



MARZO 2019 • EDIZIONE SPECIALE • N. 380



{ Il Consulente } *milleottantuno*

**CONTRATTAZIONE COLLETTIVA QUALIFICATA E
REGOLARITÀ ECONOMICO-PREVIDENZIALE DELL'IMPRESA.
LA FUNZIONE (E I RISCHI) DEL CONSULENTE DEL LAVORO.**

a cura di Dario Montanaro e Giovanni Pigliararmi





Editore

Associazione Nazionale
Consulenti del Lavoro S.U.
Viale Cristoforo Colombo, 456/B
Roma

Presidente Nazionale

Dario MONTANARO

Direttore Editoriale

Francesco LONGOBARDI

Coordinatore Centro Studi

Giovanni PIGLIALARMI

Registrato presso il Tribunale
Civile di Roma - Sezione Stampa
al n. 371/2009

SOMMARIO

<i>Editoriale</i>	P. 1
<i>La normativa in materia di retribuzione imponibile ai fini previdenziali.</i>	P. 3
<i>La sentenza del Tribunale di Pavia: il "mancato onere della prova della rappresentatività" in cosa consiste?</i>	P. 5
<i>La sentenza della Corte di Cassazione del 20 febbraio 2019, n. 4951 e la complessità dell'attuale assetto della normativa statale rispetto alla contrattazione collettiva.</i>	P. 7
<i>Differenze e dubbie analogie tra l'art. 7 del d.l. n. 248 del 2007 e l'art. 1, comma 1175 della legge n. 296 del 2006.</i>	P. 8
<i>Conclusioni</i>	P. 10

COMITATO DI REDAZIONE

Mario ANNARO / Simone BAGHIN / Nico BALDARI /
Andrea BALDUCCI / Bruno BRAVI / Francesca BRAVI /
Anna CALABRO' / Stefano CAMASSA / Flavia CROCE /
Giovanni CRUCIANI / Sabrina CUOMO / Nestore D'A-
LESSANDRO / Antonella DAMIOTTI / Maria Elisena
GATTO / Francesco GERIA / Massimo LAIOLO / France-
sco LONGOBARDI / Silvia MANZATI / Elisabetta MAR-
ZIALI / Giuseppe OGGIANO / Dario MONTANARO / Fa-
biano PAOLI / Andrea PARLAGRECO / Mauro PERONE /
Nicola PORELLI / Giuseppina ROMANELLI / Alessandro
ROMEO / Pierluigi SABATINI / Beniamino SCARFONE /
Antonella SPALLETTI / Francesco STOLFA / Maurizio
TESSEDA / Luciana TUMOLO / Celeste VIVENZI



SCEGLIERE IL CONTRATTO COLLETTIVO PER LE IMPRESE È ANCORA COMPLESSO MA NON È IMPOSSIBILE. NON CEDIAMO ALLA “TENTAZIONE” DELLA TERZIARIZZAZIONE DEL PERSONALE.



a cura di **Dario MONTANARO**
Presidente Nazionale Ancl Su

L'applicazione del contratto collettivo ai rapporti di lavoro nell'impresa resta, ancora oggi, una questione centrale che i Consulenti del Lavoro devono affrontare. Ci troviamo davanti ad una difficoltà operativa senza precedenti nella storia delle relazioni industriali del Paese. Da una parte, infatti, abbiamo una legislazione che individua alcuni dei contratti collettivi – seppure con un criterio, quale quello della rappresentatività comparata, che sta mostrando molti limiti – per poter gestire la flessibilità nei luoghi di lavoro; dall'altra assistiamo ad una proliferazione di sistemi contrattuali, frutto in alcuni casi di comportamenti opportunistici e strumentali che non mirano a tutelare una stabile attività produttiva e quindi uno stabile investimento, ma ad un mero risparmio del costo del lavoro ed un differimento della gestione del contenzioso, ormai punto debole del nostro ordinamento per i suoi “tempi biblici”. In questa complessità, si è

innestato un sistema di sfruttamento che più volte come ANCL abbiamo denunciato agli organi competenti, a partire dal 2017. Infatti, a nome dell'Associazione, ho scritto ripetutamente al Ministero del Lavoro, alle parti sociali e agli organi di vigilanza segnalando che diverse società cooperative hanno proposto a molte aziende – per la maggior parte dei casi clienti dei Consulenti del Lavoro – di licenziare il personale per poterlo impiegare all'interno della cooperativa cosicché quest'ultima potesse somministrare gli stessi lavoratori all'azienda mascherando il tutto con un contratto d'appalto di servizi. Abbiamo cercato di segnalare questa tendenza anche alle commissioni di certificazione e agli ispettorati territoriali la proliferazione di enti bilaterali di dubbia legittimità, che si sono organizzati appositamente per la certificazione dei contratti di appalto.

