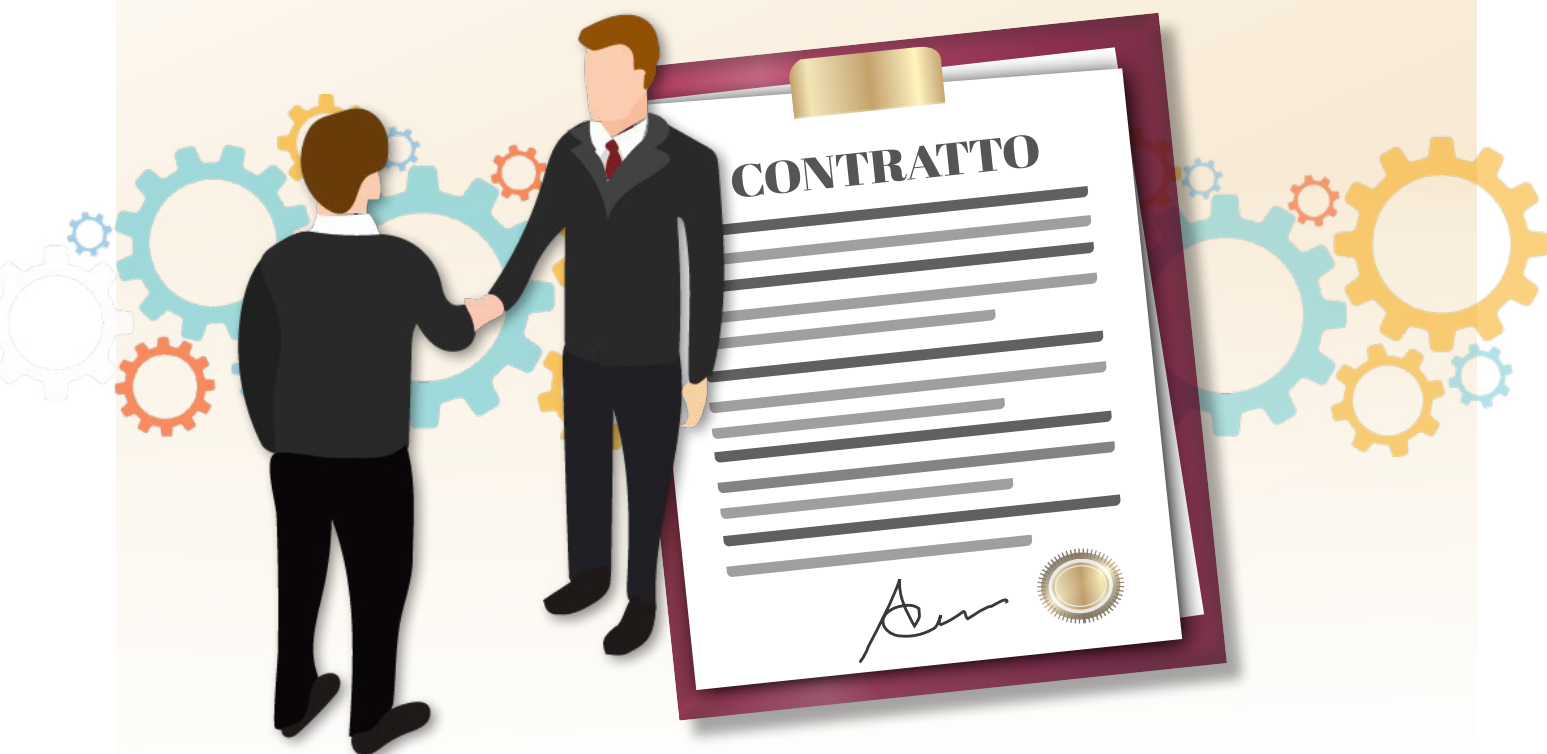


Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

IL CONTRATTO A TERMINE E I SUOI DODICI MESI. Cosa cambia col decreto Lavoro



■ LAVORATORI NO-VAX E SOSPENSIONE DAL SERVIZIO: IN CASO DI DIMISSIONI, IL PREAVVISO È DOVUTO

■ EQUITÀ O UGUAGLIANZA? LA POSIZIONE DELLA DONNA NEL LAVORO E NELLA FAMIGLIA

■ CE LO DICE L'AGRICOLTURA: IL LAVORO ATIPICO È BOCCIATO, LA SOLUZIONE ARRIVA SEMPRE DAL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

■ FERIE NON GODUTE: PRESCRITTE SE LA MANCATA FRUIZIONE È IMPUTABILE AL LAVORATORE

■ INCUMULABILITÀ REDDITUALE DELLE PENSIONI ANTICIPATE (QUOTA 100) ALLA PROVA DELLA GIURISPRUDENZA

■ CUMULO REDDITI PENSIONE-LAVORO



■ "IN VOLO VERSO LA LEGALITÀ"
a cura del Centro Studi Unitario PAG. 6



■ LAVORO DIRITTI EUROPA
PAG. 42

SOMMARIO n. 7

LUGLIO 2023
Sintesi
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile:
Potito di Nunzio

Redattore Capo:
D. Morena Massaini

Redazione:
**Centro Studi Unitario
Ordine dei Consulenti
del Lavoro Provincia
di Milano - Ancl Up Milano**

Segreteria di Redazione:
**Valentina Brogini,
Sara Mangiarotti**

Progetto e Realizzazione Grafica:
**Elena Dizione,
Eleonora Iacobelli**

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano.
Via Aurispa, 7, 20121- Milano
Tel. 0258308188 Fax. 0258310605
cpo.milano@consulentidellavoro.it
PEC_ordine.milano@consulentidellavoropec.it
sintesiredazione@gmail.com

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n.19 del 30 gennaio 2015

Con il sostegno di  Unione Provinciale di Milano

■ **Dottrina**

- Il contratto a termine e i suoi dodici mesi.
Cosa cambia col decreto Lavoro
DI ANDREA MORZENTI PAG. 10
- Lavoratori no-vax e sospensione dal servizio: in caso
di dimissioni, il preavviso è dovuto
DI NICOLA SPADAFORA E LORENZO MARATEA PAG. 14
- Equità o uguaglianza? la posizione della donna
nel lavoro e nella famiglia
DI ALESSIA RIVA PAG. 16
- Ce lo dice l'agricoltura: il lavoro atipico
è bocciato, la soluzione arriva sempre
dal rapporto di lavoro subordinato
DI MARCO TUSCANO PAG. 19
- Ferie non godute: prescritte se la mancata
fruizione è imputabile al lavoratore
DI EMILIA SCALISE PAG. 22
- Incumulabilità reddituale delle pensioni anticipate
(Quota 100) alla prova della giurisprudenza
DI ANTONELLO ORLANDO PAG. 24
- Cumulo redditi pensione-lavoro
DI NOEMI SECCI PAG. 27

■ **Sentenze**

- Illegittimità del licenziamento
disciplinare irrogato al lavoratore
DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 37
- Somministrazione illecita di manodopera
e assenza di rischi d'impresa
DI CLARISSA MURATORI PAG. 38
- Licenziamento per giusta causa: i parametri
contenuti nel Ccnl non sono vincolanti
DI ANGELA LAVAZZA PAG. 39
- La genuinità di un rapporto di collaborazione
deve essere valutata sulla base della normativa
vigente al momento della stipula del contratto
DI ELENA PELLEGGATTA PAG. 40

Rubriche**IL PUNTO**

- Dal Politecnico di Milano i dati
e le riflessioni sul futuro degli studi
professionali **DI POTITO DI NUNZIO PAG. 3**

- **SENZA FILTRO** ■ Il processo
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 31

- **UNA PROPOSTA AL MESE** ■ Lavoro sportivo
dilettantistico. Partiamo da due modifiche
DI ALBERTO BORELLA PAG. 34



DAL POLITECNICO DI MILANO i dati e le riflessioni sul futuro degli studi professionali

“Una nuova visione digitale per attrarre i giovani e far evolvere i clienti”: questo il titolo della decima edizione dell'Osservatorio Professionisti e Innovazione digitale del Politecnico di Milano svoltasi lo scorso 4 luglio 2023 presso la sede dello stesso Politecnico. Durante l'evento sono stati premiati anche alcuni professionisti che maggiormente si sono impegnati nella evoluzione digitale dei propri studi tra i quali i Colleghi Pietro Antonietti di Novara e Luca Piscaglia di San Mauro Pascoli (FC). Interessanti i dati mostrati dall'Osservatorio al quale ho partecipato come relatore in una delle tavole rotonde a commento dei dati.

Nel 2022 avvocati, commercialisti e consulenti del lavoro **italiani hanno investito complessivamente 1,765 miliardi di euro in tecnologie digitali**, una cifra in linea con il 2021 (+0,4%). Ma, se nell'ultimo biennio la crisi energetica e quella delle *supply chain*, che ha colpito il mercato dei clienti, hanno avuto riverberi finanziari sull'ecosistema professionale, tanto da stabilizzarne gli investimenti, sono decisamente più rosee le previsioni **per il 2023**, in cui **la spesa digitale**

dovrebbe segnare una crescita di circa il 7%, per arrivare a un valore stimato di poco meno di 1,9 miliardi di euro.

Nelle spese in tecnologia il mondo degli **studi professionali** si presenta molto variegato. Le **organizzazioni multidisciplinari** continuano a **investire mediamente più delle altre categorie, 25.060 euro**, mentre **la spesa digitale media dei consulenti del lavoro è pari a 11.950 euro**, quella dei **commercialisti 11.390 euro** e quella degli **avvocati 8.890 euro**. Il 41% degli studi multidisciplinari investe più di 10.000 euro, contro il 34% dei consulenti del lavoro, il 23% dei commercialisti e solo l'11% degli avvocati. **Quasi 7 studi legali su dieci investono massimo 3mila euro all'anno in tecnologie. La categoria legale è anche quella maggiormente in sofferenza per redditività, con solamente il 57% degli studi in positivo nel biennio 2021-2022**, contro una media di **oltre il 70% per le altre discipline**.

In questo contesto, **gli studi professionali esprimono pessimismo per il futuro della professione**: in quelli **monodisciplinari** gli **ottimisti** sono una minoranza (il ➤

IL PUNTO

38% degli avvocati, il 41% dei commercialisti, il 45% dei consulenti del lavoro), in quelli multidisciplinari il 59%. È il principale pericolo per il futuro, secondo i professionisti è rappresentato dalle diverse piattaforme digitali, alcune delle quali ricorrono anche all'**intelligenza artificiale**, che potrebbero erogare servizi sostituendo le attività più standardizzate, **evidenziato dal 40% degli avvocati, 37% di commercialisti e consulenti per il lavoro e 35% dei multidisciplinari.**

Il secondo futuro pericolo per i professionisti è **non riuscire ad assumere personale per supportare il percorso di crescita dello studio, il terzo non riuscire a realizzare il passaggio generazionale.** Per tutti, infatti, emerge la **difficoltà ad attrarre e trattenere i giovani**, principalmente a causa della bassa retribuzione (in particolare **per il 56% degli avvocati e il 41% di commercialisti e multidisciplinari**), della **difficoltà a vedere percorsi di carriera strutturati** (43% avvocati e 42% multidisciplinari) e dello scarso bilanciamento tra lavoro e vita privata (54% commercialisti, 50% multidisciplinari e 38% avvocati e consulenti del lavoro).

Quanto riportato sono solo alcuni dei risultati della ricerca dell'**Osservatorio Professionisti e Innovazione Digitale** della School of Management del Politecnico di Milano.

“La dicotomia tra studi micro-piccoli e studi più strutturati è destinata ad allargarsi. Occorre elaborare una nuova visione nei confronti del digitale, anche per introdurre nuovi paradigmi gestionali negli studi e presso la clientela. Tutto ciò è ancora più urgente in relazione all’attuazione del PNRR, vero e proprio piano strategico per il rilancio del sistema Paese. Questa partita i professionisti possono giocarla e vincerla a patto di comprendere quali vie percorrere per migliorare



la gestione caratteristica delle imprese, rendere più snelli i processi lavorativi, supportare i processi decisionali con strumenti e informazioni per aiutare a generare nuove visioni. Il digitale è una grande leva ma anche i professionisti devono lavorare al loro interno su questi temi, attraendo nuovi talenti per potersi sviluppare.” - afferma **Claudio Rorato, Responsabile scientifico e Direttore dell'Osservatorio Professionisti e Innovazione Digitale** -. Negli ultimi dieci anni il mondo professionale ha attraversato importanti trasformazioni anche in termini gestionali, eppure un terzo degli studi, eccezion fatta per quelli multidisciplinari, non ha gestito progetti di gestione del cambiamento. Le realtà più grandi (NdA: organico da 30 persone in su) stanno cambiando passo, mentre la media degli studi non ha ancora avviato processi di rinnovamento che nascono dalla lettura del macroambiente e del mercato, mentre il cambiamento avviene principalmente per obblighi di legge o contingenze straordinarie, come la pandemia e la crisi della supply chain ed energetica”.

*“I pericoli più percepiti sono trasversali a tutte le professioni, in primis l’avanzata delle piattaforme che erogano servizi legati alle attività tradizionali e le difficoltà nel reperire personale - spiega **Federico Iannella, Ricercatore senior dell'Osservatorio Professionisti e Innovazione Digitale** -. Emerge un terzo pericolo, evidenziato da commercialisti, consulenti del lavoro e studi multidisciplinari: le difficoltà a gestire il passaggio generazionale. Gli avvocati evidenziano invece maggiormente timori legati alla scarsità di risorse finanziarie per gli investimenti. Mediamente gli studi innovano poco il portafoglio di servizi e usano poco le tecnologie per gestirne la leva relazio- ➤*

IL PUNTO

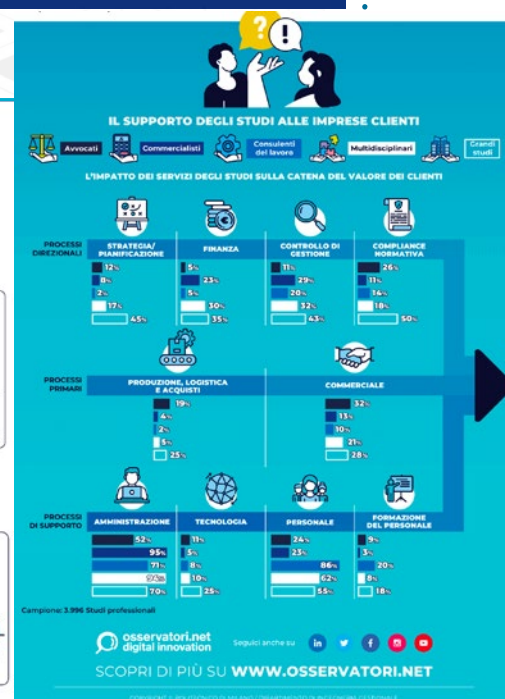
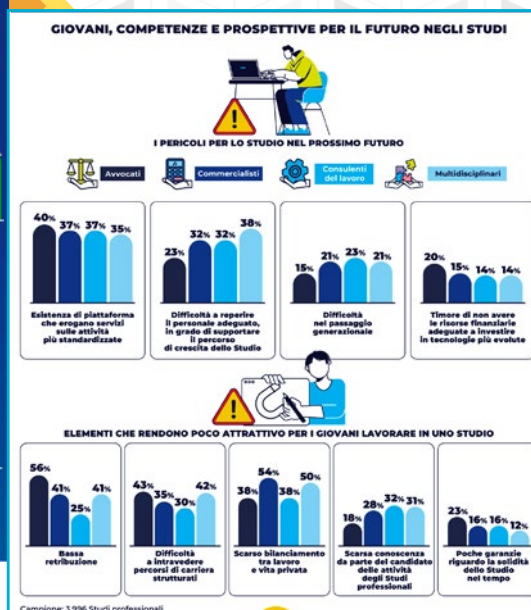
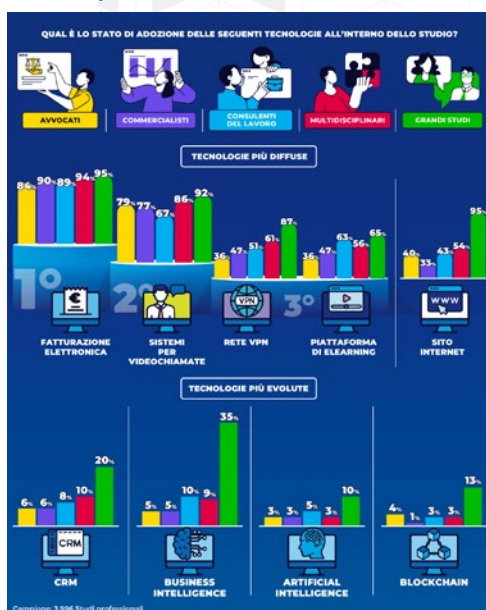
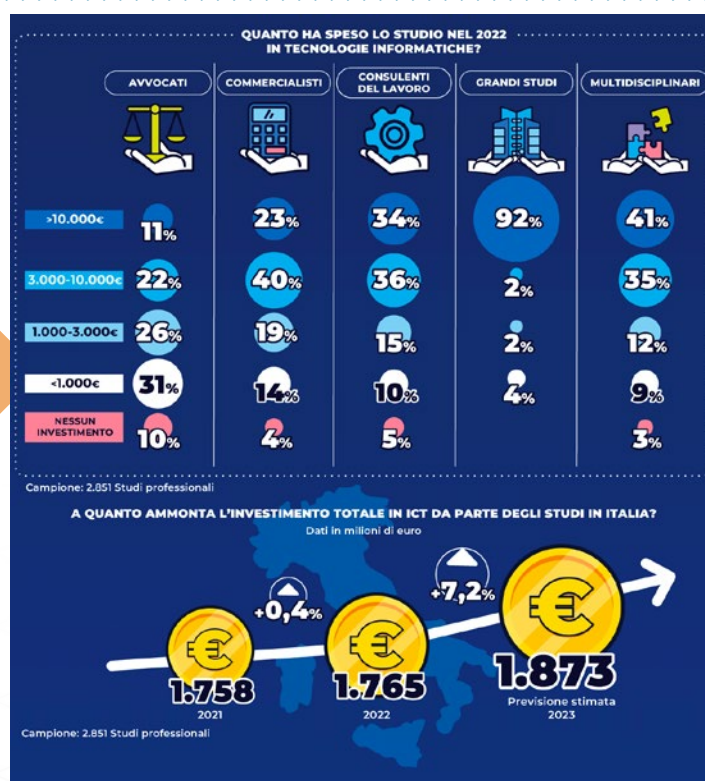
nale: di fronte a un pericolo percepito, è ridotta la capacità di reagire attraverso la qualità del servizio o l'innovazione del portafoglio servizi per fidelizzare la clientela”.

