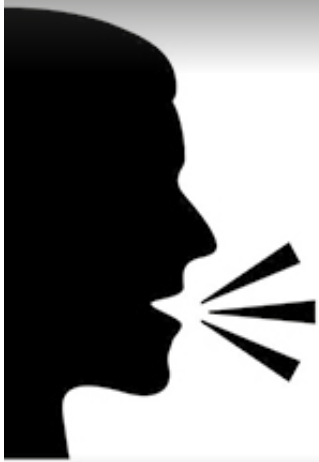




Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N. 9

• SENZA FILTRO •



MANIFESTO per ciò che è e per ciò che sarà

DEI CONSIGLIERI DEL CPO MILANO E DELL'ANCL SU UP DI MILANO PAG. 3

DOTTRINA

Il tirocinio come specchio della regolazione al di fuori della dicotomia autonomia-subordinazione

DI MARCO TUSCANO PAG. 4

Il prolungamento del patto di prova del Decreto Trasparenza

DI ALBERTO BORELLA PAG. 9

Gestione semplificata del rapporto di lavoro occasionale: fine di un'epoca

DI MANUELA BALTOLI PAG. 12

Il decreto passato sotto silenzio

DI STELLA CRIMI PAG. 15

Maggiore rappresentatività oo.ss. Prova all'Inps solo se l'eccezione è specifica

DI MAURO PARISI PAG. 20

Crediti retributivi: la prescrizione corre sempre dalla data di cessazione

DI LAURA ANTONIA DI NUNZIO PAG. 23

Lavoratori impatriati ex art. 16, D.lgs.

n. 147/2015 DI LUCA BONETTI PAG. 25

Cessione del quinto e pignoramento dello stipendio, amici o sconosciuti?

DI MOIRA TACCONI PAG. 31

La riforma del 2015: riattualizzazione delle categorie legali previste dall'art. 2095 c.c.

e nuova configurazione del potere datoriale di modificare le mansioni del lavoratore

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 34

Accrescimento del diritto alla disconnessione in relazione al mutare dei sistemi organizzativi nell'impresa: verso nuove forme di regolamentazione?

DI LUCA DI SEVO PAG. 38

RUBRICHE

♦ IL PUNTO PAG. 2

♦ UNA PROPOSTA AL MESE

Il patto di prova del Decreto Trasparenza: superare le disparità di trattamento e le discriminazioni

DI ALBERTO BORELLA PAG. 39

LavoroDirittiEuropa

Rivista Nuova di Diritto del Lavoro

PAG. 49

SENTENZE

Lavoratore privo del permesso di soggiorno e infortunio sul lavoro: reato di lesioni personali e responsabilità per colpa del datore

DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 43

Lavoro durante il congedo straordinario: è legittimo il licenziamento

DI ANDREA DI NINO PAG. 45

Legittimo il licenziamento del dipendente che si rifiuta di effettuare le visite mediche

obbligatorie DI ELENA PELLEGGATTA PAG. 46

Obbligo di repêchage e dichiarazione di illegittimità in ordine alla tutela reintegratoria

DI CLARISSA MURATORI PAG. 47

Anche se manca il verbale di accertamento contributivo la cartella esattoriale per omissioni contributive e lavoro in nero è valida

DI ANGELA LAVAZZA PAG. 48



IL MINISTERO DEL LAVORO CONTRADDICE il proprio Ispettorato nazionale

Scusatemi se torno ancora sul Decreto Trasparenza ma l'incubo di cui parlavo nello scorso editoriale pare non aver fine. Mi riferisco alla recente circolare del Ministero del Lavoro, la numero 19 del 20 settembre 2022, con la quale il Ministero è intervenuto offrendo le proprie interpretazioni sul Decreto Trasparenza, precisando che si tratta solo di un primo intervento che prende in esame le questioni più rilevanti, che necessitavano di un immediato chiarimento. Spero proprio che il Ministero si fermi e non mantenga la promessa perché proprio non ce la faremmo a leggere ulteriori interventi soprattutto se ricalcano le "profonde riflessioni" fatte nella citata circolare 19.

Tra l'altro la circolare del Ministero pare in netta contrapposizione con quella dell'Ispettorato del Lavoro (circolare n. 4/2022) la quale lasciava molta più leggerezza al contratto avendo previsto possibilità più ampia di rimando alla contrattazione collettiva o alla legge.

L'inserimento nel contratto di lavoro, oltre alla normativa delle ferie e dei permessi, anche di tutti gli altri congedi previsti dalla

legge italiana, sembra proprio una esagerazione. Fra non molto ci obbligheranno a somministrare ai dipendenti un corso di formazione in diritto del lavoro e della previdenza sociale con tanto di manuale come materiale didattico.

Mi fa piacere riportare le parole che ho ascoltato con piacere, sabato 24 settembre durante i lavori della *Summer school* riservata ai Presidenti dei CPO organizzata dal CNO (ottima occasione di incontri e riflessioni), dal filosofo Prof. Luciano Floridi, Direttore del Centro per l'etica digitale del Tecnopolo di Bologna, durante un dialogo intervista sul tema "Lavoro&Tecnologia: quali nuovi orizzonti". Il professore ricordava a tutti che per migliorare il mondo **bisogna pensare di più, meglio e prima**. Sacrosante parole.

Qui di seguito trovate uno speciale "Senza filtro" sottoscritto da tutti i Consiglieri del CPO Milano e dell'ANCL SU UP di Milano. Abbiamo la presunzione, ce ne scuserete, di aver riportato nel Manifesto il pensiero di ognuno di voi che pazientemente legge la nostra Rivista, il quale, se vorrà, potrà farlo proprio rilanciandolo quale sottoscrizione ideale.



• SENZA FILTRO •

I CONSIGLIERI DEL CPO MILANO
E DELL'ANCL SU UP DI MILANO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

MANIFESTO per ciò che è e per ciò che sarà

La rubrica “Senza filtro” della nostra Rivista ha visto interventi di vario tipo, divertenti ed ironici, a volte fino al sarcasmo, oppure analitici, o ancora pieni di passione e di esperienze, e infine fantasiosi.

Riteniamo però il momento di cambiarne, almeno per una volta, il registro. Perché ormai non c'è molto da sorridere, in effetti.

Ed anche il sarcasmo e l'analisi richiedono, dall'altra parte, interlocutori istituzionali che sappiano coglierli con un'intelligenza che al momento non dà segno di sé. La fantasia è completamente surclassata dalle soluzioni, tanto bizzarre quanto improbabili e lontane dalla realtà, ideate da norme e circolari.

Solo la passione non ci è stata ancora tolta e c'è tutta; ma lotta contro il pesante fardello degli adempimenti assurdi che ci vengono quotidianamente appioppati, senza nessun (ripetiamo: nessuno) reale beneficio rispetto agli scopi che attraverso di essi qualcuno pensa di realizzare.

Usciamo da un biennio terribile, in cui siamo stati distanti e divisi, oppressi da situazioni personali ed economiche oltre il sopportabile. In questo periodo abbiamo visto molte cose: burocrazia inutile, orpelli normativi, prebende a questa o quella parte sociale, impennate ideologiche, ripensamenti senza senso, regolazioni improvvisate ideate sull'orlo del sensazionalismo più becero, il tutto condito da un'incompetenza imbarazzante e da una siderale distanza dai problemi e dalle questioni reali.

Quando pensavamo di avere visto tutto, e comunque sempre troppo, siamo stati protagonisti - anzi spettatori allibiti - dell'ennesimo mese (agosto 2022) caratterizzato dal peggio (a cui evidentemente non c'è mai fine): alcuni decreti scritti in modo tardivo ed indecente, appesantendo inutilmente gli adempimenti e ipotizzando pseudo-soluzioni marziane, circolari che si rincorrevano e contraddicevano senza scopo e

definizione, decisioni di prassi arrivate in pesante ritardo costringendo a faticosi (e a volte impossibili) recuperi. E, purtroppo, dovremmo dire: “come al solito”. Il tutto dentro un mondo, quello del lavoro, già di per sé caotico, e che necessita di regole, chiarezza, tempestività, precisione, pianificazione, equilibrio. Che mancano del tutto. E con il fantasma di un'altra, forse peggiore, crisi alle porte.

Siamo stanchi di tutto ciò.

Non lo merita la nostra professione, non lo merita il mondo del lavoro, non lo meritano imprese e lavoratori, non lo meritano giovani ed anziani, non lo merita la società civile.

Ecco perché desideriamo con tutto il cuore metterci alle spalle l'insieme di queste brutte esperienze e sentiamo la necessità di chiedere a gran voce un profondo cambiamento; perché quello che in modo desolante c'è, non sia anche quello che ci sarà.

Siamo lieti che questo nostro intervento appaia dopo le elezioni politiche del 25 settembre, di modo che non possa, nemmeno minimamente, sembrare un “endorsement” verso questa o quella forza politica, o che nessuno se ne possa appropriare o lo possa in qualche modo strumentalizzare per propri fini.

Anzi la nostra passione e la nostra competenza la mettiamo al servizio di chiunque (CHIUNQUE) voglia confrontarsi con le nostre idee, con le nostre analisi e le nostre proposte (da cinque anni ne pubblichiamo, inascoltati, una al mese).

Noi continueremo, sempre. Non ci arrendiamo al peggio che sembra non aver mai fine. Ma un profondo cambiamento è ora più che mai indispensabile.

È un appello che rivolgiamo a chiunque lo voglia seriamente considerare.

Milano, 26 settembre 2022

IL TIROCINIO COME SPECCHIO DELLA REGOLAZIONE al di fuori della dicotomia autonomia-subordinazione

L'ACOSTAMENTO DELLA PERSONA AL LAVORO: LA DICOTOMIA AUTONOMIA E SUBORDINAZIONE

Disquisire di diritto del lavoro, generalmente, significa trattare strettamente di quanto attiene alla tutela del lavoro subordinato¹, di tutto ciò che consente, quindi, di assicurare le necessarie forme di protezione per il lavoratore dipendente, soggetto alla eterodirezione del datore di lavoro e pertanto parte debole nel rapporto di lavoro.

A ben osservare, non mancano filoni dottrinali che ascrivono al diritto del lavoro anche altri ambiti, ipotizzandone talora una sua estensione, talaltra un suo aggiornamento², e, per dovere di precisione, va chiarito che in dottrina di sovente si è sollevato il problema dell'inefficienza qualificatoria delle disposizioni di cui all'art. 2094 cod. civ.³, anche con riferimento all'evoluzione del mondo del lavoro e delle modalità di resa dello stesso⁴.

Ad ogni modo, rifacendosi anche al percorso storico della tutela del lavoro, si può affermare che il diritto del lavoro sia quel diritto nato e cresciuto per garantire (almeno negli intenti) le tutele necessarie per il rapporto di lavoro subordinato, sommariamente riuscendovi. Va da sé, quindi, che le prestazioni di lavoro al di fuori della subordinazione non ricadono nell'insieme delle protezioni fornite dal diritto del lavoro, sebbene, a tal proposito, non si possa che richiamare il principio dell'indisponibilità

del tipo contrattuale: ultimo appiglio per quelle prestazioni di lavoro con un diverso *nomen iuris*, ma che di fatto si svolgono nelle tipiche modalità del lavoro subordinato⁵, da valutare anche secondo quegli indici periodicamente individuati dalla giurisprudenza⁶.

Sintetizzando, il principio dell'indisponibilità del tipo contrattuale implica che "alle parti non è consentito scegliere il tipo contrattuale nel senso di escludere l'applicazione del diritto del lavoro laddove le modalità di esecuzione presentino i tratti tipici della subordinazione"⁷. Ovviamente, vivere al di fuori della subordinazione non implica l'assenza di tutela alcuna, sebbene vada affermato che, innegabilmente, il grado di protezione, al di fuori di quest'ambito, sia sensibilmente ridotto⁸.

Nel nostro ordinamento giuridico, infatti, in via prioritaria, vi è certamente un'altra faccia della medaglia da dover considerare, ossia il lavoro reso in modalità autonoma, enunciato dall'art. 2222 cod. civ., storicamente in antitesi rispetto alla subordinazione, pur anch'esso soggetto a peculiari protezioni.

Da una parte, pertanto, si può affermare che vi sia il diritto del lavoro, dall'altra un diritto per il lavoro autonomo (o "disciplina del lavoro autonomo"⁹), composto da tutele diverse e specifiche, ovvero quelle contenute, in particolare modo, nello Statuto del lavoro autonomo (L. n. 81/2017), così come talvolta definito¹⁰. ➤

1. Cfr. *ex multis* M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, e M. V. Ballestrero, *La dicotomia autonomia/subordinazione*. Uno sguardo in prospettiva, *Labour & Law Issues*, vol. 6, no. 2, 2020.

2. Cfr. sulla questione M. V. Ballestrero, *La dicotomia autonomia/subordinazione*. Uno sguardo in prospettiva, cit., p. 114.

3. *Ibidem*.

4. Cfr. *ex multis* M. Pallini, *La subordinazione è morta! Lunga vita alla subordinazione!*, *Labour*

& Law Issues, vol. 6, no. 2, 2020.

5. Cfr. Corte costituzionale n. 121/1993 e n. 115/1994, in dottrina M. V. Ballestrero, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e acontrattualistiche*, in *Lavoro Diritti Europa* n. 2020/3.

6. A titolo esemplificativo si veda la recente ordinanza n. 22846/2022 della Corte di Cassazione.

7. Così M. V. Ballestrero, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e acontrattualistiche*, cit., p. 7.

8. Cfr. A. Perulli, *Il diritto del lavoro e il "proble-*

ma" della subordinazione, *Labour & Law Issues*, vol. 6, no. 2, 2020, p. 1103. In aggiunta, per uno studio delle tutele al di fuori del contratto di lavoro, mi si permetta di rimandare a M. Tuscano, *Il lavoro senza contratto*, Adapt University Press.

9. Così M. V. Ballestrero, *La dicotomia autonomia/subordinazione*. Uno sguardo in prospettiva, cit., p. 114.

10. Cfr. *ex multis* M. V. Ballestrero, op. cit. e G. Cavallini, *Il «nuovo» lavoro autonomo dopo la stagione delle riforme*, *Lavoro@confronto*.

IL TIROCINIO COME SPECCHIO DELLA REGOLAZIONE AL DI FUORI DELLA DICOTOMIA AUTONOMIA-SUBORDINAZIONE

Non è errato, a tal proposito, parlare di sostanziale dicotomia, o di assetto binario come già definito in dottrina¹¹. Sintomatiche, a tal proposito, sono le parole consegnate da giurisprudenza ormai nota: “ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo, [...] l’elemento tipico che contraddistingue il primo dei suddetti tipi di rapporto è costituito dalla subordinazione”¹².

A ben osservare, la rilevanza della dicotomia in analisi è peraltro confermata dall’avvento di alcune particolari tipologie contrattuali, non apparentemente riconducibili (perlomeno in via immediata) all’alveo del lavoro subordinato o autonomo. Si fa riferimento, in particolare, alle collaborazioni di cui all’art. 409, comma 3, c.p.c., ovvero a quella parasubordinazione che taluno attribuì inizialmente ad un teorico a sé stante *tertium genus* (il terzo, quindi, oltre la citata dicotomia). Tali forme di lavoro, in tutta evidenza, hanno manifestato invece la necessità di richiamarsi nuovamente alla bipartizione “autonomia-subordinazione”, sia al fine di una loro plausibile catalogazione (generalmente all’alveo del lavoro autonomo¹³), sia al fine di garantire sufficienti tutele per il lavoratore, di fatto appoggiandosi alle protezioni tipiche del lavoro subordinato in presenza dei requisiti necessari (si veda a tal proposito l’art. 2, comma 1, D.lgs. n. 81/2015¹⁴).

Anche valutando, quindi, queste forme di lavoro del tutto peculiari, appare evidente come la suddetta dicotomia si sia rivelata un perpetuo punto di riferimento, soprattutto allo scopo di riconoscere un appropriato meccanismo di tutele che fosse confacente ai dettami costituzionali.

In conclusione, nel valutare l’accostamento della persona al lavoro, e le sue necessarie protezioni, certamente difficile per il giurista

appare abbandonare la logica binaria tipica del nostro ordinamento giuridico¹⁵, sebbene le considerazioni non possano necessariamente fermarsi a questo punto.

IL LAVORO SENZA CONTRATTO

A questo punto della riflessione, preme notare che le surrichiamate modalità di accostamento della persona al lavoro trovano la loro effettiva *genesis* in un contratto e, a tal proposito, pare necessario sottolineare che la dottrina maggioritaria ritiene che il rapporto di lavoro *in genere*, o perlomeno quello appartenente alle tradizionali forme di lavoro, abbia un’origine puramente contrattuale¹⁶.

Eppure, non si può dimenticare che esiste un bacino di forme lavorative diverse, le quali, evidentemente ed empiricamente, non trovano la loro fonte in un contratto tra le parti, pur concretizzandosi, a tutti gli effetti, nella resa di un’attività lavorativa. Le stesse, con una mera esigenza classificatoria, possono essere ascritte alla macrocategoria del lavoro senza contratto, intendendosi per tale l’intero alveo di quelle esperienze lavorative rese al di fuori di un preciso vincolo contrattuale.

A titolo esemplificativo, tra queste forme di lavoro è possibile identificare l’intero complesso dei tirocini (tra cui quello curricolare e quello extracurricolare), regolamentati tramite convenzioni e progetti formativi, il contratto di prestazione occasionale di cui all’art. 54-bis, L. n. 96/2017 (che contratto invero non è), che trova la sua regolamentazione e attuazione tramite una piattaforma *online* e non di certo in un contratto¹⁷, oppure il periodo di pratica professionale, altrimenti detto praticantato, anch’esso ascrivibile all’alveo dei tirocini¹⁸, se non anche il compartimento del lavoro familiare reso *affectionis vel benevolentiae causa*.

Come evidente, nelle circostanze summenzionate è certamente possibile identificare la

11. Cfr. A. Perulli, op. cit..

12. Cfr. *ex multis* Corte di Cassazione n. 9251/2010.

13. Cfr. in dottrina M. V. Ballestrero.

14. Il quale recita: “A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro

esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

15. A tal proposito, si veda nuovamente M. V. Ballestrero che non condivide un teorico superamento della dicotomia in analisi, in La dicotomia autonomia/subordinazione. Uno sguardo

in prospettiva, cit., p. I.14.

16. Cfr. M. V. Ballestrero, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, cit. e M. Roccella, op. cit..

17. Cfr. V. Pinto, *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 343/2017.

18. Cfr. in dottrina *ex multis* L. Casano.



IL TIROCINIO COME SPECCHIO DELLA REGOLAZIONE

AL DI FUORI DELLA DICOTOMIA AUTONOMIA-SUBORDINAZIONE

resa di una prestazione di lavoro, con specifici e peculiari vincoli giuridici¹⁹, sebbene questi ultimi non scaturiscano dalle rigide maglie di un contratto di lavoro e, quindi, da un reale *animus contrahendi* delle parti.

Orbene, vi è da chiarire, in conclusione, che i lavoratori appartenenti a tale bacino appaiono spesso insufficientemente tutelati, vuoi per la frequentissima assenza di significative tutele pensionistico-previdenziali, vuoi per la innegabile precarietà che contraddistingue tali prestazioni. Come a dire che, superando i confini della citata dicotomia, il lavoro non sia meritevole di rilevanti tutele. Peraltro, a tal proposito, la dottrina più volte ha rimarcato la necessità di istituire sufficienti protezioni anche per questa gamma di esperienze lavorative non *standard*²⁰, finanche rivisitando completamente larga parte degli istituti²¹, così da combattere l'istituzionalizzazione del lavoro povero e la diffusione dei cosiddetti *working poors*.

IL TIROCINIO COME SPECCHIO DELLA REGOLAMENTAZIONE AL DI FUORI DELLA DICOTOMIA

Un'analisi empirica, certamente, può coadiuvare la comprensione delle generali criticità che appartengono al lavoro che vive oltre i confini dell'autonomia e della subordinazione. Da qui l'esigenza di scegliere e valutare con occhio critico una specifica forma di lavoro senza contratto.

Come si vedrà, gran parte delle criticità rilevate non riguardano, unicamente, le specifiche tutele previste, la loro natura e la loro estensione, ma spesso, bensì, la carente qualità della regolazione, che poi, di conseguenza, sfocia in situazioni di insufficiente protezione per il lavoratore debole²².

In particolare, si prenderà qui a riferimento il tirocinio extracurricolare, da definirsi oggi “un

percorso formativo di alternanza tra studio e lavoro, finalizzato all'orientamento e alla formazione professionale, anche per migliorare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro”²³, evidentemente, ma anche per espressa previsione²⁴, da non considerarsi lavoro subordinato. Innanzi a tutto, preme chiarire che, per le forme di lavoro acontrattuali, il già richiamato principio dell'indisponibilità del tipo contrattuale risulta assai depotenziato; proprio perché, in tali casi, è il Legislatore a dire cosa il lavoro sia, o meglio non sia, attenuando il potere riqualificatorio, essenza del principio²⁵. In altre parole, abbandonando la logica del contratto di lavoro, e finendo al di fuori dei confini di autonomia e subordinazione, si pone il problema della necessaria rivisitazione della portata del suddetto principio, poiché il Legislatore, in buona sostanza, converge prioritariamente sull'importanza del *nomen iuris*, più che sulle modalità effettive di svolgimento della prestazione²⁶.

