

09/2017

# DIRITTI & LAVORO FLASH

idee e strumenti per il sindacato



## RIVALUTATE MA NON TROPPO

*La Consulta salva il blocco della perequazione delle pensioni,  
ma solo per le più alte*

---

La Cassazione su referendum  
e lavoro occasionale

---

Licenziamento  
del socio lavoratore  
e vincolo associativo

---

Efficacia del contratto  
collettivo aziendale e  
sindacati non firmatari

09

Novembre-Dicembre 2017

04

**La Cassazione chiude la saga dei referendum e mette un argine al lavoro occasionale**

di *Ivan Petrone*

06

**Rivalutate ma non troppo.**  
La Corte fa salvo il blocco della perequazione delle pensioni (ma solo per quelle più alte)

di *Giovanni Calvellini*

09

**Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo "aziendale" e sulla legittimazione ad agire per contestarne l'applicazione**

di *Andrea Ranfagni*

12

**Esclusione e licenziamento del socio lavoratore.**  
Arrivano le Sezioni Unite

di *Adele Pasquini*

# **DIRITTI & LAVORO**

idee e strumenti per il sindacato

# **FLASH**

A cura di

**Centro Studi**  
**"Diritti & Lavoro"**

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato Scientifico

**Avv. Andrea Danilo Conte**  
**Avv. Fabio Rusconi**

In redazione

**Francesca Bassetti**  
**Giovanni Calvellini**  
**Livia Irtinni**  
**Adele Pasquini**  
**Andrea Ranfagni**  
**Marco Tufo**  
**Michela Valenti**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**  
Via Lorenzo il Magnifico, 14  
50129 - Firenze

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto:dirittilavoro@gmail.com)

Questo periodico è iscritto al  
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

#### **Crediti fotografici**

Per le immagini senza crediti  
l'editore ha ricercato con ogni  
mezzo i titolari dei diritti fotografici  
senza riuscire a reperirli.  
È ovviamente a completa  
disposizione per l'assolvimento di  
quanto occorre nei loro confronti.

# La Cassazione chiude la saga dei referendum e mette un argine al lavoro occasionale

di Ivan Petrone

L'ufficio centrale per il referendum della Corte di Cassazione, con ordinanza del 29 novembre scorso, ha respinto l'istanza presentata dalla Cgil al fine di ottenere la riattivazione del referendum sulla nuova disciplina del lavoro occasionale, introdotta dall'art. 54-bis del D.L. 50/15 (convertito in legge n. 96/17) in sostituzione del lavoro accessorio (i c.d. voucher) abrogato dal governo con il D.L. 25/15 proprio per evitare la consultazione referendaria. La nuova disciplina, come noto, è stata infatti adottata dopo che la Corte aveva dichiarato il non doversi procedere a referendum in ragione del venir meno della normativa per abrogare la quale esso era stato indetto. L'esito della vicenda non può però dirsi fallimentare, perché i Supremi giudici di legittimità, nel respingere l'istanza, hanno fornito indicazioni di assoluto rilievo in merito all'interpretazione da dare alla nuova disciplina, tali da renderne verosimile un suo superamento di fatto.

L'ordinanza ha un'importanza che travalica l'ambito del diritto del lavoro

perché quanto la Cassazione afferma riguarda in generale le garanzie fornite dall'ordinamento al diritto di indire referendum sancito dall'art. 75 Cost. Con essa viene accolta un'affatto inedita interpretazione della legge in materia (L. 352 del 1970) tale per cui la Cassazione mantiene il potere di riattivare l'iter referendario anche dopo aver dichiarato il non doversi procedere al voto, qualora il legislatore (come ha fatto quello attuale), subito dopo tale dichiarazione, reintroduca una normativa che abbia contenuto analogo alla precedente. Ne esce così sconfessato il tentativo del governo di evitare il controllo da parte dei giudici di legittimità in merito all'effettivo venir meno della normativa oggetto del quesito referendario, sfruttando un'evidente lacuna legislativa. Le parole della Cassazione non potrebbero essere più chiare nel censurare "il duplice intervento legislativo [che] si è verificato in tempi particolarmente ravvicinati e, quindi, con caratteristiche, chiaramente sintomatiche sul piano oggettivo, di un uso strumentale della funzione legislativa, idoneo a frustrare l'esercizio diretto della sovranità

popolare, in violazione sostanziale dell'art. 75 cost."

Una volta dichiarata la propria competenza a riesaminare la disciplina sostitutiva del lavoro accessorio, la Corte, come anticipato, ha però concluso che questa debba effettivamente considerarsi innovativa rispetto a quella abrogata. Le due discipline (quella previgente del lavoro accessorio e quella vigente del lavoro occasionale) non possono infatti considerarsi analoghe né nel contenuto né nei loro principi ispiratori. Da ciò la conclusione che la materia oggetto dell'iniziativa referendaria è effettivamente venuta meno e non è dunque fondata la richiesta di riattivare il referendum sulla nuova disciplina.