Come si può percepire sono una serie di dati che impongono importanti riflessioni sul futuro e ogni categoria profes-

sionale ha il dovere di discuterne e provare a indicare soluzioni idonee per evitare il declino.

Di seguito alcune infografiche che rappresentano meglio le quattro professioni investigate.

Buone Vacanze



“IN VOLO VERSO LA LEGALITÀ”

▪ a cura del Centro Studi Unitario ▪

Centro Studi Unitario - CONSULENTI DEL LAVORO PER IL SOCIALE

di Fontana Valentina, Guglielmi Stefano, Mari Luciana, Masi Patrizia, Rampollo Clara



La scuola ti prepara per la vita e per il lavoro?

Dall'esperienza maturata con il progetto alternanza scuola lavoro in seno all'ITT e Liceo linguistico Gentileschi di Milano del 2019, Noi del gruppo Consulenti del lavoro per il Sociale del Centro Studi Unificato di Milano, forti nel nostro osservatorio sociale e professionale, abbiamo identificato un quartiere particolare della nostra città metropolitana: il “Padova”.

Situato alla periferia nord est della città, lungo l'omonima via Padova, è abitato da persone provenienti da 50 nazionalità e culture differenti.

Multietnicità, multiculturalità, multi religiosità ne sono le connotazioni distintive.

Visti i 3 istituti superiori presenti nell'area, Liceo artistico Caravaggio, ISS elettronico ed aeronautico Maxwell e ISS Besta scienze umane, abbiamo preso contatto e ricevuto riscontro dal ISS Maxwell istituto aeronautico, terza classe.

La questione posta dalla Professoressa Maria Martire e su cui confrontarsi è stata la seguente:

Ma i nostri ragazzi hanno la consapevolezza dei risvolti pratici dell'avventura che stanno intraprendendo?

Il mondo è fatto di regole che vincolano ma tutelano?

Il principio di legalità come si definisce ed in cosa consiste?

Che percezione della legalità hanno questi ragazzi e che valore le attribuiscono?



Le generazioni adulte hanno visto un mondo prima (analogico) ed un mondo dopo (digitale), i giovani di oggi sembrano non sapere perché non conoscono ma, se informati, sensibilizzati ed indirizzati, rivelano doti ed idee sorprendenti.

Molto diffuso nell'ambiente giovanile sentire l'insegnamento distaccato da sé, dagli altri o da ciò che si sta facendo.

Quindi come sensibilizzarli in aula evitando la depersonalizzazione (riferito al Sé) o derealizzazione (riferito all'ambiente circostante)?

Per la realizzazione del progetto e la sua più semplice comprensione abbiamo utilizzato la metafora sportiva del gioco del calcio.

"IN VOLO VERSO LA LEGALITA"

E QUINDI?
TROVIAMO UNA SIMILITUDINE:

MONDO DEL CALCIO



MONDO DEL LAVORO

"...facendo delle analogie col calcio molto utili per permetterci di comprendere meglio l'argomento, dato che esso è ben noto a tutti."

(*Cit. Edoardo, Mohamed, Vanessa e Tommaso)



Il mondo del calcio come metafora del mondo del lavoro:

1. SPAZIO (Sicurezza – Regole) = lo STADIO/CAMPO DI CALCIO come LUOGO DI LAVORO
Ogni lavoratore si trova a “vivere” ambienti comuni condivisi con i colleghi così come il giocatore vive il campo da calcio con i suoi compagni.
2. TEMPI = ORARIO DI GIOCO come l'ORARIO DI LAVORO
La partita si deve svolgere in un determinato arco temporale così come la prestazione lavorativa.
3. PRESTAZIONE resa dai ruoli = Ogni giocatore ha un ruolo e una posizione ben definita così come ogni lavoratore ha un ruolo chiaro all'interno dell'organigramma aziendale.
4. SOSTITUZIONI = LE RISERVE NELLA SQUADRA che possono sostituire anche gli infortunati sono come i COLLEGHI che sopperiscono.
5. RETRIBUZIONE = se gioco nella squadra del quartiere non avrò una remunerazione, quindi mi mancheranno anche una serie di prestazioni e coperture esattamente come lavorare in nero.

"IN VOLO VERSO LA LEGALITÀ"

6. STARE CON ALTRE PERSONE che non mi sono scelto rispettando i ruoli e condividendo gli obiettivi.
7. APPLICAZIONE DELLE REGOLE come nel calcio così nel modo del lavoro per arrivare a vincere sia il *match* che la partita lavorativa.
8. SPONSOR = nel calcio gli *sponsor* consentono diritti e stipendi alti. Nel mondo del lavoro gli *sponsor* sono gli enti che danno agevolazioni per facilitare l'ingresso nel mondo del lavoro regolare (l'apprendistato, assunzioni con agevolazioni contributive).

Il *melting pot* sociale in cui abbiamo operato ha generato confronto e dibattito, facendo emergere luoghi comuni da sfatare e visioni stimolanti escluse dalle categorizzazioni da *main stream*.

Al fischio dell'arbitro, dopo i minuti di recupero, la partita finisce. Grande esultanza dei tifosi per la squadra vincente. Rivediamo alla moviola i momenti fondamentali che hanno determinato gli incontri:

- **PREVENZIONE:** la prevenzione sul lavoro è il complesso delle disposizioni o misure necessarie per diminuire i rischi professionali.
- **SALUTE E SICUREZZA:** non esiste una definizione ufficiale di Sicurezza sul lavoro, il senso lo possiamo dedurre da altre due definizioni importanti ad essa collegate: la **definizione di prevenzione e la definizione di salute**.

Sono questi i due concetti intorno ai quali si gioca la partita.

Salute: è lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità. Combinando insieme le due definizioni **prevenzione e salute** emerge chiaramente che lo scopo della normativa vigente considera degni di tutela anche gli aspetti della salute non fisici, come quelli psicologici e di *stress* correlato al lavoro.

Quali sono i vantaggi di lavorare in un ambiente salubre e sicuro?

- Ridurre i rischi di incidenti sul lavoro
- Miglioramento concreto dell'ambiente lavorativo e del clima aziendale
- Aumentare il benessere di chi lavora
- Accrescere la motivazione e il senso di appartenenza
- Incrementare l'efficienza e la produttività

Investire nella sicurezza sul lavoro è un dovere fondamentale di ogni azienda

"Ci aspettavamo un incontro in cui si sarebbe parlato delle solite cose, come per esempio che la sicurezza sul lavoro è importante e che si devono eseguire gli ordini del proprio superiore, ma non è stato così. Si è parlato di situazioni molto più interessanti e specifiche come, per esempio, le condizioni in cui il lavoratore ha il diritto di lavorare e anche dei vari tipi di contratto esistenti,"

(*Cit. Edoardo, Mohamed, Vanessa e Tommaso)

- **LEGALITÀ:** essere conforme alla legge e a quanto da questa prescritto

"Abbiamo assistito a due incontri con gli specialisti dei diritti dei lavoratori; secondo noi gli incontri sono stati molto utili visto che ci hanno fatto vedere meglio la realtà del mondo del lavoro. Ci hanno anche fatto capire le cose giuste e le cose sbagliate, ad esempio il fatto che da parte del datore di lavoro è obbligatorio stipulare un contratto con il lavoratore e che lo stipendio non può essere dato in contanti perché non tracciabile.

La cosa che ci ha stupito di più è che, nonostante esistano le leggi promulgate apposta per questi ambiti, ci sono ancora molte aziende che non rispettano quello che dovrebbero fare, come per esempio il lavoro in nero."

(*Cit. Chen, Chavez, Sheaba, Zidan)

"IN VOLO VERSO LA LEGALITÀ"

- **IL RISPETTO DELLE REGOLE** non è un valore fine a sè stesso che si ottiene con la minaccia della punizione, ma deriva dalla cultura e dalla educazione, dalla consapevolezza che il bene individuale corrisponde al bene comune. Per questo le regole devono conformarsi al principio di giustizia e la giustizia sta nel ripudio della discriminazione, ogni essere umano è degno quanto gli altri. La legge quando non coincide con la cultura viene disapplicata. Bisogna fare in modo che le persone rispettino le regole perché servono a loro e questo si fa educandole.

MAI PIU' SENZA

- Contratti di Assunzione
- Formazione e Addestramento
- Conoscenza e Consapevolezza dei propri diritti e doveri

"Abbiamo trovato molto interessante l'incontro con i consulenti del lavoro. Innanzitutto il loro metodo è stato molto efficace in quando hanno saputo coinvolgere tutta la classe. Inoltre, ci hanno dato la possibilità di raccontare le nostre esperienze lavorative e di analizzarle insieme. Analizzarle ovvero evidenziare gli aspetti positivi e quelli negativi; infatti, abbiamo parlato molto del lavoro in nero in quanto, essendo noi minorenni, non possiamo avere un vero e proprio contratto. Del lavoro in nero i consulenti ci hanno fatto un approfondimento esauriente al fine di stare più attenti in caso di situazioni simili; sono stati veramente chiari. Per concludere è stato un vero piacere poter fare più di un incontro con i consulenti che, tra l'altro, erano ben preparati."

(*Cit. Guevarra, Bresciani, Elhawy, Elhabashy)

COSAFARE

- Lavorare in Salute e Sicurezza
- Ricevere un compenso adeguato e proporzionato al lavoro svolto
- Rispetto dei Ruoli e delle Regole
- Armonia della convivenza

"Nei due incontri che abbiamo fatto con i consulenti abbiamo iniziato a capire come funziona il mondo del lavoro e come ci si tutela soprattutto alla nostra età perché è il periodo dove molti ragazzi cercano di trovare un lavoro, nella maggior parte dei casi stagionale, e di conseguenza molti datori di lavoro preferiscono assumerli a nero perché così sono dispensati da tutti gli obblighi giuridici derivanti dall'assunzione di un minore. Inoltre, abbiamo imparato che quando ci viene offerto un lavoro bisogna controllare bene il monte ore, le fasce orarie di lavoro e la retribuzione, confrontandoli con quelli dei contratti collettivi nazionali."

(*Cit. Festini, Freni, Lazzari, Centineo)

"In conclusione a questa esperienza fatta desideriamo esprimere il nostro più sincero apprezzamento per l'opportunità che ci è stata data. Durante gli incontri, abbiamo avuto modo di esporre le nostre valutazioni e le nostre raccomandazioni riguardo a diverse questioni legate al mondo del lavoro. Durante il nostro lavoro insieme, abbiamo potuto apprezzare la vostra dedizione e impegno nel garantire il benessere dei vostri dipendenti e il rispetto delle norme in ambito lavorativo, la vostra apertura nel collaborare con noi e l'attenzione che avete dimostrato nel dare risposte pertinenti alle nostre domande. Ancora una volta, desideriamo ringraziarvi per averci dato l'opportunità di svolgere questa attività con voi. Siamo grati per la vostra fiducia e siamo sicuri che la vostra consulenza abbia contribuito a migliorare le nostre conoscenze nel mondo lavorativo. Speriamo sinceramente che il vostro impegno verso un ambiente di lavoro sano, etico e produttivo continui a crescere nel tempo."

Cordiali saluti"

(*Cit. Albanese, Obaia, Saidani e Mohamed)

* Alunni della terza classe

IL CONTRATTO A TERMINE E I SUOI DODICI MESI.

Cosa cambia col decreto Lavoro

• DI ANDREA MORZENTI *Curatore e autore di intornoallavoro.com* •

Lasciatemi innanzitutto dire che sono molto contento di tornare a scrivere su Sintesi, rivista piena di spunti interessanti e che leggo sempre con grande interesse e con piacere. Colpevolmente assente qui da troppo tempo, provo a dare ora il mio contributo in merito alle recenti novità introdotte al contratto a termine (tanto diretto quanto a scopo di somministrazione) dal decreto Lavoro e dalla sua legge di conversione.

Forse ci si aspettava di più da questo decreto. Può darsi. Anche perché le anticipazioni diffuse dalla stampa nei primi mesi dell'anno facevano pensare ad un superamento totale del decreto dignità con un sostanziale ritorno al *Jobs Act* (salvo la conferma, ormai consolidata, della riduzione da trentasei a ventiquattro mesi della durata massima contrattuale). Si dava infatti ormai per certa l'eliminazione delle causali, con un conseguente ritorno pieno alla acausalità dei contratti a termine. Ma sappiamo non è stato così.

Cosa sia avvenuto nei palazzi romani non è dato sapersi con esattezza. I ben informati dicono di un governo preoccupato di non innervosire troppo la CGIL vista l'abrogazione del reddito di cittadinanza, questa sì avvenuta ad opera del decreto Lavoro con la sua sostituzione mediante il diverso istituto dell'assegno di inclusione, che a Maurizio Landini non è piaciuta per nulla.

Ma torniamo al punto. Dopo aver accantonato (*Deo gratias*) l'impraticabile idea della certificazione dei contratti, il governo Meloni decide di riscrivere completamente il meccanismo delle causali introdotto dal decreto Dignità.



Nessun ritorno alla acausalità sempre e comunque, come detto, ma un primo colpo al decreto Dignità è servito (l'altro arriverà con la legge di conversione, vedremo dopo).

Ricordate cos'era necessario per prorogare un contratto oltre i dodici mesi o, semplicemente, per rinnovarlo? Non era sufficiente, ad esempio, un incremento dell'attività ordinaria, ma era necessario che tale incremento fosse i) temporaneo, ii) significativo e iii) non programmabile, con specifica declinazione dei tre aggettivi. Insomma, una prova diabolica a cui era possibile assolvere solo – forse – a seguito di un allineamento di tutti i pianeti del nostro sistema solare. Pensiamo a un gelataio che registra un incremento della produzione di gelato alla crema (attività ordinaria), in pieno inverno (non programmabile), per un mese o poco più (temporaneo), pari al triplo, anzi facciamo al quadruplo, della produzione media di quel periodo (significativo). Che poi, chissà, se questo allineamento planetario avrebbe ➤

IL CONTRATTO A TERMINE E I SUOI DODICI MESI. COSA CAMBIA COL DECRETO LAVORO

anche trovato accoglimento da parte dei nostri giudici del lavoro.

Ora tutto questo non c'è più. E, lasciatemelo dire, io lo trovo un profondo senso di liberazione. Il governo col decreto Lavoro decide, infatti, di assegnare in prima battuta (D.lgs. n. 81/2015, art. 19, comma 1, novellata lettera a)) ai contratti collettivi, di ogni livello anche aziendali, l'individuazione in via normale dei "casi" per cui, vedremo meglio dopo, è possibile "andare oltre i dodici mesi" di contratto/i (pur sempre entro i ventiquattro mesi). E anche la scelta del termine "casi" va letta con favore, in quanto molto ampia. Non più "specifiche esigenze" come fece in epoca Covid il governo Draghi col decreto Sostegni *bis*, ma "casi" appunto. Aprendo in questo modo alla contrattazione nazionale (che con "specifiche esigenze" era forse un po' sacrificata) oltre che confermare, certo, quella aziendale. E avvalorando ora, senza dubbio alcuno, la possibilità di avere causali (*rectius* casi) anche soggettive e quindi rivolte a particolari tipologie di lavoratori e non solo, oggettive, legate all'organizzazione aziendale. In seconda battuta (D.lgs. n. 81/2015, art. 19, comma 1, novellata lettera b), solo se e finché i contratti collettivi nulla dicono in tema di causali, sono le parti individuali del contratto di lavoro, datore di lavoro e lavoratore, a poter individuare una esigenza tecnica, organizzativa o produttiva a "far da causale". Una funzione suppletiva però a tempo, in quanto esercitabile solo sino al 30 aprile 2024. Poi, dall'1 maggio 2024, o i contratti collettivi saranno intervenuti oppure, salvo l'utilizzo della causale sostitutiva laddove possibile, il limite dei dodici mesi diverrà un limite temporale invalicabile.

In molti hanno osservato come, per un anno, potremmo essere in presenza di un ritorno al cosiddetto "causalone". Un balzo indietro sino al 2001, al decreto legislativo n. 368, con tanto di pesante contenzioso giudiziale che ne è seguito? Sul punto, personalmente, preferisco l'interpretazione che porta a dare una risposta negativa a tale equiparazione. Perché, se da un lato la formulazione testuale è pressoché iden-



tica a quella del 2001, dall'altro lato molto diverso è l'impianto normativo in cui è oggi inserita rispetto a quello del passato. Se infatti il causalone di allora era sostanzialmente l'unica misura prevista per contrastare l'abuso derivante dalla successione di più contratti a termine (che è quanto chiede la direttiva europea) e quindi la causale oltre ad essere specifica doveva anche far emergere il necessario requisito della temporaneità, ora – fermo l'onere della specificazione in capo al datore di lavoro – la presenza di un limite temporale alla successione dei contratti che nel 2001 non era presente, i ventiquattro mesi, potrebbe da solo essere sufficiente per soddisfare la prerogativa della temporaneità. Vedremo se i giudici del lavoro terranno conto di questa possibile lettura nel valutare la bontà di una causale individuata dalle parti individuali.