Tranne qualche timido riscontro proveniente dall'associazionismo imprenditoriale, pochi sono stati gli sforzi fatti tra il 2017 e il 2018 per debellare il fenomeno. Sennonché, l'INL, con **la circolare 11 febbraio 2019, n. 3**, ha messo alcuni punti fermi per poter agevolmente individuare operazioni negoziali volte ad alterare la concorrenza tra imprese e lavoratori, e quindi di dubbia legittimità. La circolare riconosce, senza mezzi termini, che tra gli indici di frodolenzza dello schema negoziale dell'appalto vi è anche “il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro derivanti dalla applicazione del trattamento retributivo

previsto dal CCNL dall'appaltatore e dal connesso minore imponibile contributivo". Come fraudolenta sarà la somministrazione "nelle ipotesi in cui un datore di lavoro licenzi un proprio dipendente per riutilizzarlo tramite agenzia di somministrazione, violando norme di legge o di contratto collettivo [...] in ragione di evidenti risparmi retributivi e/o contributivi in capo all'utilizzatore ed a scapito dei lavoratori". Meccanismi questi che abbiamo evidenziato nella nota del 2017. Siamo quindi lieti del fatto che l'INL ne abbia preso atto e abbia allo stesso tempo fornito una bussola operativa agli organi ispettivi competenti.

A parte questa tragica piaga del mercato del lavoro, la presenza di un così alto numero di contratti collettivi, mette il Consulente del Lavoro in estrema difficoltà poiché questo dovrà anzitutto illustrare al proprio cliente il perché di alcune scelte di politica gestionale dell'impresa in materia di lavoro piuttosto; ed, inoltre, dovrà allo stesso tempo riuscire a dissuaderlo da alcune "tentazioni", frutto di una "comunicazione sfrenata" che utilizza principi sanciti dalla giurisprudenza ad uso e consumo dei propri tornaconti personali. Tuttavia, come spiegherà Giovanni Pigliararmi, membro del Centro Studi, la questione è più complessa di quello che sembra.

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA, RAPPRESENTATIVITÀ E TRATTAMENTO ECONOMICO-PREVIDENZIALE. APPUNTI PER UN DIBATTITO.

a cura di Giovanni PIGLIALARMI

1. La normativa in materia di retribuzione imponibile ai fini previdenziali.

Il legislatore del 1989, per poter garantire un principio di equità nel finanziamento del sistema previdenziale pubblico, decise di fare riferimento alla retribuzione stabilita dai contratti collettivi di categoria. Infatti, l'art. 1, comma del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338 stabilì 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». Questa norma identificava alcuni tra i contratti collettivi come "parametro" per stabilire una retribuzione imponibile ai fini previdenziali. Più volte, parte della dottrina ed anche il contenzioso hanno esposto la scelta legislativa ad un dubbio di costituzionalità per contrasto con l'art. 39 Cost. Dubbio sovente smentito in quanto la disposizione non comportava affatto l'estensione *erga omnes* di alcuni contratti collettivi – aggirando quindi il meccanismo predisposto dall'art. 39, commi 2, 3, e 4 Cost., mai attuati dal legislatore – ma individuava un parametro economico esterno tale da garantire un principio di parità tra i contribuenti per soddisfare anche l'equilibrio finanziario degli enti previdenziali. Vi era alla base quindi un'esigenza di finanza pubblica. Tuttavia, inevitabilmente, questa disposizione ha dato sostegno ai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi, comportandone la diffusione dell'applicazione, pur senza aderire alle associazioni stipulanti.

Senonché, il criterio della maggiore rappresentatività – un criterio del tutto presuntivo – entrò presto in crisi poiché i criteri elaborati dalla giurisprudenza (1) non aiutarono agevolmente a distinguere quali contratti potessero essere considerati ai fini contributivi, giungendo così ad un'eterogenesi dei fini, in quanto tutti avrebbero potuto (come di fatto è accaduto) vantare un certo grado di rappresentatività (2). Così il legislatore decise di passare ad una rappresentatività ricavata da un giudizio di comparazione tra i sindacati sottoscrittori il contratto collettivo. Attraverso l'art. 2, comma 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 il legislatore fornì un'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 1 del d.l. n. 338 del 1989 specificando che quest'ultimo «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».

La disposizione presentò senz'altro elementi di novità in quanto: **a)** non bastava applicare un qualsiasi contratto collettivo ma occorreva fare necessariamente riferimento, ai fini della determinazione della retribuzione

1. Cfr. *ex multis* Cass. 27 ottobre 1990, n. 10392; Cass. 27 aprile 1992, n. 5017 che individuano i seguenti criteri: ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; la consistenza numerica del sindacato; la partecipazione effettiva alla formazione e stipulazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro nazionale; la continuità nell'esercizio dell'autotutela; la capacità di influenza sulle politiche economiche del Paese.

2. È pur vero, peraltro, la scelta del criterio della maggiore rappresentatività fu dettato dal fatto che fino all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, il legislatore si confrontava con un sistema sindacale stabile e saldamente governato dalle confederazioni sindacali storiche del Paese.

imponibile, al contratto collettivo “di categoria”; **b)** inoltre, non bastava più dimostrare che le organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo avessero un significativo numero di deleghe, che sottoscrivessero un significativo numero di contratti collettivi e che avessero una stabile presenza su tutto il territorio nazionale ma occorreva che questi dati venissero messi in comparazione tra loro per verificare, alla stregua di un criterio quantitativo, chi fosse più rappresentativo; e non solo sul versante della rappresentanza sindacale dei lavoratori ma anche sul versante datoriale.