Nel giungere a questa conclusione i giudici di legittimità ripercorrono analiticamente l'evoluzione dell'abrogata disciplina, dalla sua originaria formulazione contenuta nel d.lgs. 276/03 fino alle ultime modifiche introdotte dal c.d. Jobs Act (artt. 48-50, d.lgs. 81/15). Da tale

analisi emerge una progressivamente liberalizzazione dell'istituto del lavoro tramite voucher, tradottasi nella perdita dell'originaria ratio che ne configurava un utilizzo limitato a lavori di carattere marginale e saltuario, al fine di favorirne l'emersione dall'ambito del lavoro non dichiarato. La nuova disciplina introdotta con il D.L. 50/15 segnerebbe una chiara inversione di tendenza rispetto alla recente evoluzione dell'istituto, tale da recuperare appunto la ratio originaria. Lo proverebbero i nuovi limiti sia quantitativi, sia (soprattutto) qualitativi, che ne condizionano ab origine la legittimità: tra i primi, in particolare, i più stringenti limiti di reddito (5000 euro complessivi per ciascun utilizzatore e 2500 per ciascun prestatore) e di durata (280 ore annue), nonché il nuovo limite dimensionale relativo al soggetto utilizzatore (datori con non più di 5 dipendenti). I minori vincoli previsti per le prestazioni occasionali svolte tramite il Libretto Famiglia, sarebbero poi compensate dal ristretto ambito soggettivo di applicazione dell'istituto (utilizzabile solo per attività di tipo domestico)

Ma è soprattutto il limite qualitativo a dimostrare per la Corte come la nuova disciplina non sia sovrapponibile alla vecchia: il nuovo contratto mirerebbe infatti a regolare prestazioni di natura occasionale, laddove il lavoro accessorio era qualificato dai soli limiti temporali e di reddito. Ciò si deduce in particolare dal comma 13 dell'art. 54 bis, che qualifica il contratto di prestazione occasionale come avente ad oggetto 'prestazioni di lavoro occasionale o saltuarie di ridotta entità'. 'Indicazione qualitativa' secondo la Corte, e 'non puramente teorica [...] anche qui concretamente condizionante, attraverso la verifica in sede contenziosa, il corretto utilizzo dell'istituto'. Insomma, la nuova disciplina 'intaccando in modo sostanziale la deriva liberalizzatrice [...] recupera[...], sia pure in un contesto nuovo e più articolato, il requisito della "occasionalità" dell'esigenza lavorativa, che restituisce all'istituto in esame la caratteristica di strumento effettivamente finalizzato alla disciplina delle prestazioni lavorative svolte in minima entità e in contesti marginali'.

La lettura che la Cassazione fornisce della nuova disciplina, necessaria per giustificare il rifiuto di riattivazione dell'iter referendario, permette dunque di recuperare la natura "causale" dei "nuovi voucher", che (come segnalato nei precedenti numeri del Bollettino) una lettura sistematica dell'art. 54 bis indurrebbe ad escludere. Da questo punto di vista non c'è dubbio che l'istanza di revisione abbia comunque ottenuto un risultato rilevante. La Corte ammette espressamente che il giudice possa sindacare la natura dell'attività svolta dal "prestatore occasionale", al fine di valutare il "corretto utilizzo dell'istituto". Il che era precluso dalla precedente disciplina dei voucher (almeno secondo l'opinione prevalente).

Non sfugge però che l'argomentazione della Corte è quanto meno lacunosa, se non in più parti contraddittoria, al pari della normativa che essa si premeva di salvaguardare. In particolare continua a restare del tutto oscuro cosa debba intendersi per "prestazioni occasionali o saltuarie", mancando qualsiasi indicazione in merito da parte del legislatore; questi infatti, al contrario di quello del 2003, non elenca il genere di attività da considerare tali e neppure fornisce altri criteri di valutazione per identificarle. Non è dato quindi capire come si possa contestare la natura genuinamente occasionale di un'attività prestata entro i limiti temporali e di reddito previsti dalla legge.

D'altra parte la Cassazione neppure si preoccupa di precisare quale regime sanzionatorio sia applicabile nel caso in cui il requisito dell'occasionalità risulti inesistente. Anzi, proprio su questo profilo l'ambiguità della Cassazione è massima: dopo aver affermato la natura causale dell'istituto, si sofferma sulla sanzione della trasformazione del rapporto a tempo pieno e indeterminato prevista in caso di superamento del limite orario massimo (280 ore), per dimostrare che (anche sotto il profilo sanzionatorio) la nuova disciplina garantirebbe tutele più adeguate al lavoratore; ed a questa ipotesi associa "l'uso fraudolento dei voucher (sic) per occultare una

diversa tipologia contrattuale". Nulla dice però circa l'applicabilità della medesima sanzione quando tale limite è rispettato ma non sussiste il requisito dell'occasionalità; né tanto meno circa la sua applicabilità in caso di svolgimento dell'attività al di fuori dell'orario dichiarato dall'utilizzatore.

In breve, i dubbi interpretativi cui la nuova disciplina dà origine restano senza risposte anche dopo l'ordinanza della Cassazione. Ma se ciò ne giustifica una valutazione critica sul piano giuridico, ne conferma la positività per gli effetti che essa è verosimilmente destinata a produrre. La lettura che la Corte fa della nuova disciplina finisce infatti per rendere ancora più incerta e confusa la nuova normativa, rimettendo ai giudici l'arduo compito di risolvere in sede contenziosa le questioni che essa non ha inteso affrontare.

Ce n'è abbastanza per prevedere che le imprese eviteranno di ricorrere al nuovo istituto., come già i primi dati in merito al suo utilizzo sembrano indicare. Il che naturalmente non basta a limitare la diffusione della precarietà, finché resteranno in vita le molteplici alternative offerte dalla legislazione vigente (dai tirocinii, al lavoro a chiamata, alle diverse forme di lavoro autonomo economicamente dipendente...). Ma cambiare questo scenario è un compito che solo la politica può assolvere. ■

# RIVALUTATE MA NON TROPPO

La Corte fa salvo il blocco della perequazione delle pensioni (ma solo per quelle più alte)

di Giovanni Calvellini

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 250/2017 (depositata il 1° dicembre), mette la parola fine alla vicenda relativa al blocco della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici disposto, per il 2012 e il 2013, dal c.d. decreto "Salva Italia" (d.l. n. 201/2011, conv. legge n. 214/2011).