Ci si è anche domandati se le causali introdotte dalla contrattazione collettiva prima del decreto Lavoro siano ancora utilizzabili oppure no. E, se sì, quali gli effetti sulla possibilità per le parti individuali di procedere con il causalone che, come detto, risulta precluso in caso di intervento della contrattazione collettiva. Personalmente ritengo che le "specifiche esigenze" introdotte dai contratti collettivi in attuazione del decreto Sostegni *bis* siano certamente ancora valide, per due ordini di motivi.

Il primo attiene al fatto che si tratta di norma successiva al decreto Dignità, nel tentativo di allargarne le maglie. Per lo stesso motivo, ri- ➤

IL CONTRATTO A TERMINE E I SUOI DODICI MESI. COSA CAMBIA COL DECRETO LAVORO

tengo quindi che non abbiano più valore le causali collettive introdotte prima del decreto Dignità, dato che quest'ultimo aveva fatto *tabula rasa* di tutto quanto introdotto e normato prima della sua entrata in vigore. Il secondo ordine di motivi attiene al dato letterale. E cioè se le parti collettive erano state così brave nell'individuare una "specificata esigenza", di certo questa previsione può ora avere cittadinanza anche come "caso" che indubbiamente ha una accezione molto più ampia. Sono anche del parere, però, che queste causali collettive *ante* decreto Lavoro non siano, come lo saranno invece le *post* per espressa previsione di legge, impeditive della causale individuale (causalone). E questo perché, a ragionare diversamente, si assegnerebbe alla fonte collettiva *ante* decreto Lavoro una funzione che certo il Legislatore dell'epoca non aveva previsto. In altri termini, quando, ad esempio, nel 2022 le parti sociali intorno al tavolo hanno di comune accordo individuato le causali, l'hanno fatto per allargare le maglie del decreto Dignità e non certo, neppure, potendo immaginare che quell'allargamento, da lì a poco, avrebbe comportato al contrario un restringimento, essendo di fatto l'unico impianto causale possibile. Ora, dopo aver analizzato il primo colpo che il decreto Lavoro ha inferto al decreto Dignità (la completa riscrittura e semplificazione delle causali, come visto), proviamo ad analizzare il secondo colpo infertogli dalla legge di conversione. Premessa doverosa. Il decreto Dignità prevede(va) che la causale fosse necessaria in tre situazioni: i) contratto di durata iniziale superiore a 12 mesi, ii) proroga che porta la durata del contratto a superare i dodici mesi, iii) rinnovi, cioè riassunzioni del lavoratore a termine, indipendentemente dalle durate.

Questa impostazione era rimasta immutata con l'entrata in vigore, il 5 maggio 2023, del decreto Lavoro. La legge di conversione, in vigore dal 4 luglio 2023, ci consegna invece una novità importante: anche coi rinnovi la causale non serve sempre e a prescindere ma, invece, è necessaria solo quando "*il termine complessivo eccede i dodici mesi*" (D.lgs. n. 81/2015,



art. 19, comma 4, ultimo periodo). Quindi, d'ora in avanti – riporto il testo novellato del D.lgs. n. 81/2015, art. 21, comma 01, primo periodo – "*Il contratto può essere prorogato e rinnovato liberamente nei primi dodici mesi*".

Sul punto si sono già confrontate almeno due diverse interpretazioni. La prima afferma che i dodici mesi sono di calendario cioè, in altre parole, un contratto sottoscritto ad esempio il 1° settembre 2023 potrà essere (oltre che prorogato anche) rinnovato per dodici mesi, tenendo però come ultimo giorno di contratto sempre e comunque il 31 agosto 2024. Una seconda e diversa, a mio parere più aderente alla lettera della norma ("*termine complessivo*") e che credo collimi anche con la *ratio* della novella in commento, considera invece i dodici mesi non come anno solare ma come sommatoria delle durate dei vari contratti (il primo e i successivi rinnovi). Aderendo alla prima interpretazione, tra l'altro, i dodici mesi complessivi potrebbero non raggiungersi mai in considerazione della necessità di rispettare uno stacco (il cosiddetto *stop & go*) tra un contratto a termine e il successivo (previsione che, ricordo, non si applica in caso di contratti a termine a scopo di somministrazione). Anche in base a questo assunto, oltre al fatto di voler riconoscere al rinnovo una distinta connotazione rispetto al diverso istituto della proroga, la mia preferenza va appunto all'interpretazione che considera i dodici mesi raggiungibili per sommatoria in forza di diversi contratti stipulati anche in un arco temporale superiore all'anno. ➤

IL CONTRATTO A TERMINE E I SUOI DODICI MESI. COSA CAMBIA COL DECRETO LAVORO

Ma non è finita qui. Perché la legge di conversione del decreto Lavoro introduce anche un'ulteriore novità. Si prevede infatti una sorta di franchigia che, in sostanza e ai soli fini dei dodici mesi sopra trattati, azzerava tutti i contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore del decreto Lavoro (5 maggio 2023). Riporto testualmente: *“Ai fini del computo del termine di dodici mesi previsto dall'articolo 19, comma 1, e dall'articolo 21, comma 01, del decreto legislativo n. 81 del 2015, come modificati dai commi 1 e 1-bis del presente articolo, si tiene conto dei soli contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto”*. Quindi, tanto ai fini delle proroghe (D.lgs. n. 81/2015, art. 19, comma 1) quanto ai fini dei rinnovi (D.lgs. n. 81/2015, art. 21, comma 01), i dodici mesi superati i quali si rende necessaria una causale, decorrono solo a partire dalla stipula dei contratti (attenzione, non proroga che non è un contratto ma la sua prosecuzione) dal 5 maggio 2023 in avanti.

Concludendo sul punto, possiamo dire che la legge di conversione introduce un nuovo e diverso contatore, di dodici mesi, necessario per sapere se e quando è necessario apporre una causale. Conteggio che si affianca (non sostituisce e non modifica) a quello dei venti-



quattro mesi di durata complessiva di uno o più (salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi) contratti a termine.

Chiudo questo mio scritto con una domanda: alla luce della seconda novità introdotta dalla legge di conversione sopra descritta (computo dei dodici mesi solo a partire dai contratti post 5 maggio 2023), è possibile sostenere che il causalone (ricordo utilizzabile entro il 30 aprile 2024 in assenza della contrattazione collettiva) sia stato in sostanza ora definitivamente abbandonato dal Legislatore, pur senza una abrogazione esplicita, in quanto fatto rivivere solo per i due mesi intercorrenti tra l'entrata in vigore del decreto lavoro e la sua conversione in legge?

LAVORATORI NO-VAX E SOSPENSIONE DAL SERVIZIO: in caso di dimissioni, il preavviso è dovuto

*In margine a Tribunale di Pesaro,
Sezione Lavoro 28 giugno 2023*

• DI NICOLA SPADAFORA E LORENZO MARATEA *Avvocati in Milano* •

La Sezione Lavoro del Tribunale di Pesaro si è pronunciata sul caso di una lavoratrice (attiva in ambito sanitario) che, subito dopo essere stata sospesa dal servizio in applicazione delle norme poste dal Decreto legge 1° aprile 2021, n. 44, ha rassegnato, senza preavviso, le sue dimissioni dal rapporto, vedendosi applicare, da parte del datore di lavoro, la conseguente trattenuta del valore dell'indennità sostitutiva del preavviso dalle competenze di fine rapporto. Il Tribunale marchigiano ha disatteso la domanda della lavoratrice chiarendo che l'obbligo di preavviso, in caso di dimissioni, ha valenza generale e che il ricorrere della giusta causa costituisce l'unica effettiva ipotesi in deroga (art. 2119 c.c.).

Del resto, il chiaro disposto codicistico non ha mai dato luogo a particolari dubbi interpretativi: la costante giurisprudenza afferma che il preavviso costituisce una *"condizione di liceità del negozio unilaterale di recesso dal contratto di lavoro, nel senso che esso è legittimamente esercitato solo con l'adempimento del dovere di preavviso"*, la cui inottemperanza comporta l'obbligo per il recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva (si v., *ex multis*, Cass., 6 agosto 1987, n. 6769, RIDL, 1988, II, 276; Cass., 9 giugno 1981, n. 3741, MGL, 1982, 214; P. Milano 18 marzo 1988, RIDL, 1988, II, 994). Anzi, è solo la parte non recedente che è titolare del diritto di rinunciare al preavviso, essendo tale istituto posto nel suo esclusivo interesse.

Su queste solide basi si innesta la pronuncia in

commento che ha quale elemento di sicuro interesse quello di concentrarsi su una fattispecie regolata da una norma recente e che ha tanto fatto discutere non solo gli *"addetti ai lavori"*, ossia la sopra richiamata normativa emergenziale posta dal Decreto legge n. 44/2021.

Secondo il Giudice del Lavoro, la giusta causa di dimissioni (unico caso di esonero possibile dall'obbligo del preavviso) si realizza solo quando l'evento in grado di rendere impossibile la prosecuzione del rapporto non dipenda in alcun modo dal soggetto dimissionario, cosa che, al contrario, secondo il Tribunale, ha obiettivamente caratterizzato il caso oggetto del giudizio; per questa ragione, appaiono molto interessanti i passaggi in cui il Tribunale, accogliendo le tesi della parte datoriale, ha dato peso alla riferibilità alla persona della lavoratrice del fatto generatore della sospensione del rapporto di lavoro e, quindi, il rifiuto da parte di quest'ultima ad adempiere all'obbligo vaccinale (art. 4 *bis*, Decreto legge n. 44/2021): ciò, peraltro, al fine di rigettare la ricostruzione da parte della lavoratrice di una sorta di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

A tale proposito, risultano particolarmente suggestivi i passaggi in cui il Tribunale ha valorizzato il campo delle norme sulla risoluzione per impossibilità sopravvenuta: quella dedotta dalla lavoratrice non poteva rappresentare una causa di impossibilità sopravvenuta in quanto il codice civile esclude tutti i casi in cui tale impossibilità sia volontariamente procurata dalla ➤

LAVORATORI NO-VAX E SOSPENSIONE DAL SERVIZIO: IN CASO DI DIMISSIONI, IL PREAVVISO È DOVUTO

parte interessata alla risoluzione del contratto: la volontà di non vaccinarsi (peraltro ampiamente osteggiata dal Legislatore) va collocata nel solco di tali casi.

Vi è, poi, un ulteriore profilo ed è quello che riguarda la tenuta dell'obbligo di preavviso nel caso in cui le dimissioni si abbiano in una fase di sospensione del rapporto; ebbene, nel caso deciso dal Tribunale di Pesaro, non solo è stata pienamente confermata la *ratio* del preavviso di dimissioni, ossia quella di tutelare l'esigenza organizzativa del datore che deve potere disporre di un periodo di tempo per operare la sostituzione del dipendente dimissionario, ma tale esigenza è stata ritenuta pienamente valida anche in costanza di una causa sospensiva: quella appunto derivante dal rifiuto di adempiere all'obbligo vaccinale. Anche questa affermazione del Tribunale marchigiano si fonda su basi granitiche: se il recesso del dipendente interviene in una fase di sospensione del rapporto di lavoro (e.g., malattia, cassa integrazione guadagni (cig)), anche in tali ipotesi, il Legislatore protegge l'interesse del datore a disporre di un periodo di tempo utile per riorganizzare la struttura. L'obbligatorietà del preavviso, anche in costanza di una causa sospensiva del rapporto, ha, del resto, una logica (non solo giuridica) solidissima.

In primo luogo, vale notare che sostenere il contrario avrebbe esiti aberranti; pensiamo al caso di sospensione per eccellenza: la malattia. Per i lavoratori subordinati sarebbe sufficiente collocarsi in malattia per potere utilmente rassegnare dimissioni senza preavviso. L'esito sarebbe chiaramente assurdo e si tradurrebbe nella agevole elusione della norma che (fatta salva la giusta causa) prevede sempre e comunque il preavviso.

Vi è altresì un altro tema: talune ipotesi di sospensione non sono prive di effetti per il datore in quanto (per esempio) implicano l'obbligo di conservazione del posto di lavoro. Sarebbe assurdo se il Legislatore - a fronte di un obbligo così penetrante a carico del datore (irrecedibilità dal rapporto e impegno alla

conservazione del posto in costanza della causa sospensiva) - lo "*ripagasse*" con la assurda libertà del lavoratore di recedere senza preavviso alcuno (pur in assenza di giusta causa). Sarebbe assurdo perché penalizzerebbe oltremodo il datore rispetto a una dimensione (quella organizzativa) che - dal punto di vista datoriale - è cruciale. Ebbene, il preavviso assolve la funzione di cautelare il datore contro il rischio di trovarsi "*spiazzato*" rispetto alla decisione del lavoratore di trasformare una situazione di astensione reversibile (tale è la malattia, la cig e la fattispecie esaminata dal Tribunale di Pesaro) in una, al contrario, irreversibile (le dimissioni quale causa di cessazione definitiva del rapporto).

Molto indicative parimenti le pronunce che hanno riguardato il caso delle dimissioni del lavoratore in cig; su tutte una della Corte di Cassazione (Cass., 9 aprile 1993, n. 4306): "*anche il lavoratore dimissionario in pendenza di c.i.g. è tenuto a dare il preavviso, dato che, rimanendo il rapporto di lavoro sospeso di giorno in giorno ed essendo incerto il termine di prevedibile durata della c.i.g., il datore di lavoro ha interesse ad essere preavvisato del venir meno della disponibilità di un lavoratore, tanto più ove, come nella specie, questi svolga mansioni di una certa importanza e delicatezza*".

Concludendo, quindi, la sentenza del Tribunale di Pesaro ha un impianto solido e, senza dubbio, condivisibile.

In sostanza, essa afferma che, quale che sia l'effetto della sospensione sul reddito del lavoratore (come noto, i dipendenti sospesi per inottemperanza all'obbligo vaccinale non solo non hanno goduto di trattamento stipendiale ma non hanno neppure ricevuto copertura previdenziale), è dato rilevare la vigenza dell'obbligo di preavviso.

Non essendo ipotizzabile che la mera sospensione del rapporto dia luogo a giusta causa di dimissioni, la lavoratrice coinvolta nel giudizio in commento avrebbe dovuto osservare il preavviso; non facendolo, è stata legittima la trattenuta operata dal datore.

EQUITÀ O UGUAGLIANZA?

la posizione della donna nel lavoro e nella famiglia

• DI ALESSIA RIVA *Consulente del Lavoro in Milano e Lurate Caccivio (Co)* •

In relazione al tema delle pari opportunità (di genere) nel diritto del lavoro e delle tutele apprestate alla donna lavoratrice, è particolarmente interessante seguire l'evoluzione storica e legislativa, in quanto le attuali Direttive europee hanno attinto e preso spunto soprattutto dall'esperienza italiana. Infatti, dalla Legge n. 242/1902 (recante norme sul lavoro femminile e minorile, con disposizioni specifiche per le donne in gravidanza) alla Legge n. 903/1977 (già rubricata "Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro"), passando per la Legge n. 125/1991 ("Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro"), fino ad arrivare ai D.lgs. n. 151/2001 e n. 198/2006 (poi rinominati, rispettivamente, "T.U. sulla maternità e paternità" e "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna"), il Legislatore non ha smesso di individuare le linee guida e suggerire nel tempo gli strumenti ritenuti più idonei alla realizzazione della parità. La *ratio* è stata, in primo luogo, quella di fornire la protezione adeguata alle donne e ai soggetti "svantaggiati" e, in un secondo momento, favorire l'uguaglianza tra i lavoratori.

Dal primo Novecento fino alla fine degli anni Cinquanta del secolo scorso si è cercato di estendere alla donna lavoratrice le stesse tutele già concesse al lavoratore uomo; gli anni Sessanta e Settanta sono stati, invece, segnati dall'affermazione del principio di parità di trattamento retributivo, sancito all'articolo 37 della Costituzione e tuttora oggetto di Direttiva europea; con l'ultima fase, che interessa anche i nostri giorni, il Legislatore cerca di promuovere il lavoro femminile e le azioni positive.

Se la Legge n. 903/1977 ha aperto una breccia in relazione al concetto di discriminazione uomo-donna nel lavoro, la Legge n. 125/1991 è più completa dal punto di vista definitorio, ancorché, all'art. 4, comma 1 si richiami il generico concetto di discriminazione, costituito da "qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole, discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso". Proprio in relazione a quest'ultimo inciso ("via indiretta") il Legislatore è stato più puntuale, fornendo, per la prima volta, la definizione di un concetto, quello di discriminazione indiretta, ricavato sino ad allora dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Il comma 2 dell'articolo 4, Legge n. 903/1977 prevede che costituisca "discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa". Tale definizione fa riferimento a quelle misure che, apparentemente neutre, creano disparità di fatto idonee a pregiudicare le opportunità di lavoro delle donne.

Novità determinante della Legge n. 125/1991 è la "oggettivizzazione" del concetto di discriminazione, nel senso che non occorre un'indagine soggettiva mirante all'individuazione di uno specifico elemento psicologico connesso al comportamento che pone in essere l'atto discriminatorio, ma rileva l'effetto che lo stesso comportamento produce in concreto.

L'elemento fondamentale, spesso sottinteso, è ➤

EQUITÀ O UGUAGLIANZA? LA POSIZIONE DELLA DONNA NEL LAVORO E NELLA FAMIGLIA

la contrapposizione tra l'uguaglianza formale e l'uguaglianza sostanziale; su questa contrapposizione si fonda la ricostruzione delle azioni positive come eccezione alla regola generale posta dal primo principio e, dunque, come strumento da usare con cautela, entro limiti ben determinati, non suscettibile di interpretazione analogica.