L'interpretazione autentica, quindi, aveva lo scopo di agevolare l'individuazione del contratto collettivo per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali. La norma, tuttavia, si prestò a delle problematiche di carattere interpretativo giacché, se da una parte il legislatore chiarì come utilizzare il criterio della rappresentatività (mettendo in comparazione i criteri fino a quel momento elaborati dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa) per individuare il contratto collettivo, non si preoccupò d'altra parte di specificare a quale “categoria” fare riferimento.

Vero è che in forza del principio di libertà sindacale, sancito dall'art. 39, comma 1, Cost., la contrattazione collettiva di categoria è stata liberamente articolata dalle organizzazioni sindacali e datoriali facendo riferimento per la determinazione del campo di applicazione o allo statuto associativo (**c.d. categoria sindacale**) o alla cosiddetta clausola di inquadramento collocata in apertura di ogni contratto collettivo (**c.d. categoria contrattuale**). In sostanza, i sindacati e le contrapposte associazioni di rappresentanza datoriale sono i soggetti legittimati ad individuare la platea di destinatari della disciplina collettiva: quindi, la categoria per la quale contrattano condizioni di lavoro e trattamenti economici può intendersi come settore o attività di industria oppure come ambito professionale. Entro questi perimetri, quindi, va accertata la rappresentatività delle organizzazioni sottoscriventi.

Il Consulente del Lavoro dovrà certamente prestare attenzione a questi aspetti ai fini dell'individuazione del contratto collettivo da applicare all'impresa, quantomeno per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali. Come, infatti, ribadito diverse volte anche in risposta ai diversi quesiti formulati al Centro Studi Nazionale in materia, l'art. 2, comma 25 della legge n. 549 del 1995 non comporterebbe l'applicazione *erga omnes* dei contratti collettivi ma si limiterebbe a fissare un parametro economico comune a tutte le imprese per garantire una parità di trattamento nel finanziamento degli enti previdenziali. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito in diverse occasioni che *«la classificazione delle imprese ai fini previdenziali e assistenziali (nonché, ai fini del godimento di incentivi, della fiscalizzazione degli oneri sociali o dell'ammissione alla cassa integrazione guadagni) deve avvenire, atteso il rilievo pubblicistico delle previsioni in materia, alla stregua di criteri oggettivi e predeterminati che non lascino spazio a scelte discrezionali o a processi di “autodeterminazione normativa”, mentre, in relazione al trattamento economico e normativo dei lavoratori, è consentito alle parti sociali – sia pure nei limiti del rispetto dei diritti fondamentali garantiti al lavoratore dall'art. 36 Cost. – scegliere la contrattazione collettiva destinata a meglio regolare il rapporto, stante il principio di libertà sindacale e la non operatività dell'art. 2070 c.c. nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune; ne consegue che l'inquadramento ai fini previdenziali o assistenziali non è vincolante per il datore di lavoro nel senso di imporgli l'applicazione di una contrattazione collettiva corrispondente alla stessa attività considerata ai suddetti fini, non rilevando in senso contrario che il riconoscimento di alcuni benefici (quali la fiscalizzazione degli oneri sociali) possa essere subordinato all'applicazione dei contratti collettivi vigenti per il settore di appartenenza dell'impresa, atteso il rilievo pubblicistico delle suddette agevolazioni e le finalità che con esse il legislatore ha inteso perseguire»* (3). Con questa decisione, la Corte di Cassazione ha enucleato il principio del c.d. doppio binario, cioè la diversificazione tra il piano contributivo del rapporto di lavoro – che segue leggi e regolamenti volti a tutelare l'interesse dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale pubblico – e il piano retributivo,

3. Cfr. Cass. 5 novembre 1999, n. 12345.

che appartiene all'autonomia privata vincolata al solo rispetto dei criteri di proporzionalità e sufficienza dettati dall'art. 36 Cost. Ciò non toglie, dunque, che il datore di lavoro possa applicare un contratto collettivo non perfettamente aderente al settore di riferimento, fermo restando che nella determinazione dell'imponibile previdenziale debba comunque fare riferimento al contratto collettivo di categoria sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative secondo gli indici tracciati dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa.