Prima di analizzare il decisum, può essere utile ripercorrere le tappe della breve ma assai travagliata vita di questa misura.

Nel contesto dell'«autunno caldo» dei mercati finanziari del 2011, il Governo tecnico di Mario Monti - a pochi giorni dal suo insediamento - emana il d.l. n. 201/2011, dando corpo a una riforma complessiva del sistema pensionistico del nostro Paese (c.d. riforma Fornero). In questo provvedimento, tra le varie misure volte al contenimento della spesa pubblica, compare il blocco per un biennio (come detto, 2012 e 2013) della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore a tre volte il trattamento minimo Inps (art. 24 c. 25).

Portata all'attenzione del Giudice delle leggi, la disposizione subisce la

declaratoria di incostituzionalità per violazione degli artt. 3, 36 c. 1 e 38 c. 2 Cost. (Corte cost., 30 aprile 2015, n. 70, sulla quale si veda Bollettino Diritti&Lavoro, n. 4/2015). Ad avviso della Corte, infatti, il meccanismo della rivalutazione automatica delle prestazioni pensionistiche, adeguando il valore di quest'ultime al mutato potere d'acquisto della moneta, è volto a garantire nel tempo il rispetto del principio di adeguatezza dei trattamenti di quiescenza (art. 38 c. 2 Cost.), oltre che quello di sufficienza della retribuzione (art. 36 c. 1 Cost.) applicabile anche alle pensioni «intese quali retribuzioni differite». Il legislatore, nel determinare il quantum di tutela dell'interesse alla conservazione del potere d'acquisto del trattamento, vede circoscritta la sua discrezionalità e vincolate le sue scelte dalla necessità di realizzare un ragionevole bilanciamento tra tale interesse e altri valori costituzionali che in concreto possono confliggere con esso: tra questi, in particolare, le esigenze di bilancio.

Ed è proprio su questo punto che la Corte rinviene il vizio principale della norma che dispone l'azzeramento della perequazione per i trattamenti pensionistici eccedenti tre volte il minimo.

la misura ha irragionevolmente sacrificato l'interesse dei pensionati (ivi inclusi quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti) alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite «nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio». È dunque il fatto che l'interesse di salvaguardia dei conti pubblici perseguito dalla norma sia rimasto privo di evidenza a comportare, in modo tranchant, l'irragionevolezza - e pertanto l'illegittimità costituzionale - della misura.

Alla sentenza consegue il diritto dei pensionati coinvolti a vedersi rimborsare tutte le somme che sarebbero loro spettate a titolo di rivalutazione nel 2012 e nel 2013, oltre che all'adeguamento - tenendo conto dell'incremento relativo a quel biennio - dell'importo del trattamento di quiescenza per gli anni successivi (c.d. trascinamento). In base alle prime stime, viene considerato un impatto sui conti pubblici da oltre 17 miliardi di euro.

Di qui, l'intervento del Governo Renzi (d.l. n. 65/2015, conv. legge n. 109/2015), il quale, anziché cogliere l'occasione per mettere da parte la strategia politico-economica dell'attacco ai diritti sociali, procede a limitare l'importo dei rimborsi per il 2012 e il 2013 e a circoscrivere gli effetti del trascinamento sugli anni successivi.

Con riguardo al primo punto (art. 24 c. 25, d.l. n. 201/2011, come modificato dall'art. 1 c. 1 n. 1, d.l. n. 65/2015), vanno considerate cinque fasce - oltre

al riconoscimento per l'intero della perequazione per le pensioni fino a tre volte il minimo (come era già previsto dalla riforma Fornero), viene rimborsato il 40% della rivalutazione prevista per il 2012 e il 2013 per i trattamenti di importo compreso tra tre e quattro volte il minimo, il 20% per quelli tra quattro e cinque volte il minimo, il 10% infine per quelli tra cinque e sei volte il minimo; per gli assegni complessivamente superiori a sei volte il minimo non viene previsto alcun rimborso.

Quanto al trascinamento (art. 24 c. 25 bis, d.l. n. 201/2011, introdotto dall'art. 1 c. 1 n. 2, d.l. n. 65/2015), è stabilito che l'incremento perequativo attribuito per gli anni 2012 e 2013, che costituisce la base di calcolo per poi determinare gli importi mensili delle pensioni a partire dal 2014, viene riconosciuto in misura pari al 20% dell'aumento ottenuto nel citato biennio, relativamente agli anni 2014 e 2015 e al 50% dello stesso aumento per il 2016.

Considerata la limitazione degli effetti della sentenza, il ritorno alla Consulta era ampiamente prevedibile. Così, con ben quindici ordinanze di rimessione, viene sollevata la questione di legittimità costituzionale dei cc. 25 e 25 bis, d.l. n. 201/2011 (come modificato dal d.l. n. 65/2015) principalmente in relazione all'art. 136 Cost., lamentando la violazione del giudicato costituzionale della sentenza n. 70/2015, e agli artt. 3, 36 c. 1 e 38 c. 2 Cost., in ragione degli stessi elementi che avevano portato alla declaratoria di incostituzionalità nello precedente da ultimo citato.

La censura relativa alla violazione del giudicato costituzionale viene respinta dalla Corte, sulla base del condivisibile argomento secondo cui l'intervento del 2015, non configura «una mera riproduzione [...] della normativa dichiarata incostituzionale, né la realizzazione, anche se indirettamente di esiti corrispondenti [...]. Le disposizioni denunciate presentano, al contrario, significative novità normative rispetto al precedente regime», riconoscendo la perequazione (in misura percentuale decrescente) anche ai trattamenti di importo complessivo compreso fra tre e sei volte il minimo e introducendo una disciplina (prima assente) del trascinamento.