A tal proposito, va considerato che il tirocinio consente, se non addirittura esige²⁷, la resa di attività lavorativa, anche sotto una certa direzione del datore di lavoro (qui soggetto ospitante)²⁸, nonostante non sia per espressa previsione, come visto, da considerarsi lavoro subordinato. Certo, non va dimenticato che, *ex lege*, “il tirocinio [...] non può essere utilizzato in sostituzione di lavoro dipendente”²⁹, e che la giurisprudenza più volte ha consegnato dei parametri per identificare una prestazione ascrivibile alla subordinazione (ad esempio, l'assenza di formazione o la ripetitività ed elementarità dei compiti assegnati), eppure il rischio di cadere in situazioni di abuso appare permanente e difficilmente scardinabile se si considera l'“economicità” dello strumento rispetto ad un ordinario rapporto di ►

19. Cfr. M. Tiraboschi, Teoria e pratica dei contratti di lavoro, Adapt University Press, quinta edizione, p. 164.

20. Cfr., in particolare in tema di lavoro accessorio, A. Zilli, L'inclusione sociale attraverso i voucher per prestazioni di lavoro accessorio, in Legalità e rapporti di lavoro, Incentivi e sanzioni, a cura di M. Brollo, C. Cester, L. Menghini, EUT.

21. Cfr. M. Tiraboschi, Persona e lavoro tra tutele e mercato, in Mercati, Regole, Valori, Giornate di Studio Aidlass, Giuffrè.

22. Sulla questione, così M. Vallebona: “Oggi i più gravi pericoli per la libertà dell'individuo vengono proprio dall'incertezza del diritto, che finisce per privilegiare i furbi e i forti nei confronti dei semplici onesti” in L'incertezza del diritto del lavoro, in Lavoro, Diritti, Europa, n. 03/2020.

23. Art. 1, comma 720, L. n. 234/2021.

24. Art. 1, comma 723, L. n. 234/2021.

25. Cfr. A. Perulli, che scrive di “nuovi contenitori concettuali all'interno dei quali far rifluire rapporti che andrebbero qualificati

come subordinati”, op. cit., p. I.116.

26. Cfr. M. V. Ballestrero, Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche, cit.

27. Cfr. sul punto Corte di Cassazione n. 1380/2006, la cui massima chiarisce che “[...] la prestazione di attività fisica ed intellettuale [...] indispensabile per l'attuazione dello scopo [...]”

28. Come confermato dalla circolare Inl n. 08/2018.

29. Art. 1, comma 723, L. n. 234/2021.



IL TIROCINIO COME SPECCHIO DELLA REGOLAZIONE

AL DI FUORI DELLA DICOTOMIA AUTONOMIA-SUBORDINAZIONE

lavoro. A titolo esemplificativo, è previsto un semplice rimborso spese per l'attività lavorativa (non paragonabile alla retribuzione di cui all'art. 36, Cost.) e non vi sono costi pensionistico-previdenziali, posto che non vi è una tutela pensionistico-previdenziale per il tirocinante. Il rischio è, in tutta evidenza, quello di trovarsi di fronte alla legittimazione di un lavoro dal corrispettivo povero, e povero di tutele: una beffa. Una prospettiva inaccettabile poiché del tutto antitetica rispetto ai sacri principi sanciti dalla nostra Costituzione.

Tuttavia, pare difficile in poche righe affrontare nello specifico la discussione sulla natura dello strumento, e sulle tutele per esso previste, se non anche sulla reale necessità che debba esistere un tirocinio dall'essenza extracurricolare³⁰, volendosi invece focalizzare l'attenzione sulla inadeguatezza dell'intero impianto regolatorio, il quale certamente denota la poca attenzione rivolta nei confronti del lavoro oltre i confini dell'autonomia e della subordinazione. A tal proposito, si considerino le ultime previsioni normative da parte della Legge di Bilancio 2022, con le quali il Legislatore ha voluto porre le basi per una riforma del tirocinio tramite specifiche e dettagliate disposizioni. Ebbene, tali disposizioni, *in primis*, sono parse da subito in contrasto con precedenti pronunce della Corte costituzionale (non vi può essere, infatti, una "indebita invasione dello Stato in una materia di competenza residuale delle Regioni"³¹), *in secundis* hanno evidenziato la scarsa attenzione riposta nella loro trascrizione. Si noti infatti come all'art. 1, comma 724, (forse involontariamente?) sia stata prevista l'obbligatorietà della comunicazione obbligatoria Unilav per il tirocinio *in genere*, e non unicamente per quello extracurricolare, in totale controtendenza rispetto a quanto previsto dalla nota M.L.P.S. n. 4746/2007, la quale prevedeva di "escludere l'obbligo di comunicazione per i tirocini pro-

mossi da soggetti ed istituzioni formative a favore dei propri studenti ed allievi frequentanti, per realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro". Tuttavia, successivamente, con nota n. 530/2022 l'Ispettorato nazionale del lavoro (Inl) ha chiarito che, in merito all'obbligo di comunicazione preventiva, "si ritiene, in coerenza con i precedenti orientamenti, che lo stesso riguardi unicamente i tirocini extracurricolari"; anche se, agli occhi del giuslavorista, il verbo ritenere non pare equiparabile al verbo legiferare.

E, richiamandosi proprio all'intervento dell'Inl summenzionato, preme sottolineare la sempre forte incidenza che la prassi amministrativa ha avuto nel settore: sempre decisiva per determinare i corretti perimetri dello strumento. A titolo esemplificativo, si veda la circolare Inl n. 08/2018 in tema di riqualificazione del rapporto. Ivi si afferma, tra le molte precisazioni, che la "corresponsione significativa e non episodica di somme ulteriori rispetto a quanto previsto nel PFI" può essere causa di riqualificazione del rapporto: tale specifica, invero, appare più sostanziale che chiarificatrice ai fini della corretta gestione del rapporto.

Come evidente, una così forte rilevanza della prassi amministrativa può essere foriera di criticità non indifferenti, oltretutto manifestare una presumibile insufficienza regolatoria. A tal proposito, non pare fuori fuoco richiamarsi a quanto avvenuto nelle circostanze del bonus 200 € di cui al D.l. n. 50/2022, ovvero alle incongruenze manifestatesi tra passi e norma³² e alle notevoli difficoltà causate tanto agli operatori, quanto ai lavoratori. In aggiunta, va notato che in dottrina si è già più volte evidenziato, anche se per altri ambiti, come la prassi amministrativa sia servita, di frequente, per supplire al silenzio del Legislatore³³, a volte manifestando, peraltro, un problema di coerenza con le disposizioni normative³⁴.

Orbene, come se quanto illustrato non fosse ►

30. Molto spesso in dottrina si è sollevato il problema di come il tirocinio possa depotenziare la possibilità di inserimento del giovane nel mondo del lavoro tramite un vero e proprio contratto, ad esempio di apprendistato. Cfr. *ex multis* M. Tiraboschi, Persona

e lavoro tra tutele e mercato, cit..

31. Cfr. sentenza n. 287/2012, Corte costituzionale.

32. Cfr. *ex multis* A. Borella, L'indennità a tantum di 200 euro ai dipendenti. Chiarimenti inps in ordine sparso, in Sintesi n. 06/2022.

33. Cfr. I. Corso, La c.d. maxisanzione: elementi caratterizzanti e ambito di applicazione della fattispecie sanzionata, in Legalità e rapporti di lavoro, Incentivi e sanzioni, a cura di M. Brollo, C. Cester, L. Menghini, EUT, p. 456.

34. *Ibidem*, pp. 461 e 462.

IL TIROCINIO COME SPECCHIO DELLA REGOLAZIONE AL DI FUORI DELLA DICOTOMIA AUTONOMIA-SUBORDINAZIONE

sufficiente, va da ultimo evidenziato un ripetuto (e smodato) ricorso alle Faq, le quali, spesso, hanno consegnato informazioni da considerarsi imprescindibili.

A tal proposito, si vedano le Faq fornite dal Sito Cliclavoro in materia di Tirocini formativi e di orientamento³⁵, ma anche quelle fornite, molto spesso, dalle singole regioni³⁶.

Sulle Faq, tuttavia, preme riportare quanto deciso dai giudici del Consiglio di Stato con sentenza n. 1275/2021: “In linea generale, occorre prendere atto del sempre maggiore ricorso da parte delle pubbliche amministrazioni alle *Frequently Asked Questions* (FAQ) [...]. Si tratta di una serie di risposte alle domande che sono state poste (o potrebbero essere poste) [...]. In tal modo viene data risposta pubblica, su un sito *web*, a interrogativi ricorrenti, sì da chiarire *erga omnes* e pubblicamente le questioni poste con maggiore frequenza. Il ricorso alle FAQ, evidentemente, è normalmente da ricondurre a esigenze di trasparenza dell’attività della pubblica amministrazione e di economicità della medesima. [...]. Tuttavia, non si può neppure dimenticare che le FAQ sono sconosciute all’ordinamento giuridico, in particolare all’art. 1 delle preleggi al Codice civile. Esse svolgono una funzione eminentemente pratica [...]. È quindi da escludere che le risposte alle FAQ possano essere assimilate a una fonte del diritto, né primaria, né secondaria. Neppure possono essere considerate affini alle circolari, dal momento che non costituiscono un obbligo interno per gli organi amministrativi. In difetto dei necessari presupposti legali, esse non possono costituire neppure atti di interpretazione autentica”.

In tutta evidenza, l’emanazione delle perigliose Faq manifesta l’incontrovertibile necessità

di meglio chiarire e perimetrare i confini dello strumento, quest’ultimo presumibilmente maldisciplinato *ab origine* dalla norma.

CONCLUSIONI

Si è testé trattato, in particolare, di tirocinio extracurricolare, invero, si badi bene, la carenza di tutele appare caratteristica intrinseca di tutto quelle forme di lavoro che abbandonano la logica contrattuale e che vivono al di fuori del caldo abbraccio delle protezioni tipiche della subordinazione, se non anche di quelle specifiche per il lavoro autonomo.

Prendere atto della carenza di tutele, come si è visto, non è però sufficiente. Urge infatti, *in primis*, interrogarsi sulle modalità con cui il lavoro acontrattuale viene regolamentato, ovvero sulla attenzione e sulla tecnica riposte dal Legislatore nei confronti di quest’alveo.

Come ormai chiaro, il bacino del lavoro senza contratto molto spesso pare bistrattato, “Eppure, si tratta di lavoro, la cui tutela «in tutte le sue forme» è garantita dall’art. 35 Cost”³⁷. In apertura si è discusso della sostanziale dicotomia che permea il nostro ordinamento giuridico. Al di là delle discussioni forse squisitamente dottrinali riguardanti la definizione di “diritto del lavoro”, o la presumibilmente evidente necessità di allargamento del suo perimetro, piuttosto sembra doveroso riconoscere, innanzi a tutto, la dignità per il lavoro in quanto tale.

La necessità di un’evoluzione generale, quindi, verso un diritto delle “relazioni personali di lavoro”³⁸, o “del mercato del lavoro”, che sfoci in una nuova “cultura del diritto del lavoro”³⁹ in cui si riesca pienamente a garantire la tutela dei più deboli al cospetto dei più forti⁴⁰, indubbiamente tramite più certezze e minori ambiguità.

35. Tra cui la seguente: “Un tirocinio può essere trasformato in apprendistato? Sì, nulla osta alla trasformazione di un tirocinio in un contratto di apprendistato”, di cui ad esempio non vi è traccia nelle Linee Guida del 2017.

36. A titolo esemplificativo, si vedano le imprescindibili informazioni contenute nelle Faq “Gestione Dei Tirocini Di Cui Alla

Dgr n. 7763 del 17.01.18”, aggiornamento 17.02.2021, della Regione Lombardia. Tra gli aspetti di assoluto rilievo, le Faq richiamate chiariscono il concetto di “sede operativa”: sulla questione, mi si permetta di rimandare a M. Tuscano, Il concetto di unità operativa in materia di tirocini nella Regione Lombardia: problemi attuali e spunti

per la futura revisione della normativa, in Bollettino ADAPT 7 marzo 2022, n. 9.

37. Così A. Zilli, op. cit., p. 113.

38. Cfr. A. Perulli, op. cit., p. 1.124.

39. Ibidem.

40. Cfr. M. Miscione, Il lavoro oltre la subordinazione, in Lavoro, Diritti, Europa, n. 1/2022.

IL PROLUNGAMENTO DEL PATTO DI PROVA del Decreto Trasparenza

“

Se si consente al legislatore (e alla prassi) l'utilizzo di un linguaggio giuridico inadeguato, non ci si può poi lamentare dell'incertezza del diritto.

La nuova disciplina legale del patto di prova, introdotta dall'**art. 7 del D.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022**, prevede la possibilità che tale periodo possa essere prorogato in relazione a determinati eventi. La fattispecie è disciplinata al comma 3.

3. In caso di sopravvenienza di eventi, quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori, il periodo di prova è prolungato in misura corrispondente alla durata dell'assenza.

La formulazione non è affatto limpida e qualche perplessità sulla sua portata è più che legittima, ponendo all'interprete la domanda se gli eventi citati sono degli esempi o una indicazione vincolante.

Una prima risposta è comparsa su [urponline.lavoro.gov.it](https://www.urponline.lavoro.gov.it) il 9 settembre 2022.

D. Il prolungamento del periodo di prova previsto dall'articolo 7, comma 3, del recente decreto legislativo n. 104/2022 si applica anche ai congedi e permessi fruiti dalle lavoratrici e dai lavoratori ai sensi della legge n. 104/1992?

R. Sì, il principio affermato all'articolo 7, comma 3, del decreto legislativo n. 104/2022 - che prevede il prolungamento del periodo di prova in caso di eventi sopravvenuti - si applica anche nelle ipotesi di assenze diverse da quelle riportate in maniera esemplificativa nella disposizione in esame.

Infatti, l'articolo 7, comma 3, non ha inteso incidere sulla natura del periodo di prova,

ormai consolidata nel nostro ordinamento, per la cui effettività si tiene conto del solo servizio effettivamente prestato. Pertanto, il periodo di prova resta sospeso in caso di assenza per malattia e in tutti gli altri casi di assenza previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, compresi, quindi, i congedi e i permessi di cui alla legge n. 104 del 1992.

Una seconda risposta, più articolata ma non per questo più convincente, arriva dalla **circolare n. 19 del 20 settembre 2022** del Ministero del Lavoro che dice:

Il comma 3 stabilisce che il periodo di prova è prolungato in misura corrispondente alla durata dell'assenza, richiamando - a titolo meramente esemplificativo - la sopravvenienza di eventi quali malattia, infortunio, congedo di maternità/paternità obbligatori. L'indicazione di tali assenze, coerentemente con quanto previsto nella direttiva e come si evince dal tenore letterale della disposizione, non ha carattere tassativo e dunque rientrano nel campo di applicazione del comma 3 tutti gli altri casi di assenza previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, fra cui anche i congedi e i permessi di cui alla legge n. 104/1992 (cfr. Cass. n. 4573 del 22 marzo 2012 e Cass. n. 4347 del 4 marzo 2015).

La questione, secondo chi scrive, non appare affatto così scontata.

Partiamo dalla discutibile tecnica legislativa usata per il comma in commento.



IL PROLUNGAMENTO DEL PATTO DI PROVA DEL DECRETO TRASPARENZA

In primis una norma non dovrebbe necessitare degli esempi per precisare la sua stessa portata. Riportare infatti all'interno di essa un elenco *indicativo e non esaustivo* non aiuta affatto la certezza del diritto.

Qualora proprio si voglia fare ricorso a degli esempi questi devono essere significativi e chiarificatori di eventuali dubbi che la locuzione pone, ma che la norma, e questo è il punto, non dovrebbe porre.

Detto questo, analizzando il comma 3, mi verrebbe da dire che *na manca un tóe*, ne manca un pezzetto. Se infatti la frase *“quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori”* fosse un inciso a scopo esemplificativo, il resto del periodo deve rappresentare, anche ove lo eliminassimo, una frase di senso compiuto.

Proviamo allora a togliere i ritenuti, dalla circolare ministeriale, “esempi”:

In caso di sopravvenienza di eventi, [quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori,] il periodo di prova è prolungato in misura corrispondente alla durata dell'assenza.

Vi pare chiaro? No e infatti per dare un senso alla frase andrebbe precisato quali sono gli eventi in questione, ovvero le sottintese assenze, e quindi il comma andrebbe quantomeno così riformulato:

In caso di sopravvenienza di eventi comportanti una assenza dal lavoro durante il periodo di prova, il periodo stesso è prolungato in misura corrispondente alla durata dell'assenza.

Ecco che volendo inserire l'inciso *“quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori”* questo avrebbe un senso esemplificato (ma di certo non chiarificatore) come sostenuto dal Ministero.

Resta il fatto che il legislatore italiano ha operato una precisa scelta dei vocaboli, parlando di *“eventi”* e non di assenze dal lavoro, addirittura di *“eventi, quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori”*. Concentriamoci su di essi.

Se si voleva proporre degli esempi perché citare quelli che *ictu oculi* tutti immaginiamo com-

portare il prolungamento del periodo di prova? Qualcuno avrebbe nutrito dubbi - qualora si fossero omessi tali esempi - che la maternità determinasse un prolungamento? E perché citare il *“congedo di maternità o paternità”* specificando il requisito di *“obbligatori”*? La volontà era quindi di escludere quelli *“facoltativi”*?

E poi, non sarebbe stato meglio citare tra gli esempi, che ne so, lo sciopero o i permessi per lutto? Se si sceglie di fornire degli esempi per chiarire la portata di una norma (palesamente scritta male), perché proporre delle fattispecie che, anziché chiarire, mettono ulteriori dubbi? Perché è palese che il chiarimento ministeriale non risolve un bel nulla. Se tutte le assenze comportassero una proroga della prova non avrebbe alcun senso logico citare degli esempi. Se li proponi significa che solo ciò che è simile agli esempi fatti consente il prolungamento della prova.

Ed allora perché il Ministero nella circolare cita gli scioperi ed i permessi? Se si ammettono queste assenze allora, di conseguenza, vanno ammesse tutte.

Cosa che infatti il Ministero riconosce:

◀ *... Ciò a ulteriore conferma del fatto che l'elencazione di cui al comma 3 è puramente esemplificativa e non esaustiva delle ipotesi di prolungamento del periodo di prova, nel cui novero si devono intendere ricomprese tutte quelle già riconosciute dall'attuale ordinamento giuridico.*

Un'ultima amara considerazione: se parlassimo di una norma di rilievo penale permetteremmo questo modo di individuare le casistiche? Ad esempio, se disponessimo - ad assurdo - che *In caso di sopravvenienza di eventi, quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori, il periodo di carcerazione di un detenuto-lavoratore è aumentato in misura corrispondente alla durata dell'assenza* potremmo mai sostenere che l'elencazione è esemplificativa?

Qualcosa andrebbe detta anche sulle considerazioni che il Ministero fa per supportare la propria lettura. ▶

IL PROLUNGAMENTO DEL PATTO DI PROVA DEL DECRETO TRASPARENZA

◀ *Ciò risponde al principio di effettività del periodo di prova, in forza del quale è stata riconosciuta valenza sospensiva dello stesso alla mancata prestazione lavorativa causata da malattia, infortunio, gravidanza, puerperio, permessi, sciopero, sospensione dell'attività da parte del datore di lavoro. Trattandosi di un principio consolidato nell'ordinamento giuridico nazionale, appare evidente che se l'elencazione di cui al terzo comma dell'articolo 7 fosse considerata esaustiva delle ipotesi di sospensione del periodo di prova, si avrebbe una riduzione generale del livello di protezione riconosciuto ai lavoratori, in contrasto con l'articolo 20 della direttiva (UE) 2019/1152 ...*

La cosa fa sorridere, quasi tenerezza.

Il Ministero ci sta dicendo che la lettura della norma in senso restrittivo andrebbe in contrasto con un *principio consolidato nell'ordinamento giuridico nazionale*, determinando addirittura una *riduzione generale del livello di protezione riconosciuto ai lavoratori*, in contrasto con l'articolo 20 della direttiva.

Questa osservazione (la definirei una bacchettata sulle dita) me la sarei aspettata da un giudice non certo dal Ministero del Lavoro che - non scordiamocelo - è il principale artefice della scrittura del nuovo patto di prova. Parliamo infatti di un Decreto legislativo emanato dal Governo che, immagino, abbia di fatto affidato ai soli tecnici del ministro Orlando la trasposizione della Direttiva europea. Ora, dopo aver fatto precise scelte grammaticali e di sintassi, il Ministero si mette a fare il maestrino senza rendersi nemmeno conto che sta correggendo in pratica se stesso con una circolare interpretativa.

