Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro
Consiglio Nazionale dell'Ordine
DIPARTIMENTO SCIENTIFICO

Via Cristoforo Colombo, 456 - 00145 ROMA
Tel. 06.5964901 - Fax. 06.5405012
Piva 06787981007 - CF 97237810581
Iscritta al n° 77/2001 del Registro delle Persone Giuridiche

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

PARERE N. 16 DEL 09.12.2009

LE CONSEGUENZE RETRIBUTIVE IN CASO DI TRASFORMAZIONE DEL CONTRATTO DA LAVORO AUTONOMO A QUELLO SUBORDINATO

IL QUESITO

Nell'ipotesi in cui il rapporto di lavoro formalmente autonomo venga qualificato dal giudice come rapporto di lavoro subordinato, con conseguente condanna del datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive, si pone il problema del trattamento economico spettante al lavoratore.

* * *

Quanto agli aspetti di natura retributiva, la giurisprudenza di legittimità è da tempo orientata per l'operatività del cd. "**criterio di assorbimento**" (Cass., 23 gennaio 2006, n. 1261, in *MGL*, 678, pronuncia che estende il principio in esame anche alle provvigioni corrisposte dall'agente; Cass., 4 novembre 1997, n. 10824 in *MGL*, 1998; Cass., 22 febbraio 1985, n. 1600, in *Foro It.*, 1985, I, 1316; Cass., 14 maggio 1983, n. 3354, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 482; Cass., 18 gennaio 1983, n. 456, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 3032).

Il giudice individua il **trattamento globale più favorevole** tra quello di fatto goduto dal lavoratore e quello spettante in base ai parametri della contrattazione collettiva, corrispondenti all'attività esercitata.
La regola dell'assorbimento opera nel caso in cui, alla luce di tale raffronto, il lavoratore formalmente autonomo ha di fatto percepito un **compenso maggiore o equivalente** a quello che avrebbe ricevuto come subordinato.

In tale evenienza, gli emolumenti ricevuti dal lavoratore nel periodo autonomo compensano sia la retribuzione base che tutti gli altri istituti retributivi indiretti e differiti (**Cass., 9 agosto 1996, n. 7379** in *Guida Lav.*, 1996). Di conseguenza, siffatti emolumenti non costituiscono base di calcolo, ma, appunto, assorbono tutte le voci retributive cui il lavoratore avrebbe avuto diritto se fosse stato inquadrato come subordinato, eccetto il t.f.r. (vedi infra).

Anche la **dottrina maggioritaria** propende per l'applicabilità del criterio di assorbimento in caso di riqualificazione giudiziale del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato (M. DE CRISTOFARO, *Riqualificazione giudiziale del rapporto e trattamento economico del lavoratore*, in *MGL*, 2007, n. 8/9, 621; *ex pluribus*, R. FOGLIA, *La retribuzione*, in F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, 1996, 164; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 2005, 296; P. POZZAGLIA, *Confronto globale tra compensi percepiti di fatto e retribuzione spettante quale lavoratore subordinato*, commento a Cass., 6 novembre 2006, n. 23646, in *MGL*, 2007, n. 3, 138).

Via Cristoforo Colombo, 456 - 00145 ROMA
Tel. 06.5964901 - Fax. 06.5405012
Piva 06787981007 - CF 97237810581
Iscritta al n° 77/2001 del Registro delle Persone Giuridiche

LA DISCIPLINA DEL T.F.R.

La giurisprudenza prevalente **esclude dall'operatività della regola dell'assorbimento il trattamento di fine rapporto**. Tale trattamento, quindi, non è ricompreso negli emolumenti percepiti dal lavoratore nel periodo autonomo, ma deve essere calcolato in base alla retribuzione riconosciuta a seguito della riqualificazione giudiziale del rapporto di lavoro.

Il t.f.r. è solo indirettamente investito dal principio dell'assorbimento, non sotto il profilo dell'*an debeatur*, ma in ordine alla quantificazione della pretesa in relazione alla base di calcolo (v. quanto detto sopra).
Tale giurisprudenza ritiene infatti che il diritto alla percezione del t.f.r. maturi solo alla cessazione del rapporto di lavoro (artt. 2120 e 2121 c.c.): sino a quel momento, gli accantonamenti contabilizzati non rappresentano somme periodicamente fruibili dal lavoratore, ma appartengono al datore di lavoro (**Cass., 14 dicembre 1998, n. 12548**, in *MGL*, 1999, 285; Cass., 18 novembre 1997, n. 11470, in MGL, 1998, in *Massime Cass*., 11; Cass., 14 giugno 1991, in *RIDL*, 1992, II, 444).

Peraltro, **parte minoritaria della giurisprudenza di merito** propende per l'assorbibilità del t.f.r. nei compensi del lavoratore autonomo *ante* modificazione giudiziale del rapporto di lavoro: il lavoratore non avrebbe diritto al pagamento del t.f.r. arretrato, perché "assorbito" dal trattamento di fatto, laddove superiore o equivalente al minimo tabellare della contrattazione collettiva (Trib. Milano, 30 luglio 1997, in *Lavoro nella Giur.*, 1998, 244; App. Milano, 14 dicembre 2000, in *Lavoro nella Giur*., 2001, 697;App. Milano, 8 luglio 2005, in *Lavoro nella Giur.*, 2006, 4, 401).

Principali riferimenti giurisprudenziali

- Cass., 23 gennaio 2006, n. 1261, in *MGL*, 678;
- Cass., 4 novembre 1997, n. 10824 in *MGL*, 1998;
- Cass., 22 febbraio 1985, n. 1600, in *Foro It.*, 1985, I, 1316;
- Cass., 14 maggio 1983, n. 3354, in *Giust. Civ*., 1984, I, 482;
- Cass., 18 gennaio 1983, n. 456, in *Giust. Civ*., 1983, I, 3032;
- Cass., 9 agosto 1996, n. 7379 in *Guida Lav.*, 1996;
- Cass., 6 novembre 2006, n. 23646, in *MGL*, 2007, n. 3, 138;
- Trib. Milano, 30 luglio 1997, in *Lavoro nella Giur.*, 1998, 244;
- App. Milano, 14 dicembre 2000, in *Lavoro nella Giur*., 2001, 697;
- App. Milano, 8 luglio 2005, in *Lavoro nella Giur.*, 2006, 4, 401.

Fondazione Studi
IL PRESIDENTE
Rosario De Luca