Ma è sul secondo punto - ovvero quello della presenza nella nuova normativa degli stessi vizi di incostituzionalità che affliggevano quella del 2011 - che la Corte costituzionale si concentra maggiormente; se non altro perché, ritenendo ora infondate quelle censure (e pertanto costituzionalmente legittima la normativa del 2015), deve chiarire le ragioni che rendono la pronuncia in commento coerente con il precedente richiamato dai giudici a quibus.

Ebbene, premesso che il bilanciamento tra l'interesse dei pensionati a preservare il potere d'acquisto del proprio trattamento di quiescenza e le esigenze finanziarie e di equilibrio di bilancio dello Stato deve avvenire «secondo criteri non irragionevoli», due sono i punti - ovviamente strettamente connessi tra di loro - su cui pare fondarsi la

valutazione positiva (in termini di “non irragionevolezza”, per l'appunto) del nuovo meccanismo di modulazione della perequazione.

In primis, diversamente da quanto era avvenuto per la riforma Fornero, vengono repute «accuratamente motivate» (nelle relazioni tecniche illustrative) le esigenze di risparmio della spesa che stanno alla base dell'operazione di parziale, progressivo e temporaneo blocco della perequazione realizzata con il d.l. n. 65/2015.

Secondariamente, le esigenze di finanza pubblica sono state sostenute con una misura che configura «un sacrificio[solo] parziale e temporaneo dell'interesse dei pensionati a tutelare il potere di acquisto dei propri trattamenti» e non più (come con la normativa oggetto della sentenza n. 70/2015) eliminando la perequazione di netto anche per trattamenti di

importi modesti. Il meccanismo della rivalutazione opera in misure percentuali decrescenti all'aumentare dell'importo complessivo della pensione, sino a escluderla solamente per i trattamenti più elevati (cioè quelli superiori a sei volte il minimo Inps). «Il legislatore - dice la Corte - ha dunque destinato le limitate risorse finanziarie disponibili in via prioritaria alle categorie di pensionati con i trattamenti pensionistici più bassi», limitando il blocco (pur temporaneo) a quelli medio-alti che - com'è ovvio - «presentano margini di resistenza all'erosione del potere d'acquisto causata dall'inflazione».

Da ultimo, preme segnalare che, con la pronuncia in commento, il Giudice delle leggi torna su di un tema che ha fatto molto discutere all'indomani della sentenza n. 70/2015, ovvero quello dell'esistenza - sostenuta in quella decisione - di un collegamento tra gli artt. 36 c. 1 e 38

c. 2 Cost. Sul punto la pronuncia più recente chiarisce che l'aggancio tra le due previsioni costituzionali è “solo indiretto” e risponde «al fine di dare un più concreto contenuto al parametro dell'adeguatezza», solo per il tramite e nella misura del quale deve essere salvaguardata la garanzia di un reddito che non comprima le esigenze di vita cui era precedentemente commisurata la prestazione previdenziale.

La Corte, quindi, a seguito di un'attenta valutazione degli interessi costituzionali in gioco, fa salvo il d.l. n. 65/2015. Questo dato (giuridico) non fuga però i dubbi sull'opportunità (politica) di misure che asseritamente perseguono il risanamento delle finanze pubbliche attraverso la compressione dei diritti sociali, mentre invece vengono lasciate impregiudicate altre voci di bilancio (prima tra tutte quella relativa alle spese militari, addirittura cresciute negli ultimi anni). ■

## FLASH

### LICENZIAMENTO INEFFICACE DURANTE LA MALATTIA, LA PAROLA ALLE SEZIONI UNITE

Il licenziamento intimato al lavoratore durante il periodo di malattia è inefficace fino al termine dello stesso oppure è affetto da nullità? Poiché vi è da tempo contrasto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione fra chi ritiene che il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto sia valido, ma con efficacia sospesa al venir meno della situazione ostativa e chi invece lo ritiene nullo in applicazione dell'art. 3 legge n. 604/1966, con ordinanza n. 24766 del 19/10/2017 è stato richiesto al Primo Presidente di assegnare la trattazione della questione alle Sezioni Unite. In particolare, nel caso che ha portato all'ordinanza di rimessione, la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi proprio sulla riconducibilità del licenziamento per superamento del periodo di comporto, intimato prima del compimento dello stesso, all'ipotesi di nullità ovvero di temporanea inefficacia fino all'effettivo superamento di tale periodo. Ritenendo che la questione in esame si dovesse collocare nella più ampia tematica relativa al licenziamento intimato (anche per causa diversa dal superamento del periodo di comporto) in costanza di malattia del lavoratore nel periodo di garanzia della conservazione del posto ai sensi dell'art. 2101 comma 2 c.c., la Corte ha dato atto della presenza di due orientamenti contrapposti consolidatisi nel tempo. Da un lato, quello che ritiene valido il licenziamento per giustificato motivo intimato durante il periodo di malattia, risultando solo la relativa efficacia sospesa fino al venir meno della situazione ostativa e che trova fondamento giuridico nel principio di conservazione degli atti giuridici di cui all'art. 1367 c.c. applicabile anche al recesso datoriale in virtù del rinvio operato agli atti unilaterali dall'art. 1324 c.c. (in questo senso: C. Cass. n. 23063/2013, C. Cass. n. 7098/1990, C. Cass. n. 4394/1998). A questo si contrappone l'altro orientamento che, invece, sostiene la tesi della nullità (cfr. C. Cass. n. 24525/2014; C. Cass. n. 12031/1999) in considerazione del fatto che il licenziamento per superamento del periodo di comporto è una fattispecie autonoma di recesso che abilita il datore di lavoro a recedere dal contratto allorché la malattia si protragga oltre il periodo stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva, divenendo, viceversa, atto radicalmente nullo, per contrasto diretto con la norma imperativa di cui all'art. 2110 c.c., se intimato prima di tale momento, poiché in tal caso lo stato di malattia diventerebbe l'unico presupposto del licenziamento.