È il Ministero che ha formulato una norma in modo equivoco - tanto da esser costretto oggi a precisare che una lettura alternativa, diversa dalla sua, sarebbe in contrasto sia con un consolidato principio nell'ordinamento sia con l'art. 20 della Direttiva - e ci vorrebbe pure fare la lezione sul diritto?

Certo, l'interpretazione ministeriale di fatto corregge l'errore del legislatore italiano - ma imputabile *in primis* allo stesso Ministero del Lavoro - che ha fatto di testa sua senza accogliere i molteplici, limpidi suggerimenti di quello europeo.

Sarebbe bastato infatti riproporre la struttura dell'**art. 8 della Direttiva** che, pur senza indicare in modo analitico le varie tipologie di assenza, così suggeriva:

◀ *Qualora il lavoratore sia stato **assente dal lavoro** durante il periodo di prova, gli Stati membri possono prevedere che il periodo di prova possa essere prorogato in misura corrispondente, in relazione alla durata dell'assenza.*

Ma ci si poteva pure rifare al **Considerando n. 28** della stessa Direttiva che auspicava chiaramente che

◀ *I periodi di prova dovrebbero poter essere prorogati in misura corrispondente qualora il lavoratore sia stato **assente dal lavoro** durante il periodo di prova, **ad esempio** a causa di malattia o congedo, per consentire al datore di lavoro di verificare l'idoneità del lavoratore al compito in questione.*

Invece no. Al legislatore delegato non piaceva il termine *ad esempio*. Molto meglio un bel *quali* con quanto a seguire.

E come al solito siamo riusciti a modificare un testo cristallino, con un chiaro principio di diritto espresso dalla Direttiva europea, in uno dal significato oscuro.

E non pensiate che bastino due indicazioni di prassi a risolvere l'eventuale *querelle* sul periodo di prova scaduto sì o scaduto no. Non è affatto detto che il giudice adito legga la norma come propone il Dicastero retto da Andrea Orlando e concordi con voi che prolungare il periodo di prova per una *assenza per donazione sangue* sia concesso dalla norma.

GESTIONE SEMPLIFICATA DEL RAPPORTO DI LAVORO OCCASIONALE: fine di un'epoca

Il D.lgs. n. 104/2022 ha messo le sue grinfie anche sui rapporti di lavoro occasionale.

E pensare che, nonostante la loro storia travagliata, fino al 12 agosto 2022 erano rimasti l'ultimo, vero e forse unico baluardo della gestione "semplificata" dei rapporti di lavoro.

Ma facciamo un passo indietro nella storia: c'era una volta il rapporto di lavoro occasionale accessorio, introdotto (sulla carta) dal D.lgs. n. 276/2003 e riservato, in origine, ai prestatori a rischio di esclusione sociale ed a soggetti non ancora entrati nel mercato del lavoro, od in procinto di uscirne.

Era infatti limitato ai disoccupati da oltre un anno, casalinghe, studenti e pensionati, disabili e soggetti in comunità di recupero, lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia nei 6 mesi successivi alla perdita del lavoro.

La durata delle prestazioni non doveva superare i 30 giorni e/o 3mila euro di compenso nell'anno solare, e poteva essere svolta esclusivamente in specifici ambiti, quali piccoli lavori domestici a carattere straordinario compresa l'assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con handicap, insegnamento privato supplementare, piccoli lavori di giardinaggio e di pulizia e manutenzione di edifici e monumenti, realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli, collaborazioni con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza causati da calamità, eventi naturali improvvisi.

Il sistema non venne però concretamente applicato fino al 2008, quando l'art. 22 del D.l. n. 112/2008 convertito dalla L. n. 133/2008 aggiunse all'ambito di applicazione anche le attività agricole di carattere stagionale nonché quelle svolte nell'ambito dell'impresa familiare limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi, le consegne porta a porta e la vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica, oltre ad estenderne l'utilizzo ai giovani con meno di 25 anni regolarmente iscritti ad un ciclo di studi presso l'università

o un istituto scolastico di ogni ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, in qualsiasi settore produttivo il sabato e la domenica e durante i periodi di vacanza. Successivamente, il D.l. n. 5/2009 convertito dalla L. n. 33/2009, aggiunse alla platea dei prestatori occasionali anche i percettori di prestazioni integrative del salario o con sostegno al reddito.

I lavoratori venivano allora retribuiti con i "buoni lavoro" o "voucher" cartacei, ciascuno del valore di 7,5 euro di cui 5,8 euro di compenso, fiscalmente esente, acquistato dal committente e ceduto al lavoratore, che lo convertiva in danaro presso l'ente in cui era stato acquistato.

Ulteriore importante modifica al sistema *voucher*, volta a limitarne l'abuso, si ebbe poi con la L. n. 92/2012, in cui venne stabilito che "per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare".

Ancora, la L. n. 99/2013 eliminava il riferimento alla "natura meramente occasionale" e, successivamente, il D.lgs. n. 81/2015 (art. 48, 49, 50) innalzava il limite economico massimo generico per anno da 5.000 euro a 7.000 euro (3.000 euro per anno civile per i percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito, specificando che per le prestazioni svolte nei confronti di ciascun committente imprenditore commerciale o professionista tale importo massimo era invece pari a 2.000 euro per anno).

Inoltre, venne introdotto il divieto di utilizzo dei buoni lavoro in ambito di appalti di forniture e/o servizi, e il valore nominale del singolo buono fu modificato in 10 euro, a fronte di un compenso netto per il prestatore di 7,50 euro.

Infine, venne resa obbligatoria la procedura telematica per le imprese che, per la prima volta, dovevano registrare preventivamente le prestazioni nella piattaforma telematica Inps, ➤

GESTIONE SEMPLIFICATA DEL RAPPORTO DI LAVORO OCCASIONALE: FINE DI UN'EPOCA

ma senza indicare orario di inizio e fine dell'attività lavorativa, e ciò, come è facile intuire, rendeva comunque fin troppo semplice eludere la reale entità delle ore lavorate.

Proprio in conseguenza dell'abuso dell'utilizzo dei buoni lavoro (o almeno, questa era stata la motivazione all'epoca pubblicizzata), il D.l. n. 25/2017, pubblicato ed entrato in vigore immediatamente, nella serata di venerdì 17 marzo 2017, con un fulmineo colpo di spugna che tutti ricordiamo, li abrogò totalmente, come contro-partita concessa dall'allora governo Gentiloni ai sindacati in cambio della loro rinuncia al referendum abrogativo del Jobs Act. Dopo poco più di un mese dall'abrogazione dei *voucher*, in data 24 aprile 2017, con l'entrata in vigore del D.l. n. 50/2017, vide la luce il nuovo assetto gestionale delle prestazioni occasionali, che è rimasto più o meno intatto fino a giorni nostri (fino al 12 agosto scorso, sic!).

Nello specifico, furono individuati due ambiti di utilizzo caratterizzati da diverse specificità, ovvero il *libretto famiglia* (in seguito L.F., di cui all'art. 54-bis, c.6, lettera a), D.l. n. 50/2017) per l'utilizzo in ambito familiare e delle società sportive (lettera b-bis), e i *prest-O* in ambito imprenditoriale (lettera b) e pubblico (c.7).

I limiti di utilizzo stabiliti erano (e sono tutt'ora) i medesimi per entrambi i sistemi, pari a 280 ore annue e/o 5.000 euro annui per ciascun prestatore con riferimento alla totalità degli utilizzatori, 5.000 euro annui per ciascun utilizzatore con riferimento alla totalità dei prestatori, e 2.500 euro per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore (5.000 euro per gli *steward* nelle società sportive).

Altri paletti limitanti sono costituiti dal divieto di utilizzo da soggetti con i quali l'utilizzatore abbia in corso o abbia cessato da meno di 6 mesi un rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa, da aziende che abbiano una media semestrale di lavoratori a tempo indeterminato superiore a 5 (8 nel settore turistico-alberghiero per le sole prestazioni svolte dai medesimi soggetti autorizzati nel settore agricolo), da aziende del settore edile ed affini e lapideo, fermo restando il divieto già esistente in caso

di esecuzione di contratti d'appalto.

Le prestazioni occasionali non sono ammesse, inoltre, nel settore agricolo, fatta eccezione per i soggetti che, purché non iscritti nell'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli, siano pensionati, giovani con meno di 25 anni regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado e università, e percettori di prestazioni integrative del salario, di reddito di inclusione (REI o SIA), ovvero di altre prestazioni di sostegno del reddito.

Il L.F. retribuisce ogni ora di lavoro con un netto i 8 euro a fronte di un costo, per il committente, di 10 euro; il *prest-O* prevede invece un netto orario minimo di 9 euro ad un costo complessivo di 12,48 euro.

Relativamente ai *prest-O*, per ogni giornata di lavoro il prestatore deve ricevere un minimo di retribuzione pari 36 euro, ovvero l'equivalente di 4 ore, indipendentemente dalle ore effettivamente lavorate; inoltre, 4 è il numero massimo consentito di ore lavorate continuative giornaliere.

La gestione di questo sistema è interamente telematica: *prest-O* e L.F. possono essere acquistati dal committente con pagamento elettronico mediante la piattaforma Inps o utilizzando il Modello F24 Elide, previa registrazione dello stesso e del prestatore; successivamente, il datore di lavoro registrerà le prestazioni di lavoro, entro 60 minuti prima dell'inizio delle stesse per il *prest-O*, non oltre il terzo giorno del mese successivo allo svolgimento per il L.F.

L'Inps eroga il compenso direttamente al lavoratore entro il giorno 15 del mese successivo a quello in cui la prestazione è avvenuta.

Non vi è obbligo di redigere alcuna lettera/contratto di assunzione, né di inviare il modello Unilav al Ministero.

Nessun periodo di prova da formalizzare, nessuna elaborazione del Lul, Uniemens, versamento mensile di contributi e ritenute fiscali. Nessuna CU, autoliquidazione Inail, modello 770.

Praticamente il paradiso degli adempimenti, solo la mera compilazione dei dati minimi necessari sulla piattaforma Inps e, per questo, quasi totalmente gestita in autonomia dai datori di lavoro senza costi aggiuntivi. ➤

GESTIONE SEMPLIFICATA DEL RAPPORTO DI LAVORO OCCASIONALE: FINE DI UN'EPOCA

Troppo facile?

Si, tant'è che, a due giorni dall'ultima festa dell'assunzione di Maria (!!!!!), l'ormai celeberrimo D.lgs. n. 104/2022, ha spezzato l'incantesimo, affermando, all'art. 1, c.1, lettera f, che tutte le disposizioni ivi contenute si applicano anche al *“contratto di prestazione occasionale di cui all'articolo 54-bis del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96”*.

Ei fu.

Finita la favola della gestione snella e burocratizzata, anche i datori di lavoro dei prestatori occasionali dovranno ora redigere l'informativa con le informazioni previste dalla lettera a) alla lettera e) del co.1, art. 1 del D.lgs. n. 104/2022.

Se non fosse tragico, sarebbe quasi divertente analizzare quanto sia necessario ed opportuno informare il lavoratore di ogni singolo elemento previsto, confrontandolo con quanto già in essere nella gestione consolidata pre-D.lgs. n. 104: Lettera a) - *identità delle parti*: informazione già a disposizione del lavoratore mediante registrazione sulla piattaforma Inps.

Lettera b) - *luogo di lavoro*: idem come lettera a).

Lettera c) - *sede o il domicilio del datore di lavoro*: idem come lettere a) e b).

Lettera d) - *caratteristiche o descrizione sommaria del lavoro (non compatibili le informazioni relative a inquadramento, livello e qualifica)*: idem come lettere a), b) e c).

Lettera e) - *data di inizio del rapporto di lavoro*: idem come lettere a), b), c) e d).

Alla luce di ciò, nascono difficoltà oggettive a cogliere l'utilità del nuovo obbligo, in considerazione del fatto che, come sopra descritto, tutti gli elementi richiesti sono già conosciuti. L'unico dato estremamente chiaro ed inequivocabile è l'importo delle sanzioni previste in caso di inadempimento, di importo variabile da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato che, malignamente, potrebbe essere considerato l'unico scopo del nuovo adempimento. Tra l'altro, relativamente alla lettera e), un ulteriore dubbio sorge in considerazione del fatto che lo svolgimento del lavoro occasionale è soggetto a limiti meramente economici, risulta complicato identificare con precisione il momento esatto della costituzione del rapporto. Consideriamo ad esempio che un lavoratore

effettui prestazioni nel mese di febbraio 2022, e successivamente a dicembre 2022, dopo ben 9 mesi di inattività, faranno comunque capo ad un unico rapporto di lavoro o, al contrario, dovranno essere considerate come due distinti rapporti, con conseguente necessità di due diverse informative, una per ogni rapporto?

A chiusura di questa triste storia non possiamo esimerci dall'evidenziare che, citando l'art. 54-bis, D.l. n. 50/2017, il D.lgs. n. 104/2022 si riferisce sia i rapporti gestiti con L.F. che quelli gestiti con *prest-O*, e il novellato testo (ad opera sempre del D.lgs. n. 104/2022, art. 5, co.1) del secondo periodo del co.17, art. 54-bis, D.l. n. 50, inserisce l'obbligo delle informazioni relative alla trasparenza affermando che *“copia della dichiarazione, contenente le informazioni di cui alle lettere da a) ad e) è trasmessa, in formato elettronico, oppure è consegnata in forma cartacea prima dell'inizio della prestazione”*.

Ma il comma 17 dell'art. 54-bis rimanda espressamente agli utilizzatori di cui al comma 6, lettera b) del medesimo articolo, ovvero gli *“altri utilizzatori, nei limiti di cui al comma 14, per l'acquisizione di prestazioni di lavoro mediante il contratto di prestazione occasionale di cui al comma 13”*; in ragione di ciò, l'obbligo di consegna della dichiarazione di cui al D.lgs.n. 104/2022 risulta essere limitato ai soli rapporti *“prest-O”*, con esclusione sia del L.F. che delle società sportive (lettere a e b-bis, c.17, art. 54-bis).

In sostanza, il testo del D.lgs. n. 104/2022 afferma che tutti i rapporti occasionali sono assoggettati alle previsioni del medesimo decreto, mentre il nuovo testo del D.l. n. 50/2017 riconduce l'obbligo solo ai *“prest-O”*.

Il conflitto potrebbe essere risolto considerando che lo stesso D.lgs. n. 104/2022 è applicabile anche ai rapporti di lavoro domestico, ed essendo di fatto il L.F. la versione *“domestica”* del *prest-O*, l'esclusione dagli obblighi di trasparenza del L.F. non appare del tutto coerente, anche se questa mancanza di coerenza fa *pendant* con tutto l'impianto normativo.

Ai posteri l'ardua sentenza, per ora confidiamo nell'abrogazione di queste previsioni assurde o, in subordine, di una sostanziale e realmente utile modifica.



IL DECRETO PASSATO SOTTO SILENZIO

In data 29.07.2022 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il Decreto legislativo n. 105/2022. Il decreto, entrato in vigore il 13 agosto 2022, introduce

- nuove tutele in materia di congedo di paternità obbligatorio;
- nuove regole in materia di congedo parentale;
- nuove tutele in materia di assistenza alle persone con disabilità;
- nuove regole per il diritto all'indennità di maternità in favore delle lavoratrici autonome e delle libere professioniste, anche per gli eventuali periodi di astensione anticipata per gravidanza a rischio.

Inoltre, viene incrementata di un mese la durata complessiva del diritto al congedo parentale spettante al genitore solo e anche lo *smart working* acquisisce nuove regole di accesso prioritario per le lavoratrici e i lavoratori con figli di età inferiore a 12 anni.

Come è noto, il decreto è stato adottato in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza. Il fine è quello di *"conseguire la condivisione delle responsabilità di cura tra uomini e donne e la parità di genere in ambito lavorativo e familiare"*, promuovendo il miglioramento della conciliazione tra i tempi della vita lavorativa e quelli dedicati alla vita familiare.

Già con la L. n. 92/2012 (c.d. Legge Fornero) c'era stata una timida apertura al riequilibrio di genere nei carichi di cura familiare, ma con il D.lgs. n. 80/2015 il baricentro era tornato ad essere la tutela della maternità.

Come precisato, le disposizioni in materia di congedi, permessi e altri istituti oggetto del decreto in esame e che di seguito analizzeremo, *"salvo che non sia diversamente specificato, sono direttamente applicabili anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni"*; questo in un'ottica di piena equiparazione dei diritti alla genitorialità e all'assistenza.

Preliminarmente, giova ricordare che il decreto, che si compone di 10 articoli, ha modificato i seguenti provvedimenti:

- D.lgs. n. 151/2001 (di seguito anche T.U.);
- L. n. 104/1992;
- L. n. 81/2017;
- D.lgs. n. 81/2015;
- L. n. 53/2000.

L'intervento più corposo è stato sicuramente effettuato sul D.lgs. n. 151/2001; sono stati, infatti, modificati gli articoli relativi al congedo parentale, al divieto di licenziamento, alle sanzioni ed è stato introdotto un articolo specifico relativo al congedo di paternità introdotto in via sperimentale dalla Legge Fornero e reso strutturale dalla Legge di Bilancio 2022 (Legge n. 234 del 30 dicembre 2021).

Preliminarmente il Legislatore ha dato la definizione di "congedo di paternità", distinguendo tra

- **"congedo di paternità alternativo"**, ossia l'astensione dal lavoro del lavoratore, in alternativa al congedo di maternità, nei casi previsti dall'articolo 28 del D.lgs. n. 151/2001,
- e **"congedo di paternità"** – poi anche definito **"congedo di paternità obbligatorio"**, ossia l'astensione dal lavoro del lavoratore, che ne fruisce in via autonoma, ai sensi dell'articolo 27-bis del D.lgs. n. 151/2001.

CONGEDI DI PATERNITÀ

Con riferimento al congedo di paternità obbligatorio (*ex art. 27-bis*), resta confermata la durata massima del congedo obbligatorio fissata in 10 giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare, anche in via non continuativa, nell'arco temporale che va dai 2 mesi precedenti ai 5 mesi successivi al parto (fino al 12.08.2022 era possibile solo nei 5 mesi successivi al parto), sia in caso di nascita, sia in caso di morte perinatale del bambino. Inoltre, a differenza del passato, è stato anche previsto che nel caso di parto plurimo la du- ▶

IL DECRETO PASSATO SOTTO SILENZIO

rata del congedo passa a 20 giorni lavorativi. Con l'entrata in vigore del decreto in esame, il lavoratore padre non potrà, invece, più fruire del giorno di congedo facoltativo (fruibile in accordo con la madre ed in sostituzione di un'altrettanta giornata del congedo obbligatorio di maternità alla stessa spettante) stante l'abrogazione dell'articolo 1, comma 134, della Legge 30 dicembre 2021, n. 234.

Il congedo è fruibile dal padre anche durante il congedo di maternità della madre lavoratrice e ne può fruire anche il padre adottivo o affidatario. Parimenti, il congedo è riconosciuto anche al padre che fruisce del congedo di paternità ai sensi dell'art. 28, D.lgs. n. 151/2001 (congedo di paternità alternativo). Per l'esercizio del diritto, il padre comunica in forma scritta al datore di lavoro i giorni in cui intende fruire del congedo, con un anticipo non minore di cinque giorni, ove possibile in relazione all'evento nascita, sulla base della data presunta del parto, fatte salve le condizioni di miglior favore previste dalla contrattazione collettiva.

Pertanto, a differenza della previgente disciplina:

- il congedo obbligatorio del padre può essere fruito a partire dai 2 mesi antecedenti la data presunta del parto e fino ai 5 mesi successivi alla nascita del figlio;
- i giorni di congedo raddoppiano (20 giorni), in caso di parto plurimo;
- abolita la possibilità di fruire di giorno di congedo facoltativo.

Come già precisato si tratta di un congedo aggiuntivo, rispetto al congedo di paternità alternativo, disciplinato dall'art. 28 T.U., che spetta al padre in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre, in alternativa al congedo di maternità. Entrambi i congedi di paternità sono indennizzati (indennità giornaliera a carico dell'Inps pari al 100% della retribuzione per il congedo di paternità obbligatorio e, pari all'80% della retribuzione per il congedo di paternità

alternativo) e sono coperti da contribuzione utile ai fini pensionistici.

DIVIETO DI LICENZIAMENTO

Dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 105/2022 vige il divieto di licenziamento del padre lavoratore, qualora lo stesso fruisca dei congedi di cui agli articoli 27-*bis* (congedo obbligatorio) e 28 (congedo alternativo). Il divieto opera per tutta la durata del congedo stesso e fino al compimento di un anno di età del bambino (art. 54, c. 7, T.U.).