L'individuazione di queste ultime è senz'altro operazione complessa in quanto non esiste un registro pubblico che ne identifica la consistenza, consentendo quindi l'individuazione del contratto collettivo. L'operazione si complica nell'odierno mercato del lavoro in quanto nel Paese vi sono quasi 900 sistemi di relazioni industriali, che il CNEL sta provando a censire per verificarne il grado di rappresentatività. È pur vero che il Ministero del Lavoro, ed in particolare la Direzione Generale dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali, in base al Regolamento di organizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in vigore dal 20 maggio 2017, stabilisce all'art. 6, lett. g) che essa «cura il monitoraggio sulla consistenza dei dati organizzativi, a livello nazionale, delle organizzazioni sindacali nel settore privato per tutte le finalità previste dalla normativa in vigore». E questa attività viene condotta annualmente dal Ministero del Lavoro. Sulla scorta di questa previsione, ben potrebbe il Consulente del Lavoro richiedere l'accesso agli atti relativi ai dati raccolti proprio per individuare, alla stregua di questi, il contratto collettivo "idoneo" per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali. Questa attività d'indagine svolta dal Dicastero confermerebbe il fatto che la rappresentatività non è una qualità stabile ma è soggetta a continui mutamenti nel tempo.

2. La sentenza del Tribunale di Pavia: il "mancato onere della prova della rappresentatività" in cosa consiste?

Come detto, la rappresentatività non è un dato stabile. In virtù di questa continua mobilità, qualora l'ispettore voglia contestare l'applicazione del contratto collettivo ai fini previdenziali perché non sottoscritto da sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, deve necessariamente fornire nel verbale di accertamento gli indici in base ai quali ha ritenuto di considerare un contratto piuttosto che un altro. È questo il principio sancito dalla granitica giurisprudenza della Corte di Cassazione. In una recente controversia pendente davanti al Tribunale di Pavia (4), l'Inps è stata citata in giudizio in quanto gli ispettori avevano indicato nell'avviso di addebito un contratto collettivo sottoscritto da alcune sigle sindacali non dimostrandone la rappresentatività. Come chiarito dal giudice di merito, sulla scia di una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, è onere dell'Inps dimostrare contestualmente (cioè nel verbale o nell'avviso di addebito) la rappresentatività delle sigle sindacali sottoscrittrici del contratto collettivo individuato. Ciò in quanto le pretese contributive dell'Inps danno origine a giudizi di opposizione o di accertamento negativo, nei quali l'attore in senso sostanziale è proprio la parte convenuta Inps (seppure configura come convenuto nel processo), titolare della pretesa e aggressore stragiudiziale, che pertanto è onerato della prova dei fatti costitutivi della stessa (5). In questo senso, l'Inps dovrebbe fornire sempre la prova piena delle proprie pretese per non risultare soccombente ai sensi dell'art. 2697 cod. civ. (6). Il giudice, quindi, ha accolto il ricorso presentato dalla società ricorrente in quanto un vizio di tale portata rende illegittima la pretesa dell'Inps.

4. Cfr. Trib. Pavia, 26 febbraio 2019, n. 80

5. Cfr. Cass. n. 2638/2014; Cass. n. 14965/2012; Cass. n. 22862/2010; Cass. n. 12108/2010; Cass. n. 28516/2008; Cass. n. 19762/2008.

6. Cfr. Cass. n. 801/2012 secondo cui «*compete all'Inps, che richiede le differenze contributive, allegare e dimostrare le circostanze in fatto e in diritto che giustificano la pretesa*».

Inoltre, è opportuno rammentare che non è sufficiente nemmeno indicare nel verbale un minimale contributivo al quale l'ispettore si attiene, senza specificare da quale contratto collettivo esso discende, giacché l'art. 2, comma 25 della legge n. 549 del 1995 fa esplicito riferimento ad esso. Infatti, sulle conseguenze di tale omissione la giurisprudenza di legittimità è chiara: *«il giudice non può ricercare ed applicare il contratto collettivo di riferimento del minimale contributivo preteso dall'Inps ove l'Istituto di previdenza non indichi in alcun modo il contratto collettivo di settore per parametrare detto minimale»*, poiché *«i contratti collettivi di diritto comune non sono fonti di diritto, che devono essere conosciute e applicate dal giudice, ma atti di autonomia privata»* (7).

Non basta allora indicare all'interno del verbale di accertamento il "minimale giornaliero" in termini numerici su cui riparametrare i contributi dovuti; occorre, invece, indicare anche la fonte che determina il minimale giornaliero, ossia il contratto collettivo nazionale di lavoro ritenuto (dagli ispettori) comparativamente più rappresentativo in quella categoria merceologica (come espressamente previsto dall'art. 1 del decreto legge n. 338 del 1989 convertito in legge n. 389 del 1989, autenticamente interpretato dall'art. 2, comma 25 della legge n. 549 del 1995) attraverso un'adeguata prova, consistente nel raffronto degli indici di rappresentatività. In altri termini, la rappresentatività delle sigle sindacali che sottoscrivono il contratto collettivo deve essere provata in concreto dall'Ente previdenziale in quanto, come affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, *«spetta all'Ente Previdenziale dimostrare la maggiore rappresentatività su base nazionale delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo nazionale di uno specifico settore merceologico, sulle cui retribuzioni esso pretende di commisurare i contributi previdenziali non essendo la maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali o datoriali, peraltro in uno specifico settore, un fatto notorio secondo l'art. 115 c.p.c. e trattandosi, tra l'altro, di un dato che può anche variare nel corso del tempo»* (8).