I giudici di legittimità hanno così ritenuto che sussistano le condizioni per rimettere gli atti al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite.

# Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo "aziendale" e sulla legittimazione ad agire per contestarne l'applicazione

di Andrea Ranfagni

Una recente sentenza della Corte di Cassazione (Sentenza n. 27115 del 15 novembre 2017) ha affrontato il complesso tema dell'efficacia dei contratti collettivi aziendali, ovvero della loro eventuale vincolatività anche nei confronti dei lavoratori che non risultano iscritti alle associazioni sindacali firmatarie dell'accordo; oltre che della legittimazione che sindacati e lavoratori "dissenzienti" hanno per sostenere in sede giudiziaria la non vincolatività generalizzata dell'accordo.

Il tema solleva una pluralità di questioni dovute al contrapporsi di principi di diritto civile e costituzionale.

Da un lato, si pone, in primo luogo, la natura "privata" dell'accordo collettivo aziendale che, quindi, in linea di principio, vincola solo coloro che lo stipulano; ovvero, in virtù del meccanismo di delega, i lavoratori iscritti al sindacato firmatario.

Sempre su questo lato, poi, si pone l'esigenza di tutelare la libertà di associazione sindacale fissata dall'art. 39, comma 1 della Costituzione, che implica la libertà di dissentire rispetto a quanto concluso da OO.SS. cui non si è aderito e si ha il diritto di non aderire.

Dall'altro lato, però, si pone l'esigenza di garantire un trattamento economico e normativo uniforme all'interno della medesima azienda, quindi, in altre parole, un'esigenza di "tenuta del sistema", onde evitare, di introdurre irragionevoli trattamenti differenziati tra dipendenti dello stesso datore di lavoro.

La questione, a ben guardare, rispecchia le stesse problematiche che incontra il CCNL, anch'esso di "diritto comune", quindi avente natura privatistica, potenzialmente vincolante solo per i sottoscrittori, ma, allo stesso tempo, avente una funzione che impone di ricercare soluzioni volte a garantire l'uniformità di trattamento economico e normativo all'interno di un determinato settore produttivo o di una determinata azienda.

La giurisprudenza ha però adottato un approccio diverso al problema con riferimento al contratto aziendale, riconoscendogli un'efficacia *ergam omnes* invece esclusa per il CCNL; e ciò in ragione del peculiare ambito di applicazione del contratto (la singola impresa) che determina l'inscindibilità di fatto del suo contenuto.

Tale soluzione è messa in luce dalla sentenza in commento attraverso un richiamo alle principali decisioni della Cassazione rese negli anni sul tema.

La questione affrontata, altresì, consente di far luce sulle novità apportate dall'art. 8, d.l. n. 138/2011, ovvero sui cosiddetti contratti aziendali di "prossimità".

## Il caso e la questione specifica affrontati dalla Corte di Cassazione: la legittimazione ad agire

La Sentenza n. 27115 dello scorso 15 novembre ha rigettato il ricorso promosso da un'associazione sindacale autonoma e di base (OR.S.A) contro Trenitalia, nell'ambito di un giudizio relativo ad una presunta condotta antisindacale posta in essere dall'azienda nel momento in cui ha preteso, da alcuni lavoratori iscritti al sindacato ricorrente, l'adempimento di determinate prestazioni nelle modalità sancite da un accordo aziendale non sottoscritto dalla stessa organizzazione; in particolare minacciando i lavoratori interessati di applicare sanzioni disciplinari per l'inadempimento.

Il motivo del rigetto è stato individuato nell'assenza in capo all'associazione sindacale ricorrente di una legittimazione ad agire per negare l'efficacia del contratto aziendale nei confronti dei propri iscritti, sussistendo, invece, la medesima solo in capo a questi ultimi.

Il motivo di tale conclusione risiede, ad avviso della Corte - la quale dà seguito a precedente espresso nella Sentenza n.

10353/2004 - nella mancanza di un qualsiasi interesse o diritto ad agire in giudizio di un sindacato in relazione a validità, efficacia o interpretazione d'un contratto collettivo alla cui stipulazione esso sia rimasto estraneo.

In altre parole, la questione giuridica posta all'attenzione dalla Cassazione atteneva soltanto alla validità e vincolatività del contratto collettivo aziendale, la quale non può riguardare il sindacato che non ne è parte, ma solo diritti individuali.

Un'eventuale legittimazione attiva, si precisa poi, poteva sussistere solo laddove fosse stato configurato un carattere "plurioffensivo" delle minacciate sanzioni disciplinari ai lavoratori iscritti al sindacato ricorrente, cosa però non avvenuta, quindi tale da esulare dall'oggetto della causa.

Tale conclusione della Cassazione, ad avviso di chi scrive, è, quanto meno in apparenza, criticabile, poiché, al di là delle questioni processuali, una condotta come quella contestata è per sua natura "plurioffensiva", quindi tale da ledere anche l'interesse del sindacato.