Quando si parla di "azioni positive", ci si riferisce a provvedimenti o misure necessariamente diseguali perché ripercorrono in senso contrario le disuguaglianze esistenti nella società; ma, se sono diseguali, la loro previsione non può non porre un problema di compatibilità con il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Carta Costituzionale.

Purtroppo, a mio avviso, la parità sostanziale, sancita dal comma 2 dell'articolo 3 della Costituzione, è ancora da raggiungere, non tanto per le svariate tutele concesse dai numerosi interventi legislativi, ma poiché probabilmente tali interventi non hanno approntato gli strumenti di promozione idonei. Ed infatti, ancora di recente, nell'anno 2022, fa capolino, in Italia, la certificazione di parità, corredata per le aziende virtuose da incentivi economici (coincidenti con uno sgravio contributivo Inps) e normativi, tra cui un meccanismo di premialità soprattutto con riferimento alla partecipazione a bandi e gare d'appalto, come riformati del nuovo Codice degli Appalti, in vigore dallo scorso 1° luglio 2023. Non mancano inoltre finanziamenti regionali e comunitari stanziati sia per la fase di analisi (propedeutica al rilascio della certificazione), sia per il vero e proprio *iter* di certificazione e *audit*.

L'ottima organizzazione di azioni positive, tutele, promozione e sistema di certificazione di parità resta purtroppo in larga parte sulla carta, e nella realtà quotidiana emerge il vero limite: la tutela aiuta la donna e al tempo stesso la confina, delimitando il suo tempo di lavoro, ponendo vincoli alle imprese nella gestione del lavoro femminile (per esempio, lavoro notturno, maternità). La diretta conseguenza è la riduzione delle possibilità d'impiego (o di

mantenimento dell'impiego) delle donne.

Il paradosso della protezione e promozione (ti danneggio in quanto ti aiuto) vale per tutti e non solo per le donne, ma per queste ultime si tratta di un *quid* specifico, in quanto il vincolo alle possibilità d'impiego è un vincolo relativo, rispetto al lavoro maschile. La donna è tutelata nel suo lavoro in ragione della sua presunta missione di sposa e di madre: il conflitto tra tutela/diritto al lavoro, e tutela/diritto alla famiglia, nel caso delle donne, appare in piena luce.

Poiché il ruolo della donna si snoda tra la famiglia, in cui ha "essenziale funzione" *ex art.* 37 Cost., e il mondo del lavoro, un aiuto cospicuo alla realizzazione della madre-lavoratrice potrebbe giungere da una nuova organizzazione del lavoro (piani orari), insieme con nuove strutture, sia interne sia esterne alle aziende (come ad esempio asili nido), ricalcando l'esperienza di altri Stati.

La strategia dell'UE per la parità di genere si prefigge: a) l'emancipazione femminile nel mondo; b) l'eliminazione di violenza e stereotipi; c) la parità di genere, anche nell'economia; d) la promozione della prospettiva a tutto tondo, intersezionale; e) l'accesso a ruoli apicali e dirigenziali. Per far ciò, la Commissione europea intende operare tramite finanziamenti specifici, lotta alla violenza, eliminazione di modelli standardizzati di donna che generano anche divario di responsabilità nell'assistenza familiare, e creazione di una *task force* per la parità, con interventi tesi alla acquisizione da parte delle donne di competenze imprenditoriali e di processi di digitalizzazione (Agenda UE 2020-2025).

La parità uomo-donna, monitorata da aziende, enti, Ispettorato, Organizzazioni sindacali e Consigliere di Parità per il tramite del rapporto biennale sulla situazione del personale di cui all'articolo 46, D.lgs. n. 198/2006, e "stimolata" dai benefici previsti dalla PDR n. 125/2022 (certificazione di parità) è il primo tassello del ➤

EQUITÀ O UGUAGLIANZA? LA POSIZIONE DELLA DONNA NEL LAVORO E NELLA FAMIGLIA

disegno di Diversità ed inclusione: queste sono le sfide ancora aperte, e legate alla realizzazione della missione n. 5 del PNRR.

Un ulteriore passo è rappresentato dalla Direttiva UE 2023/970 dello scorso 10 maggio 2023, in vigore dal 6 giugno 2023, e mirante a rafforzare l'effettiva applicazione nel rapporto di lavoro - *privato e pubblico* - del principio della **parità di retribuzione tra uomini e donne** per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

Anche se dovrà essere recepita entro il 2026, la parità salariale è un elemento importante negli indicatori dell'area 5 della PDR, denominata "Equità remunerativa per genere", che interessano: a) la percentuale di differenza retributiva per medesimo inquadramento per genere a parità di competenze; b) la percentuale di promozioni di donne su base annua; c) la percentuale di donne con remunerazione variabile.

Tuttavia, si ricorda che il tema della parità salariale, oltre ad essere principio Costituzionale, era oggetto di attenzione già nel 1977... Il limite riscontrato è quello di pensare che l'inferiorità della donna nel lavoro possa essere risolta con misure sul solo lavoro, senza affondare le mani nelle vere radici del problema, che è di natura culturale, sociale, familiare, scolastica e, anche, normativa. Di fatto, la donna non trova la sua inferiorità nel lavoro; la donna porta nel lavoro la sua inferiorità in tutti gli altri campi della vita.

È necessario quindi un cambiamento non solo delle norme, del *welfare*, della disciplina del lavoro, ma anche del *background* culturale, che insegni agli uomini la corretta percezione del mondo femminile; ulteriore scoglio è rappresentato dall'autolimitazione delle donne stesse, in nome di una aspettativa generalizzata e patriarcale, bloccate da stereotipi di genere e sul piano lavorativo anche da soffitti di cristallo.

CE LO DICE L'AGRICOLTURA: il lavoro atipico è bocciato, la soluzione arriva sempre dal rapporto di lavoro subordinato

• DI MARCO TUSCANO *Consulente del Lavoro in Brescia* •

PREMESSA

Il Legislatore, di tanto in tanto, plasma delle forme di lavoro alternative che si discostano dalla classica subordinazione, fulcro del nostro diritto del lavoro.

Tendenzialmente, o perlomeno negli intenti, lo fa, e lo ha fatto, non tanto per attuare il semplice e ordinario scambio “lavoro-retribuzione” in una diversa e inedita modalità, ma con degli specifici e diversi fini.

Ad esempio:

- con scopi strettamente formativo-orientativo-esperienziali, al fine di semplificare e migliorare l'accesso al lavoro, come nel caso dei tirocini;
- per promuovere e incentivare il bene sociale, come nell'ipotesi del volontariato;
- nell'ottica di combattere il lavoro nero e sopperire a esigenze contingenti, generalmente non programmabili né tantomeno strutturali, ossia occasionali, come nel caso dei prepagati *voucher* o degli attuali “Prest.o” ex art. 54 bis, D.l. n. 50/2017.

Tali prestazioni, anche se non di lavoro subordinato, restano pur sempre lavorative, sebbene *sui generis*, in considerazione delle diverse (e ridotte) tutele per esse previste e delle differenti regole e formalizzazioni per loro predisposte. A tal proposito, in dottrina, si identifica uno specifico bacino di prestazioni lavorative

speciali, catalogabili come di “lavoro senza contratto”¹ o di “attività lavorativa senza rapporto di lavoro”².

UN POSSIBILE PERCHÉ DEL LAVORO AL DI FUORI DELLA SUBORDINAZIONE

Risulta chiaro come, per i rapporti che vivono al di fuori della subordinazione, siano previste delle tutele ridotte rispetto a quest'ultima. Senza volersi addentrare eccessivamente nelle singole dinamiche regolatorie relative agli esempi sopra visti, nell'immediato si può evidenziare:

- l'assenza di tutele previdenziali per il tirocinante;
- l'assenza di una retribuzione o di tutele previdenziali per il volontario;
- l'assenza di stabilità e precedenza, ovvero di retribuzione differita, per il prestatore occasionale.

In buona sostanza, ciò che l'ordinamento giuridico sembra suggerirci è che, in linea di massima, la suddetta riduzione di tutele, e quindi il concepimento di forme di lavoro non soggette (per loro stessa essenza) alle salvifiche strutture della subordinazione, si giustifichi proprio a fronte dei particolari fini sopra visti. Come a dire che sussistono talune improrogabili esigenze statuali, le quali, astrattamente, consentono la creazione di forme lavorative non comuni, atteso che “Il contratto di lavoro ➤

1. Cfr. ex multis M. Tiraboschi, *Teoria e pratica dei contratti di lavoro*, Adapt University Press, quinta edizione, pag. 163. Per un approfondimento sulla disciplina delle varie forme di lavoro sen-

za contratto, mi si permetta di rimandare a M. Tuscano, *Il Lavoro senza contratto*, Adapt University Press.

2. M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, pag. 214.

CE LO DICE L'AGRICOLTURA: IL LAVORO ATIPICO È BOCCIATO, LA SOLUZIONE ARRIVA SEMPRE DAL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”³. Preso atto di questo aspetto, pare opportuno affermare che il ricorso, da parte del Legislatore, alle predette forme di lavoro senza contratto debba essere oculato e ben ponderato: non solo per l'evidente erosione di tutele a cui queste sono soggette, ma anche, se vogliamo, per non creare un inusuale bacino di lavoratori privo di un reale titolo nella contrattazione collettiva⁴ (fino a prova contraria, uno dei principali metodi di adeguamento e miglioramento delle condizioni di lavoro, posto anche che, tra i molti aspetti, la “contrattazione [...] è stata tradizionalmente lo strumento principale di governo e di difesa delle retribuzioni”⁵). Se in taluni casi non v'è dubbio che la forma di lavoro non debba (e possa) essere subordinata, come nel caso del volontariato, posto che il volontario “per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà”⁶, in altri è lo stesso Legislatore, soprattutto negli ultimi tempi, ad ammetterne nemmeno troppo implicitamente la loro inutilità, e quindi, di fatto, la loro astratta ingiustificabilità. Nello specifico, si fa riferimento al settore dell'agricoltura, per il quale, tramite la “Legge di Bilancio 2023”, si è bocciato il “Prest.o”, sostituendolo con un ben più ordinario lavoro subordinato.

L'ESEMPIO DELL'AGRICOLTURA

Il contratto di prestazione occasionale nasce

come evoluzione, in un secondo perfezionato stadio, del presumibilmente pluriabusato lavoro accessorio di cui agli artt. 48-50 del D.lgs. n. 81/2015⁷.

Per entrambe le misure, operativamente diverse ma comunque simili per l'intrinseca essenza, il motivo della loro genesi era ed è da ravvisarsi nella doppia esigenza di:

- rispondere a delle esigenze contingenti;
- far emergere quel lavoro occasionale tipicamente sommerso.

In dottrina, si è infatti evidenziato come le suddette discipline si pongano, con “funzione antifraudolenta”⁸, “in essenziale continuità con la risaputa istituzione e relativa regolamentazione del lavoro occasionale accessorio nell'ambito della c.d. riforma Biagi, da parte del D.lgs. n. 276/2003 (spec. artt. 70-73 e modificazioni successive), con la finalità di contrasto al lavoro irregolare e di lotta al sommerso, nonché dunque di promuovere l'emersione e corrispondente regolarizzazione di prestazioni svolte con saltuarietà ed occasionalità”⁹, ovvero “con l'evidente obiettivo di lasciare emergere alla luce del sole determinate attività lavorative, tradizionalmente sinora relegate nell'area dell'economia informale (e svolte solitamente in maniera irregolare)”¹⁰.

Evidentemente, le due ragioni qui indicate risultano tra loro fortemente connesse: vuoi perché il lavoro occasionale, proprio per la sua occasionalità, in una erronea logica di comodità, tenta di sfuggire a qualsiasi tipo di formalità, vuoi perché il lavoro nero è da considerarsi, in un certo qual modo, sempre occasionale, pur se reso in modo continuativo, poiché in assoluto, e per definizione, privo di stabilità¹¹.

Di fatto, il Legislatore ha creato una forma di lavoro acontrattuale, ovvero una prestazione ➤

3. Art. 1, D.lgs. n. 81/2015.

4. Sulla questione, a titolo esemplificativo, si veda S. Spattini, *La copertura dei CCNL tra narrazione e realtà, nella prospettiva del salario minimo legale*, Bollettino ADAPT 6 giugno 2022, n. 22: “Le persone [...] escluse dalla copertura dei contratti collettivi [...] sono tirocinanti, collaboratori autonomi, lavoratori occasionali, lavoratori in nero e altri lavora-

tori non dipendenti”.

5. Così T. Treu, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 386/2019, pag. 135.

6. Art. 17, D.lgs. n. 117/2017.

7. Senza dimenticare l'esistenza di discipline precedenti.

8. M. Lamberti, *Il lavoro occasionale accessorio: dalle vendemmie autunnali alla manovra*

d'estate, in DRI, n. 3, XVIII/2008, pag. 801.

9. Così E. Balletti, in F. Carinci, *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di, pag. 295.

10. Così M. Roccella, cit., pag. 216.

11. Cfr. per una riflessione sugli occasionali, M. Miscione, *Il lavoro oltre la subordinazione*, Lavoro Diritti Europa, Numero 1/2022.

CE LO DICE L'AGRICOLTURA: IL LAVORO ATIPICO È BOCCIATO, LA SOLUZIONE ARRIVA SEMPRE DAL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

di lavoro con tutele ridotte (si pensi alle tutele per il licenziamento, qui assenti), per garantire immediatezza, semplicità di utilizzo, così da annichilire il lavoro sommerso.

Come accennato, però, di recente il Legislatore è intervenuto sulle prestazioni occasionali in agricoltura, esclusivamente per il biennio 2023-2024, riconducendole al più ordinario rapporto di lavoro subordinato, e questo al “fine di garantire la continuità produttiva delle imprese agricole e di creare le condizioni per facilitare il reperimento di manodopera per le attività stagionali, favorendo forme semplificate di utilizzo delle prestazioni di lavoro occasionale a tempo determinato in agricoltura assicurando ai lavoratori le tutele previste dal rapporto di lavoro subordinato”¹².

Anche agli occhi meno attenti, balza immediatamente all'occhio la contraddizione: il lavoro subordinato è chiamato, in disperato soccorso, a sostituire il contratto di prestazione occasionale, per permettere una maggiore facilità di utilizzo e una fruttuosa risposta alle esigenze datoriali. In altre parole, lo strumento che nasce, ed è plasmato, appositamente per rispondere a ragioni di urgente flessibilità, e che per tali motivi dovrebbe teoricamente

giustificare una riduzione di tutele, viene soppiantato, perché inefficiente e macchinoso, dall'usuale rapporto di lavoro a dipendenza.

CONCLUSIONI

Il Legislatore, con l'intervento di cui all'art. 1, commi 343 – 354 della L. n. 197/2022, ha implicitamente confermato i dubbi circa le tutele e l'utilità delle forme di lavoro non *standard*.

Senza voler peccare di presunzione, di seguito si intendono suggerire 3 possibili soluzioni, rispetto al problema evidenziato, su cui imbastire una successiva e più approfondita riflessione.

Per questi strumenti, si potrebbe:

- assicurare un sistema di tutele maggiormente strutturato;
- fare in modo che gli aspetti operativi e pratici, e non solo quelli normativi, non complichino macchinosamente il raggiungimento delle finalità mirate;
- pensare a una loro definitiva abolizione, laddove non realmente funzionali.

Concludendo, ce lo dice l'agricoltura: al momento, il lavoro atipico è bocciato, la soluzione arriva sempre dal rapporto di lavoro subordinato.

¹². Art. 1, comma 343, L. n. 197/2022.
L'intero intervento normativo è contenuto nei commi da 343 a 354, dell'art. 1 della medesima legge.

FERIE NON GODUTE: prescritte se la mancata fruizione è imputabile al lavoratore

• DI EMILIA SCALISE *Consulente del Lavoro in Milano* •

“La prescrizione delle ferie e dei riposi settimanali non goduti decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro, salvo che il datore di lavoro non dimostri che il diritto alle ferie e ai riposi non goduti è stato perso dal medesimo lavoratore perché egli non ne ha goduto nonostante l’invito a fruirne”.

Così esordisce la Corte di Cassazione con la recentissima ordinanza n. 17643 del 20 giugno 2023 riprendendo il tema delle ferie non godute e della relativa prescrizione.

Il caso in questione riguarda un *ex* lavoratore dipendente dell’Inps che, a seguito della risoluzione del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie, lamentava il mancato pagamento da parte dell’Istituto dell’indennità sostitutiva per ferie non godute.

Condannato sia in primo che in secondo grado, l’Inps proponeva ricorso sostenendo la prescrizione del diritto al godimento delle ferie e della relativa indennità sostitutiva e motivando la mancata fruizione delle ferie per esigenze di servizio, quale giustificazione contemplata anche dalla stessa contrattazione collettiva.

Con riferimento alla prescrizione del diritto, la Corte di Cassazione, richiamando all’attenzione principi di natura comunitaria (art. 7, paragrafo 2, Direttiva CE 2003/88), stabilisce anzitutto che il datore di lavoro è tenuto ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in grado di fruire delle ferie, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo.

Si osserva infatti che, quando il rapporto di lavoro cessa, la fruizione del periodo di ferie annuali cui il lavoratore ha diritto non è più possibile. In tal caso, lo stesso art. 7 della suddetta Direttiva riconosce il capo al lavoratore, ormai impossibilitato al godimento delle ferie maturate, il diritto a un’indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti.