Il verbale di accertamento, in particolare, deve attenersi anche ad altri requisiti formali; in esso, infatti, va *«enucleata la categoria di lavoratori interessati e, nell'ambito dei vari contratti collettivi stipulati per tale categoria, va effettuato un confronto (una comparazione) tra i vari sindacati e associazioni sindacali al fine di stabilire chi – tenuto conto della diffusione territoriale – detiene la rappresentanza della maggioranza dei lavoratori»* (9). La mancata indicazione del contratto collettivo ritenuto applicabile all'impresa e il mancato confronto in materia di rappresentatività dei sindacati non può dar luogo alla legittimità della pretesa dell'Inps, poiché – come è noto – il verbale di accertamento deve contenere *«l'indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati»*, come prescritto dall'art. 13, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 124 del 2004 (10).

In ogni caso, al giudice non è preclusa la possibilità di individuare il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative attraverso i mezzi istruttori che la legge prevede. Come è bene ricordare che è onere del datore di lavoro dimostrare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali sottoscriventi il contratto collettivo applicato qualora il verbale di accertamento contenga, oltre che l'indicazione del contratto collettivo e dei soggetti sottoscriventi, anche i dati dai quali si desume la maggiore rappresentatività (11).

È anche vero che nel caso in cui l'impresa convenga in giudizio l'Inps, per quest'ultima sarebbe comunque

7. Cfr. Cass. 11 marzo 2010, n. 5872; v. anche Cass. 17 luglio 2009, n. 16764; Cass. Sez. Un. 29 luglio 2002, n. 11199.

8. Cfr. Cass. 23 aprile 1999, n. 4074; Cass. 19 maggio 2003, n. 7842; Cass. 10 novembre 2010, n. 22862. Nel merito, più di recente, cfr. Trib. Milano, 19 novembre 2015, n. 3179.

9. Cfr. Trib. Roma, n. 13459/2007; Trib. Roma, n. 20019/2007.

10. Con riferimento all'art. 13, il Ministero del Lavoro nella circolare n. 41 del 2010 ha specificato che *«il disposto del 4 comma dell'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004 pone l'accento sui requisiti contenutistici del verbale di accertamento e notificazione. In primo luogo, la lett. a) indica la c.d. motivazione del provvedimento che si traduce nel riportare fedelmente nel corpo del verbale gli esiti dettagliati dell'accertamento con indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati. In tal modo, il trasgressore è reso edotto di tutte le contestazioni a lui addebitate attraverso un unico atto contenente anche la eventuale diffida a regolarizzare. Ciò si conforma al principio di ragionevolezza e trasparenza dell'azione amministrativa»*.

11. Cfr. Trib. Verbania, 5 febbraio 2018, n. 18.

possibile indicare il contratto collettivo individuato per il calcolo dell'omissione contributiva, nonché fornire delle prove in materia di rappresentatività nella comparsa di risposta (12). Tuttavia, a questa posizione è stato obiettato che le fonti di prova riportate nel verbale di accertamento sono imm modificabili e non integrabili in giudizio; in altre parole, «*la motivazione dell'atto amministrativo non è integrabile con le considerazioni svolte negli scritti di causa prodotti dall'amministrazione in sede giudiziale*» (13). Tale integrazione è preclusa soprattutto nell'ipotesi in cui vi sia un difetto di motivazione nell'atto emesso dall'Amministrazione, dove cioè «*siano incomprensibili le ragioni sottese alla determinazione assunta*» (14) e nel caso in cui non siano indicati «*i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*» (15). Parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione ha stabilito in questi casi che nel caso in cui vi sia un contenzioso, l'amministrazione pubblica non può integrare ulteriormente le ragioni delle proprie pretese poiché si potrebbe «*esporre indebitamente la controparte ad un esercizio difensivo difficile o talora impossibile*» (16).

Il verbale unico di accertamento, infatti, deve soddisfare pienamente l'esigenza di individuare le ragioni della pretesa, garantendo così al contribuente che voglia contestare, la possibilità di scegliere un'adeguata linea difensiva. È bene notare che queste argomentazioni circa i vizi afferenti alla pretesa dell'Inps possono essere eccepite anche con la presentazione del ricorso in sede amministrativa.

3. La sentenza della Corte di Cassazione del 20 febbraio 2019, n. 4951 e la complessità dell'attuale assetto della normativa statale rispetto alla contrattazione collettiva.

La tecnica normativa del rinvio al contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale come mero "parametro" o, talvolta, come "fonte normativa" (*c.d. contrattazione delegata*), è stata utilizzata diverse volte dal legislatore. Sotto il primo profilo, l'art. 1, comma 1 del d.l. n. 338 del 1989 ne è l'esempio; sotto il secondo profilo, invece, l'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015 prova come il legislatore deponga a favore della contrattazione quote di potere normativo per un'espressa politica del diritto volta a favorire una regolazione del lavoro maggiormente flessibile e adattabile alle esigenze del contesto produttivo.