Pretendere, infatti, la validità di un contratto collettivo nei confronti di lavoratori iscritti ad un'associazione sindacale che non lo ha firmato, quindi "dissenziente", significa di fatto svuotare o, meglio, depotenziare, quella che è stata una precisa azione sindacale ovvero, appunto, non aderire ad un accordo perché ritenuto non tale da tutelare i propri iscritti e far sì così che i propri assistiti ne vengano sottratti.

### L'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali

Vero è che una tale impostazione presupporrebbe la regola generale per cui il contratto aziendale è vincolante solo per gli iscritti ai sindacati firmatari e tale principio pare non esistere. E' proprio alla luce di ciò che la Cassazione, nella sentenza in commento, richiama tutta la giurisprudenza formata sull'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali, evidenziando come, al contrario, la regola generale sia quella per cui gli accordi sindacali collettivi sono efficaci erga omnes, ovvero nei confronti di tutti i dipendenti aziendali, a prescindere dall'iscrizione o meno ai sindacati che l'hanno sottoscritto.

Un'efficacia di tale tipo - evidenzia la Cassazione - deriva sia da esigenze di inscindibilità della normativa (specialmente laddove essa è adottata in virtù di rinvii legislativi), sia dall'esigenza del datore di lavoro di introdurre trattamenti uniformi tra i lavoratori, sia, infine, dal fatto che il lavoratore, nel momento in cui decide di iniziare a lavorare per un'azienda, si vincola consapevolmente al contratto aziendale ivi applicato ed al suo trattamento uniforme, e quindi vi aderisce automaticamente.

In effetti, questo è l'orientamento che si è formato nel tempo, il quale, però, come indicato inizialmente, ha dovuto fare i conti anche con la natura di contratto di diritto privato che l'accordo collettivo aziendale ha, oltre che con l'art. 39. Quest'ultima disposizione, in particolare, pare invocabile sotto il profilo, già evidenziato, della libertà di associazione sindacale sancita dal comma 1.

Proprio alla luce di tali principi si è così riconosciuta, in via eccezionale, una deroga alla regola dell'efficacia erga omnes del contratto aziendale, per cui eccezionalmente, appunto, i lavoratori iscritti ai sindacati non firmatari (non anche quelli non iscritti ad alcuna associazione) possono far valere la non applicazione nei loro confronti dell'accordo collettivo aziendale. La tutela dell'art. 39 della Costituzione

e delle libertà di associazione sindacale, si tradurrebbe, in questo caso, nella libertà di dissentire rispetto a quanto concluso da OO.SS. cui non si è iscritti, facendo valere le ragioni di quella di appartenenza.

Non invocabile, pare, la seconda parte dell'art. 39 della Costituzione (commi 2-4) e ciò in quanto in essa si cita la possibilità (per i sindacati aventi "personalità giuridica", quindi riconosciuti da una legge che non è mai stata adottata) di stipulare contratti collettivi con efficacia erga omnes solo con riferimento alla "categoria" cui il contratto si riferisce, non anche all' "azienda", da ciò l'opinione prevalente che l'inattuazione di tali norme osti all'attribuzione dell'efficacia generale del solo CCNL e non anche di quello aziendale.

Merita evidenziare, altresì, come la Corte di Cassazione abbia comunque precisato che se è vero che gli aderenti a sindacati non firmatari del contratto, possono agire per rivendicare l'inefficacia nei loro confronti di quest'ultimo, ciò può valere solo nel caso in cui esso introduca trattamenti "peggiorativi".

Anche questo è espressione di come la regola generale è e resta l'efficacia erga omnes degli accordi collettivi aziendali, con prevalenza così dell'esigenza di garantire l'uniformità di trattamenti economici e normativi all'interno della medesima azienda.

Come inizialmente accennato, poi, la soluzione adottata nel tempo dalla Cassazione con riferimento all'efficacia dei contratti aziendali non vale negli stessi termini con riferimento all'efficacia soggettiva del CCNL. In questo caso, infatti, sia la natura privatistica del CCNL sia la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, comporta l'impossibilità di sancire l'efficacia del CCNL nei confronti di tutti gli appartenenti al settore produttivo, a prescindere dalla loro iscrizione alle associazioni datoriali e sindacali firmatarie, anche nei casi in cui ad esso faccia rinvio la legge.

Le soluzioni per ovviare all'esigenza di garantire una certa uniformità di trattamento economico e normativo sono state trovate in giurisprudenza, come noto, o indirettamente, con riferimento alla parte retributiva, utilizzando il CCNL come parametro di riferimento per valutare se la retribuzione erogata da un datore di lavoro sia rispettosa del principio della "giusta retribuzione" sancito dall'art. 36 della Costituzione; oppure in virtù del richiamo nei contratti individuali di assunzione ad un preciso CCNL, cui, conseguentemente, le parti del rapporto si sono vincolate; o ancora, in virtù della costante applicazione per prassi del medesimo CCNL, anche qualora questo non sia stato richiamato espressamente nel contratto.

**FLASH****MIN.LAVORO: INTERPELLO 5/2017  
APPRENDISTATO PROFESSIONALIZZANTE  
SENZA LIMITI DI ETÀ E FORMAZIONE**

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha di recente risposto ad un quesito rivolto dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei consulenti del lavoro in merito alla corretta interpretazione dell'art. 47, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 concernente le ipotesi di assunzione con contratto di apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, dei lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione.

L'istanza di interpello riguardava, in particolare, l'obbligo di erogazione della formazione di base e trasversale anche a quei lavoratori di età superiore ai 29 anni che, a seguito di pregresse esperienze lavorative, avessero già avuto modo di acquisire la formazione necessaria oppure che avessero già seguito percorsi formativi nell'ambito di un precedente contratto di apprendistato professionalizzante.