Solo qualora il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto al godimento delle ferie nel corso del rapporto di lavoro, soltanto in questo caso, tale diritto si considera prescritto e conseguentemente si ritiene altresì estinto il diritto al pagamento della relativa indennità sostitutiva: *“le ferie annuali retribuite costituiscono un diritto fondamentale e irrinunciabile e correlativamente un obbligo del datore di lavoro; il diritto all’indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute al termine del rapporto di lavoro è intrinsecamente collegato al diritto alle ferie annuali retribuite. [...] La perdita del diritto alle ferie e alla corrispondente indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto di lavoro può verificarsi nel caso in cui il datore di lavoro offra la prova di aver invitato il lavoratore a godere delle ferie, se necessario formalmente e di averlo al contempo avvisato [...] del fatto che, se egli non fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato”*.

La Corte, quindi, ribadisce che l’onere della prova incombe in capo al datore di lavoro, il quale deve dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza possibile e necessaria affinché il lavo- ➤

FERIE NON GODUTE: PRESCRITTE SE LA MANCATA FRUIZIONE È IMPUTABILE AL LAVORATORE

ratore sia stato effettivamente posto in condizione di poter esercitare il proprio diritto al godimento delle ferie e di conoscere le conseguenze circa il mancato godimento delle stesse.

Circa, invece, la motivazione in merito alla mancata fruizione delle ferie annuali da parte dell'ex lavoratore (e conseguente mancato pagamento della relativa indennità sostitutiva), l'Inps adduceva a ragioni legate a "esigenze di servizio", ragioni richiamate dalla stessa con-

trattazione collettiva applicata.

Sul punto i giudici di legittimità, ripercorrendo quanto previsto dallo stesso art. 2109 del codice civile, secondo cui il prestatore di lavoro ha diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane, prevedendo che i contratti collettivi possono stabilire condizioni di miglior favore, sottolineano che la contrattazione collettiva non può essere letta in maniera da introdurre un trattamento deteriore per il lavoratore al quale essa si applica.

INCUMULABILITÀ REDDITUALE DELLE PENSIONI ANTICIPATE (Quota 100) alla prova della giurisprudenza

• DI ANTONELLO ORLANDO *Consulente del Lavoro in Roma e Bologna* •

Per andare in pensione, talvolta, non basta solo raggiungere (faticosamente) i requisiti anagrafici e contributivi che sono previsti dal singolo trattamento. Se il Decreto legge n. 112/2008 ha sdoganato la libertà di cumulare pensione e reddito da lavoro, sopravvivono alcune eccezioni che, a fronte di una percezione anticipata della pensione, chiedono un rapporto “monogamico” con il reddito pensionistico. In particolare, il comma 3 dell’art. 14 del D.L. n. 4/2019 prevede la non cumulabilità dei redditi di lavoro (dipendente e autonomo) con la pensione in Quota 100, che si protrae dal momento della decorrenza fino alla maturazione del requisito anagrafico per l’ingresso a pensione di vecchiaia. È concessa, invece, la sola cumulabilità con redditi da lavoro autonomo occasionale per un importo massimo di 5.000 euro lordi annui e con i redditi elencati nella circolare Inps n. 117/2019, tra cui si annoverano anche gli emolumenti percepiti anche dopo la decorrenza della pensione che fanno riferimento all’attività lavorativa svolta prima dell’accesso al pensionamento. Nell’ipotesi in cui si infranga tale divieto di cumulo, anche solo se per somme irrisorie, diverse dalla soglia dei 5.000 euro attiva per i soli redditi diversi per lavoro autonomo occasionale (art. 67, c. 1, lett. L, TUIR), l’Inps procederà alla sospensione dell’erogazione dell’assegno e al recupero della prestazione erogata nell’intero anno di riferimento. Il pensionato, nel rispetto del divieto di cumulo, potrà nuovamente percepire

l’assegno dal successivo anno a patto che presenti il modello AP139 allegandolo a una richiesta di ricostituzione reddituale via portale *web Inps*.

Nel caso di violazione del divieto di cumulo fra redditi di lavoro e pensione in Quota 100, una tendenza recente della giurisprudenza non conferma però in modo pedissequo la revoca di tutte le rate di pensione annue disciplinata dall’Istituto nella sua circolare del 2019. Dopo quasi cinque anni dal Decreto legge n. 4/2019 che aveva introdotto la pensione anticipata in Quota 100, i giudici di primo grado del Tribunale di Lucca si sono pronunciati sul tema del divieto di cumulo reddituale attiva per questa tipologia di anticipo pensionistico. Infatti, a norma dell’articolo 14 comma 3 del Decreto legge n. 4 del 2019, il titolare di pensione Quota 100 (ma analogamente lo stesso sarebbe avvenuto per i titolari di Quota 102 e della pensione anticipata flessibile Quota 103) fino al compimento dell’età pensionabile di vecchiaia subisce un divieto di cumulo reddituale fra pensione e redditi di lavoro dipendente e autonomo, fatta eccezione per 5.000 euro lordi annui di lavoro autonomo occasionale. Secondo l’interpretazione dell’Inps, ufficializzata dalla Circolare n. 117 del 2019, questo si traduce in una sorta di incompatibilità “annuale” con i redditi di lavoro percepiti in violazione del divieto per singolo anno solare.

Nella lettura amministrativa della Circolare ►

INCUMULABILITÀ REDDITUALE DELLE PENSIONI ANTICIPATE (QUOTA 100) ALLA PROVA DELLA GIURISPRUDENZA

Inps, dunque, se un assicurato percepisce redditi incumulabili in un mese qualunque dell'anno durante il quale sia titolare della pensione anticipata in Quota 100 prima dell'età di vecchiaia, il pagamento della pensione è sospeso per tutto l'anno con recupero dei ratei pregressi dello stesso anno, in quanto indebiti. Il cittadino ricorrente della sentenza n. 42/2022 del Tribunale di Lucca, pensionato titolare di Quota 100 dal mese di aprile 2019, aveva portato avanti un'attività di lavoro subordinato attraverso un'agenzia per il lavoro per un contratto a termine di soli due giorni nel luglio 2019, beneficiando di una retribuzione lorda di 148 euro al lordo delle trattenute. In osservanza della Circolare del 2019, l'Istituto aveva richiesto tutte le mensilità di pensione del 2019.

Il pensionato ha attivato un ricorso in sede giudiziaria dove il magistrato del lavoro del Tribunale di Lucca ha esaminato la vicenda alla luce del principio di proporzionalità. Tale principio nella ricostruzione del Tribunale sarebbe stato tesaurizzato dal nostro ordinamento per effetto di numerose pronunce della Corte di Giustizia Europea in materia di sanzioni, di aiuti di Stato, di deroghe alle regole della concorrenza, che lo hanno fatto assurgere al rango di principio di carattere generale dell'ordinamento comunitario e, quindi, anche nazionale. La legge 7 agosto 1990, n. 241 aveva stabilito all'art. 1, co. 1 che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario." Tale principio impone alla pubblica amministrazione che adotta un atto un giudizio fondato su tre criteri: idoneità, necessità, adeguatezza e proporzionalità della misura prescelta. Sul punto della proporzionalità della sanzione in materia tributaria, che si ritiene applicabile anche alla

materia previdenziale è sufficiente richiamare alcune pronunce della Corte di Giustizia Europea, la quale ha stabilito che "i principi di proporzionalità e di neutralità dell'imposta sul valore aggiunto devono essere interpretati nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, essi ostano a una norma di diritto nazionale in forza della quale la detrazione illegale dell'iva è punita con una sanzione pari all'importo della detrazione effettuata." (Corte Giustizia Unione Europea, 8 maggio 2019, n. 712/17). La sentenza di Lucca ricorda anche che il principio di proporzionalità deve essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella oggetto del procedimento principale, le autorità tributarie nazionali non possono irrogare a un soggetto passivo, che ha acquistato un bene alla cui cessione si applica il regime dell'inversione contabile, una sanzione tributaria pari al cinquanta per cento dell'importo dell'imposta sul valore aggiunto che egli è tenuto a versare all'amministrazione tributaria, qualora quest'ultima non abbia subito alcuna perdita di gettito e non sussistano indizi di frode fiscale, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare." (Corte Giustizia Unione Europea, 26-04-2017, n. 564/15). La analogia fra sanzioni tributarie e misure punitive per i titolari di Quota 100 continua anche nel richiamo operato dal Tribunale di Lucca alla Corte di Cassazione secondo cui "in tema di sanzioni amministrative tributarie, la mancanza di evasione o di detrazione fiscalmente illegittime non è influente, alla stregua dei principi affermati dalla corte di giustizia dell'Unione Europea, ai fini della determinazione della correlata sanzione, potendo assumere rilievo in relazione al parametro della proporzionalità: ne deriva che deve essere disapplicato, per contrasto con il diritto unionale, l'art. 6, co. 6, D.lgs. n. 471 del 1997, laddove stabilisce l'entità della sanzione per illegittima detrazione d'imposta nella misura pari allo stesso ammontare della detrazione compiuta, senza prevedere la possibilità di adeguarla alle ►

INCUMULABILITÀ REDDITUALE DELLE PENSIONI ANTICIPATE (QUOTA 100) ALLA PROVA DELLA GIURISPRUDENZA

circostanze specifiche di ogni singolo caso, dovendosi prevedere la possibilità di elevare progressivamente l'entità della sanzione al fine di assicurare l'esatta riscossione dell'iva ed evitare l'evasione d'imposta." (Cassazione 23 gennaio 2019, n. 1830).

Sulla base di questa copiosa giurisprudenza nazionale e comunitaria richiamata, nonché forte della sentenza di secondo grado della Corte di Appello di Firenze (sentenza 4 ottobre 2022, n. 604), il Tribunale di Lucca ha rilevato la mancanza di equità e proporzionalità della sospensione annuale della pensione; tale meccanismo, nel caso di specie, a fronte di un reddito percepito di 148 euro portava a una sanzione di revoca della pensione percepita per l'intero anno, con un prelievo di un reddito di quasi 56 volte superiore a quanto illegittimamente percepito. Il giudice di primo grado ha cassato la prassi di Inps, disponendo che la nozione di non cumulabilità debba leggersi nel suo significato alla lettera, escludendo *a priori* che la pensione anticipata in Quota 100 possa "cumularsi" con il reddito da lavoro illegittimo e che, di conseguenza, il reddito di lavoro dipendente percepito dal ricorrente nello stesso mese della pensione in Quota 100 prima dell'età della pensione di vecchiaia, vada stornato dalla pensione stessa (che sarà abbattuta di 148 euro). Per la sentenza in commento, quindi, il divieto di cumulo genera un indebito pari al mero importo incumulabile percepito e non equivalente a tutte le mensilità pensionistiche, inclusa la tredicesima, da aprile alla fine di dicembre 2019.

Va in chiusura ricordato come tale sentenza, di primo grado, non esaurisca però il dibattito giurisprudenziale aperto dal divieto di cumu-

lo reddituale di Quota 100. La sentenza della Corte Costituzionale n. 234/2022 aveva specificatamente affrontato tale aspetto. Secondo quella pronuncia, la scelta del legislatore non risultava costituzionalmente illegittima nemmeno considerando la sproporzione fra l'entità dei redditi da lavoro percepiti dal pensionato che ha usufruito della cosiddetta Quota 100 e i ratei di pensione la cui erogazione è sospesa. Tale legittimità derivava, secondo la Corte, dall'eccezionalità della misura pensionistica di Quota 100, che aveva consentito, per il triennio 2019-2021, il ritiro dal lavoro all'età di 62 anni, 5 anni prima della età pensionabile di vecchiaia. Optando per una disciplina sperimentale, il legislatore ha configurato un regime di ritiro dal lavoro disciplinato da regole molto più favorevoli rispetto al sistema ordinario di pensionamento. In questa ottica, la sospensione del trattamento di pensione in caso di violazione del divieto di cumulo è rivolta a garantire un'effettiva uscita del pensionato che ha raggiunto la pensione in Quota 100 dal mercato del lavoro, anche per creare nuova occupazione e favorire il ricambio generazionale, all'interno di un sistema previdenziale sostenibile. Nel regime descritto, la percezione da parte del pensionato di redditi da lavoro, a prescindere dalla loro entità, costituisce secondo la Corte Costituzionale elemento fattuale che contraddice il presupposto richiesto dal legislatore per usufruire del pensionamento anticipato vanificando il connesso obiettivo occupazionale.

Sarà la giurisprudenza dei prossimi mesi a dare conto della possibile diffusione del nuovo, più temperato, orientamento del Tribunale di Lucca o del ritorno di fiamma della Corte Costituzionale.

CUMULO REDDITI pensione-lavoro

• DI NOEMI SECCI *Consulente del Lavoro in Sassari* •

Lavoro dei pensionati: in quali casi non è possibile sommare i redditi derivanti dall'attività lavorativa ai redditi di pensione?

In base a quanto chiarito dalla Cassazione (n. 5052/2016), perché il lavoratore dipendente possa ricevere la pensione di vecchiaia, o la pensione di anzianità o anticipata, è necessario che al momento della decorrenza del trattamento risulti verificata la cessazione dell'attività.

L'obbligo di cessare l'attività lavorativa subordinata è connesso alla finalità della pensione, che consiste nello stato di bisogno derivante dalla fine del rapporto di lavoro. L'obbligo di terminare l'attività lavorativa dipendente, in particolare, è stato introdotto dall'art. 1, co. 7, D.lgs. n. 503/1992 ed è stato esteso alle pensioni liquidate con il sistema contributivo dall'art. 1, co. 20, L. n. 335/1995.

Per i lavoratori autonomi e parasubordinati, invece, non è previsto l'obbligo di cessare l'attività lavorativa.

Il lavoratore, una volta pensionato, può comunque essere assunto, sia come subordinato che come parasubordinato, oppure può svolgere attività lavorativa come lavoratore autonomo (libero professionista o imprenditore).

Vi sono tuttavia dei trattamenti pensionistici che non risultano pienamente cumulabili con i redditi di lavoro; li elenchiamo nella tabella seguente.

Osserviamo i trattamenti pensionistici elencati che possono dar luogo ad alcune criticità interpretative ed i correlati limiti alla piena cumulabilità nel dettaglio.

PENSIONI LIQUIDATE NEL SISTEMA INTEGRALMENTE CONTRIBUTIVO

Per quanto riguarda le prestazioni maturate in base al solo sistema di calcolo contributivo, cioè per coloro che sono entrati nel mondo del lavoro successivamente al 31 dicembre 1995, o per gli optanti per il regime contributivo ex art. 1, co. 23, L. n. 335/1995, il cumulo della pensione con i redditi da lavoro è possibile a condizione che risulti soddisfatta almeno una delle seguenti condizioni, al momento del pensionamento:

- siano stati compiuti almeno 60 anni di età se donna o 65 anni se uomo;
- ci siano almeno 40 anni di contribuzione;
- ci siano almeno 35 anni di contributi e 61 anni di età (art. 19, del D.l. n. 112/08; Circ. Inps n. 108/2008).

PENSIONE PER INABILITÀ PERMANENTE ED ASSOLUTA

La pensione di inabilità di cui all'art. 2, L. n. 222/1984 è riconosciuta, nello specifico, se si possiedono i seguenti requisiti:

Limiti alla piena cumulabilità

PENSIONE	OSSERVAZIONI
QUOTA 100-102-103	Totalmente non cumulabile con l'attività lavorativa, salvo redditi di lavoro autonomo occasionale (art. 2222 Cod. Civ.) entro 5.000 euro di compensi lordi annui (o 45 giornate lavoro agricolo occasionale, relativamente alla Quota 103). Basta un solo giorno di lavoro non compatibile nell'anno perché la pensione sia sospesa per l'intera annualità. L'incumulabilità opera sino al compimento del requisito anagrafico per la pensione di vecchiaia o sino alla cessazione dell'attività lavorativa.
ASSEGNO ORDINARIO D'INVALIDITÀ	Pienamente cumulabile con l'attività lavorativa, se il reddito non supera 4 volte il trattamento minimo (TM). Con reddito di lavoro tra 4 e 5 volte il TM, l'assegno si riduce del 25%, oltre 5 volte il TM si riduce del 50%. Si applica una seconda riduzione se l'assegno supera il trattamento minimo.
PENSIONE CALCOLATA CON SISTEMA INTEGRALMENTE CONTRIBUTIVO	Cumulabile limitatamente con l'attività lavorativa, qualora non si raggiungano determinati requisiti di età e/o contribuzione.

CUMULO REDDITI PENSIONE-LAVORO

PENSIONE	OSSERVAZIONI
PENSIONI DI INABILITÀ/INVALIDITÀ SPECIFICA	In caso di svolgimento di un'attività lavorativa, si applica una decurtazione sull'eventuale parte della prestazione eccedente il trattamento minimo.
PENSIONE D'INABILITÀ ORDINARIA	Totalmente incumulabile con qualsiasi attività lavorativa, nonché con l'iscrizione presso albi ed elenchi.
PENSIONE ANTICIPATA PRECOCI	Totalmente incumulabile con qualsiasi attività lavorativa, sino alla maturazione del requisito contributivo "virtuale" per la pensione anticipata ordinaria, pari a 42 anni e 10 mesi per gli uomini, 41 anni e 10 mesi per le donne. Il periodo massimo di incumulabilità è dunque pari a 1 anno e 10 mesi per gli uomini, 10 mesi per le donne.

- riconoscimento dell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa;
- almeno 5 anni di contribuzione, di cui 3 accreditati nel quinquennio precedente la domanda di trattamento; per raggiungere questo requisito sono ammessi sia il cumulo che la totalizzazione dei versamenti.

Per quanto riguarda i dipendenti pubblici, l'art. 2, co. 12, L. n. 335/1995 prevede il diritto a conseguire la pensione di inabilità sulla base dei medesimi presupposti contributivi e sanitari: è inoltre necessario che intervenga la dispensa dal servizio da parte dell'Amministrazione per inabilità permanente ed assoluta allo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa, non dovuta a causa di servizio.