CONGEDO PARENTALE

Altre novità importanti, riguardano il congedo parentale dei lavoratori dipendenti.

In primo luogo, si deve evidenziare la modifica dei periodi indennizzabili, che ora sono i seguenti:

- alla madre, fino al dodicesimo anno (e non più fino al sesto anno) di vita del bambino (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento) spetta un periodo indennizzabile di 3 mesi, non trasferibili all'altro genitore;
- al padre, fino al dodicesimo anno (e non più fino al sesto anno) di vita del bambino (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento) spetta un periodo indennizzabile di 3 mesi, non trasferibili all'altro genitore;
- entrambi i genitori hanno altresì diritto, in alternativa tra loro, a un ulteriore periodo indennizzabile della durata complessiva di 3 mesi, per un periodo massimo complessivo indennizzabile tra i genitori di 9 mesi (e non più 6 mesi).

Restano, invece, immutati i limiti massimi individuali e di entrambi i genitori previsti dall'articolo 32 del T.U. ossia:

- la madre può fruire di massimo 6 mesi di congedo parentale per ogni figlio entro i primi dodici anni di vita o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento;
- il padre può fruire di massimo 6 mesi (elevabili a 7 mesi nel caso in cui si astenga per un periodo intero o frazionato non inferiore a 3 mesi) per ogni figlio entro i primi dodici anni di vita o dall'ingresso in fami- ➤

IL DECRETO PASSATO SOTTO SILENZIO

glia in caso di adozione o affidamento;

- entrambi i genitori possono fruire complessivamente massimo di 10 mesi di congedo parentale (elevabili a 11 mesi nel caso in cui il padre si astenga per un periodo intero o frazionato non inferiore a 3 mesi) per ogni figlio entro i primi dodici anni di vita o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento.

Con riferimento ai casi di adozione nazionale ed internazionale e di affidamento, si precisa che l'indennità del 30% è dovuta, sempre per il periodo massimo complessivo di 9 mesi, entro i 12 anni dall'ingresso del minore in famiglia e comunque non oltre il raggiungimento della maggiore età.

Al genitore solo, sono ora riconosciuti 11 mesi (e non più 10 mesi) continuativi o frazionati di congedo parentale, di cui 9 mesi (e non più 6 mesi) sono indennizzabili al 30% della retribuzione. La novella normativa precisa che per genitore solo deve intendersi anche il genitore nei confronti del quale sia stato disposto, ai sensi dell'articolo 337-*quater* del codice civile, l'affidamento esclusivo del figlio. Nel caso di affidamento esclusivo del figlio, l'altro genitore perde il diritto al congedo non ancora utilizzato.

Allo stesso modo, ai genitori di minori con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, che hanno diritto, entro il compimento del dodicesimo anno di vita del bambino, al prolungamento del congedo parentale ai sensi dell'art. 33 T.U., è dovuta un'indennità pari al 30% della retribuzione, per tutto il periodo di prolungamento (3 anni - art. 34, comma 2, T.U.).

Come già avveniva in passato, per i periodi di congedo parentale ulteriori ai 9 mesi indennizzabili per entrambi i genitori o per il genitore solo, è dovuta, fino al dodicesimo anno (e non più fino all'ottavo anno) di vita del bambino (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento), un'indennità pari al 30% della retribuzione, a condizione che il reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamen-

to minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria.

Altra novità in materia di congedo parentale attiene la maturazione dei ratei. Così come previsto dal riscritto art. 34, comma 5, D.lgs. n. 151/2001 *i periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio e non comportano riduzione di ferie, riposi, tredicesima mensilità o gratifica natalizia, ad eccezione degli emolumenti accessori connessi all'effettiva presenza in servizio, salvo quanto diversamente previsto dalla contrattazione collettiva.*

Restando sempre in tema di congedo parentale, il Legislatore ha, altresì, previsto che le lavoratrici ed i lavoratori iscritti alla Gestione Separata, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, hanno diritto ad un trattamento economico per congedo parentale per un periodo pari a tre mesi ciascuno entro i primi dodici anni di vita del bambino. I periodi spettanti non sono trasferibili all'altro genitore.

Entro lo stesso termine, i genitori hanno diritto, in alternativa tra loro, ad ulteriori tre mesi di congedo. I trattamenti economici per congedo parentale, ancorché fruiti in altra gestione o cassa di previdenza, non possono complessivamente superare tra entrambi i genitori il limite complessivo di nove mesi.

CONGEDO STRAORDINARIO

Con riferimento al congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, D.lgs. n. 151/2001, pari a 2 anni nell'arco della vita lavorativa, è stata prevista l'equiparazione, ai fini della concessione dello stesso, del convivente di fatto (di cui all'art. 1, c. 36, della L. n. 76/2016) al coniuge ed alla parte di un'unione civile.

È stato, inoltre, ridotto da 60 a 30 giorni il termine – decorrente dalla richiesta – entro cui il lavoratore ha diritto alla fruizione del congedo. Altra novità di rilievo attiene il requisito della convivenza; ora il diritto al congedo spetta anche nel caso in cui la convivenza sia stata instaurata successivamente alla richiesta di congedo.

LAVORATRICI AUTONOME E LIBERE PROFESSIONISTE

Le lavoratrici autonome e le libere profes-



IL DECRETO PASSATO SOTTO SILENZIO

niste hanno ora diritto all'indennità giornaliera di maternità anche per i periodi antecedenti i 2 mesi prima del parto *“nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, sulla base degli accertamenti medici di cui all'articolo 17, comma 3”* del T.U. L'indennità per i periodi antecedenti i 2 mesi prima del parto è, pertanto, erogabile in presenza di un accertamento medico della ASL, come previsto dal rinvio all'articolo 17, comma 3, dello stesso T.U.

Il Decreto legislativo n. 105/2022 innova anche la disciplina dei congedi parentali per i soli lavoratori autonomi di cui al Capo XI del T.U., riconoscendo il diritto al congedo parentale anche ai padri lavoratori autonomi. Dalla nuova formulazione deriva il diritto a 3 mesi di congedo parentale per ciascuno dei genitori, da fruire entro l'anno di vita (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento) del minore.

L.104/1992

Come scritto in premessa, sono state apportate modifiche anche alla L. n. 104/1992; nello specifico il novellato art. 33, comma 3, della Legge n. 104/1992, individua tra i titolari del diritto anche la parte di un'unione civile e il convivente di fatto e stabilisce che *“Fermo restando il limite complessivo di tre giorni, per l'assistenza allo stesso individuo con disabilità in situazione di gravità, il diritto può essere riconosciuto, su richiesta, a più soggetti tra quelli sopra elencati, che possono fruirne in via alternativa tra loro”*. Viene, dunque, superato il principio del “referente unico dell'assistenza”, in base al quale, nel precedente sistema, a esclusione dei genitori – per i quali è sempre stata prevista tale facoltà – non poteva essere riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei giorni di permesso per l'assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave.

PRIORITÀ NELLA TRASFORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO DA TEMPO PIENO A TEMPO PARZIALE

Il decreto in esame, modifica anche il D.lgs.

n. 81/2015; in conseguenza di tale modifica (art. 8, comma 4) viene ora riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, in caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardanti, oltre che il coniuge, la parte di un'unione civile o il convivente di fatto.

LAVORO AGILE

È stato previsto che i datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici e dai lavoratori

- con figli fino a dodici anni di età
- senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104.

La stessa priorità è riconosciuta da parte del datore di lavoro alle richieste dei lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104 o che siano caregivers ai sensi dell'articolo 1, comma 255, della Legge 27 dicembre 2017, n. 205.

SANZIONI

Infine, il decreto è intervenuto anche in materia di sanzioni; ne sono state previste di due diverse tipologie.

Per i casi di rifiuto, opposizione o ostacolo all'esercizio del diritto al congedo di paternità obbligatorio, all'esercizio del diritto al congedo straordinario, nonché nel caso poi di inosservanza delle disposizioni contenute negli articoli del D.lgs. n. 151/2001

- 39: riposi giornalieri della madre
- 40: riposi giornalieri del padre
- 41: riposi parti plurimi
- 42: riposi e permessi per i figli con handicap grave
- 45: adozioni e affidamenti

è stata prevista una sanzione amministrativa variabile fra 516,00 e 2.582,00 euro. ➤

IL DECRETO PASSATO SOTTO SILENZIO

Se, invece, i casi di rifiuto, opposizione o ostacolo all'esercizio del diritto attengono il congedo di paternità obbligatorio, il congedo straordinario (art. 42, co. 5, T.U.), i diritti di cui all'articolo 33, L. n. 104/92, i diritti di assenza dal lavoro per congedo di paternità alternativo, riposi giornalieri della madre (art. 39 T.U.), riposi giornalieri del padre (art. 40 T.U.), riposi parti plurimi (art. 41 T.U.), riposi e permessi per i figli con handicap grave (art. 42 T.U.) e adozioni e affidamenti (art. 45 T.U.) e il diritto alla fruizione del lavoro agile e sono rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-*bis* del

D.lgs. n. 198/2006, o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, tali violazioni impediscono al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni.

Infine, la lavoratrice o il lavoratore che richiedano di fruire del lavoro agile o della trasformazione a *part time* non possono essere sanzionati, demansionati, licenziati, trasferiti o sottoposti ad altra misura organizzativa aventi effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro. Qualunque misura adottata in violazione di tali diritti è da considerarsi ritorsiva o discriminatoria e, pertanto, nulla.

Maggiore rappresentatività oo.ss. PROVA ALL'INPS SOLO SE L'ECCEZIONE È SPECIFICA*

La questione del riconoscimento di quali siano i Ccnl di sigle maggiormente rappresentative, conosce un nuovo capitolo con la significativa sentenza della Corte d'Appello di Bologna n. 759/2021. La quale, da un lato opera un revirement di proprie precedenti posizioni -imponendo l'onere della prova agli Istituti di previdenza creditor-, mentre dall'altro richiede che l'eccezione del debitore sia specifica e puntuale. Pena il ribaltamento dell'onere probatorio.

Il dibattito operativo, dottrinale e giurisprudenziale su quali organizzazioni sindacali possano definirsi comparativamente più rappresentative nelle rispettive categorie sul piano nazionale appare oggi quanto mai aperto. In difetto di interventi legislativi finalmente risolutivi e in grado di fornire parametri certi, con cui “misurare” la superiore rappresentatività di talune oo.ss. su altre, le questioni pratiche che ne discendono (su tutte quella relativa al rispetto dei minimali di retribuzione imponibile da riconoscere ai lavoratori, ex art. 1, D.l. n. 338/1989) appaiono ancora irrisolte. Che nel nostro ordinamento non sussistano, allo stato, Ccnl *erga omnes* (cfr. Corte Cost., sentenza n. 51/2015), dovrebbe essere per tutti una nozione chiara e insuperabile. Tuttavia, la semplificata interpretazione e l'applicazione effettiva e *omnibus* che ancora oggi (soprattutto da parte degli Istituti di previdenza) si danno dei Ccnl c.d. *leader*, o presunti tali, dimostra come il tema non sia stato ben inteso. Specialmente nelle sue reali problematiche e implicazioni e quantomeno non da tutti.

La stessa **giurisprudenza appare muoversi in modo ondivago nella materia**, oscillando tra il ritenere sufficienti presunzioni e tradizioni storiche sulla conferenza sindacale di talune organizzazioni, all'ammettere che la maggiore rappresentatività su base nazionale delle oo.ss. stipulanti il contratto collettivo non è “*un fatto notorio ex art. 115 c.p.c., trattandosi, tra l'altro, di un dato che può variare*

nel corso del tempo” (cfr. Tribunale di Pavia, sentenza del 26.2.2019, n. 80).

La “percezione” diffusa della maggiore rappresentatività -nella realtà dei fatti pressoché mai dimostrata dai soggetti che ne pretendono il riconoscimento- rende assolutamente **incerte le scelte e posizioni delle aziende e dei professionisti** che le assistono, quanto alla scelta dei Ccnl da applicare e agli effetti che ne derivano.

Un'incertezza che si fa ancora maggiore alla luce della considerazione evidente che più potrebbero essere i Ccnl di organizzazioni maggiormente più rappresentative, e non uno solo, come comunemente si ritiene.

La giurisprudenza ha spesso inteso contribuire a offrire una certa stabilità alle vertenze, “surrogandosi” alla norma mancante e garantendo, di fatto, una sorta di *status quo*.

Tuttavia, non sono poche le sedi giudiziarie che nel tempo hanno operato una revisione dei propri originari convincimenti e percorsi argomentativi sulla maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali. Per cui, a fronte di passate sentenze “certe”, quanto alla storica prevalenza di taluni soggetti e sigle sindacali, nel tempo -e soprattutto di recente-, come si potrebbe dire, si è “modificato il tiro” a favore di **concezioni giurisprudenziali più possibiliste e pure più consone all'attuale (scarno) dettato legislativo** e ai responsi costituzionali.

Per esempio, è recente il caso del sostanziale ➤

* L'articolo è anche sul sito www.verifichelavoro.it della rivista Verifiche e Lavoro.

MAGGIORE RAPPRESENTATIVITÀ OO.SS. PROVA ALL'INPS SOLO SE L'ECCEZIONE È SPECIFICA

revirement della Corte d'Appello di Bologna (sentenza n. 759/2021, pubblicata il 5.9.2022), la quale a fronte di precedenti e note decisioni in cui si negava di principio la maggiore rappresentatività di talune sigle, inerendone piuttosto la riferibilità alle restanti altre, ora riconosce (sia pure con le dovute "accortezze" che diremo) come sia chi pretende di applicare un diverso Ccnl che ne deve dimostrare il titolo.

Per esempio, con la sentenza n. 26/2015, la Corte d'Appello di Bologna confermava la posizione del Tribunale del medesimo capoluogo. Il quale, con le sentenze nn. 29/2011 e 228/2012, aveva stabilito che

“poiché la finalità della legge è quella di assicurare che lavoratori del medesimo settore economico e produttivo non subiscano disparità di trattamento ai fini previdenziali, la retribuzione contributiva va determinata sulla base della maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali che hanno stipulato i contratti collettivi del settore in considerazione e, con la conseguenza che la circostanza che l'UNCI disponga di una rappresentatività all'interno del movimento cooperativistico non può essere considerato un indice di maggiore rappresentatività nell'ambito del settore economico e produttivo nel quale viene svolta l'attività produttiva del datore di lavoro. Dunque, considerando che il contratto collettivo cui ha fatto riferimento l'INPS interessa un maggior numero di sigle sindacali tutte qualificabili come maggiormente rappresentative, al pari dell'UNCI e della CONFASL, non vi è dubbio che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata avendo come parametro di riferimento il trattamento retributivo previsto dal C.C.N.L. multiservizi stipulato il 19 dicembre 2007, restando a tal fine irrilevante che la cooperativa opponente fosse tenuta a retribuire i propri soci dipendenti con lo stipendio previsto dal contratto collettivo applicato in azienda”

Una posizione netta che permetteva tra gli altri agli Istituti di previdenza di non dovere neppure sforzarsi di giustificare l'operata indicazione d'ufficio di Ccnl, a dispetto di altri e diversi applicati dal datore di lavoro. Eppure, come noto, per legge l'onere della prova spetta pacificamente a chi si pretende creditore.

Tuttavia, oggi, intraprendendo una **meritoria evoluzione pretoria**, anche la Corte di Appello bolognese viene infine a confermare l'anzidetto principio, ammettendo che

“è certo che sulla base dei criteri di ripartizione dell'onere della prova gravi sugli Istituti la dimostrazione che il contratto applicato dalla società opponente non sia quello da considerare “leader” del settore in cui l'impresa datrice di lavoro opera quale condizione dimostrativa della sussistenza del credito contributivo vantato e agito a mezzo dell'emissione della carte... secondo i noti principi infatti anche nelle cause di accertamento negativo, l'onere probatorio della sussistenza del credito agito grava sul creditore che è onerato dalla dimostrazione della sussistenza del credito sotto il profilo oggettivo e soggettivo”.

Tutto sembrerebbe chiarirsi, pertanto. Il creditore che intenda disconoscere un Ccnl di una organizzazione dotata di riconoscimento ministeriale di rappresentatività -come nel caso esaminato dalla sentenza n. 759/2021-, in effetti sarà chiamato a provare in positivo la maggiore rappresentatività di coloro che hanno siglato il Ccnl che altrimenti si intende applicare.

Dunque, per chi dovesse contrastare le posizioni degli Istituti sembrerebbe sufficiente potere “stare alla finestra” ad attendere che essi provino le proprie pretese. Una dimostrazione non certo facile, se non diabolica, come noto.

Ma al riguardo, proprio la predetta pronuncia prospetta una nuova e inaspettata visione del riparto probatorio, osservando come *“Il punto di diritto di rilievo nella controversia non è, come detto, l'individuazione della parte su cui*

MAGGIORE RAPPRESENTATIVITÀ OO.SS. PROVA ALL'INPS SOLO SE L'ECCEZIONE È SPECIFICA

ricade l'onere della prova della maggiore rappresentatività delle oo.ss. stipulanti i contratti collettivi di settore, cioè sul deducente Inps, ma la sua declinazione in concreto". Cosa significa?

A parere della Corte d'Appello di Bologna l'onere della prova si delineerebbe in concreto, tenendo conto del grado di specificità dell'eccezione mosse, per cui nel ricorso introduttivo già si dovrebbe evincere *"una contestazione diretta e specifica della maggiore rappresentatività delle oo.ss. dei cui contratti collettivi"*.

Per cui cosa dovrebbe affermare un ricorrente? Per la sentenza, nella declinazione in concreto dell'onere della prova, **assume rilievo l'indicazione di elementi presuntivi** (quali quelli riferiti sempre, *ex professo*, dagli Istituti sull'apparente maggiormente rappresentatività delle parti firmatarie) cui si correla, come definito in giurisprudenza e dottrina, una sorta di ribaltamento dell'onere della prova: *"di fronte all'elemento presuntivo sorge l'interesse pratico alla smentita da parte dell'opponente"*.

Cosa fa presumere che la "presunzione" semplice di maggiore rappresentatività basti a ribaltare l'onere della prova, non è dato sapere, anche nel caso in questione. A maggiore ragione, va osservato che di "fatti notori" in materia, pare proprio non ce ne siano poi molti.

L'effetto finale, malgrado il *revirement* giurisprudenziale e il riconoscimento dell'esigenza che sia il creditore a dovere provare la maggiore rappresentatività del Ccnl, rischia di essere che nei fatti si torni punto e a capo. Con il presunto **debitore chiamato ad "eccepire" in una forma tanto specifica** e puntuale da costituire, tutto sommato, un **vero e proprio indizio di "minore rappresentatività"** del preteso Ccnl *Leader*.

Se riuscirà a tanto, però, come riconosce la Corte d'Appello di Bologna, il contribuente avrà costituito una **"pista probatoria" che il Giudice non potrà eludere** e dovrà indagare anche mediante i propri poteri ufficiosi.

◀ *"Ove la formulazione dell'eccezione dell'opponente non fosse apodittica ovvero il quadro probatorio non si fosse ricomposto, in senso favorevole all'allegazione fornita dagli Istituti sulla base del ragionamento presuntivo –che, va rammentato, assume forza di piena prova dei fatti ove non idoneamente contestato– l'allegazione avrebbe di per sé costituito "pista probatoria", cui dare seguito mediante l'esercizio dei poteri istruttori ufficiosi previsti in primo grado dall'art. 421 c.p.c. e in sede d'appello dall'art. 437 c.p.c.*

CREDITI RETRIBUTIVI: la prescrizione corre sempre dalla data di cessazione

Enesima stoccata della magistratura alla vigente disciplina sanzionatoria contro i licenziamenti illegittimi: questa volta è la Corte di Cassazione ad infliggerla con la sentenza n. 26246 del 6 luglio scorso (pubblicata il successivo 6 settembre), nella quale viene di fatto affermato che oggi nessun lavoratore – se non i dipendenti pubblici – gode di tutela stabile in caso di licenziamento illegittimo, nemmeno coloro ai quali si applica l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori o la normativa sulle tutele crescenti. Non garantendo la legge la libertà di rivendicare i propri diritti senza il timore di perdere definitivamente il proprio posto di lavoro, la prescrizione dei diritti di credito da lavoro decorre sempre dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Il caso su cui la Cassazione si è pronunciata riguarda due lavoratrici che avevano chiesto al giudice di condannare l'ex datore di lavoro al pagamento di differenze retributive per il lavoro notturno prestato e mai retribuito. Per le corti territoriali il diritto di credito rivendicato era parzialmente estinto: le pretese infatti avrebbero dovuto essere azionate già nel corso del rapporto di lavoro e precisamente entro cinque anni dall'insorgenza del credito rivendicato, attesa la stabilità di tutela apprestata dalla legge ai loro rapporti di lavoro in caso di licenziamento illegittimo. Ma la Suprema Corte non è stata dello stesso avviso, escludendo che le lavoratrici fossero libere di rivendicare i loro diritti in costanza di rapporto per il sol fatto che si applicasse ai loro rapporti una tutela sanzionatoria che, in alcune ipotesi di grave illegittimità del licenziamento, prevede la reintegrazione.

