’autonomia del rapporto contributivo (così come – si aggiunga –

⁷³ Cass. 26 giugno 2015 n. 1360, la quale, peraltro, compie un discutibile riferimento anche al principio di capacità contributiva, che però, come noto, governa l'imposizione fiscale.

⁷⁴ Cass. 11 maggio 2018 n. 11424; Cass. 2 settembre 2016 n. 17531.

⁷⁵ Cass. 19 settembre 2023 n. 26832; Cass. 17 marzo 2023 n. 7872.

⁷⁶ Trib. Palermo, 8 settembre 2022 n. 2771, *De Jure*.

⁷⁷ E ciò anche in assenza di domanda del lavoratore e senza che sia richiesta la partecipazione al processo dell’ente previdenziale: Cass. 10 marzo 2021 n. 6722, *RDSS* 2021, 411 con nota di DE FEO.

espressamente e specificamente regolata da dette norme di legge) quanto si realizza sul piano del rapporto di lavoro «non impedisce che la retribuzione sia da considerare dovuta ai fini della normale funzionalità del rapporto previdenziale»⁷⁸.

A seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 92/2012, bisogna però distinguere tra la reintegrazione “piena”, prevista da c. 2 dello stesso art. 18 Stat. lav. per i casi di licenziamento nullo o inefficace, e quella “attenuata” disciplinata dal successivo co. 4.

Nel primo caso, invero, è confermato l’obbligo di «versamento dei contributi previdenziali e assistenziali» dovuti dal licenziamento all’effettiva reintegrazione che, in assenza di altre indicazioni, vanno calcolati sulla base di quanto statuito dalle Sezioni Unite.

Per la reintegrazione “attenuata”, disciplinata dal co. 4 dello stesso art. 18, invece, alla contribuzione che, secondo detto criterio «sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall’illegittimo licenziamento», va sottratta «quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative».

Tale distinzione non opera nella disciplina del c.d. contratto a tutele crescenti di cui al d.lgs. n. 23/2015, poiché sia per la reintegrazione disposta ai sensi dell’art. 2 (e cioè per licenziamento orale, discriminatorio o comunque nullo), sia per quella attenuata pronunciata *ex art. 3*, si prevede il versamento dei contributi calcolati sulla retribuzione “piena”, a partire dal giorno del licenziamento.

In tutte le ipotesi di reintegrazione, infine, dalla data della pronuncia giudiziale la contribuzione rimane incontestabilmente dovuta in misura piena, anche qualora il dipendente che non abbia optato per l’indennità sostitutiva non venga riammesso al lavoro e, dunque, il datore si trovi in una situazione di vera e propria *mora credendi*.

⁷⁸ Cass. SU 5 luglio 2007 n. 15143, *FI* 2008, I, 1204 e *MGL* 2007, 732, con nota di L. PERINA.