Il trattamento per inabilità è incompatibile con:

- qualsiasi tipo di attività lavorativa;
- l'iscrizione negli elenchi anagrafici degli operai agricoli e negli elenchi di categoria dei lavoratori autonomi;
- l'iscrizione negli albi professionali;
- la spettanza di trattamenti per disoccupazione e di ogni altro trattamento sostitutivo o integrativo della retribuzione.

ASSEGNO ORDINARIO DI INVALIDITÀ

Ricordiamo che l'assegno ordinario di invalidità (art. 1, L. n. 222/1984) è una prestazione pensionistica spettante agli iscritti presso l'Assicurazione generale obbligatoria, i fondi sostitutivi o la Gestione Separata Inps, in presenza di un minimo di 5 anni di contribuzione, di cui 3 accreditati nell'ultimo quinquennio, laddove sia riconosciuta un'invalidità pensionabi-

le superiore ai 2/3.

Il trattamento è calcolato allo stesso modo della pensione, ma, a partire dal 1995, se il titolare di un assegno ordinario di invalidità svolge attività lavorativa dipendente, autonoma o di impresa, l'importo dell'assegno viene ridotto:

a) in misura pari al 25% se il reddito ricavato da questa attività supera 4 volte l'importo del trattamento minimo annuo calcolato in misura pari a 13 volte l'importo mensile in vigore al 1° gennaio di ciascun anno; b) in misura pari al 50% se il reddito ricavato da questa attività supera 5 volte l'importo del trattamento minimo annuo calcolato in misura pari a 13 volte l'importo mensile in vigore al 1° gennaio di ciascun anno.

Si applica altresì una seconda riduzione sull'eventuale parte della prestazione eccedente il trattamento minimo, corrispondente:

- al 50% della quota eccedente il minimo, se il reddito percepito è di lavoro dipendente;
- al 30% della quota eccedente il minimo, se il reddito percepito è di lavoro autonomo.

Questa riduzione non può superare l'importo del reddito prodotto e non si può applicare se l'invalido possiede almeno 40 anni di contributi (art. 10 del D.lgs. n. 503/1992, art. 72 del D.lgs. n. 388/2000 e circolare Inps n. 197/2003); la decurtazione non opera in presenza di particolari condizioni (indicate dall'art. 10 del D.lgs. n. 503/1992 e dalla circolare Inps n. 197/2003). In particolare, nel caso di svolgimento di lavoro dipendente la riduzione non scatta se:

- il reddito conseguito è inferiore al trattamento minimo Inps;
- il lavoratore è impiegato in contratti a termi- ➤

CUMULO REDDITI PENSIONE-LAVORO

ne la cui durata non superi le 50 giornate nell'anno solare (art. 10, co. 2, D.lgs. n. 503/1992);

- per i redditi derivanti da attività svolte nell'ambito di programmi di reinserimento degli anziani in attività socialmente utili promosse da enti locali ed altre istituzioni pubbliche e private.

La decurtazione, per i lavoratori dipendenti beneficiari dell'assegno, è operata dal datore di lavoro sotto forma di trattenuta giornaliera; nel caso di redditi di lavoro autonomo ed in ipotesi particolari è l'Inps ad applicare una trattenuta diretta sull'assegno.

PENSIONI PER INABILITÀ E INVALIDITÀ SPECIFICA

I titolari di pensioni d'invalidità ed inabilità specifica (ossia connesse a peculiari tipologie di riduzione della capacità lavorativa) eccedenti il trattamento minimo, in caso di svolgimento di attività lavorativa e di contribuzione inferiore ai 40 anni, subiscono la stessa decurtazione applicabile "in seconda battuta" ai titolari di assegno ordinario di invalidità, con le medesime eccezioni.

TRATTENUTA GIORNALIERA

La c.d. trattenuta giornaliera ai lavoratori dipendenti titolari di assegno ordinario o pensione d'invalidità è applicata, come osservato, in relazione alle prestazioni d'importo superiore al trattamento minimo di pensione.

La trattenuta deve essere effettuata, nei casi previsti, direttamente sulla retribuzione, a cura del datore di lavoro. Nel dettaglio, l'art. 21, D.P.R. 27.4.1968, n. 488, nel testo integrato dall'articolo 21, L. n. 153/1969, dispone che il lavoratore è tenuto a dichiarare per iscritto al datore di lavoro la propria qualità di pensionato e che il datore di lavoro, a seguito della denuncia, o comunque accertato che il dipendente risulta titolare di pensione, è tenuto ad annotare tale circostanza sul libro matricola (ora sostituito dal libro unico del lavoro).

Per conoscere l'importo della trattenuta, è necessario verificare quanto indicato dall'Inps nel modello ObisM, o Certificato di pensione (messaggio Inps 31.3.2021, n. 1359) invia-

to al pensionato.

In nessun caso l'importo della trattenuta per attività lavorativa può essere superiore a quello della retribuzione, al netto dei trattamenti di famiglia e dei contributi previdenziali ed assistenziali a carico del lavoratore.

Per quanto concerne l'aspetto contributivo, gli importi ritenuti sulle pensioni sono ininfluenti sull'imponibile previdenziale, in quanto si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore, "al lordo di qualsiasi ritenuta, percepisce dal datore di lavoro": la trattenuta è infatti una ritenuta sulla pensione, non una minor retribuzione.

Per quanto concerne l'aspetto tributario, gli importi ritenuti sulle pensioni sono da portare in diminuzione dall'imponibile fiscale, in quanto hanno già subito la ritenuta alla fonte a cura dell'Istituto.

Le somme trattenute ai lavoratori pensionati devono essere comunicate all'Istituto con il modulo di denuncia UniEmens, concernente il mese cui le trattenute si riferiscono, nonché versate con modello F24.

Nel caso di regime orario *part-time* orizzontale, il datore di lavoro deve determinare la trattenuta settimanale moltiplicando la trattenuta giornaliera per 6, dividendo il prodotto per il numero delle ore corrispondenti al normale orario settimanale e moltiplicando il risultato per il numero delle ore effettivamente lavorate nella settimana.

Esempio:

- ❑ Trattenuta giornaliera normale (indicata su ObisM) 8,00 euro
- ❑ Minor orario settimanale ore 20.
- ❑ Orario normale ore 40.
- ❑ $40: 20=2$;
- ❑ $8,00: 2 = 4,00$
- ❑ Trattenuta giornaliera pari a 4 euro

Qualora il pensionato per invalidità che abbia già svolto attività di lavoro a termine per meno di 50 giornate si rioccupi con contratto di lavoro a termine che comporti il superamento del limite delle 50 giornate nell'anno, è obbligato a comunicarlo al nuovo datore di lavoro (art. 10, co. 3, D.lgs. n. 503/1992), che deve:

- operare la trattenuta per l'intero periodo la-

CUMULO REDDITI PENSIONE-LAVORO

- vorativo effettuato alle proprie dipendenze;
- segnalare la circostanza all'Inps, inviando all'Istituto copia della dichiarazione del lavoratore; l'istituto si occuperà di effettuare le trattenute per le giornate relative ai rapporti di lavoro precedenti.

L'Istituto applica una trattenuta diretta sulla pensione anche nell'ipotesi in cui il titolare di assegno ordinario o pensione d'invalidità percepisca redditi di lavoro autonomo.

ASPETTI FISCALI

Anche nell'ipotesi in cui il trattamento pensionistico sia pienamente cumulabile con il reddito di lavoro, è necessario considerare l'aspetto fiscale: i redditi di pensione, difatti, rientrano nell'imponibile Irpef e scontano lo stesso trattamento tributario dei redditi di lavoro dipendente (art. 49, co. 2 del TUIR), con l'applicazione di specifiche detrazioni (circ. Ag. Entrate n. 4/2022, par. 1.2.2).

Laddove il pensionato percepisca anche un reddito di lavoro, dunque, sia tale reddito che l'importo della pensione entreranno a far parte dell'imponibile Irpef, che pertanto risulterà più elevato, con applicazione di una maggiore imposta e di una minore detrazione.

Si ricorda che le detrazioni per reddito di pensione sono parametrizzate su 365 giornate annuali, proprio come le detrazioni per redditi di lavoro dipendente e assimilati. In relazione alla stessa giornata, le due tipologie di detrazione sono incumulabili.

Laddove l'interessato svolga invece un'attività di lavoro autonomo, la relativa detrazione, non essendo rapportata ai giorni di lavoro, è totalmente incompatibile con la detrazione per redditi di pensione, in relazione alla medesima annualità.

Osserviamo come cambia l'imposizione nelle seguenti ipotesi: percezione di sola pensione in misura pari a 1.000 euro per 13 mensilità (ipotesi 1), confrontata con la percezione della medesima pensione con aggiunta di un reddito annuo di lavoro autonomo pari a € 10.000 (ipotesi 2).

IPOTESI 1

Imponibile Irpef (pensione)	€ 13.000
Irpef lorda	€ 2.990
Detrazioni per redditi di pensione	€ 1.665,36
Irpef netta	€ 1.324,64
Pensione netta	€ 11.675,36

IPOTESI 2

Imponibile Irpef (pensione + reddito di lavoro aut.)	€ 23.000
Irpef lorda	€ 5.449,99
Detrazioni per redditi di pensione	€ 1.021,80
Irpef netta	€ 4.428,19
Pensione netta + reddito netto di lavoro autonomo	€ 18.571,81

Laddove il regime fiscale utilizzato dal pensionato lavoratore autonomo sia il c.d. forfettario (art. 1, co. da 54 a 89, L. n. 190/2014), non spettano detrazioni per il reddito di lavoro autonomo che però, sottoposto a una tassazione specifica, non rientra nell'imponibile Irpef e quindi non causa l'aumento dell'imposta e la diminuzione delle detrazioni. Non è possibile, tuttavia, la permanenza nel regime forfettario se viene superata la soglia di 30.000 euro di pensione nell'anno: in questo caso, il regime agevolato viene meno a partire dall'anno successivo.

Per quanto riguarda le detrazioni per redditi di pensione, a partire dal 2022 devono essere applicate le seguenti formule:

- redditi sino a 8.500 euro: detrazione base pari a 1.955 euro annui; si tratta della cd. nuova *no tax area*;
- redditi da 8.500 a 28mila euro: $700 + 1.2500 \times (28.000 - \text{reddito complessivo})$: 19.500;
- redditi oltre 28mila e fino a 50mila euro: $700 \times (50.000 - \text{reddito complessivo})$: 22.000;
- redditi oltre 50.000 euro: nessuna detrazione.

Viene applicato un incremento dell'importo della detrazione di 50 euro per la fascia di reddito tra i 25.000 e i 29.000 euro.

IL PROCESSO

In un'aula come tante, in un giorno come tanti, davanti ad un giudice come tanti e con l'assistenza di avvocati come tanti si discuteva una causa come tante.

Le carte, le parole, i fatti, le questioni, il tempo scorrevano come un grande fiume placido, impercettibile ma inarrestabile, innocuo ma invincibile, senza sussulti ma travolgente.

La Ferroesudore srl, piccola officina meccanica dell'*hinterland* milanese, aveva licenziato il Gino, bravo ed esperto operaio, in forza di una crisi (improvvisa ma in prospettiva, purtroppo non temporanea) che aveva costretto a limitare pesantemente i costi. Forse, ho detto forse, non era estranea alla decisione di licenziare il fatto che il Gino fosse sì un valente operaio (in certe narrazioni campate per aria, come il cervello di chi le propina, pare che la massima libidine di un datore di lavoro sia quella di licenziare, ma avviene esattamente il contrario: uno, i bravi, di solito se li tiene stretti) ma era anche uno libero ed indipendente, che non le mandava a dire, non come certi lacchè di cui è pieno il mondo: gli errori dell'azienda li faceva notare, non ultimo quello di inserire da qualche anno a dirigere il lavoro il figlio del titolare, viziato, pigro ed inesperto, che senza la sacrosanta gavetta prendeva decisioni a sentimento sostenute scioccamente a spada tratta dal padre, fondatore dell'impresa; la mela era, ahimè, caduta molto lontana dall'albero ed era uno di quei casi – non rari purtroppo – in cui il cieco affetto genitoriale è il peggior viatico per la strada del figlio (e, se siamo in ambito imprenditoriale, anche per l'azienda stessa).

Non era in discussione, invero, il momento di crisi della Ferroesudore: numeri alla mano, sapientemente documentati nella difesa aziendale, la flessione c'era ed era sensibile; e in un'aziendina di 15 dipendenti anche uno stipendio in più o in meno poteva fare una certa differenza. Semmai, ciò di cui si discuteva era

il perché la mannaia fosse caduta proprio sul Gino, che, forte dei suoi anni di esperienza e padre di tre figli e con moglie a carico forse, almeno apparentemente, non sembrava proprio “il primo della lista” sacrificabile, secondo i benedetti principi di buona fede ed oggettività. E difatti di ciò si dibatteva: su 15 cristiani, perché il Gino?

Il quale Gino, a dispetto del consiglio di parenti ed amici, avrebbe voluto ricorrere e presentarsi all'udienza da solo, forte di poter sostenere le proprie ragioni senza l'assistenza di nessuno, o come diceva lui, di “vedere a che punto siamo giunti con la giustizia in Italia” (sono parole sue, che riportiamo fedelmente *sine glossa*). Solo alla fine aveva di cattivo grado accettato di farsi seguire in causa da un lontano cugino della moglie, giovane abogadro diventato avvocato dopo l'*iter* di validazione, cooptato alla causa più per parentela che per esperienza.

“Vede, sig. Giudice – arringava l'Avv. Gecosulvetto, difensore dell'azienda – *abbiamo ampiamente documentato come la scelta del licenziamento del ricorrente fosse l'unica possibile. E lo dimostreremo anche qui con ampia evidenza. Cominciamo col dire che dei 15, tre sono impiegati: una è l'amministrativa e due sono disegnatore/progettista tecnico, figure uniche e perciò ampiamente insostituibili nel risicato panorama aziendale*”.

“Va bene – rispondeva il giudice Sbadiglioni – ma gli altri?”

Il Gecosulvetto non aspettava altro per proseguire: “Poi abbiamo il quadro, responsabile di produzione (NDR si tratta del figlio degenerare e pasticcone) ed inoltre il capofficina, *espressioni stesse del titolare e ad un livello superiore*”.

“Capisco, e così togliamo anche quelli. Ma ne rimangono pur sempre 10”.

“Continuiamo con escludere anche il dipendente Ambrosetti: egli è stato assunto un annetto fa, quando la ditta aveva 15 dipendenti e fu costretta ai sensi della L. n. 68/99 ad assumere un ➤

disabile (NDR era un disabile c.d. “di lusso”, persona del tutto normale ma che per via di un diabete di lunga memoria – che fortunatamente non gli creava particolari disagi – aveva ottenuto il punteggio all’uopo necessario). Poi, un operaio è andato in pensione ma l’azienda ha comunque 15 dipendenti ed è soggetta all’obbligo del collocamento obbligatorio. Ora sig. Giudice, Lei sa bene che in caso di riduzione di personale, non può essere intaccata la quota di riserva obbligatoria per legge – e quindi togliamo anche quello”.

“D’accordo avvocato” – disse lo Sbagidiglioni, il quale già si spazientiva; si stava allungando la cosa e non voleva certo arrivare in ritardo al pranzo offerto proprio quel giorno a lui ed altri colleghi dalla casa editrice Cartacanta s.p.a.: chissà che non ci scappasse qualche incarico, qualche articolo o studio, portatori di un po’ di gloria e/o pecunia – vada avanti, La prego”.

“Poi abbiamo la sig.ra Gloriani, appena rientrata dalla maternità obbligatoria, intoccabile per legge fino al compimento di un anno di vita del bambino. E la Ferrosudore mica può aspettare 9 mesi per ridurre i costi, ammesso che poi sia così facile il licenziamento anche dopo. Sa, qui fra norme anti-discriminazione e parità di genere agire sull’unica dipendente neo-mamma dell’azienda diventa altamente rischioso e controproducente, e poi magari si perdono gli accessi ad agevolazioni importanti o ad appalti interessanti.

Lo stesso caso riguarda i sigg.ri Ferrucci e Gagliardi”.

“Avvocato, non mi dica che anche questi sono in maternità!” – sbottò il giudice.

“Maternità no, ma paternità sì. Entrambi hanno avuto un figlio dalle rispettive compagne ed hanno richiesto di fruire del congedo di paternità per qualche giorno. Anche per essi scatta pertanto il divieto di licenziamento, sa il Decreto legislativo n. 105/2022 ...”.

“So tutto” – disse uno Sbadiglioni sempre più inquieto.

“E poi ci sono le signore Quagli e Fagiani che hanno appena annunciato di voler convolare felicemente a nozze, ed hanno effettuato le pubblicazioni in Municipio. Certo, è giugno e loro

pensano di sposarsi una in ottobre, l’altra forse in novembre forse l’anno prossimo, ma come Lei ben sa, signor giudice, sussiste per le lavoratrici un divieto di licenziamento dal giorno delle pubblicazioni (NDR senza limite rispetto alla data del matrimonio) fino ad un anno dalla celebrazione del matrimonio”.

Qui peraltro l’Avvocato ometteva di considerare, cosa che il Gino aveva fatto presente nel ricorso, che il Gagliardi era un impenitente donnaio, che si diceva aver seminato figli un po’ in giro per il mondo, ma che vista la malparata aziendale (e considerando le minacce di azioni legali, e non solo, dei parenti dell’ultima ragazza inguaiata) aveva riscoperto un improvviso senso di paternità. E che le due signore nubende, già in età e senza figli, in realtà convivevano da parecchi anni coi rispettivi partner, ma che, consigliate maliziosamente da un sapiente consulente amico di una delle due, avevano messo in piedi l’escamotage del matrimonio per uscire dalla conta dei licenziabili (d’altronde, se Parigi val bene una messa anche un posto di lavoro val bene una cerimonia in Comune, peraltro oggi giorno facilmente revocabile se le cose poi non andassero bene).