Nonostante la pronuncia in commento abbia una portata dirompente e comporti una vera e propria rottura rispetto al passato, la Corte di Cassazione tiene a sottolineare come in re-

altà la conclusione alla quale è pervenuta con la sentenza in commento si collochi esattamente nel solco dell'orientamento precedente, non costituendo affatto un ripensamento del noto principio del doppio regime di (decorrenza della) prescrizione, a seconda della stabilità o meno del rapporto di lavoro. Infatti, il principio di non decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro durante il rapporto di lavoro può essere previsto solo per quei rapporti non assistiti dalla garanzia della stabilità, *“dovendosi invece ritenere stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo”*. Tale stabilità, secondo i giudici della Suprema Corte, era ravvisabile nella disciplina prevista dall'art. 18 dello Statuto prima della novella apportata dal Legislatore del 2012, oppure si realizza ogni qual volta siano applicabili le norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che diano al prestatore una tutela che preveda quale sanzione automatica, in ogni caso di recesso, il ripristino del rapporto di lavoro (ossia la reintegrazione).

Non vi è dubbio invece che le modifiche apportate dalla Legge Fornero (n. 92 del 2012) e poi dal D.lgs. n. 23 del 2015 all'art. 18 della Legge n. 300 del 1970 abbiano comportato il passaggio da un'automatica applicazione, per ogni ipotesi di illegittimità del licenziamento, della tutela reintegratoria e risarcitoria in misura predeterminabile (pari al periodo di maturazione dalla data di licenziamento a quella di

CREDITI RETRIBUTIVI: LA PRESCRIZIONE CORRE SEMPRE DALLA DATA DI CESSAZIONE

effettiva reintegrazione dell'ultima retribuzione globale di fatto) *“ad un'applicazione selettiva delle tutele, in esito alla scansione delle due diverse fasi di qualificazione della fattispecie (di accertamento di legittimità o illegittimità del licenziamento intimato e della sua natura) e di scelta della sanzione applicabile (reintegratoria e risarcitoria ovvero soltanto risarcitoria), con una sua diversa commisurazione (se in misura cd. “piena” o “forte”, ovvero “attenuata” o “debole”)*”.

Il lavoratore oggi non sa – in costanza di rapporto – a quale tutela avrà diritto nel caso in cui venga licenziato illegittimamente. Il tipo di sanzione (se solo risarcitoria o anche reintegratoria) è stabilito dal giudice *ex post*, ossia a licenziamento irrogato, sulla base di molteplici valutazioni imposte per legge e dettate da una stratificazione di ipotesi di illegittimità del recesso alle quali si ricollega un altrettanto ampio ventaglio di sanzioni, tra le quali

la predominante è sicuramente quella risarcitoria, non già quella reintegratoria. Pertanto, secondo i giudici di legittimità, nessuna tutela oggi in vigore è in grado di eliminare nel lavoratore il timore di perdere il proprio posto di lavoro nel caso di esercizio dei suoi diritti di credito in costanza di rapporto. È sulla base delle motivazioni sopra sintetizzate che la Suprema Corte ha affermato il seguente principio di diritto: *“Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro”*.

LAVORATORI IMPATRIATI ex art. 16, D.lgs. n. 147/2015

Il Legislatore, al fine di favorire l'attrazione di capitale umano dall'estero e sostenere lo sviluppo economico e culturale dello Stato italiano, ha introdotto diverse misure agevolative destinate ad una serie di soggetti che, in possesso di specifici requisiti, decidono di trasferire la propria residenza all'interno del territorio italiano per prestarvi attività lavorativa.

All'interno di questo contesto si colloca l'agevolazione prevista per i lavoratori c.d. "impatriati", la quale fonda la propria base giuridica su un unico testo normativo, il D.lgs. n. 147/2015 che, nel corso degli anni, complice una continua stratificazione normativa, ha modificato notevolmente i requisiti di accesso al regime, oltre all'entità dell'agevolazione stessa. L'obiettivo di questo contributo è riassumere le principali caratteristiche dell'agevolazione ad oggi in vigore, focalizzando l'attenzione sull'ambito del rapporto di lavoro dipendente. Prima di analizzare i requisiti di accesso previsti dalla vigente normativa, risulta utile concentrarsi sulla condizione fondamentale alla base della fruizione dell'agevolazione per lavoratori impatriati, ovvero il trasferimento della residenza in Italia da parte del lavoratore interessato, ai sensi di quanto disciplinato dall'art. 2 del D.P.R. n. 917/1986 (c.d. "TUIR").

In base a quanto disposto dal sovracitato articolo, [...] si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta¹ sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile [...].

Dalla lettura del predetto articolo 2 è possibile, quindi, rilevare la sussistenza di 3 condi-

zioni, tra loro alternative, al ricorrere delle quali un soggetto si qualifica come residente in Italia dal punto di vista fiscale:

- essere iscritti all'anagrafe della popolazione residente;
- avere il domicilio nello Stato ai sensi del codice civile²;
- avere la residenza nello Stato ai sensi del codice civile³.

Come già sottolineato, le tre condizioni di cui sopra si considerano tra loro alternative, pertanto, la sussistenza di anche una sola di esse - per la maggior parte del periodo d'imposta - porta a ritenere che il soggetto sia fiscalmente residente in Italia.

In base a quanto disciplinato dal comma 5-ter dell'art. 16 del D.lgs. n. 147/2015 risulta possibile ammettere alla fruizione dei benefici fiscali anche quei soggetti impatriati che non abbiano effettuato l'iscrizione all'Anagrafe degli Italiani Residenti all'Estero (c.d. AIRE), purché gli stessi abbiano trasferito la residenza in Italia a decorrere dal 1° gennaio 2020 ed abbiano avuto la residenza in un altro Stato ai sensi di una convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate⁴ ha specificato che [...] sebbene la norma si applichi ai soggetti che trasferiscono la residenza a partire dal 2020, si ritiene che la stessa possa applicarsi anche ai contribuenti che hanno trasferito la residenza fiscale in Italia entro il periodo d'imposta 2019 [...].

Premesso quanto sopra, analizziamo nel dettaglio le caratteristiche dell'agevolazione in argomento. ➤

1. 183 giorni o 184 giorni in caso di anno bisestile.

2. In base all'art. 43 del codice civile il domicilio di una persona è il

[...] luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi [...].

3. In base all'art. 43 del codice civi-

le la residenza è il [...] luogo in cui la persona ha la dimora abituale [...].

4. Circolare n. 33/E del 28 dicembre 2020, paragrafo n. 5.

LAVORATORI IMPATRIATI EX ART. 16, D.LGS. N. 147/2015

Il testo normativo su cui si basa la struttura dell'agevolazione è il D.lgs. n. 147/2015 (c.d. "Decreto Internazionalizzazione"), il cui articolo 16 definisce compiutamente quali siano i requisiti di accesso, l'ammontare dell'agevolazione e la durata temporale dei benefici fiscali. L'attuale versione del D.lgs. n. 147/2015, che trova applicazione per tutti i soggetti che sono rientrati in Italia a decorrere dal 30 aprile 2019, è il risultato delle modifiche apportate al testo legislativo da parte del D.l. n. 34/2019 (c.d. "Decreto Crescita), dal D.l. n. 124/2019 (c.d. "Decreto Fiscale"), dalla L. n. 178/2020 (Legge di Bilancio 2021) e dalla L. n. 51/2022.

I SOGGETTI BENEFICIARI:

L'art. 16 del D.lgs. n.147/2015 individua due distinte categorie di potenziali beneficiari dell'agevolazione, le cui caratteristiche vengono disciplinate rispettivamente all'interno dei commi 1 e 2 dell'articolo stesso e, in particolare:

in argomento deve, pertanto, essere concretamente connesso all'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa. A tal proposito, l'Amministrazione Finanziaria ha chiarito che [...] *possono accedere al beneficio coloro che trasferiscono la residenza in Italia prima ancora di iniziare lo svolgimento di detta attività, a condizione che sia ravvisabile un collegamento tra i due eventi [...]*⁵.

Benefici fiscali: per il lavoratore che risulti in possesso dei requisiti sopra richiamati, il reddito prodotto in Italia concorre alla formazione del reddito complessivo limitatamente al 30% del suo ammontare; tale percentuale viene ridotta al 10% nel caso in cui il lavoratore – al rientro in Italia – decida di trasferire la propria residenza in una delle seguenti regioni: Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sardegna, Sicilia.

ART. 16, D.LGS. N.147/2015, COMMA 1

Lavoratori che trasferiscono la residenza nel territorio dello Stato e che:

- non sono stati residenti in Italia nei due periodi d'imposta precedenti il predetto trasferimento;
- si impegnano a risiedere in Italia per almeno due anni;
- prestano attività lavorativa prevalentemente nel territorio italiano.

ART. 16, D.LGS. N.147/2015, COMMA 2

Cittadini dell'Unione Europea o di uno Stato Extra UE con cui risulti in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni o un accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale che:

- siano in possesso di un titolo di laurea ed abbiano svolto continuativamente un'attività di lavoro dipendente, di lavoro autonomo o di impresa fuori dall'Italia negli ultimi 24 mesi o più

ovvero

- abbiano svolto continuativamente un'attività di studio fuori dall'Italia negli ultimi 24 mesi o più, conseguendo un titolo di laurea o una specializzazione post-lauream.

Decorrenza dei regimi agevolativi:

la decorrenza delle attuali misure di detassazione del reddito sono state disciplinate dapprima dal D.l. n. 34/2019 e, successivamente, dal D.l. n. 124/2019.

Il D.l. n. 34/2019, nella formulazione originaria, disciplinava la decorrenza delle nuove misure del regime agevolato [...] *a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto [...]*. Era

stabilita, pertanto, l'applicazione delle nuove misure incentivanti per i soli soggetti che avessero trasferito la residenza in Italia a decorrere dall'anno 2020.

Il D.l. n. 124/2019, modificando le disposizioni del Decreto Crescita, ha successivamente concertato che le nuove misure agevolative si applicassero [...] *a decorrere dal* ►

È opportuno specificare che, indipendentemente dalla categoria (comma 1 o comma 2 dell'art. 16) nella quale si collochi il lavoratore che decide di rientrare in Italia, al fine di fruire dell'agevolazione è necessario che tra il trasferimento della residenza e lo svolgimento di un'attività lavorativa sussista il c.d. "nesso funzionale". Il rientro in Italia del soggetto

5. Circolare Agenzia delle Entrate n.17E/2017 del 23 maggio 2017.



LAVORATORI IMPATRIATI EX ART. 16, D.LGS. N. 147/2015

periodo d'imposta in corso, ai soggetti che a decorrere dal 30 aprile 2019 trasferiscono la residenza in Italia [...]. Il Legislatore, per mezzo del Decreto Fiscale, ha inteso, quindi, estendere le agevolazioni previste per i lavoratori che trasferivano la residenza fiscale dall'anno 2020, **anche ai soggetti rientrati in Italia a decorrere dal 30 aprile 2019.**

Si ritiene necessario ricordare che tali soggetti avrebbero comunque goduto dell'agevolazione in argomento, ma nella versione normativa «antecedente» quella attualmente in vigore, che risultava essere meno vantaggiosa per gli stessi. Precedentemente ai soprarichiamati interventi legislativi, infatti, la percentuale di abbattimento del reddito per i lavoratori impatriati non risultava essere pari al 70%, bensì al 50%. Tale modifica, per essere pienamente operativa necessitava, tuttavia, di essere finanziata attraverso l'accesso a specifiche risorse economiche attribuite ad un apposito Fondo, denominato «Fondo Controesodo». Le modalità di accesso alle prestazioni del suddetto Fondo devono essere stabilite da un apposito Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze che - ad oggi - non risulta essere ancora stato emanato.

In relazione a quanto finora esposto, pertanto, l'Agenzia delle Entrate, su parere conforme del Ministero dell'Economia e delle finanze, ha precisato che - nelle more dell'emanazione del predetto decreto - i soggetti che abbiano trasferito la residenza in Italia dal 30 aprile 2019 al 2 luglio 2019, possono avvalersi dell'agevolazione nella misura minore del 50%⁶.

Durata dell'agevolazione:

In base a quanto disciplinato dall'art. 16, comma 3 del D.lgs. n. 147/2015, il beneficio fiscale decorre dall'anno in cui il lavoratore trasferisce la propria residenza in Italia e per i successivi quattro periodi d'imposta (**per un totale di cinque anni**).

Il successivo comma 3-bis del medesimo arti-

colo prevede la possibilità di estendere l'agevolazione in argomento per un **ulteriore quinquennio** in presenza degli specifici requisiti di seguito richiamati:

- avere almeno un figlio minore o a carico, anche in affidato preadottivo;
- avere acquistato un'unità immobiliare di tipo residenziale in Italia, successivamente al trasferimento in Italia o nei dodici mesi precedenti il trasferimento (l'acquisto dell'abitazione può essere anche effettuato dal coniuge, dal convivente o dai figli).

Durante i sovracitati cinque periodi d'imposta ulteriori, il reddito prodotto in Italia dal contribuente concorre alla formazione del suo reddito complessivo nella misura del 50% (10% nel caso in cui il lavoratore abbia almeno tre figli minorenni o a carico, anche in affidato preadottivo).

L'estensione dell'agevolazione per i c.d. "vecchi" impatriati:

La possibilità di fruire dell'agevolazione per un ulteriore quinquennio, dapprima destinata unicamente ai beneficiari della nuova versione del regime impatriati (come modificata dal D.l. n. 34/2019), è stata successivamente estesa, per opera della L. n. 178/2020 (c.d. "Legge di Bilancio 2021") ad un'ulteriore platea di soggetti in possesso di specifici requisiti e già destinatari dell'agevolazione per lavoratori impatriati - sebbene nella versione *ante* modifiche introdotte dal D.l. n. 34/2019.

Nello specifico, l'art. 1, comma 50, della L. n. 178/2020 ha previsto che l'estensione del regime agevolato per un ulteriore quinquennio sia esercitabile dai soggetti che:

- siano stati iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) o siano cittadini di Stati membri dell'Unione Europea;
- abbiano già trasferito la residenza in Italia prima dell'anno 2020;

6. Circolare Agenzia delle Entrate n.33E/2020 del 28 dicembre 2020.

LAVORATORI IMPATRIATI EX ART. 16, D.LGS. N. 147/2015

- alla data del 31 dicembre 2019 risultino beneficiari del regime di favore previsto per i lavoratori impatriati di cui all'art. 16, D.lgs. n. 147/2015;
- non rientrano tra i soggetti previsti dal comma 2 del D.l. n. 34/2019, vale a dire [...] *soggetti che a decorrere dal 30 aprile 2019 trasferiscono la residenza in Italia ai sensi dell'articolo 2 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e risultano beneficiari del regime previsto dall'articolo 16 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 [...].*

L'estensione del periodo di agevolazione di cui al presente paragrafo, non è fruibile dagli sportivi professionisti e risulta applicabile solo successivamente all'esercizio di uno specifico **diritto di opzione** da parte dei soggetti interessati, previo versamento di un importo differenziato in relazione alla propria specifica situazione familiare e personale e, in particolare:

- **un importo pari al 10 per cento dei redditi di lavoro dipendente e di lavoro autonomo prodotti in Italia oggetto dell'agevolazione** e relativi al periodo d'imposta precedente a quello di esercizio dell'opzione: se il soggetto al momento dell'esercizio dell'opzione ha almeno un figlio minorenni, anche in affidato preadottivo, **o** è diventato proprietario di almeno un'unità immobiliare di tipo residenziale in Italia, successivamente al trasferimento in Italia o nei dodici mesi precedenti al trasferimento, ovvero ne diviene proprietario entro diciotto mesi dalla data di esercizio dell'opzione, pena la restituzione del beneficio addizionale fruito senza l'applicazione di sanzioni. L'unità immobiliare può essere acquistata direttamente dal lavoratore oppure dal coniuge, dal convivente o dai figli, anche in comproprietà;
- **un importo pari al 5 per cento dei redditi di lavoro dipendente e di lavoro auto-**

no prodotti in Italia oggetto dell'agevolazione e relativi al periodo d'imposta precedente a quello di esercizio dell'opzione: se il soggetto al momento dell'esercizio dell'opzione ha almeno tre figli minorenni, anche in affidato preadottivo, **e** diventa o è diventato proprietario di almeno un'unità immobiliare di tipo residenziale in Italia, successivamente al trasferimento in Italia o nei dodici mesi precedenti al trasferimento, ovvero ne diviene proprietario entro diciotto mesi dalla data di esercizio dell'opzione, pena la restituzione del beneficio addizionale fruito senza l'applicazione di sanzioni. L'unità immobiliare può essere acquistata direttamente dal lavoratore oppure dal coniuge, dal convivente o dai figli, anche in comproprietà.

L'Agenzia delle Entrate ha specificato che gli importi del 10 o del 5 per cento di cui sopra si ano da calcolare sulla totalità del reddito prodotto e non sull'ammontare del reddito detassato. Per poter beneficiare della proroga, i lavoratori dipendenti devono presentare un'apposita richiesta scritta al datore di lavoro entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di conclusione del primo periodo di fruizione dell'agevolazione, allegando alla medesima domanda gli estremi del versamento degli importi sovradescritti.

Particolarità lavoratori sportivi:

Sino al 20 maggio 2022, l'allora vigente formulazione dell'art. 16, comma 5-*quater*, del D.lgs. n. 147/2015 prevedeva [...] *per i rapporti di lavoro sportivo [...]* la possibilità di beneficiare dell'agevolazione in argomento alle medesime condizioni previste per la generalità dei lavoratori, seppur con le specificità di seguito richiamate:

- il reddito prodotto dal contribuente, anche nei primi 5 periodi di imposta di fruizione dell'agevolazione, non viene abbattuto nella misura del 70% bensì del 50%;

LAVORATORI IMPATRIATI EX ART. 16, D.LGS. N. 147/2015

- non trovano applicazione le condizioni di miglior favore previste, ai sensi dell'art. 16 comma 3-bis, in caso di trasferimento in Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sardegna, Sicilia. In tali ipotesi, pertanto, il reddito prodotto non viene abbattuto del 90%;
- negli ulteriori 5 periodi d'imposta (estensione fruibile esclusivamente per gli sportivi che beneficiano dell'agevolazione nella "nuova versione", come modificata dal D.l. n. 34/2019) non si applica la disposizione che prevede l'abbattimento del reddito al 90% in caso di presenza di 3 figli;
- la fruizione dell'agevolazione è soggetta al pagamento di un contributo aggiuntivo annuo pari allo 0,5% della base imponibile da parte del soggetto beneficiario. Il D.P.C.M. del 26 gennaio 2021, che ha disciplinato le modalità di versamento del predetto contributo aggiuntivo, ha previsto che contestualmente al predetto pagamento, i soggetti optanti devono comunicare al Dipartimento per lo sport: l'adesione al regime agevolato, la somma versata, i dati identificativi del soggetto optante, del datore di lavoro e della federazione sportiva nazionale di riferimento.

Premesso quanto sopra, la L. n. 51/2022, di conversione del D.l. n. 21/2022, intervenendo nuovamente sulla formulazione dell'art. 16 del D.lgs. n.147, ha previsto che le disposizioni agevolative trovino applicazione per i lavoratori sportivi esclusivamente al ricorrere delle seguenti condizioni (art. 16, comma 5-*quater*, D.lgs. n.147/2015):

- che i redditi di lavoro sportivo siano prodotti in discipline riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) nelle quali le Federazioni sportive nazionali di riferimento e le singole Leghe professioni-

stiche abbiano conseguito la qualificazione professionistica entro l'anno 1990;

- che il contribuente abbia compiuto il ventesimo anno di età;
- che il reddito complessivo dello stesso sia superiore ad euro 1.000.000

nonché nel caso in cui:

- i redditi di lavoro sportivo siano prodotti in discipline riconosciute dal CONI nelle quali le Federazioni sportive nazionali di riferimento e le singole Leghe professionistiche abbiano conseguito la qualificazione professionistica dopo l'anno 1990;
- il contribuente abbia compiuto il ventesimo anno di età;
- il reddito complessivo dello stesso sia superiore ad euro 500.000.