Nell'interpello n. 5 del 30/11/2017 il Ministero, in primo luogo, ha rammentato che l'art. 44, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di formazione, che "La formazione di tipo professionalizzante, svolta sotto la responsabilità del datore di lavoro, è integrata, nei limiti delle risorse annualmente disponibili, dalla offerta formativa pubblica, interna o esterna alla azienda, finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali per un monte complessivo non superiore a centoventi ore per la durata del triennio [...]".

Di poi, il Ministero ha precisato che le Linee Guida per la disciplina del contratto di apprendistato professionalizzante (adottate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in data 20/2/2014) "hanno specificato che la formazione di base e trasversale deve indicativamente avere come oggetto una serie di competenze di carattere "generale" che prescindono dalla specificità delle mansioni svolte, quali ad esempio nozioni riguardanti l'adozione di comportamenti sicuri, l'organizzazione e la qualità aziendale, la capacità relazionale e comunicativa, le competenze digitali, sociali e civiche, nonché alcuni elementi di base della professione".

Sulla base di quanto precede, il Ministero ha ritenuto che tale formazione, proprio in ragione dei suoi contenuti, risulti ultronea per quei soggetti che abbiano già acquisito le citate nozioni di base in ragione di pregresse esperienze lavorative.

**L'efficacia temporale dell'art. 8 d.l. n. 138/11  
relativo ai contatti di prossimità**

Come accennato inizialmente, poi, nell'affrontare la questione dell'efficacia soggettiva degli accordi collettivi aziendali la Cassazione ha chiamato in causa l'art. 8, d.l. n. 138/2011 (convertito in l. n. 148/11), il quale, come noto, ha introdotto la possibilità di stipulare i cosiddetti "contratti di prossimità".

Trattasi, si ricorda, di accordi collettivi stipulati a livello aziendale o territoriale e sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda, che, al fine di perseguire degli scopi tipicizzati dalla legge (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione di crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvii di nuove attività), possono derogare in pejus alla legge ed al CCNL in determinate e tassative materie.

Caratteristica di tali tipi di contratti, altresì, è quella di avere efficacia erga omnes, e di produrre quindi effetti anche nei confronti dei lavoratori appartenenti a sindacati non firmatari.

In questo caso è la legge a prevedere espressamente un'efficacia generalizzata, di fatto precludendo azioni da parte dei lavoratori aderenti ad OO.SS. "dissenzieri" volte ad escludere l'applicazione nei loro confronti del contratto aziendale. E ciò diversamente, come visto, da quanto la giurisprudenza ammette essere possibile con riferimento a contratti non di "prossimità".

La Corte affronta la questione dell'art. 8 solo incidentalmente per affermare che esso non rileva nel caso di specie. Nel fare ciò fornisce però rilevanti chiarimenti in merito all'applicabilità della norma a contratti stipulati prima della sua entrata in vigore, qualificandola come "solo in apparenza retroattiva". In altre parole, in quanto teso a disciplinare rapporti di durata, l'art. 8 si applica anche a contratti firmati prima della sua entrata in vigore, nel caso ovviamente in cui ne sussistano i presupposti di legge. Si legge infatti in un inciso della sentenza che "l'art. 8, d.l. 138/11 prevede il meccanismo affinché i contratti aziendali, anche anteriormente stipulati, possano acquisire - per il futuro - efficacia erga omnes ma non la nega per i fatti verificatisi prima della sua emanazione e regolati da quegli stessi contratti aziendali". Una ragione in più per risolvere la questione dell'abrogazione di questa discussa norma. ■

# ESCLUSIONE E LICENZIAMENTO DEL SOCIO LAVORATORE

*Arrivano le Sezioni Unite*

di Adele Pasquini

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 27436/2017, hanno finalmente risolto il contrasto interpretativo esistente sul tema dei rapporti tra la delibera di esclusione del socio lavoratore di una cooperativa e il licenziamento dello stesso, pronunciando il seguente principio di diritto: “In caso d’impugnazione del licenziamento, la tutela risarcitoria non è inibita dall’omessa impugnazione, da parte del socio, della contestuale delibera di esclusione fondata sulle medesime ragioni, afferenti al rapporto di lavoro, restando esclusa la tutela reintegratoria.” Ebbene, per gli Ermellini non ci sono dubbi: il rapporto di lavoro non può essere ricostituito se si è estinto in maniera definitiva quello associativo, lasciando spazio alla sola tutela indennitaria.

Sebbene in più occasioni la giurisprudenza della Suprema Corte abbia evidenziato il rapporto di stretta interconnessione che il Legislatore del 2001 (e con ancora maggiore incisività quello del 2003) ha voluto creare fra il rapporto associativo e quello lavoristico che intercorrono fra il socio/lavoratore da un lato e la società cooperativa/datore di lavoro dall’altro, il tema della disciplina applicabile in caso di accertata illegittimità del recesso non aveva (almeno fino ad oggi) trovato un equilibrio consolidato.

Il sillogismo potrebbe in realtà apparire semplice e chiaro: (i) il rapporto associativo e quello di lavoro sono fra di loro inscindibilmente connessi; (ii) l’inadempimento del

contratto associativo è previsto dall’art. 2533 c.c. come causa di esclusione; (iii) l’esclusione del socio comporta, ai sensi dell’art. 5, L. n. 142/2001, l’estinzione del rapporto di lavoro; (iv) la cessazione del rapporto di lavoro in conseguenza (o in occasione) della cessazione del rapporto associativo preclude, ai sensi dell’art. 2, L. n. 142/2001, l’applicazione delle conseguenze sostanziali disciplinate dall’art. 18, L. n. 300/1970. Se ne dovrebbe trarre la conseguenza che in ogni ipotesi in cui viene deliberata l’esclusione del socio, anche ove la causa di ciò risieda in un inadempimento del rapporto di lavoro (e quindi sia ascrivibile a ragioni “ontologicamente disciplinari”), la conseguente cessazione del rapporto di lavoro non può essere disciplinata, per ciò che riguarda le conseguenze, dall’art. 18 Stat. lav.