Anche per la regolazione del trattamento economico e normativo del socio-lavoratore alle dipendenze di una cooperativa, il legislatore ricorre alla tecnica normativa della "norma parametro" prevedendo all'art. 7 del d.l. n. 248 del 2007 che «*fino alla 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'articolo 3, comma 1, della legge 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*». Sulla (corretta) applicazione di questa norma – dopo che la Corte Costituzionale nella sentenza n. 51 del 2015 ne ha sancito la legittimità perché non contrasta con l'art. 39 Cost. in quanto è norma volta a contrastare il dumping contrattuale di settore – si è di recente imbattuta la Corte di Cassazione che nella **sentenza n. 4951 del 20 febbraio 2019** ha affermato che le singole società cooperative potranno scegliere il contratto collettivo da applicare, in ossequio al principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost., ma non potranno riservare ai soci lavoratori un trattamento economico complessivo

12. Cfr. Trib. Verbania, 5 febbraio 2018, n. 18.

13. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 546/2007.

14. Cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 2011/2015.

15. Cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., n. 122/2015.

16. Cfr. Cass. Civ., sez. V, n. 25197/2009.

inferiore a quello che il legislatore ha ritenuto idoneo a soddisfare i requisiti di sufficienza e proporzionalità della retribuzione, e cioè il trattamento economico e normativo del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria.

La Corte ha nel caso di specie escluso l'utilizzo del CCNL Portieri e Custodi – contratto applicato dalla società cooperativa ricorrente – come parametro ai fini del trattamento complessivo minimo, in quanto non coincidente con il settore produttivo in cui la cooperativa era impegnata (la gestione patrimoniale di immobili e condomini). Inoltre, la Corte ha oltremodo osservato che seppure sottoscritto dalle sigle confederali dei lavoratori (Cgil, Cisl, Uil), il CCNL applicato risulta stipulato per parte datoriale solo da Confedilizia, rendendo evidente il ristretto ambito applicativo, che per giunta non rispetta il requisito della rappresentatività comparata, rispetto al CCNL Multiservizi, ritenuto invece applicabile perché, oltre che pertinente all'ambito in cui opera la società, è sottoscritto da più associazioni datoriali.

La sentenza, quindi, chiarisce che la “categoria” alla quale la cooperativa doveva fare riferimento, in virtù di quanto disposto dall'art. 7 del d.l. 248 del 2007, era compresa nel campo di applicazione del CCNL Multiservizi e non in quello dei Portieri e Custodi. Non si comprende allora perché la Corte al punto 26 della sentenza specifica anche che questo contratto collettivo, il cui campo di applicazione non sarebbe sovrapponibile al CCNL Multiservizi, sia comparativamente meno rappresentativo perché dal lato datoriale è sottoscritto da una sola associazione.

La motivazione del rigetto del ricorso su cosa si fonderebbe? Sul fatto che l'ambito di applicazione del CCNL Portieri e custodi non è quello coincidente con la categoria produttiva in cui opera la cooperativa, ragione per la quale deve essere applicato invece il CCNL Multiservizi? Oppure, al contrario, essendo sovrapponibili le attività del CCNL Multiservizi e del CCNL Portieri e custodi, si applica il primo in virtù del fatto che il primo è sottoscritto da più associazioni datoriali? I passaggi al punto 26 della sentenza – determinanti per la decisione della controversia – non sembrano dunque del tutto chiari.

Peraltro, occorre far presente che il CCNL Portieri e custodi, applicato dalla cooperativa ricorrente in virtù dell'iscrizione a Confedilizia, prevede che esso si applichi ai «*lavoratori dipendenti da proprietari di fabbricati e/o loro consorzi, nonché a quelli addetti ad amministrazioni immobiliari e/o condominiali*»; mentre il Multiservizi prevede che esso si applichi alle imprese esercenti «*servizi amministrativi (gestione condominiale, gestione utenze, autorizzazioni, licenze, imposte, fatturazioni, ecc.)*». Dove sarebbe il discrimine essendo gli ambiti sovrapponibili? Potremmo quindi concludere che a guidare il giudizio della Corte sia stato il criterio numerico (come già detto, il CCNL Multiservizi è sottoscritto da più associazioni datoriali) e non esclusivamente il criterio di competenza settoriale del contratto. In questo caso, infatti, essendo visibilmente sovrapponibili i campi di applicazione dei due CCNL, sembrerebbe che il “dumping contrattuale” non si configurerebbe attraverso la concorrenza tra un CCNL rappresentativo e un altro sottoscritto da sigle sindacali minori, ma tra contratti collettivi interni al sistema confederale. Sembrerebbe, infatti, che spesso i campi di applicazione si sovrappongano tra loro generando i c.d. contratti pac-man, ossia accordi caratterizzati da un vasto campo di applicazione tale da includere attività produttive regolate da altri contratti.

3.1 Differenze e dubbie analogie tra l'art. 7 del d.l. n. 248 del 2007 e l'art. 1, comma 1175 della legge n. 296 del 2006.