Benché le nuove disposizioni trovino applicazione a decorrere dal periodo d'imposta 2022, l'art. 12-*quater*, comma 3, D.l. n. 21/2022, ha comunque previsto che [...] *le disposizioni di cui ai commi 5-*quater* e 5-*quinquies* dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 147 del 2015, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, continuano ad applicarsi ai redditi derivanti dai contratti in essere alla medesima data⁷ e fino alla loro naturale scadenza. [...]*

Decadenza dal regime:

Il beneficiario decade dall'agevolazione nel caso in cui trasferisca la propria residenza fuori dall'Italia prima che siano decorsi due anni dal trasferimento nel territorio dello Stato. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha precisato⁸ che il biennio di permanenza nel territorio dello Stato [...] *decorre dal periodo d'imposta in cui il lavoratore diviene fiscalmente residente, ciò in coerenza con il presupposto* ►

7. Le nuove disposizioni sono entrate in vigore il 21 maggio 2022.

8. Circolare Agenzia delle Entrate n.17E/2017 del 23 maggio 2017, paragrafo 3.6.

LAVORATORI IMPATRIATI EX ART. 16, D.LGS. N. 147/2015

dell'agevolazione in esame, basato sull'acquisizione della residenza fiscale ai sensi dell'articolo 2 del TUIR. Ne consegue, ad esempio, che, nel caso in cui il lavoratore si sia trasferito in Italia nel mese di marzo 2016, e abbia pertanto acquisito la residenza fiscale per l'intero anno (...) il biennio potrà ritenersi compiuto il 3 luglio del 2017, vale a dire una volta trascorsi i 183 giorni previsti dal richiamato articolo 2, comma 2, del TUIR, che ne determinano la residenza fiscale per l'intero anno [...].

Quali redditi beneficiano dell'agevolazione:

L'agevolazione per lavoratori rimpatriati attiene:

- ai redditi di lavoro dipendente e assimilati prodotti nel territorio dello Stato⁹;
- ai redditi di lavoro autonomo, che derivano dall'esercizio di arti e professioni di cui all'articolo 53 del TUIR, svolte sia in forma individuale che associata, prodotti nel territorio dello Stato;
- ai redditi di impresa prodotti dai soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 1 o 2 dell'art. 16, D.lgs. n. 147/2015 che avviano un'attiva d'impresa in Italia a partire dall'anno 2020¹⁰.

Con particolare riferimento ai redditi di lavoro dipendente, vale la pena segnalare che i redditi agevolabili sono esclusivamente quelli che concorrono alla formazione del reddito complessivo del contribuente in via "ordinaria". Risultano, pertanto, esclusi dall'abbattimento della base imponibile tutti quei redditi per cui la normativa fiscale prevede la tassazione c.d. "separata" quali, a mero titolo esemplificativo:

- trattamento di fine rapporto;
- incentivo all'esodo;
- indennità sostitutiva del preavviso;
- altre indennità e somme percepite una volta tanto in dipendenza della cessazione del rapporto di lavoro.

Richiesta di fruizione dell'agevolazione da parte del lavoratore dipendente:

Per poter fruire dell'agevolazione il lavoratore dipendente deve avanzare apposita richiesta scritta al proprio datore di lavoro, presentando una dichiarazione di spettanza resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 che deve necessariamente contenere:

- le proprie generalità (nome, cognome, data di nascita e codice fiscale);
- l'indicazione della data di rientro in Italia e della prima assunzione in Italia;
- la dichiarazione di possedere i requisiti previsti per i lavoratori impatriati (ex art. 16, commi 1 o 2, D.lgs. n. 147/2015);
- l'indicazione dell'attuale residenza in Italia;
- l'impegno a comunicare tempestivamente ogni variazione della residenza prima del decorso del periodo minimo previsto dalla norma della quale si chiede la fruizione;
- la dichiarazione di non beneficiare contemporaneamente degli altri incentivi fiscali previsti per i lavoratori che rientrano in Italia.

Il datore di lavoro applica il beneficio a decorrere dal periodo di paga successivo a quello di ricevimento della richiesta e, in sede di conguaglio, dalla data di assunzione.

9. L'Agenzia delle Entrate, all'interno della circolare n.17/E del 23 maggio 2017, ha specificato che [...] In linea generale, quindi, l'esenzione non spetta per i redditi derivanti da attività di lavoro prestata fuori dai confini dello Stato. (...) Relativamente ai redditi derivanti da attività di lavoro svolta in trasferta (...), si ritiene che essi siano agevolabili in quanto strettamente connessi alla attività svolta in Italia. Diversamente non

possono ritenersi agevolabili i redditi derivanti dalla attività lavorativa resa in distacco all'estero in quanto, in tale ipotesi, la prestazione, essendo resa a beneficio del soggetto distaccatario estero, risulta distinta dalla attività svolta in Italia. [...]

10. L'Agenzia delle Entrate, all'interno della circolare n.33/E del 28 dicembre 2020, ha specificato che [...] attesa la previsione normativa che fa riferimento ai soli redditi di im-

presa «prodotti» dai soggetti indicati, non siano oggetto di agevolazione i redditi prodotti dalle società di persone commerciali e imputati per trasparenza direttamente a ciascun socio, in proporzione alla propria quota di possesso. (...) Parimenti è escluso dal regime agevolato il reddito di impresa prodotto dalle società a responsabilità limitata a «ristretta base proprietaria» i cui soci sono esclusivamente persone fisiche, ai sensi dell'articolo 116 del TUIR [...].

CESSIONE DEL QUINTO E PIGNORAMENTO DELLO STIPENDIO, amici, nemici o sconosciuti?

Molto spesso i datori di lavoro sono chiamati ad operare delle trattenute di quote retributive, a seguito di un atto dell'Agenzia delle Entrate, di un ordine del tribunale o di un contratto di cessione stipulato dal lavoratore. Tutte situazioni che sottopongono il datore di lavoro a degli obblighi aggiuntivi, previsti a suo carico dall'istituto della cessione o del pignoramento.

Cessione e pignoramento sono istituti diversi. Basti pensare semplicemente al fatto che mentre la cessione nasce da un atto volontario del dipendente, il pignoramento non dipende dalla volontà del lavoratore, che non è promotore diretto dell'atto ma lo subisce. Ma dei tratti comuni esistono: entrambi sono regolamentati dallo stesso testo, il D.P.R. n. 180/1950, prevedono che il datore di lavoro acquisisca a suo malgrado degli obblighi e si riferiscono a quote di stipendio che vengono trattenute al dipendente e versati ad istituti di credito o agenti di riscossione.

Analizziamo questi istituti un po' più da vicino, così da definirne le caratteristiche.

È noto a tutti che la cessione dello stipendio è un contratto con il quale un soggetto, creditore cedente, disponendo di un suo diritto di credito, cede lo stesso ad un altro soggetto, il cessionario. In conseguenza di ciò l'originario debitore è tenuto ad adempiere la propria obbligazione non più al creditore cedente ma direttamente al cessionario. Quello che è bene ricordare è che si tratta di un contratto consensuale tra dipendente e finanziaria, che non necessita del consenso del datore di lavoro per produrre effetto: dal momento della notifica il datore di lavoro diventa debitore

ceduto ed è obbligato a dare attuazione alla cessione. Si ricorda che la possibilità di contrarre una cessione di stipendio è concessa sia ai lavoratori a tempo indeterminato che a quelli a tempo determinato. In quest'ultimo caso la durata del contratto di cessione non potrà superare l'arco temporale tra l'attivazione del finanziamento e il termine del contratto in essere. Diversa invece la durata prevista per i lavoratori il cui contratto non è a termine. La norma prevede infatti una durata massima di 10 anni, sempre che al lavoratore non manchino meno di 10 anni per conseguire il diritto alla pensione.

Il lavoratore che intende stipulare un contratto di cessione dello stipendio dovrà presentare all'istituto di credito documentazione che accerti la sua capacità di garantire l'estinzione del debito e tra i documenti richiesti solitamente troviamo il certificato di stipendio. Rilasciato dal datore di lavoro e con validità di 90 giorni, tale certificato attesta le caratteristiche del contratto di lavoro in essere col lavoratore, la retribuzione lorda e netta, l'esistenza o meno di eventuali cessioni e pignoramenti e l'ammontare del trattamento di fine rapporto (Tfr) maturato. È importante ricordare che cedere parte dello stipendio è un diritto del dipendente che non richiede assenso del datore di lavoro e come tale il datore di lavoro è tenuto a rilasciare questo documento. Una valida alternativa al certificato di stipendio è l'attestato di servizio, che attesta l'esistenza del rapporto di lavoro, la qualifica, il tipo di contratto e l'anzianità di servizio. Si tratta in definitiva di una dichiarazione più semplice, che non necessita di calcoli pre- ➤

CESSIONE DEL QUINTO E PIGNORAMENTO DELLO STIPENDIO, AMICI, NEMICI O SCONOSCIUTI?

cisi come il certificato di stipendio.

Una volta che la finanziaria ha esaminato la pratica e accolto la richiesta di prestito, il datore di lavoro riceve l'atto di benestare, con il quale si comunica la rata mensile da trattenere e la decorrenza. Vista così la situazione potrebbe anche sembrare semplice: in seguito a richiesta del lavoratore si produce della documentazione con la quale la finanziaria accorda il prestito richiesto, comunicando al datore di lavoro la rata mensile da trattenere e versare. Ma nel corso del rapporto di lavoro possono intervenire numerosi cambiamenti a livello retributivo, cambiamenti che facendo mutare le condizioni potrebbero avere un impatto significativo sulla retribuzione del dipendente, così significativo da costringere il datore di lavoro a verificare la possibilità della trattenuta mensile. Nel caso la retribuzione si riduca, la norma prevede che se la riduzione sia inferiore a un terzo il datore può continuare a effettuare la trattenuta ma se la riduzione fosse maggiore a tale limite il datore di lavoro dovrà verificare che la trattenuta mensile non ecceda il quinto dello stipendio netto e, nel caso di eccedenza, dovrà comunicare alla finanziaria la necessità di rideterminare la rata mensile prevista. Particolare attenzione va prestata anche alle situazioni in cui si fa ricorso all'ammortizzatore sociale, che nella maggioranza dei casi riducono significativamente il netto del dipendente, o nel caso di cessazione del rapporto di lavoro. In quest'ultimo caso il datore di lavoro dovrà versare alla finanziaria anche il Tfr maturato, fino a concorrenza dell'importo residuo da rimborsare. E proprio il Tfr è la prima fonte di tutela per la finanziaria. Sembra utile ricordare che il Tfr è vincolato a garanzia del prestito fino alla scadenza del contratto di cessione e nel caso sia destinato ad un fondo di previdenza complementare sarà quest'ultimo a fare da garante. Si precisa a tal proposito che durante il periodo in cui opera la cessione il dipendente può comunque aderire alla previdenza complementare.

Tuttavia, ci sono dei limiti all'integrale cedibilità del trattamento di fine rapporto. Pensiamo, per esempio, ad un lavoratore divorziato, tenuto al mantenimento dell'ex coniuge. In questa situazione l'articolo 12 *bis*, L. n. 898/1970 prevede che il coniuge, titolare dell'assegno di mantenimento e che non sia passato a nuove nozze, abbia diritto al 40% del Tfr maturato dall'ex coniuge per il periodo in cui il rapporto di lavoro è coinciso col matrimonio. L'azienda che sia a conoscenza di tale situazione al momento della cessazione del rapporto di lavoro non potrà corrispondere l'intero Tfr alla finanziaria.

Altro caso è quello del decesso del lavoratore che ha contratto finanziamento. L'articolo 2122 c.c. prescrive che al coniuge, ai figli e, se conviventi, ai parenti entro il 3° grado e affini entro il 2° debba essere corrisposta l'intera somma costituita dall'indennità sostitutiva di preavviso e del Tfr maturato. Tale somma compete a questi soggetti per diritto proprio e non per diritto ereditario e per tanto il contratto di cessione è inopponibile.

Ma come si calcola la quota cedibile? La quota oggetto della cessione deve essere calcolata prendendo a riferimento lo stipendio al netto delle ritenute, previdenziali e fiscali.

Si deve far riferimento alla retribuzione così come definita dall'art. 2094 c.c., intesa come *controprestazione di natura economica che il datore di lavoro riconosce al dipendente per aver messo a disposizione le proprie energie*.

Quindi non devono rientrare nella base di calcolo della quota quegli emolumenti che siano corrisposti dal datore di lavoro ma che non abbiano natura retributiva. Mi riferisco al trattamento integrativo o all'*una tantum* di 200€ prevista per la retribuzione di luglio.

Attenzione: quando si dice al netto delle ritenute si intende non solo ritenute previdenziali e fiscali ma anche a quelle effettuate in ottemperanza del Ccnl (*ex* trattenuta fondo assistenziale).

I prestiti che possono essere estinti tramite ►

CESSIONE DEL QUINTO E PIGNORAMENTO DELLO STIPENDIO, AMICI, NEMICI O SCONOSCIUTI?

cessione di stipendio possono essere contratti solo nei limiti del quinto dello stipendio netto e tale limite è insuperabile. Se la finanziaria nel contratto determinasse una quota mensile eccedente tale limite, il datore di lavoro non deve trattenere l'importo eccedente il limite del quinto e segnalare la situazione alla finanziaria.

Spesso si sente dire che sulla stessa retribuzione non possono esserci più cessioni contemporaneamente ma in realtà è solo parzialmente vero. Se il limite massimo di retribuzione cedibile è stato raggiunto con la prima cessione una seconda cessione non è possibile e il datore di lavoro deve comunicare alla seconda finanziaria che non è possibile stipulare un'altra cessione e dovrà astenersi dalla seconda trattenuta.

Se il limite massimo di retribuzione non è stato raggiunto è legittima la stipula di un secondo contratto: la somma delle due trattate non deve però superare il quinto dello stipendio. In questa situazione è opportuno che il datore di lavoro faccia presente, nel caso di seconda cessione, quanto disposto in merito al Tfr nella prima cessione. Il Tfr può essere ceduto integralmente solo alla prima finanziaria, a cui va data la priorità.

Può succedere che il soggetto rinegozi la cessione con un nuovo finanziamento, attraverso

so il quale la cessione del quinto preesistente venga chiusa. Una parte del nuovo prestito dovrà estinguere il prestito in corso mentre la liquidità rimanente resterà al contraente, che la rimborserà in un numero massimo di 12 rate. Si parla in questo caso di RINNOVO regolato dagli art. 39 e 40 del D.P.R. n. 180/1950, che vietano di contrarre una nuova cessione prima che siano trascorsi almeno i 2/5 della durata originaria (prima bisogna pagare almeno il 40% del primo prestito). Fanno eccezione le cessioni stipulate per un periodo pari o inferiore a 5 anni, per le quali il rinnovo può avvenire in qualsiasi momento. Per superare i limiti temporali in tema di rinnovo di una cessione del quinto, le finanziarie propongono ai lavoratori che intendono accendere un nuovo finanziamento l'istituto della DELEGAZIONE DI PAGAMENTO, che trova il suo fondamento nell'art. 1269 c.c..

Tale istituto, però, produce effetti solo se il datore di lavoro lo accetta. L'art. 1269 c.c. non prevede nulla in merito al limite quantitativo, ma poichè il ricorso alla delegazione avviene in tutti i casi in cui il lavoratore ha già in essere un contratto di cessione, il D.P.R. n. 180 prevede dei limiti nel caso di concorso fra cessione e delegazione: non si può superare la metà dello stipendio (art. 70, D.P.R. n. 180/1950).

DOMENICO GAROFALO ANALIZZA LE NOVITÀ SU IUS VARIANDI E MANSIONI

LA RIFORMA DEL 2015: riattualizzazione delle categorie legali previste dall'art. 2095 c.c. e nuova configurazione del potere datoriale di modificare le mansioni del lavoratore*

La riforma dell'art. 2103 c.c., attuata con l'art. 3, D.lgs. n. 81/2015, ha coinciso con l'esplosione del fenomeno della *Gig Economy*¹, con innovazioni di processo e di prodotto sempre più rapide e con riflessi sulla vita sociale ed economica ancora non del tutto espressi.²

Il passaggio dalla società industriale a quella telematica³ incide soprattutto sul lavoro⁴, non tanto e non solo sul suo *quid*, ma anche sul *quomodo*, e probabilmente in futuro anche sullo stesso *an*, basti pensare all'intelligenza artificiale quale fattore di sostituzione delle prestazioni manuali *labour intensive* e di quelle intellettuali di tipo esecutivo.

L'Autore, con il presente contributo, analizza la riattualizzazione delle categorie legali previste dall'art. 2095 c.c. ad opera del novellato art. 2103 c.c., soffermandosi poi sulla nuova configurazione del potere del datore di lavoro di modificare le mansioni del lavoratore.

LA RISCOPERTA DELLE CATEGORIE LEGALI NEL NOVELLATO ART. 2103 C.C.

La disciplina previgente concedeva il mutamento orizzontale di mansioni a patto che le mansioni precedenti e quelle nuove fossero equivalenti: la nozione di equivalenza era stata sviluppata negli anni dalla giurisprudenza in

termini restrittivi e andava intesa sia nel senso di pari contenuto e valore professionale delle mansioni sia come coerenza con il *background* professionale acquisito, come attitudine delle nuove mansioni a consentire l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore realizzato nella pregressa fase del rapporto.

Il concetto di professionalità, dunque, includeva non solo il complesso di nozioni e perizie già acquisite, ma anche il diritto di professionalizzarsi lavorando.

Nella vigenza della precedente norma, dunque, in caso di contestazione da parte del lavoratore, il giudice, per accertare la legittimità della modifica unilaterale da parte del datore di lavoro, non si limitava a verificare l'eguaglianza retributiva e la riconducibilità delle nuove mansioni al medesimo livello di inquadramento contrattuale, ma verificava anche l'equivalenza professionale.

Nella sua attuale formulazione, frutto delle modifiche apportate dal D.lgs. n. 81/2015, l'art. 2103 c.c. prevede che il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ovvero a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero "*riconducibili*" ►

* Sintesi dell'articolo pubblicato in MGL, 1/2022, pag. 107 ss dal titolo *Lo ius variandi tra categorie e livelli*.

1. Si rinvia a D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Cassino 18-19

maggio 2017, Milano, 2018, p. 17 ss., nonché ai riferimenti bibliografici ivi contenuti.

2. M. Broglio, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in Arg. dir. lav., 2015, p. 1156; Ead., Capitolo XXI. *Inquadramento e ius variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 2017, pp. 768-772.

3. G. Santoro Passarelli, *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro. Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in Dir. rel. ind., 2019, p. 417 ss.

4. Cfr. M. Weiss, *La sfida regolatoria per i nuovi mercati del lavoro: verso un nuovo diritto del lavoro?* in Professionalità Studi, 2018, II, n. 1, *Professionalità e contrattazione collettiva*, p. 9 ss.

LA RIFORMA DEL 2015: RIATTUALIZZAZIONE DELLE CATEGORIE LEGALI PREVISTE DALL'ART. 2095 C.C. E NUOVA CONFIGURAZIONE DEL POTERE DATORIALE DI MODIFICARE LE MANSIONI DEL LAVORATORE

allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”.

Elemento di novità è, dunque, l'espunzione del requisito dell'equivalenza tra le ultime mansioni svolte e quelle di nuova assegnazione: al datore di lavoro è attribuita la facoltà di modificare unilateralmente le mansioni a condizione che le nuove siano riconducibili allo stesso livello di inquadramento e categoria legale⁵.

Ciò significa che, se in base al contratto collettivo il mutamento di mansioni non comporta alcuna variazione di livello e categoria, non sussiste alcun limite nell'assegnazione di nuove mansioni ad eccezione della non discriminazione.

Il sistema di classificazione del personale, indicato nel contratto collettivo applicato dal datore di lavoro assume così un ruolo primario, poiché costituisce l'unico parametro di riferimento per valutare la legittimità del provvedimento di modifica delle mansioni.

In sostanza, la mobilità orizzontale è legittima nel rispetto di un criterio di equivalenza formale con la conseguenza che il lavoratore potrà essere assegnato a tutti i compiti ricompresi nel livello di inquadramento, per quanto espressione di una competenza eterogenea. In tal modo, si passa dalla tutela dello specifico bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite ad una tutela della professionalità intesa in senso più generico, tarata sulla posizione formale occupata dal lavoratore in azienda, in virtù del sistema di inquadramento.

Ne consegue che il giudice non può più valutare l'equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti, ma deve limitarsi a verificare che il mutamento rimanga all'interno dello stesso livello e categoria⁶.

La scelta normativa sottesa alla nuova formulazione sembra essere quella di garantire un maggiore grado di certezza del diritto e di limitare al massimo lo spazio interpretativo lasciato alla giurisprudenza in quanto il livel-

lo di inquadramento costituisce un parametro più sicuro rispetto a quello di equivalenza della professionalità.

DEMANSIONAMENTI UNILATERALI E PATTI DI DEMANSIONAMENTO

La riforma dell'art. 2103 c.c. ha introdotto espressamente alcune fattispecie giustificatrici del demansionamento, che si sostanziano in una serie di deroghe al divieto di assegnare mansioni non inquadrate nello stesso livello e nella stessa categoria delle precedenti.

Le ipotesi previste dal nuovo 2103 c.c. sono tre: le prime due sono qualificabili come casi di demansionamento unilaterale, mentre la terza coincide con il c.d. demansionamento consensuale.