“E poi – proseguì il Gecosulvetto – c’è il caso Tomboloni. Sa, signor giudice, il Tomboloni è stato assunto pochi mesi fa a tempo determinato per 12 mesi (quando ancora non si sapeva della crisi improvvisa). E sono passati solo tre mesi. Come Lei ben sa, il lavoratore a tempo determinato può essere licenziato solo per giusta causa (e qui siamo palesemente in un motivo oggettivo). Non solo, all’atto dell’assunzione il Tomboloni ha preteso non so quali e quante informazioni – anche in modo un po’ strumentale, mi lasci dire, è che su queste lettere non si sapeva più cosa scrivere – appellandosi al Decreto legislativo n. 104/22. Ne è nata una disputa risolta con una disposizione ed una sanzione emanate da un fin troppo zelante Ispettorato territoriale; Lei capisce bene che un licenziamento a questo punto, oltre che non consentito per quanto detto prima, potrebbe esser considerato palesemente ritorsivo. E chi si arrischia oggi?”.

Il giudice annuì. E sospirò... “Ma rimangono ►

ancora due prima del ricorrente”.

“Quella degli ultimi due, che per privacy non abbiamo voluto menzionare in ricorso, è una storia un po’ particolare. Vede, signor giudice, qui... il tornio è stato galeotto. Riccardo e Roberto, dopo qualche anno di lavoro insieme, hanno scoperto ... diciamo, una loro dimensione affettiva e sono convolati ad unione civile giusto poco prima del licenziamento del ricorrente. Lei converrà, signor giudice, che in questa situazione, la probabilità che in caso di licenziamento si appellino a principi di non discriminazione e, inoltre, di oggettivo riporto del caso al divieto di licenziamento in caso di matrimonio (già qualche sentenza ci ha provato) ha sconsigliato l’azienda di prenderli in considerazione.

“Insomma - sbottò a questo punto, e infelice-mente, l’avvocato-fu-abogado, che fino a quel momento era stato zitto - il mio cliente viene licenziato perché è l’unico caso normale in azienda!

“Lei non si deve permettere – interruppe urlando lo Sbadiglioni, non si sa se per intima convinzione o perché le cose stavano andando troppo in là per i suoi gusti (e i suoi impegni) – di usare questa parola, con tutto il carico di giudizio implicito e di discriminazione che comporta. Chè qui stiamo parlando di diritti civili, non di bruscolini. E qualificare qualcuno in ragione di una sua presunta diversità è davvero meschino e riprovevole!” (il giudice, fino allora palesamente annoiato e distante, si era improvvisamente rianimato ed era diventato furibondo, quasi paonazzo...).

Fu lì che il Gino si alzò.

“Chiedo la parola” – disse, e nessuno si sognò di negargliela. C’era in lui, e incuteva rispetto, un senso di dignità e rassegnazione, umile ma anche decisa al tempo stesso. Con il cappello

fra le mani e l’espressione mansueta ma ferma, la giacca stropicciata, di evidente acquisto antico, diventata stretta e portata come chi non è uso indossarla, sembrava uscito da un mix di quadri famosi, un po’ “Il quarto stato” di Pellizza da Volpedo, un po’ “L’Angelus” di Millet. “Chiedo anzitutto scusa per l’espressione usata dal mio “avvocato”, che io non volevo nemmeno, ma questa è una cosa di cui poi parlerò con mia moglie... È vero, concordo con Lei, signor Giudice. Non c’è nessuno anormale o normale, e anzi se davvero c’è qualcuno di anormale qua sono proprio io. Sposato da giovane con la donna che amavo ed amo ancora, abbiamo fatto tre figli e dal secondo in poi abbiamo deciso, fra mille sacrifici, che uno di noi avrebbe fatto il genitore a tempo pieno; la scelta è caduta su mia moglie perché nel frattempo aveva perso il lavoro e io credevo che il mio qui fosse sicuro. Ho seguito con attenzione il dibattito di oggi e, come disse una volta Mourinho -sì, sono anche interessato, forse è un’anomalia pure questa...- non sono un pirla. Ho visto come annuiva, signor giudice, alla dotta esposizione dell’altro avvocato e mi aspetto già il responso finale, che non attenderò. Però mi è apparsa chiaramente una cosa. Sa, è curioso, mi è tornata in mente una frase di un libro che lessi tanti anni fa. Al mondo non c’è nessuno di anormale, è vero, siamo tutti diversi ed unici, ognuno ha la sua storia e merita rispetto e considerazione; ma oggi ho capito che se tutti siamo, a nostro modo, normali, per una serie di cose che non so giudicare c’è qualcuno ... più normale degli altri.

Vi ringrazio e vi saluto”.

E da in piedi com’era se ne andò.

Nella stanza calò un silenzio surreale.

LAVORO SPORTIVO DILETTANTISTICO.

Partiamo da due modifiche



E non è necessario perdersi in astruse strategie, tu lo sai, può ancora vincere chi ha il coraggio delle idee.

(R. Zero, "Il coraggio delle idee")

Ci sono un paio di cose che non vanno nella nuova disciplina del lavoro sportivo prevista dal D.lgs. n. 36 del 28.02.2021. Disposizioni di cui non si intuisce - così quantomeno è per chi scrive - la ragione. Oddio, ad essere onesti ce ne sarebbero delle altre, ma già queste ci fanno capire quanto il legislatore proprio non ci abbia capito nulla della materia sport. Eppure la norma è del 2021 e in questi due ultimi anni è stata rivista e sistemata - tra decreti-legge, leggi di conversione e decreti legislativi - una decina di volte. Il risultato? Un pastrocchio nel più classico del *un colpo al cerchio e l'altro alla botte* che ha prodotto un contenitore dove ci si mette sì il vino ma all'interno del quale il nettare degli dei diventa aceto.

IL LAVORO SPORTIVO NELL'AREA DEL DILETTANTISMO
L'art. 25 del D.lgs. n. 36/2021 individua quale lavoratore sportivo *l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che ... esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo*. È inoltre lavoratore sportivo *ogni tesserato ... che svolge verso un corrispettivo le mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti dei singoli enti affilianti, tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva*, con esplicita esclusione delle mansioni di carattere amministrativo-gestionale.

Precisato infine che *l'attività di lavoro sportivo può costituire oggetto di un rapporto di lavoro subordinato o di un rapporto di lavoro autonomo*,

mo, anche nella forma di collaborazioni coordinate e continuative, il successi-

vo art. 28 stabilisce che il lavoro sportivo nell'area dilettantistica si presume quale collaborazione coordinata e continuativa quando ricorrono i seguenti requisiti nei confronti del medesimo committente:

- a) la durata delle prestazioni oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non supera le diciotto ore settimanali¹, escluso il tempo dedicato alla partecipazione a manifestazioni sportive;*
- b) le prestazioni oggetto del contratto risultano coordinate sotto il profilo tecnico-sportivo, in osservanza dei regolamenti delle Federazioni sportive nazionali, delle Discipline sportive associate e degli Enti di promozione sportiva.*

Cominciamo con la questione orario di lavoro per il quale viene fissata un *dead line* al superamento della quale il lavoro sportivo nella forma della co.co.co. cessa di essere presunto come tale.

Si tratta di una presunzione relativa, il che comporta che entro le 18 ore è l'organo ispettivo a dover dimostrare che la prestazione è un qualcosa di diverso dalla collaborazione coordinata e continuativa; diversamente, superato questo limite, la prova spetta al committente.

Primo dubbio sollevato da molti commentatori è se il limite sia settimanale o una media nell'arco del contratto?

Scritta così la disposizione sembra individuare ➤

¹ È previsto, salvo ripensamenti dell'ultima ora, l'innalzamento della soglia a 24 ore settimanali.

UNA PROPOSTA AL MESE

un limite secco: ove venisse superato, anche in una sola settimana nel corso della stagione, questo limite, scatta l'inversione della prova. L'organo ispettivo potrebbe quindi disconoscere la collaborazione coordinata in base al fatto che in una sola settimana un istruttore ha prestato 19 ore di lavoro sportivo? Basta davvero richiamare il mero superamento delle 18 ore o è comunque prevista una attività di indagine rivolta alle modalità di svolgimento del rapporto e da qui verificare l'effettiva volontà delle parti?

Perché è proprio questa la questione.

Per anni ci hanno insegnato che la qualificazione *sub specie* di *locatio operis* o di *locatio operarum*, e la sua sussunzione sotto l'uno o l'altro *nomen iuris*, è questione alquanto delicata, che richiede sempre una approfondita opera di accertamento della realtà fattuale. Improbabile che adesso cambi tutto e sia sufficiente riferirsi alla quantità di prestazione lavorativa. Che senso ha, allora, questa presunzione relativa se l'effettivo comportamento delle parti è sempre il fulcro di una eventuale riqualificazione? Onere della prova invertito o no, il verbale dovrà dare conto dell'accertamento di una diversa volontà delle parti, *ab origine* oppure modificatasi nel corso del rapporto lavorativo.

Ma poi quali sarebbero le conseguenze del superamento della prestazione settimanale massima indicata? Teniamo presente che:

- la norma non dispone che al superamento delle 18 ore il rapporto si presume di lavoro dipendente (o a Partita Iva) ma, appunto, che entro la soglia delle 18 ore la prestazione di lavoro sportivo si presume oggetto di contratto di lavoro autonomo, *nella forma della collaborazione coordinata e continuativa*;
- esiste un chiaro regime di favore riservato dall'art. 2, comma 2, lettera d) del D.lgs. n. 81/2015 che esclude dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato tutte le *collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali,*

alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI.

Tutto quanto sopra premesso, se anche fosse che con la riqualificazione ispettiva, il rapporto venisse ricondotto a lavoro subordinato quali sarebbero i vantaggi per lo Stato di questa operazione?

Dal punto di vista contributivo gli emolumenti corrisposti verrebbero interamente assoggettati alle aliquote contributive previste per i subordinati. Se si considera però che l'82% dei lavoratori sportivi attualmente censiti è sotto il limite dei 5.000 euro (quindi di fatto intoccabili), parliamo di un gettito irrisorio per quei rapporti che avessero superato di poco le 18 ore settimanali.

Anche dal punto di vista fiscale parliamo di spiccioli dato che l'art. 36 dispone per tutti i compensi di lavoro sportivo nell'area del dilettantismo - sia che si tratti di co.co.co. o di lavoro autonomo ed anche di lavoratori subordinati - una fascia di esenzione fino a 15.000 euro annui.

Vale la pena tutto questo a fronte di un possibile aumento del contenzioso per riqualificazioni di rapporti svolti appena sopra il limite delle 18 ore e che non avrebbero, soprattutto dal punto di vista pensionistico, una grande utilità per questi soggetti? Di certo un vantaggio per lo Stato: nuovi introiti senza futuri esborsi.

C'è poi un altro problema nell'individuazione di un limite orario settimanale. Questa cosa farebbe presupporre che tutti i lavoratori sportivi debbano per legge essere pagati a ore.

O quantomeno che debba essere necessaria una sorta di tracciamento della prestazione lavorativa in termini di ore.

Ma sono solo le mie ASD che pagano gli allenatori con un compenso *a forfait* di qualche migliaio di euro a stagione?

Si dice anche che per il calcolo del limite deve essere escluso il tempo dedicato alla partecipazione a manifestazioni sportive. Anche qui al- ➤

UNA PROPOSTA AL MESE

tre inutili complicazioni.

Se voglio retribuire queste ore, dovrò tenere contabilmente distinte - sul Libro Unico del Lavoro o sul Registro delle attività sportive dilettantistiche - le ore di allenamento da quelle di partecipazione alla manifestazione. Con il dubbio che, ove non le volessi pagare, potrebbero essere considerate prestazioni di volontariato, vietate a chi - lo vedremo a breve - svolge qualsiasi altra attività retribuita con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività sportiva.

LE PRESTAZIONI SPORTIVE DEI VOLONTARI

Una premessa è doverosa e necessaria.

Il comma 1 dell'art. 29 consente agli Enti sportivi il ricorso ai volontari nello *svolgimento delle attività istituzionali ... comprensive dello svolgimento diretto dell'attività sportiva, nonché della formazione, della didattica e della preparazione degli atleti*.

Il comma 2 invece, fissando il divieto di remunerazione delle *prestazioni sportive* dei volontari sotto qualsiasi forma, si riferisce alle sole attività, gratuite, di tipo sportivo.

Anche il comma 3 rimanda unicamente alle sole *prestazioni sportive* di volontariato stabilendone la loro incompatibilità *con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività sportiva*.

La norma prevede comunque la possibilità di erogare un rimborso a fronte di alcune spese sostenute dal volontario.

E qui sorge un primo problema: ove risultasse che un volontario, un istruttore, avesse percepito un compenso non riconducibile a spese di vitto, alloggio, di viaggio e di trasporto - o anche solo un rimborso di spese non ritualmente documentate - cosa accadrebbe? Quale sarebbe la sanzione, peraltro non esplicitamente prevista dal D.lgs. n. 36/2021? Verrà riqualficato come lavoratore subordinato per

l'attività di volontariato anche se la prestazione non superasse le 18 ore settimanali?

E peggio ancora: se unitamente alle prestazioni di volontariato venisse accertata una diversa attività sportiva regolarmente retribuita, ma emergesse che le due prestazioni complessivamente non vanno a superare le 18 ore settimanali, che accadrebbe a questi due rapporti?

Comunque sia, tornando alle nostre incompatibilità, dovremmo concludere:

- che un barista non potrebbe fare, come volontariato, l'allenatore di pattinaggio;
- che il volontario che svolge prestazioni sportive retribuite come allenatore di calcio, non potrebbe mai fare gratuitamente l'istruttore di basket dei pulcini per il medesimo ente sportivo.

Questi divieti risultano assolutamente illogici ed incomprensibili considerato pure che con l'art. 3 si dichiara l'obiettivo di *sostenere e tutelare il volontariato sportivo*.

Per quale motivo quindi a un atleta dilettante di un certo livello, retribuito per la sua attività sportiva, dovrebbe essere precluso di svolgere gratuitamente presso la propria ASD una prestazione di allenatore delle squadre giovanili o di direttore di gara per categorie amatoriali?

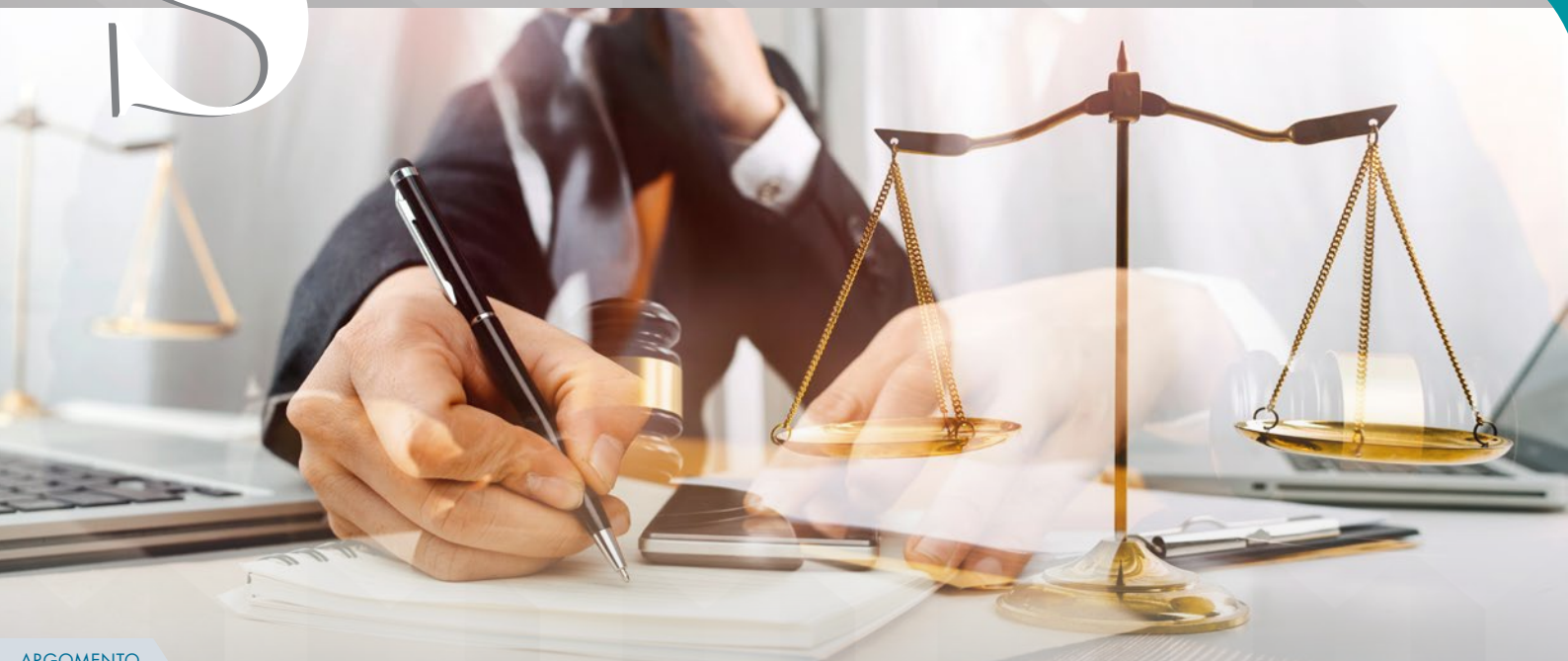
Di cosa si ha paura? Che tramite la doppia veste di lavoratore sportivo retribuito e di volontario, si possano fare dei giochetti e pagare in nero una parte di prestazioni facendole passare per volontariato?