Nella sentenza appena citata, la Corte fa un'osservazione mirata a sottolineare – ancora una volta – che l'art. 7 del d.l. n. 248 del 2007 non impone l'applicazione del contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; infatti, è la stessa Corte a prospettare la legittimità dell'ap-

plicazione, ai fini della determinazione del trattamento economico e normativo, di contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali reputate non comparativamente rappresentative, purché rispettosi o addirittura migliorativi dei trattamenti economici minimi previsti dalla contrattazione qualificata. Questo passaggio della sentenza, tuttavia, sebbene speculare a spiegare la portata dell'art. 7 quale "norma parametro", ha "sollecitato" alcune riflessioni che potremmo definire, senza troppi dubbi, "rischiose" per i Consulenti del Lavoro che ogni giorno si devono confrontare con la complessità dell'ordinamento intersindacale.

Secondo alcune organizzazioni sindacali, infatti, questo ulteriore principio sancito dalla sentenza n. 4951 troverebbe applicazione anche in relazione all'applicazione **dell'art. 1, comma 1175 della legge n. 296 del 2006** laddove prevede che «i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». In altre parole, il contratto collettivo sottoscritto da organizzazioni sindacali comparativamente meno rappresentative sul piano nazionale, se contenente un trattamento economico e normativo paritetico a quello sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, può essere applicato dalle imprese anche per poter accedere ai benefici contributivi e normativi. Una simile lettura sembra – oltre che "eccessiva" – ignorare radicalmente la *ratio* e la diversità delle norme coinvolte, nonché l'evoluzione degli istituti della contrattazione collettiva.

Sotto un primo profilo, questa opzione interpretativa non tiene conto del fatto che il trattamento economico e normativo del contratto collettivo ha assorbito anche quelle prestazioni che un tempo erano ritenute di natura obbligatoria: facciamo riferimento alle prestazioni della bilateralità. Infatti, come ben argomentato dal Ministero del Lavoro nella circolare n. 43 del 2010, quando «i contratti collettivi di lavoro, dopo aver definito un sistema bilaterale volto a fornire tutele aggiuntive ai prestatori di lavoro nell'ottica di un innovativo welfare negoziale, **dispongano l'obbligatorietà non della iscrizione all'ente bilaterale, quanto del riconoscimento al prestatore di lavoro, per quei datori di lavoro che non vogliono aderire al sistema bilaterale, di analoghe forme di tutela** (per esempio una assistenza sanitaria o una previdenza integrativa) anche attraverso una loro quantificazione in termini economici [...] **l'obbligatorietà della tutela** – ovvero del versamento a favore del prestatore di lavoro di una somma forfettaria o anche della erogazione diretta, da parte del datore di lavoro, di prestazioni equivalenti a quelle della bilateralità – **va, infatti, correttamente riferita alla parte economico-normativa del contratto collettivo**, avendo efficacia sul contenuto delle situazioni di diritto che regolano il rapporto individuale di lavoro tra l'impresa – o, più in generale, il datore di lavoro (si pensi agli studi professionali) – e ciascuno dei propri dipendenti. Ciò del resto in coerenza con la funzione social-tipica della parte economico/normativa del contratto collettivo di realizzare – ex articoli 3 e 36 della Costituzione – una disciplina uniforme dei rapporti individuali di lavoro di una determinata categoria o gruppo professionale». Sarebbe dunque dispendioso per un Consulente del Lavoro operare un raffronto di questo tipo tra contratti collettivi.

Peraltro, senza neanche giungere a questa profondità di analisi, basta soffermarsi a notare che gli orientamenti giurisprudenziali in materia di trattamento economico conforme all'art. 36 Cost. sono molto eterogenei. Tuttavia, riassumendo gli orientamenti, da una parte (17) si sostiene che in esso rientrino solo la **paga base** e la **tredicesima mensilità**; dall'altra (18), invece, si ritiene che nel trattamento economico complessivo previsto dal contratto collettivo nazionale di settore rientrino oltre che alla retribuzione base e alla tredicesima

17. Cfr. *ex multis*, Cass., 5 novembre 2008, n. 26589; Cass., 9 giugno 2008, n. 15148; Cass., 20 giugno 2008, n. 16866, in cui il giudice richiama solo i minimi tabellari e l'indennità di contingenza, ma non la tredicesima mensilità; Cass., 26 ottobre 2005, n. 20765; Cass., 28 agosto 2004, n. 17250; Cass., 7 luglio 2004, n. 12250; Cass., 13 maggio 2002, n. 6878.

mensilità, anche la quattordicesima mensilità, i compensi aggiuntivi, le indennità accessorie, le maggiorazioni per lavoro straordinario superiori a quella legale, la durata delle ferie, i permessi etc. Secondo tale orientamento – che sembra essere quello più convincente – questa interpretazione è maggiormente coerente con l’idea dei Costituenti, sottesa all’art. 36 Cost., di garantire tramite la retribuzione minima non solo le esigenze di sostentamento dei prestatori di lavoro, ma un’esistenza libera e dignitosa. Anche in questo caso, il Consulente del Lavoro dovrebbe spingersi ad operare un confronto su tutte le diverse voci contrattuali, qualora l’impresa volesse sottrarsi all’applicazione del contratto collettivo qualificato dalla norma. Il che pare un’operazione tutt’altro che conveniente.