Per quanto riguarda le ipotesi di demansionamento unilaterale, è consentito lo spostamento a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore in caso di modifica degli assetti organizzativi dell'azienda, purché siano rispettati alcuni limiti quali la immodificabilità della categoria legale, l'appartenenza delle nuove mansioni al solo livello di inquadramento contrattuale immediatamente inferiore e la conservazione della retribuzione.

Tralasciando gli aspetti che interessano l'inquadramento immediatamente inferiore e la categoria legale di appartenenza, è opportuno esaminare il termine *incide*, sia in considerazione della sua portata, sia in riferimento alla valutazione che il giudice può operare in sede giudiziale nelle ipotesi di demansionamento.

L'utilizzo del verbo *incidere* allude, in definitiva, alla possibilità del datore di lavoro *“di retrocedere il lavoratore a una mansione inferiore se adotta una riorganizzazione (di più ampio respiro oppure anche circoscritta, al limite, al lavoratore interessato) che incide in modo diretto sulla posizione del lavoratore. L'indagine che può svolgere, in tale circostanza,* ➤

5. F. Liso, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E.

“Massimo D'Antona”.IT, 2015, spec. p. 9.
6. Parla di riscoperta delle categorie legali L. Paolitto, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, p. 155 ss.

LA RIFORMA DEL 2015: RIATTUALIZZAZIONE DELLE CATEGORIE LEGALI PREVISTE DALL'ART. 2095 C.C. E NUOVA CONFIGURAZIONE DEL POTERE DATORIALE DI MODIFICARE LE MANSIONI DEL LAVORATORE

il giudice, ha ad oggetto la veridicità della scelta aziendale a monte e l'esistenza di un nesso di causalità fra tale scelta e il demansionamento del lavoratore"⁷.

Palesi, dunque, risultano essere i profili sui quali è possibile, per mezzo del potere direttivo, fondare un atto legittimo di variazione *in pejus* delle mansioni, ovvero la veridicità della scelta aziendale e il nesso di causalità fra la tale scelta e il demansionamento del prestatore di lavoro.

Oltre alla suddetta ipotesi di demansionamento unilaterale, il Legislatore della riforma prevede, con gli stessi limiti e condizioni sopra evidenziati, che ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni corrispondenti al livello inferiore possano essere previste dai contratti collettivi: le "ulteriori ipotesi" devono comunque essere tali da contemperare l'interesse dell'impresa con l'interesse del lavoratore alla professionalità "la cui lesione ha un rilievo che oltrepassa quello puramente economico, come risulta anche dalla giurisprudenza in tema di danno alla professionalità"⁸.

Per quanto riguarda, invece, il demansionamento consensuale, il nuovo art. 2103 c.c. consente al datore di lavoro e al lavoratore di accordarsi per modificare *in pejus* le mansioni, la categoria, il livello di inquadramento e la relativa retribuzione.

Tale ipotesi di demansionamento è dunque consentita senza i limiti previsti per quelle unilaterali: il lavoratore può essere adibito a mansioni appartenenti a una categoria legale inferiore e anche a più livelli inferiori di inquadramento e ricevere una retribuzione inferiore.

Tuttavia, l'accordo è legittimo solo se raggiunto nelle sedi cosiddette protette di cui all'art. 2113, comma 4 c.c. (Dtl, sede sinda-

cale e giudiziaria, commissioni di certificazione) e a condizione che la modifica abbia uno dei seguenti scopi:

- salvaguardare il posto di lavoro del dipendente (es. per evitare un licenziamento per motivo oggettivo); la giurisprudenza più recente annovera in questa previsione l'inidoneità sopravvenuta del lavoratore allo svolgimento di mansioni precedenti⁹;
- acquisire una diversa professionalità;
- migliorare le sue condizioni di vita (es. per ottenere il trasferimento in una unità produttiva più vicina alla propria abitazione, il lavoratore accetta una diversa categoria di inquadramento pur di veder realizzato il proprio obiettivo di una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro)¹⁰.

In sostanza, con la previsione espressa di un'ipotesi di demansionamento consensuale il Legislatore sembra fare proprio l'orientamento della giurisprudenza *ante* Jobs Act che, in nome del diritto alla conservazione del posto di lavoro, considerato preponderante rispetto a quello della salvaguardia della professionalità, consentiva i patti di demansionamento come *extrema ratio* per evitare il licenziamento.

La sostanziale differenza tra il patto di demansionamento riconosciuto dalla giurisprudenza e quello disciplinato dal Jobs Act risiede nel fatto che mentre per i giudici l'accordo era legittimo a condizione che fosse finalizzato solo ed esclusivamente alla conservazione del posto di lavoro, il patto previsto dal Legislatore della riforma ha un oggetto più ampio: è legittimo non solo se fatto per tutelare il posto di lavoro, ma anche se finalizzato all'acquisizione di una diversa professionalità¹¹ o al miglioramento delle condizioni di vita. ➤

7. R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè Francis Lefebvre, XII edizione, 2020, pag. 505.

8. R. Del Punta, F. Scarpelli (a cura di), con la collaborazione di M. Marrucci e P. Rausei, *Codice commentato del lavoro*, Commentari Ipsos, I edizione, 2019, pag. 445.

9. Così M. Brollo, *Capitolo XXI. Inquadra-*

mento e ius variandi, p. 837.

10. Sul punto v. B. Caruso, *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in Riv. it. dir. lav., 2016, I, p. 177 ss.

11. Cfr. Cass., Sez. lav., 19 novembre 2015, n. 23698.

LA RIFORMA DEL 2015: RIATTUALIZZAZIONE DELLE CATEGORIE LEGALI PREVISTE DALL'ART. 2095 C.C. E NUOVA CONFIGURAZIONE DEL POTERE DATORIALE DI MODIFICARE LE MANSIONI DEL LAVORATORE

LO IUS VARIANDI VERSO L'ALTO

Anche la nuova formulazione dell'articolo 2103 c.c. prevede il diritto del lavoratore all'assegnazione a mansioni superiori in caso di svolgimento delle medesime protratto nel tempo¹².

Tuttavia, il Legislatore del 2015 ha introdotto alcune importanti novità, tra le quali rileva in particolare la definitività dell'assegnazione dopo sei mesi continuativi, e non tre come in precedenza, dando così più tempo al datore per valutare l'idoneità del lavoratore al superiore incarico.

Non solo: la contrattazione collettiva può prevedere un termine anche più lungo dei sei mesi.¹³ È evidente, dunque, che anche in materia di adibizione a mansioni superiori si è verificato un significativo allargamento dei margini di flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro a cui si accompagnano, tuttavia, alcune preclusioni:

- la “*diversa volontà del lavoratore*” che può, dunque, rinunciare al diritto all'assegnazione definitiva delle mansioni superiori; anche il riconoscimento di un superiore inquadramento, infatti, potrebbe comportare conseguenze non sempre favorevoli quali, ad esempio, la perdita del diritto alle maggiorazioni per lavoro straordinario (che non spettano agli impiegati direttivi, ai quadri e ai dirigenti) o la mancata applicazione della tutela legale contro i licenziamenti illegittimi (non spettante ai dirigenti, che sono li-

cenziabili *ad nutum*);

- la sostituzione di altro lavoratore in servizio: mentre il vecchio 2103 c.c. faceva riferimento alla “*sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto*”, così includendo i lavoratori in malattia o le lavoratrici in maternità, ma escludendo i lavoratori in ferie, il nuovo 2103 c.c. parla di “*ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio*”, ampliando in tal modo il ventaglio di casi in cui non è possibile maturare il diritto alla promozione automatica.

Dal punto di vista letterale il riferimento all'assegnazione a mansioni superiori appare poco coerente con quello sottostante all'intera disposizione, ove il termine di comparazione è rappresentato dai livelli di inquadramento e dalle categorie legali, anche se si è giustamente evidenziato che “*una interpretazione coerente con il comma 1 della medesima disposizione impone di intendere tale assegnazione come quella riferita a mansioni riconducibili al livello di inquadramento superiore a quello di appartenenza*”¹⁴ e, ricorrendone i presupposti, alla diversa categoria legale.

Ovviamente la novella non ha rimosso l'ipotesi di cumulo di mansioni, alcune della quali riconducibili ad un livello di inquadramento superiore rispetto a quello di appartenenza, operando tutt'ora il criterio della prevalenza declinato in senso quantitativo.

12. Cfr. Cass., Sez. lav., 11 ottobre 2019, n. 25673, secondo cui l'assegnazione a mansioni diverse da quelle di assunzione determina il diritto del lavoratore all'inquadramento superiore di cui all'art. 2103 c.c., anche quando le prime siano solo prevalenti rispetto agli altri compiti affidatigli, non richiedendo la predetta norma lo svolgimento di tutte le mansioni proprie della qualifica superiore, ma solo che i compiti affidati al lavoratore siano superiori a

quelli della categoria in cui è inquadrato.

13. Ritiene la contrattazione collettiva fonte privilegiata e libera, M. Brolo, Capitolo XXI. *Inquadramento e ius variandi*, p. 842. Sul punto v. anche F. D'Addio, *La tutela e lo sviluppo della professionalità nella più recente contrattazione collettiva*, p. 82.

14. Così M. Falsone, *La professionalità e la modifica delle mansioni: rischi e opportunità dopo il Jobs Act*, p. 36, nota 18.

D'APONTE MARCELLO ANALIZZA, ALL'INTERNO DEL QUADRO NORMATIVO EUROPEO E NAZIONALE, LA CORRELAZIONE TRA L'EVOLUZIONE DEI SISTEMI ORGANIZZATIVI NELL'IMPRESA E LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI

ACCRESCIMENTO DEL DIRITTO ALLA DISCONNESSIONE IN RELAZIONE AL MUTARE DEI SISTEMI ORGANIZZATIVI NELL'IMPRESA: verso nuove forme di regolamentazione?*

Il contributo ha lo scopo di esaminare gli effetti dei mutamenti nei sistemi organizzativi relativi al riconoscimento del “diritto alla disconnessione” nel rapporto di lavoro. Le disposizioni in materia di disconnessione sono contenute nella Legge 6 maggio 2021, n. 61 e nel Protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021.

L'Autore opera anche un breve *excursus* della legislazione presente nei principali Paesi europei, alla luce della risoluzione del PE n. 2019/2181 concernente la raccomandazione alla Commissione europea in materia di disconnessione.

Egli *in primis* esprime la necessità di individuare forme di regolamentazione sulla disconnessione non limitate al “telelavoro” (inteso come lavoro a domicilio svolto integralmente a distanza), ma che abbraccino anche il “lavoro agile” (meccanismo di flessibilità organizzativa che prevede lo svolgimento di parte dell'attività a distanza), con l'obiettivo finale di un diritto generalizzato per lo svolgimento di qualsiasi prestazione lavorativa che avvenga mediante l'ausilio di strumentazioni informatiche. La recente pandemia ha prodotto un salto in avanti di dimensioni non facilmente prevedibili relativamente all'utilizzo del lavoro agile; i vantaggi di questa forma di lavoro vanno però confrontati con i rischi connessi all'isolamento del lavoratore rispetto all'ambiente lavorativo in presenza, ai danni alla salute provocati dalla costante e prolungata esposizione ai dispositivi elettronici, alle potenziali modalità di controllo più pervasive rispetto a quelle tipiche, ed infine al pericolo di una sovrapposizione tra vita privata e vita lavorativa.

È sempre più avvertita l'esigenza di regole che limitino l'esposizione mediante il riconoscimento di un vero e proprio “diritto alla disconnessione” che ad oggi è regolamentato parzialmente dal diritto italiano, ma che la legislazione europea va

disciplinando in maniera sempre più ampia. Infatti, il lavoratore è spesso nella condizione di non riuscire materialmente a sfuggire a richieste di lavoro, a causa della costante reperibilità cui lo costringono gli strumenti digitali, le applicazioni di messaggistica istantanea e i *social network*. Ne consegue la perdita degli spazi dedicati alla vita privata e una pericolosa esposizione ai danni alla propria salute psico-fisica, provocati dalla costante reperibilità ed alla iperconnessione.

Nel nostro Paese l'ultimo intervento è il Protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021; in tale sede sono affrontati temi quali la tutela della salute del lavoratore, l'esercizio da remoto dei diritti sindacali, la parità di trattamento tra generi, il diritto alla disconnessione. All'articolo 3, il Protocollo prevede che la prestazione di lavoro in modalità agile potrà essere articolata in fasce orarie, e datore di lavoro e lavoratore dovranno individuare la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa e pertanto può legittimamente disconnettersi.

Esistono, come ad esempio in Francia, degli esempi di attività lavorativa contrattualizzati non più su base oraria, ma su un numero di giornate lavorative garantite nel corso dell'anno, con piena libertà di gestione da parte del lavoratore di tempi e luogo di lavoro e sulla focalizzazione dell'attività sugli obiettivi assegnati.

In conclusione, l'Autore ipotizza un sempre più diffuso superamento della nozione stessa di “diritto alla disconnessione”, connessa alla crescente esperienza di nuovi criteri di misurazione della prestazione di lavoro, in ambito settimanale, mensile ovvero annuale e, quindi all'emergere del fenomeno della valorizzazione del c.d. “lavoro per obiettivi” in sostituzione di quello su base oraria.

* Sintesi dell'articolo pubblicato in MGL, 1/2022, pag. 29 ss dal titolo *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla “disconnessione”, al lavoro “per obiettivi”*.



IL PATTO DI PROVA DEL DECRETO TRASPARENZA: superare le disparità di trattamento e le discriminazioni

Lo dico a chiare lettere: non mi convince affatto la nuova disciplina legale del patto di prova introdotta dall'**art. 7 del D.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022** che, in modo troppo succinto, così lo disciplina:

Durata massima del periodo di prova

1. Nei casi in cui è previsto il periodo di prova, questo non può essere superiore a sei mesi, salva la durata inferiore prevista dalle disposizioni dei contratti collettivi.

2. Nel rapporto di lavoro a tempo determinato, il periodo di prova è stabilito in misura proporzionale alla durata del contratto e alle mansioni da svolgere in relazione alla natura dell'impiego. In caso di rinnovo di un contratto di lavoro per lo svolgimento delle stesse mansioni, il rapporto di lavoro non può essere soggetto ad un nuovo periodo di prova.

3. In caso di sopravvenienza di eventi, quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori, il periodo di prova è prolungato in misura corrispondente alla durata dell'assenza.

Questo articolo è, per buona parte, la pessima trasposizione di quanto previsto dall'**art. 8 della direttiva (UE) N. 2019/1152** relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea.

Come si noterà la nuova disciplina della prova si basa su quattro principi:

a) *durata massima del periodo di prova;*

b) *riproporzionamento della durata del patto di prova nei contratti a termine;*

c) *divieto di reiterazione del patto di prova in*

caso di riassunzione per le stesse mansioni;

d) *prolungamento del periodo di prova in presenza di sospensione della prestazione.*

Ognuno di questi presenta delle evidenti criticità, specie in un'ottica di palese violazione del diritto alla *parità di trattamento* e di *divieto di discriminazione*.¹

LA DURATA MASSIMA DEL PERIODO DI PROVA

La problematica che qui emerge è la mancanza di un periodo minimo di prova garantito *ex lege*, carenza che consentirà ai vari contratti collettivi di prevedere ancora durate ridicole, anche di pochi giorni. Una cosa che stride con la riconosciuta finalità del patto di prova che una consolidata giurisprudenza individua *nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto* (Cass. n. 1099 del 14 gennaio 2022).

Anche perché non va dimenticato che durante la prova può essere valutato - se espressa ➤



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")

1. Si veda anche: A. Borella *Il patto di prova del Decreto Trasparenza: irrisolte le vecchie criticità*, La circolare di lavoro e previdenza, 35/2022.



mente previsto - non solo la capacità professionale ma anche *il comportamento complessivo del lavoratore, quale è desumibile dalla correttezza e dal modo in cui si manifesta la personalità: capacità nel comunicare, entusiasmo nel lavoro, riservatezza, attitudine alla collaborazione, senso di responsabilità, spirito di iniziativa e di adattamento.*

Ma soprattutto teniamo presente che la sottoscrizione del patto di prova rappresenta il mezzo con cui il neoassunto può dimostrare al futuro datore di essere lui il candidato migliore per quel posto e di meritarsi un contratto a tempo indeterminato o anche solo di concludere il contratto a termine appena sottoscritto. Rammentiamo infine che è lo stesso **Considerando n. 27** della Direttiva europea a ritenere che *i periodi di prova dovrebbero pertanto essere di durata ragionevole.* Una ragionevolezza che, considerate le richiamate finalità del patto di prova, dovrebbe appunto riguardare sia un termine di durata massima ma, a maggior ragione, anche un termine minimo. È possibile ritenere “ragionevole” una prova di soli 5 giorni lavorativi ove considerassimo che il lavoratore dovrà sfruttare questo periodo per dimostrare non solo la sua capacità professionale ma, come sopra detto, anche le altre sue apprezzabili ed encomiabili qualità personali?

IL RIPROPORZIONAMENTO DEL PERIODO DI PROVA NEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO

Qui la criticità rilevata è la codificazione del principio che nei contratti a termine deve essere operata una riduzione del periodo di prova in modo proporzionale alla durata del contratto: mi son sempre chiesto per qual motivo un lavoratore assunto con un contratto iniziale di 3 mesi dovrebbe avere, rispetto ad uno assunto per 12 mesi, meno tempo per valutare e farsi valutare, considerata l'aspirazione di tutti e due a concludere quantomeno l'iniziale rapporto di lavoro a termine.

Senza contare l'imbarazzante ignoranza matematica (peraltro già emersa nella giurisprudenza di merito italiana) nel non sapere che in una equazione matematica è operazione

impossibile trovare l'incognita “x” (durata della prova nel TD) quando uno degli elementi conosciuti (la durata del contratto a TI) è un valore “infinito” (o quantomeno matematicamente non definibile, dato che il rapporto può durare un'intera vita lavorativa).

Non scordiamo poi che nella disciplina del contratto a tempo determinato vige, in relazione al trattamento economico e normativo, un principio di non discriminazione del lavoratore assunto con tale tipologia contrattuale rispetto ai lavoratori in forza a tempo indeterminato.

Il legislatore se lo deve essere scordato.

IL RIPROPORZIONAMENTO DEL PERIODO DI PROVA NEI CONTRATTI A TEMPO PARZIALE

Anche qui non manca una criticità anche se in termini di mancata previsione: il legislatore europeo, e di conseguenza quello italiano, si dimentica infatti di dare indicazioni circa un eventuale riproporzionamento nei casi di contratti a tempo parziale. Ci si riempie la bocca di concetti quali la *parità di trattamento, il divieto di discriminazione* e poi si ammette bellamente che due lavoratori assunti il medesimo giorno, presso la stessa azienda, con le medesime mansioni, si vedano proporre la medesima data di scadenza del patto di prova senza che si tenga conto che, lavorando il primo a tempo pieno ed il secondo al 50%, il primo disporrà di un tempo doppio per dimostrare al datore di lavoro di che pasta è fatto.

Rasentando praticamente il ridicolo si continua a sostenere che sarebbe proprio in base al principio di non discriminazione che al lavoratore *part-time* spetterebbe, pur svolgendo un orario di lavoro ridotto, gli stessi diritti previsti per il lavoratore *full-time*. Chiaro invece che, proprio per il richiamato *principio di non discriminazione*, è esattamente il contrario.

Andrebbe qui magari rammentata la Direttiva europea n. 97/81/CE del Consiglio Europeo del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES ed in particolare la **Clausola 4: Principio di non-discriminazione** che dispone che *Per quanto at-* ➤



*tiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.*²

Nella fattispecie appare difficile a chi scrive ravvisare ragioni *obiettive* per cui per il lavoratore *part-time* abbia meno tempo rispetto ad un lavoratore *full-time* per valutare - lo abbiamo già evidenziato sopra - l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni, chiamiamole ambientali, di svolgimento del rapporto.

IL DIVIETO DI REITERAZIONE DEL PATTO DI PROVA

Anche nel negare un nuovo periodo di prova nel caso di rinnovo di un contratto di lavoro per lo svolgimento delle stesse mansioni il legislatore comunitario dimostra tutta la sua superficialità non prevedendo alcuna ipotesi derogatoria al principio di non reiterazione della prova. Il lavoratore potrebbe essere riassunto dopo 20 anni dal precedente rapporto che l'espletamento della prova non sarebbe ugualmente ammesso. Non importa se nel frattempo le mansioni hanno avuto uno sviluppo tecnologico enorme (pensiamo ad un addetto paghe o alla contabilità assunto vent'anni prima) o che l'azienda abbia modificato il proprio modo di operare, sia per l'introduzione di nuovi macchinari o di *software* ma anche per un cambio dirigenziale. Non importa che l'ambiente aziendale, magari in termini di organico o di clientela, sia mutato e quindi l'adattamento caratteriale alla nuova realtà potrebbe essere più difficoltoso. Se uno ha già lavorato anche un solo giorno non potrà esser sottoposto ad alcuna prova. Pensare che ciò aiuti in qualche modo il lavoratore a trovare un lavoro stabile significa non conoscere le dinamiche del mondo del lavoro.