LA NOSTRA PROPOSTA

La modifica al D.lgs. n. 36/2021 che qui si propone, *ça va sans dire*, riguarda quindi:

1. la cancellazione del limite massimo delle 18 ore settimanali per le co.co.co;
2. l'eliminazione della incompatibilità delle prestazioni retribuite con il volontariato.

Lasciando poi che sia la normale attività ispettiva a contrastare le situazioni di irregolarità sostanziale dei vari rapporti.



ARGOMENTO

Illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato al lavoratore

La Corte di Appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato al lavoratore. Ha condannato il datore al pagamento di un'indennità risarcitoria liquidata in dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita oltre interessi legali dalla risoluzione del rapporto al soddisfo. Il giudice di Appello, per quanto interessa, ha ritenuto che le violazioni contestate dal datore al dipendente, che aveva consapevolmente disatteso le procedure dettate per le operazioni eseguite, erano gravi non essendo consentito al lavoratore di contrastarle e modificarle e restando irrilevante il fatto che da tali comportamenti non era stato tratto alcun vantaggio personale essendo peraltro stato accertato che aveva comunque avvantaggiato dei terzi. Tuttavia, ha accertato l'intempestività della contestazione di addebito, intervenuta a distanza di tempo dalla data in cui il fatto era stato pienamente accertato.

Il lavoratore ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, controricorso del datore.

La Corte adita, con giurisprudenza costante (cfr. tra le tante Cass., 20/06/2006 n. 14115,

Cass., 12/05/2005 n. 9955 e anche recentemente Cass., n. 23068 del 2021), ha ritenuto che il principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare, la cui "*ratio*" riflette l'esigenza dell'osservanza della regola della buona fede e della correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro, non consente all'imprenditore-datore di lavoro di procrastinare la contestazione medesima in modo non solo da rendere difficile la difesa del dipendente ma anche di perpetuare l'incertezza sulla sorte del rapporto (che nello specifico è stato accertato che si era protratto per tutto il tempo senza alcuna iniziativa anche di carattere cautelare).

Una nozione, quella dell'immediatezza della contestazione, da intendere in maniera relativa, correlata al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, procedendo ad un adeguato accertamento e una precisa valutazione dei fatti (cfr. Cass., n. 29480 del 2008, n. 22066 del 2007, n. 1101 del 2007, n. 14113 del 2006 e n. 4435 del 2004) e da valutare con riferimento al tempo in cui i fatti sono conosciuti dal datore di lavoro, e non a quello in cui essi sono avvenuti. La conoscenza deve tradursi nella ragio- ➤

Cass., sez. Lavoro,
23 giugno 2023,
n. 18070

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro
in Milano



nevole configurabilità dei fatti oggetto dell'inadempimento, inteso nelle sue caratteristiche oggettive, nella sua gravità e nella sua addebitabilità al lavoratore (cfr. al riguardo oltre alla già citata Cass., n. 16683 del 2015 le sentenze ivi richiamate Cass., 27/02/2014, n. 4724 e 26/03/2010, n. 7410).

In tale contesto ben può il datore di lavoro procedere a verifiche preliminari necessarie (cfr. Cass., 08/03/2010, n. 5546, 17/12/2008 n. 29480). La valutazione dei fatti del giudice di merito il quale, come nella specie è avvenuto, abbia accertato la tardività della contestazione di addebito tenendo conto dei parametri sopra indicati e ancorando la sua decisione ad elementi oggettivamente riscontrati non è censurabile in Cassazione; a questa Corte è preclusa ogni ulteriore indagine.

La Corte di merito ha proceduto all'esame dei fatti contestati, pacifici nella loro materialità, e ne ha correttamente desunto la giusta causa di licenziamento sottolineando che, ai fini della sua gravità (specificatamente del notevole inadempimento), ciò che rileva non è tanto e soltanto il danno arrecato quanto piuttosto l'idoneità della condotta a ledere il vincolo fiduciario da valutare tenuto conto del tipo di mansioni svolte.

In tale prospettiva il giudice di secondo grado ha esattamente valorizzato l'elemento soggettivo della condotta, consapevole e volontaria (dolo generico), e la circostanza della consapevolezza di agire in contrasto con specifiche e cogenti direttive datoriali.

In sostanza questi non solo era inadempiente ma con piena consapevolezza voleva esserlo. La circostanza che il fatto tardivamente contestato comporti l'illegittimità del licenzia-

mento non implica di per sé che lo stesso sia insussistente.

La tutela reintegratoria *ex art.* 18, comma 4 citato è applicabile ove il fatto contestato sia insussistente. In tale nozione è compresa l'ipotesi di assenza ontologica del fatto e quella di fatto che, pur sussistente, sia tuttavia privo del carattere di illiceità ma non anche il caso in cui difetti un elemento necessario per poter applicare una sanzione, qual è appunto l'inosservanza di un tempo ragionevole per intraprendere il procedimento disciplinare.

Come già ritenuto da questa Corte (cfr. Cass., 10/02/2020, n. 3076), infatti, la tutela applicabile va individuata solo una volta che sia stata accertata l'assenza di una giusta causa di licenziamento che si compendia anche dell'aspetto connesso alla tempestiva reazione all'inadempimento del lavoratore.

Nel caso in esame, l'esistenza di un ritardo notevole e non giustificato nell'avviare il procedimento disciplinare deve trovare applicazione l'art. 18, comma 5 della Legge n. 300 del 1970, così come modificata dal comma 42 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012 (in questo senso si veda Cass., 27/12/2017, n. 30985). L'intempestività della contestazione connota il comportamento datoriale che viola i canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. i quali governano anche l'esercizio del potere disciplinare il quale deve essere improntato alla massima trasparenza poiché incide sulle sorti del rapporto e sulle relative conseguenze giuridiche ed economiche.

Per l'effetto la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello in diversa composizione che rivedrà le conseguenze della tardiva contestazione alla luce dei principi sopra esposti.

ARGOMENTO

Somministrazione illecita di manodopera e assenza di rischi d'impresa

Ancora un caso di somministrazione illecita di manodopera la cui illiceità è stata rilevata sulla base delle deposizioni dei testi escussi e dei verbali ispettivi.

A sua difesa la società fornitrice di manodopera sosteneva l'apparente regolarità e adeguatezza di ogni attività posta in essere, nonostante in verità fosse emerso, durante le ➤

Cass., sez. Lavoro,
4 maggio 2023, n. 18530

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro
in Milano



deposizioni dei testi e gli accertamenti ispettivi, che oltre a non aver titolo a fornire manodopera, la società aveva operato una concreta lesione dei diritti dei lavoratori, essendo stato rilevato che gli stessi erano stati sotto inquadri, che le denunce Inps riportavano dati imponibili inferiori rispetto a quelli esposti sul libro unico e che addirittura, in caso di cessazione del lavoratore, non veniva elaborato e pagato il cedolino paga relativo al trattamento di fine rapporto oltretutto alle competenze finali. Tutto questo aveva indotto i giudici del merito a ritenere sussistente l'elemento a fondamento della norma incriminatrice, ovvero la finalità dei contraenti di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo.

Nessuna lettura alternativa poteva essere eseguita sul caso di specie, nonostante questa fosse la richiesta oggetto del ricorso per Cassazione promosso dalla società "somministratrice". In primo luogo perché non consentita in sede di legittimità una revisione degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata, ma poi perché l'apparato argomentativo non presentava profili di irrazionalità, e soprattutto perché la valutazione del materiale probatorio non poteva che condurre alla ricostruzione eseguita dai giudici di primo e secondo grado. Per tale ragione il presente ricorso è stato cassato con addebito delle spese alla parte soccombente.

ARGOMENTO

Licenziamento per giusta causa: i parametri contenuti nel Ccnl non sono vincolanti

La Corte di Appello di Bologna ha confermato la sentenza del Tribunale di Forlì con la quale erano state respinte le domande del lavoratore contro la Società cooperativa agricola, di cui era dipendente con contratto a termine, di accertamento della nullità del licenziamento per giusta causa e di condanna del datore di lavoro alla riassunzione e/o al risarcimento dei danni.

In particolare, il lavoratore, con mansioni di addetto all'eviscerazione presso il reparto macello tacchini, già dipendente della cooperativa con numerosi precedenti contratti stagionali, con mansioni di scaricatore di casse e successivamente di mulettista-carrellista, dichiarato poi parzialmente idoneo con limitazioni e ricollocato per tale ragione presso il reparto macello tacchini, era stato licenziato. Il provvedimento espulsivo era stato adottato in conformità alle previsioni del Ccnl applicabile al rapporto di lavoro: "per non aver estratto correttamente il pacco intestinale ai tacchini", previa contestazione di recidiva specifica, essendo stato lo stesso addebito motivo di 3 precedenti sanzioni disciplinari. Il lavoratore ha proposto ricorso per cassazione per i seguenti motivi: i giudici di meri-

to avrebbero dovuto qualificare il licenziamento del lavoratore come licenziamento per scarso rendimento e non per giusta causa; un omesso esame della condotta delle parti alla luce delle prescrizioni mediche e della mancata ammissione di CTU; la violazione e falsa applicazione del principio di proporzionalità tra fatto contestato e provvedimento di licenziamento, con riguardo alle circostanze concrete e alle modalità soggettive della condotta del lavoratore.

La Suprema Corte non accoglie i motivi confermando la sentenza impugnata che aveva ritenuto di rilievo disciplinare, e dimostrate, le violazioni poste alla base della contestazione disciplinare, giustificando il licenziamento, anche alla luce della recidiva specifica. Inoltre, non appare neppure dimostrata, prosegue la Suprema Corte, la violazione dell'art. 2087 c.c. in riferimento all'accertamento di conformità dell'assegnazione del lavoratore al reparto macello tacchini, sulla base delle risultanze delle valutazioni sanitarie del medico competente e della descrizione dettagliata delle mansioni assegnate, in rapporto al peso del materiale da trattare, ai movimenti da svolgere e alla postura. ➤

Cass., sez. Lavoro,
30 maggio 2023,
n. 15140

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro
in Milano



La Suprema Corte ha più volte affermato che rientra nell'attività "sussuntiva e valutativa del giudice di merito" la verifica della sussistenza della giusta causa, con riferimento alla violazione dei parametri posti dal codice disciplinare del Ccnl. Il giudice non deve limitarsi a verificare la riconducibilità dei fatti concreti a fondamento del licenziamento alla fattispecie prevista dalla contrat-

tazione collettiva, ma deve valutarne la gravità e proporzionalità rispetto alla sanzione irrogata dal datore di lavoro, ponendo altresì attenzione alla condotta del lavoratore che denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti e a conformarsi ai canoni di buona fede e correttezza.

Il ricorso è respinto.



ARGOMENTO

La genuinità di un rapporto di collaborazione deve essere valutata sulla base della normativa vigente al momento della stipula del contratto

È illegittimo giudicare un rapporto di collaborazione sulla base di una normativa successivamente vigente rispetto al momento della sua stipula.

È a questo il principio a cui perviene la Corte di Cassazione nel caso di una collaboratrice che, dapprima in forma di collaborazione coordinata e continuativa, e successivamente di lavoro autonomo, ha ricevuto comunicazione di rescissione contrattuale da parte dell'azienda cooperativa per cui lavorava.

La vicenda prende avvio dal ricorso di una lavoratrice nei confronti dell'azienda per la quale aveva avuto una serie di rapporti di collaborazione (specificatamente contratti di collaborazione coordinata dal 28.5.2002 al 22.10.2004 e contratti autonomi a partita IVA dal 23.10.2004 al giorno 8.7.2014). La lavoratrice chiede l'accertamento della sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, la illegittimità della risoluzione del rapporto ed il ripristino dello stesso con condanna della convenuta al pagamento della retribuzione globale di fatto spettante dalla messa in mora al ripristino.

In primo grado viene esclusa la subordinazione, il rapporto viene qualificato come collaborazione coordinata e continuativa regolata dal D.lgs. n. 276/2003 e viene applicato l'art. 69 del D.lgs. n. 276/2003 convertendo il rapporto in uno subordinato a tempo indeterminato sul rilievo che le prestazioni non fossero riconducibili ad un progetto. Si appella

la società, ed in secondo grado, la Corte d'Appello di Roma ha dichiarato la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a far data dal 28 maggio 2002 ed ha condannato la società a ripristinare il rapporto e a pagare alla lavoratrice un'indennità, ex art. 32, co. 5, L. n. 183/2010.

Ricorre in appello la società basandosi su 3 motivi.

Nel primo, sostiene il principio del "*tempus regis actum*", art.11 delle disposizioni di legge relative all'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c.

Nel secondo motivo, ad avviso della ricorrente, erroneamente era stata ritenuta inammissibile la censura con la quale in appello era stata denunciata l'erroneità della pronuncia di primo grado che aveva escluso l'esistenza di un progetto sebbene i fatti sottostanti fossero stati tutti tempestivamente allegati sin dal primo grado e dunque, d'ufficio, anche in grado di appello, il giudice avrebbe dovuto tenerne conto senza che possa ritenersi maturata alcuna decadenza.

Con il terzo motivo si sostiene il carattere innovativo dell'intervento normativo del 2012 che non si pone come interpretazione autentica della precedente disciplina avente effetto retroattivo ma piuttosto come disposizione proiettata al futuro ed applicabile solo ai nuovi contratti stipulati dal 18 luglio 2012 in poi.

Gli Ermellini rigettano il secondo ed il terzo motivo e ritengono ammissibile il primo. Infatti, risulta pacificamente accertato che tra le ➤

Cass., sez. Lavoro,
26 maggio 2023,
n. 14744

AUTORE
ELENA PELLEGGATTA
Consulente del Lavoro
in Milano



parti sono intercorsi due distinti rapporti. Uno che trae origine da un contratto di collaborazione coordinata e continuativa iniziato il 28.5.2002 e proseguito fino al 22.10.2004 quando era cessato. Un altro contratto di lavoro autonomo dispiegatosi nel periodo dal 23.10.2004 all'8.7.2014.

La Corte ha qualificato entrambi i rapporti come collaborazioni coordinate e continuative ma ritiene tuttavia il Collegio che, per quanto concerne il rapporto iniziato nella vigenza della Legge n. 196 del 1997 e proseguito nella vigenza del D.lgs. n. 276 del 2003, fino al 22 ottobre del 2004, la legittimità del contratto andava verificata alla luce delle disposizioni dettate per le collaborazioni coordinate e continuative dalla Legge n. 196 del 1997.

La Corte costituzionale ha ritenuto che riconoscendo il rapporto alla luce della L. n. 92/2012, si sacrificavano interessi che le parti avevano regolato nel rispetto della disciplina dell'epoca, irragionevolmente e contraddittoriamente con la *ratio* del decreto, che era quel-

lo di "aumentare i tassi di occupazione e di promuovere la qualità e la stabilità del lavoro". Pertanto, viene ribadito che è al momento della genesi del contratto che si definisce il regime del rapporto con esso instaurato ed è in tale regime contrattuale che il lavoratore può chiedere che si accerti comunque che il rapporto di lavoro autonomo, pur legittimamente instaurato come collaborazione continuativa e coordinata, si sia diversamente atteggiato come rapporto di lavoro subordinato stante l'inserimento stabile nell'organizzazione del destinatario della prestazione, l'assoggettamento al suo potere disciplinare ed alle sue direttive, tratto tipico quest'ultimo della subordinazione che è riscontrabile anche quando il potere direttivo del datore di lavoro viene esercitato *de die in diem*, consistendo, in tal caso, il vincolo della subordinazione, nell'accettazione dell'esercizio del suddetto potere direttivo di ripetuta specificazione della prestazione lavorativa richiesta in adempimento delle obbligazioni assunte dal prestatore stesso.

Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

Pubblicata con il sostegno anche dell'Ordine

Siamo lieti di annunciare l'uscita del n.2/2023 di LavoroDirittiEuropa. Con altrettanto piacere comunichiamo che il n.1/2023 di LDE ha registrato oltre 147 mila accessi (130.552 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics. LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR come Rivista Scientifica dell'Area 12.

La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione, di approfondimento e di servizio per la comunità dei giuslavoristi. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito (open access).

Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:

► <https://www.lavorodirittieuropa.it/> ◀

Da oggi LDE è anche su Facebook e LinkedIn!

Segui la nostra pagina per rimanere costantemente aggiornato!

È sufficiente cliccare sul relativo logo

facebook

LinkedIn

Per consultare i numeri precedenti, è sufficiente fare clic sul link [Archivio Rivista](#)

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file [COLLABORA CON NOI](#)

All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica ["a parer mio, la voce dei lettori"](#)

Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato; si sottolinea l'opportunità di [isciversi alla NEWSLETTER](#), che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.

L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è: redazione@lavorodirittieuropa.it

Auguriamo a tutti buona lettura.

COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA

Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.

- Segnalare sentenze, ordinanze e altri provvedimenti significativi
- Segnalare il nome di chi potrebbe scrivere una nota a tali provvedimenti
- Segnalare Accordi collettivi, Verbal di conciliazione, Lodi arbitrali significativi per il contenuto e meritevoli di diffusione, che saranno tempestivamente diramati con la [Newsletter](#)
- Proporre temi per un saggio o un articolo e, auspicabilmente, il nome di chi potrebbe occuparsene
- Segnalare Convegni, Seminari e altre occasioni di studio in materia di diritto del lavoro (da pubblicare nella rubrica: "Eventi").
- Inoltare la Rivista alla propria mailing-list e/o a chi si ritiene possa essere interessato
- All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere anche fatti pervenire commenti agli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti, senza necessità di preventivo accordo, nella rubrica ["a parer mio, la voce dei lettori"](#)

[Iscriviti alla Newsletter](#)

"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano. In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/ Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".