Sotto un secondo profilo, invece, l’opzione interpretativa di applicare il principio sancito nella sentenza della Corte di Cassazione n. 4951 del 2019 all’art. 1, comma 1175 della legge n. 296 del 2006 colliderebbe con la diversa ratio di quest’ultima in quanto in essa il legislatore non fa riferimento al trattamento economico e normativo – come nel caso dell’art. 7 del d.l. n. 248 del 2007 – **ma fa riferimento al “rispetto” degli accordi collettivi**; il mancato riferimento al trattamento economico e normativo non è casuale in quanto il legislatore pone il datore di lavoro davanti ad una scelta: poter scegliere liberamente il contratto collettivo da applicare ai rapporti di lavoro nell’impresa oppure, in caso di accesso agli incentivi per l’occupazione attraverso la decontribuzione, applicare determinati contratti collettivi. Questa “scelta” rientra tra quelli che la dottrina privatistica definisce “dovere libero”, ossia «un comportamento a cui il soggetto è tenuto per realizzare un interesse suo proprio; è un evento da realizzare per poter esercitare un diritto»; infatti, «l’inadempimento dell’onere si traduce nell’impossibilità per il titolare di soddisfare il suo interesse» (19). In altri termini, il datore di lavoro non è obbligato ad applicare determinati contratti collettivi; ma se vuole usufruire di misure pubbliche di sostegno all’occupazione – che incidono profondamente sulla concorrenza tra le imprese in quanto ridimensionano il costo del lavoro – è onerato dell’applicazione integrale del contratto collettivo avente i requisiti disposti dall’art. 1, comma 1175, legge n. 296 del 2006. L’applicazione integrale è giustificata, peraltro, dal rilievo pubblicistico delle suddette agevolazioni e le finalità che con esse il legislatore ha inteso perseguire, cioè l’incremento dell’occupazione o la riallocazione di lavoratori socialmente svantaggiati (20).

4. Conclusioni

All’esito di questo *excursus* normativo, nonostante l’enorme complessità sistemica che abbiamo potuto rilevare, possiamo certamente giungere alla conclusione che la contestazione dell’applicazione del contratto collettivo da parte dell’Ente previdenziale deve rispondere ad una procedura e ad alcuni parametri sostanziali che, se violati, possono comportare l’illegittimità della pretesa. E questi elementi possono rappresentare un valore aggiunto per la professione di Consulente del Lavoro, che ha tutta la professionalità per contestare dette violazioni presentando un ricorso in sede amministrativa. D’altra parte, però, occorre prestare la dovuta attenzione al contenuto delle sentenze, che vanno sempre contestualizzate e riferite all’oggetto del contenzioso, non potendo le stesse essere “utilizzate” o “estese” a norme che hanno scopi e struttura diversa, senza tralasciare, peraltro, la trasformazione in atto della contrattazione collettiva che, nella perdurante inattuazione dell’art. 39 Cost., costituisce un sistema “normativo” extra-ordinamentale di fatto con cui dover fare i conti.

18. Cfr. ex multis, Cass., 24 novembre 1999, n. 13093; Cass., 25 novembre 1994, n. 10029.

19. N. Lipari, P. Rescigno (a cura di), *Diritto Civile*, vol. I., pp. 240-241.

20. Cfr. ancora Cass. 5 novembre 1999, n. 12345.

!"#\$%&'()*+,-./:;<=>?@A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z [\] ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o p q r s t u v w x y z { | } ~ ! " # \$ % & ' () * + , - . / : ; < = > ? @ A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z [\] ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o p q r s t u v w x y z { | } ~

B(D&E4%#3&5>(":(&"\$#%4(@&\$#>4&G>&3&5":(&"#;5%&

-%(" , ./ * 0 + / 1 / *

G>4%5:H@5>5."

2%(E&:(>4("?#3&5>#'("I?<J

7#'#"8#''#"

<(>4%5"74H:&"?#3&5>#'("I?<J

9(:5;#

B('#3&5>#>5.

9&''#"<('&=5>4#>#

2%5L1"9#'(%&5"6#&5A"\$%5L(EE5%("5%:&>#%&5":&: &%&445":('"'#;5%5A"M>&4('=#7#\$&(>3#

9&#" : (''#"?#; &@(''#"A

>1"+)A"B5=#"

2%5L1" I %4H%5"6#%(E@#"A"\$%5L(EE5%("5%:&>#%&5": &:"&%&445":('"'#;5%5A"J#"7#\$&(>3#

85441"2&(%5"<H%3&5A""2%(E&:(>4(":(''#"7(3&5>("J#;5%5":(''#"<5%4(":&"<#EE#3&5>(&#

65:(%#"&'":&N#44&45""0I;;1"P%#>@(E@5"745'L#A"MLL&@&5""(D#'("I?<J

Q#>@'EH