Ma evidentemente tale sillogismo non ha soddisfatto fin da subito i giudici della Suprema Corte, che hanno progressivamente aggredito le conclusioni che esso comporta per giungere, nella sostanza, a privarlo di ogni efficacia; ed infatti lo spazio per l’applicazione della tutela apprestata dall’art. 18 Stat. lav. in caso di cessazione del rapporto di lavoro del socio di cooperativa, che il Legislatore sembrava aver limitato alle sole ipotesi in cui la cessazione di tale rapporto fosse disgiunta dalla cessazione anche del rapporto associativo, ha trovato una nuova e più ampia dimensione grazie al lavoro ermeneutico dei giudici, fino al definitivo arresto delle Sezioni Unite con la sentenza qui commentata. Ma andiamo con ordine.

### IL CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE: DUE ORIENTAMENTI A CONFRONTO

Due sono i principali orientamenti che negli ultimi anni si sono contrapposti nelle aule giudiziarie e che hanno portato la Corte romana a rimettere la questione alle Sezioni Unite della stessa, con ordinanze n. 13030 e 13031 del 2017.

Secondo una prima tesi argomentativa, fatta propria da numerose sentenze (anche di legittimità), al socio, prima escluso e poi licenziato, spetta la tutela reintegratoria nel caso in cui la motivazione dell'esclusione sia dalla società interamente ricondotta al rapporto lavorativo (in questo senso v. da ultimo Cass. n. 1259/2015 e Cass. 14143/2012). Ebbene, secondo tale ricostruzione, solo se la ragione posta a fondamento della delibera di esclusione viene ricondotta esclusivamente ad un inadempimento legato al rapporto lavorativo, la qualifica di lavoratore prevale su quella di socio e l'impugnazione del licenziamento non può che conservare pienamente i suoi effetti anche in difetto di impugnazione della delibera di esclusione.

A tale primo orientamento, si è da sempre contrapposta una seconda e diversa teoria, maggiormente in linea con il quadro normativo sopra descritto e basata, appunto, sul combinato disposto dell'art. 2533, comma 3, c.c. e dell'art. 5, comma 2, L. 142/2001. Secondo tale orientamento, la tempestiva impugnazione della delibera di esclusione da socio è necessaria e indispensabile per evitare la compromissione definitiva del rapporto di lavoro e del connesso strumento di tutela. Più nel dettaglio, in base ad una simile ricostruzione, atteso che l'esclusione dalla cooperativa estinguerebbe ex lege anche il rapporto di lavoro, il diritto alla ricostituzione del legame lavorativo scatterebbe solo dopo aver rimosso il provvedimento di esclusione e di conseguenza solo dopo aver impugnato specificamente e tempestivamente la delibera assembleare nel termine di decadenza previsto dall'art. 2533 c.c. (60 giorni). Eliminato il provvedimento di esclusione, il socio maturerebbe il diritto alla ricostituzione del rapporto associativo e del concorrente rapporto di lavoro, indipendentemente dall'applicazione dell'art. 18 L. 300/1970, in coerenza al dettato sopra riportato dell'art. 2, comma 1, L. 142/2001.

### LA DECISIONE DELLA CORTE: SENTENZA 20 NOVEMBRE 2017, N. 27436

È proprio questo secondo orientamento che la sentenza qui commentata - ovvero la n. 27436 del 20 novembre scorso - ha seguito e preferito. Dopo un'attenta ricostruzione della natura del rapporto che lega il socio alla cooperativa, le Sezioni Unite della Suprema Corte, hanno affermato che "il collegamento del rapporto associativo e di lavoro nella fase estintiva assume necessariamente un carattere unidirezionale". Ciò significa che se, da un lato, la cessazione del rapporto di lavoro non comporta l'automatico venir meno di quello associativo (che può, infatti, proseguire ed essere alimentato dal socio mediante la partecipazione alla vita e alle scelte dell'impresa, oltre che al rischio e ai diversi risultati economici), dall'altro, la preventiva risoluzione del legame associativo trascina con sé inevitabilmente quella del rapporto di lavoro (così si esprime l'art. 5, comma 2 della L. n. 142/2001, come modificato dalla L. n. 30/2003). In sintesi, specifica la Corte, "il socio, se può non essere lavoratore, qualora perda la qualità di socio non può più essere lavoratore".

Alla luce di una simile premessa, è la "caratteristica morfologica dell'unidirezionalità del collegamento tra i rapporti a determinare la dipendenza delle loro vicende estintive, non già l'indagine, necessariamente casistica, sulle ragioni che sono poste a fondamento dell'espulsione del socio lavoratore".

Ebbene, la questione tanto discussa della necessità o meno di contestare preventivamente l'esclusione sociale è finalmente "chiara" in mancanza di una specifica impugnazione della delibera assembleare, l'ex lavoratore non potrà chiedere (e di conseguenza ottenere) la ricostituzione del rapporto sociale e del dipendente rapporto lavorativo, potendo al più limitare le proprie pretese alla tutela indennitaria prevista dall'art. 8, L. n. 604/1966 (2,5 e 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto). ■