IL PROLUNGAMENTO DEL PERIODO DI PROVA

Anche su questo aspetto il legislatore italiano lascia molto a desiderare. L'art. 7 del D.lgs. n. 104/2022 fa infatti una certa confusione tra

ciò che il **Considerando n. 28** auspicava ovvero che i periodi di prova dovrebbero *poter essere prorogati in misura corrispondente qualora il lavoratore sia stato assente dal lavoro durante il periodo di prova, ad esempio a causa di malattia o congedo, per consentire al datore di lavoro di verificare l'idoneità del lavoratore al compito in questione* e l'**art. 8 della Direttiva** che non indica analiticamente le varie tipologie di assenza ma si limita a suggerire che *Qualora il lavoratore sia stato assente dal lavoro durante il periodo di prova, gli Stati membri possono prevedere che il periodo di prova possa essere prorogato in misura corrispondente, in relazione alla durata dell'assenza.*

Il legislatore nostrano, evidentemente senza ragionare troppo, aggiunge alla malattia un gruppetto di assenze assimilabili in senso lato alla malattia, quali *infortuni, maternità o paternità obbligatori*.

Di contro i congedi parentali (quelli *facoltativi* per capirci), i permessi legge 104, i permessi sindacali, le ferie collettive, i permessi individuali, la donazione sangue, i permessi per lutto, gli scioperi non avrebbero alcuna rilevanza per un eventuale prolungamento del patto di prova.

Dobbiamo infine evidenziare come il legislatore non abbia nemmeno preso in considerazione la possibile interruzione dell'espletamento della prova verificatasi nel precedente rapporto, ad esempio causa dimissioni. Nulla prevede di conseguenza in merito ad un eventuale *completamento* di una prova lasciata a metà ma parla solo di divieto di *reiterazione*.

LA NOSTRA PROPOSTA

La nuova disciplina non convince soprattutto per quanto riguarda gli obiettivi di *parità di trattamento* e di superamento di ogni *discriminazione*.

In quest'ottica si ritiene necessario rimettere mano all'art. 7 del D.lgs. n. 104/2022 quantomeno nei seguenti termini:

1. prevedere una *reale durata del patto di prova uguale per tutti* diversificata esclusi- ➤

2. Per un approfondimento si veda A. Borella, *Le discriminazioni contrattuali nell'accesso al tempo parziale* in questa Rivista, agosto 2022, pag. 47.



vamente in funzione del livello di assunzione e quindi a prescindere che si tratti di tempi indeterminati o determinati, *part-time* verticali, orizzontali o misti.

Per fare questo si dovrebbe trasformare la durata massima della prova da mesi in ore: se pertanto i 6 mesi sono circa 26 settimane e ogni settimana composta (di norma) da 40 ore lavorative, la durata limite della prova potrebbe essere fissata in 1040 ore. Considerando così solo le ore di *effettiva prestazione* si andrebbe peraltro a superare la evidenziata criticità dell'art. 7 del D.lgs n. 104/2022 che, maldestramente, ha previsto il prolungamento solo per determinate assenze.

2. prevedere un *periodo minimo di espletamento della prova* per tutti i livelli previsti dalle declaratorie contrattuali.

Questo in considerazione che la prova comprende non solo la valutazione della specifica professionalità richiesta al lavoratore ma anche di un comportamento complessivo che non è riproporzionabile in base alla durata del contratto, del livello o delle mansioni: educazione e rispetto valgono in egual misura per tutti.

La durata minima potrebbe quindi essere fissata in circa un quarto del periodo massimo, diciamo 240 ore (ragionando alla *vecchia maniera* pari a 6 settimane a tempo pieno) per tutti i lavoratori senza distinzioni tra tempo indeterminato e a termine, tra tempo pieno e tempo parziale. La restante quota di 800 ore andrebbe riproporzionata dai contratti collettivi in base ai livelli dagli stessi previsti secondo una scala parametrica liberamente individuata dalle parti sociali.

3. prevedere la *possibilità di reiterazione e di completamento di un periodo di prova*

già parzialmente espletato.

La questione si pone in presenza di precedenti contratti subordinati, a termine o a tempo indeterminato, con o senza prova, ma anche in somministrazione.

In questi casi valgono le seguenti regole:

a) le parti sono libere di sottoscrivere un patto di prova in assenza di prestazioni lavorative nei 12 mesi precedenti la nuova assunzione (rilevano solo quelle svolte presso lo stesso datore di lavoro).

b) in presenza di attività lavorativa potrà essere previsto il completamento della prova a suo tempo concordata considerandola superata in riferimento alle ore svolte in prova nell'anno precedente.

c) considerare, anche se esclusivamente ai fini della durata complessiva della prova, tutte le "normali" ore di lavoro svolte nei 12 mesi precedenti l'ultima assunzione come una sorta di *prova informale* parzialmente già svolta, da sommare eventualmente alle formali ore di prova già effettuate. In pratica un correttivo alle regole generali motivato da ragioni di equità verso tutti i lavoratori che, prova o non prova, vantano presso la medesima azienda la stessa anzianità lavorativa. In un certo senso ciò fungerebbe come una sorta di periodo transitorio considerando che, in vigore delle attuali regole, le parti potrebbero aver rinunciato a sottoscrivere un formale patto in relazione a contratti a termine molto brevi e quindi evidenziarsi delle prestazioni lavorative senza che le parti le abbiano formalmente identificate quale prova. Ed il pensiero va qui all'assurda regola (che con questa nostra proposta si intende superare) del riproporzionamento della durata del patto nei contratti a termine che rende spesso non significativo se non addirittura irrilevante l'espletamento della prova.



ARGOMENTO

Lavoratore privo del permesso di soggiorno e infortunio sul lavoro: reato di lesioni personali e responsabilità per colpa del datore

Con sentenza emessa il Tribunale di Crema, all'esito di giudizio abbreviato, aveva dichiarato l'imputato responsabile dei reati di cui agli artt. 22, comma 12, D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (capo A), e 590, secondo e terzo comma, c.p. (capo B), per avere, in qualità di legale rappresentante della E.A.C. Srl, occupato alle proprie dipendenze un cittadino indiano privo di permesso di soggiorno e per avere cagionato allo stesso, per colpa consistita nella violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, lesioni personali dalle quali derivava una malattia di durata superiore ai 40 giorni e l'indebolimento permanente della mano destra. C., previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche ritenute equivalenti alle circostanze aggravanti di cui all'art. 590 c.p., era stato condannato alla pena - condizionalmente sospesa - di mesi tre, giorni dieci di reclusione ed euro 2.800,00 di multa per il reato di cui al capo A) e alla pena di mesi due di reclusione per il reato di cui al capo B), nonché al risarcimento dei danni patiti dall'Inail, parte civile costituita, da liquidarsi in separato giudizio. Il Tribunale aveva individuato quale profilo di colpa specifica la violazione da parte dell'imputato dell'art. 18, D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, norma che pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di formazione e informazione del dipendente, obbligo considerato non adempiuto

nella specie, posto che il lavoratore era risultato impiegato in nero presso l'azienda da circa un mese, senza essere stato istruito in ordine ai rischi connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa e, segnatamente, circa l'uso della macchina spaccalegna, la cui lama aveva cagionato una grave lesione al braccio del lavoratore. Dopo il verificarsi del fatto, il lavoratore era stato accompagnato presso il Pronto soccorso dell'Ospedale di Crema da un *pick-up* di colore nero, immediatamente dileguatosi. Il cittadino indiano presentava una significativa ferita al braccio e i suoi indumenti erano intrisi di "residui di materiale legnoso". All'esito della visione dei filmati delle telecamere del presidio medico, i Carabinieri risalivano al proprietario del *pick-up*, risultato appartenente alla E.A.C. Srl, il cui titolare aveva poi ammesso di avere accompagnato la persona offesa, la quale, secondo quanto dichiarato dall'imputato, sarebbe apparsa nel piazzale della ditta provenendo dai terreni dello zio dell'imputato. Quest'ultimo, tuttavia, aveva negato di conoscere il lavoratore infortunato, aggiungendo che il nipote era solito assumere saltuariamente qualche indiano. A sua volta, la persona offesa aveva dichiarato di essere stato reclutato a lavorare presso l'azienda dell'imputato da circa un mese e che, il giorno del fatto, egli stava tagliando un pezzo di legno di grandi dimensioni avvalen-

Cass., sez. Penale,
30 agosto 2022, n. 31879

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano





dosi dell'apposito macchinario ma, nel procedere alla sistemazione del pezzo, aveva premuto inavvertitamente il pedale della macchina, provocando la discesa della lama, che gli aveva procurato lo schiacciamento della mano destra e l'amputazione di un dito.

La sentenza di primo grado era stata appellata dalla difesa dell'imputato, che aveva evidenziato la contraddittorietà delle dichiarazioni della persona offesa, la quale, al momento dell'ingresso in Pronto soccorso, era risultata odorare di alcool, l'assenza di testimoni a riscontro della dinamica dell'infortunio, l'inverosimiglianza della ricostruzione fornita dal lavoratore, nonché la mancanza di una prova certa circa il rapporto di lavoro intercorso tra quest'ultimo e la E.A.C. Srl.

All'esito del giudizio di impugnazione, la Corte di Appello di Brescia, con la sentenza in epigrafe, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del datore di lavoro in ordine a entrambi i reati, per essersi i medesimi estinti per la sopravvenuta prescrizione, non accogliendo l'istanza di proscioglimento nel merito formulata dall'appellante, ha confermato le statuizioni civili e ha condannato l'imputato al pagamento delle ulteriori spese in favore della parte civile.

Quanto all'evenienza degli elementi costitutivi del primo reato, nel respingere le doglianze difensive relative alla mancata prova del rapporto di lavoro, la Corte territoriale ha affermato che la sussistenza del suddetto rapporto poteva desumersi da plurimi elementi, primo fra tutti l'essersi verificato l'infortunio all'interno dello stabilimento dell'azienda. Inoltre, sono stati evidenziati la presenza di materiale legnoso sugli indumenti del lavoratore al momento del suo arrivo in ospedale e il rilievo che, se la persona offesa fosse veramente sbucata improvvisamente dai terreni dello zio dell'imputato, non ci sarebbero state ragioni per giustificare la fretta dell'imputato nell'abbandonare il lavoratore davanti al pronto soccorso.

Inoltre, i giudici di appello hanno aggiunto che, una volta assodata l'assenza della somministrazione della previa formazione al lavoratore, anche un'ipotetica disattenzione o imprudenza del lavoratore non avrebbe potuto

comunque escludere la responsabilità del datore di lavoro, in questo caso del legale rappresentante della società datrice di lavoro.

Avverso la suddetta pronuncia ricorre per cassazione l'imputato, a mezzo del suo difensore, articolando due motivi.

Per ciò che concerne l'asserita insussistenza del rapporto di lavoro tra l'impresa societaria amministrata dall'imputato e la persona offesa, la Corte di Appello ha fatto riferimento – oltre che ai residui di “materiale legnoso” sugli indumenti del lavoratore – anche alle dichiarazioni rilasciate da quest'ultimo e al contributo dichiarativo del teste, dipendente dell'E.A.C. Srl. I giudici di appello – lungi dall'appiattirsi acriticamente sulle dichiarazioni della persona offesa – ne hanno operato un'accurata valutazione, motivando le ragioni di apparente contraddittorietà nella successione delle sue affermazioni, segnalando il ragionevole timore che avvinceva il lavoratore, riconnesso alla sua condizione di immigrato privo di permesso di soggiorno, e traendo dalle medesime l'essenza genuina del relativo narrato con argomentazioni esenti da vizi logici.

Sul tema, si ricorda che le regole dettate dall'art. 192, comma 3, c.p.p. non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone, con la specificazione che, laddove la persona offesa si sia costituita parte civile, può essere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi (Sez. U., n. 41461 del 19/07/2012, Bell'Arte, Rv. 253214 - 01; fra le successive, Sez. 5, n. 21135 del 26/03/2019, S., Rv. 275312 - 01).

Nel caso di specie, la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato con la società amministrata dall'imputato (e non con lo zio) è stata accertata anche in virtù delle convergenti dichiarazioni rilasciate dal teste, il quale ha riferito di aver notato il lavoratore infortunato in azienda - non solo nel giorno dell'infortunio, ma - anche in precedenti occasioni, pre- ➤



cisando, altresì, che il suddetto si trovava nei pressi della macchina spaccalegna proprio qualche istante prima del sinistro.

A conclusioni non dissimili deve pervenirsi per quel che concerne il profilo della colpa specifica dell'imputato e dell'eventuale interruzione del nesso di causalità conseguente a un asserito comportamento anormale del lavoratore.

Sull'argomento, è, del resto, fondata l'osservazione svolta nella memoria della parte civile, laddove si osserva che la ritenuta configurazione della colpa specifica in capo all'imputato espressa nella sentenza impugnata non presta il fianco a critiche, nel senso che, pur ipotizzando - per assurdo - che l'imputato non avesse occupato il lavoratore infortunato in qualità di lavoratore subordinato, l'averlo comunque addetto a qualsiasi diverso titolo alla mansione del taglio del legname, senza fornirgli alcuna formazione e/o istruzione in merito ai lavori da eseguire con l'uso della macchina "sega spaccalegna", che fossero volti a salvaguardarne l'incolumità e la salute, determina in ogni caso la responsabilità del datore, atteso che il sistema prevenzionale tutela tutti i lavoratori, a prescindere dalla tipologia contrattuale che li lega al datore stesso, ai sensi dell'art. 3, D.lgs. n. 81 del 2008.

In concreto, quindi, il legale rappresentante della società datrice di lavoro è stato, secondo la motivata conclusione dei giudici di merito, raggiunto rettamente dall'accertamento di responsabilità, nulla avendo il medesimo predisposto a protezione del lavoratore, d'altronde assunto *contra legem*.

Secondo il corretto riferimento operato nella contestazione, invero, l'art. 18, D.lgs. n. 81 del 2008 contempla fra gli obblighi del dato-

re di lavoro quello, nell'affidare i compiti ai lavoratori, di tener conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza, quello di prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico, nonché quello di adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37 dello stesso D.lgs. (obblighi finalizzati ad assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza). Per il resto, il datore di lavoro che non adempie gli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, a titolo di colpa specifica, dell'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore che, nell'espletamento delle proprie mansioni, ponga in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi, né l'adempimento di tali obblighi è surrogabile dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore.

Per quanto attiene, poi, alla denunciata abnormalità della condotta della persona offesa, i giudici del merito hanno escluso tale evenienza formulando uno scrutinio adeguato e non illogico degli elementi di prova acquisiti in merito alla mancata dimostrazione dello stato di alterazione alcolica del lavoratore.

In conclusione, l'impugnazione deve essere, nel suo complesso, rigettata, restando intatta l'accertata responsabilità civile dell'imputato. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

ARGOMENTO

Lavoro durante il congedo straordinario: è legittimo il licenziamento

Con la sentenza n. 21773 dell'8 luglio 2022, la Corte di Cassazione si è espressa in merito alla legittimità del licenziamento per giusta causa intimato ad una dipendente sorpresa, durante il periodo di congedo straordinario concesso (per assistere la figlia portatri-

ce di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 42, comma 5, D.lgs. n. 151/2001), a lavorare presso il negozio di cui era titolare il compagno, anch'egli dipendente della società. In particolare, la Corte d'Appello di Bologna aveva respinto, in secondo grado, il reclamo ▶

Cass., sez. Lavoro,
8 luglio 2022, n. 21773

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano





proposto dalla lavoratrice, confermando la sentenza di primo grado con cui la donna si era vista rigettare l'impugnativa del licenziamento per giusta causa intimato dal datore di lavoro per il motivo di cui sopra.

La dipendente era stata colta sul fatto da parte di un investigatore privato, incaricato dalla società datrice di lavoro di pedinare il compagno della stessa, anch'egli proprio dipendente. Quest'ultimo, in particolare, era stato sorpreso a lavorare presso il medesimo negozio – di cui era titolare – nel corso di un'assenza per malattia.

A seguito del licenziamento e avverso le pronunce dei primi due gradi di giudizio, dunque, la lavoratrice ricorreva in Cassazione con diversi motivi di doglianza.

Nel dettaglio, la dipendente riteneva che non fosse stato effettivamente individuato l'oggetto dell'onere probatorio in merito alla giusta causa di licenziamento, che la sentenza impugnata ha ritenuto essere stato assolto dal datore

di lavoro. Inoltre, la lavoratrice lamentava lo scarso approccio critico della Corte d'appello ai vari elementi di prova raccolti dal datore di lavoro: a dire della donna, infatti, la Corte d'appello avrebbe recepito *“senza il necessario apprezzamento critico le relazioni investigative, le foto e i filmati alle stesse allegati, nonché le dichiarazioni rese dagli investigatori escussi come testimoni, senza neppure rilevare le contraddizioni in cui questi ultimi sarebbero incorsi”*.

Nell'ambito del terzo grado di giudizio, la Suprema Corte ha ritenuto inammissibili i motivi avanzati dalla lavoratrice e ha rigettato il ricorso. Nel dettaglio, i giudici hanno ritenuto che, in secondo grado, i giudici di merito non abbiano considerato gli elementi suddetti come facenti piena prova, bensì abbiano valutato gli stessi *“unitariamente agli altri dati probatori acquisiti”*, ritenendo che fossero, nel complesso, adatti a dare dimostrazione della condotta contestata alla lavoratrice mediante il licenziamento.

ARGOMENTO

Legittimo il licenziamento del dipendente che si rifiuta di effettuare le visite mediche obbligatorie

La Corte di Cassazione di Bologna conferma la legittimità del licenziamento comminato ad una dipendente che si è rifiutata di sottoporsi alle visite mediche obbligatorie.

La vicenda prende il via dal primo esame della Corte di Appello di Bologna, che confermava la pronuncia emessa dal Tribunale della stessa sede.

L'azienda datrice di lavoro licenziava la lavoratrice dipendente, in forza presso la società dal 10.11.2000 con mansioni di impiegata amministrativa livello 4°.

Il recesso era stato adottato, con missiva dell'11.10.2007, per giusta causa con riferimento alla lettera di contestazione disciplinare del 20.9.2017 in cui le era stato ascritto di essersi rifiutata di effettuare la visita medica nelle giornate del 12.9.2017 e del 19.9.2017, nella prima circostanza adducendo l'inidoneità del luogo di svolgimento del controllo e, nel secondo caso, omettendo di presentarsi nel luogo ed orario del previsto espletamento.

La lavoratrice impugna il licenziamento e si rivolge agli Ermellini, denunciando *in primis* la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 20 e 41 del D.lgs. n. 81/2008, in relazione all'art. 32 Cost., all'art. 2103 c.c. e all'art. 1460 c.c., ai sensi dell'art. 360, co.1, n.3, c.p.c., per avere la Corte distrettuale erroneamente interpretato le suddette disposizioni che impongono al datore di lavoro di sottoporre il dipendente ad accertamenti sanitari in ipotesi di cambio di mansioni e al lavoratore di sottoporvisi. Sostiene, in primo luogo, che la visita medica disposta dall'azienda aveva la sola finalità di accertare l'idoneità della lavoratrice non allo svolgimento delle mansioni già assegnate e in corso di svolgimento, come previsto dall'art. 5 della Legge n. 300/70, bensì l'idoneità a svolgere le nuove mansioni di addetta alle pulizie assegnatele illegittimamente.

In secundo, la lavoratrice adduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2119 c.c. nonché l'insussistenza della giusta causa di licenzia-

Cass., sez. Lavoro,
13 luglio 2022, n. 22094

AUTORE
ELENA PELLEGGATTA
Consulente del Lavoro in Milano





mento, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., per non avere considerato la Corte di merito, ai fini dell'accertamento della sussistenza della giusta causa, da un lato, l'elemento soggettivo del comportamento connotato da buona fede e, dall'altro, la sproporzione della sanzione inflitta rispetto alla condotta contestata.

La Suprema Corte, nell'analisi delle motivazioni portate dalla lavoratrice, ritiene il primo infondato, in quanto la sorveglianza sanitaria comprende l'obbligo, per il datore di lavoro e per il lavoratore, di visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica. Essendo quindi la visita medica di idoneità in ipotesi di cambio delle mansioni prescritta per legge, la richiesta di sottoposizione a visita, da parte del datore di lavoro, prima della assegnazione alle nuove mansioni, come correttamente sottolineato dalla Corte distrettuale, non è censurabile e, anzi un adempimento dovuto. Pertanto, il rifiuto della lavoratrice a non sottoporvisi, perché rivolto a contrastare un illegittimo demansionamento, è stato illegittimo. Nel ragionamento esposto dagli Ermellini, viene infatti sottolineato che la visita medica disposta era preventiva e prodromica all'assegnazione delle nuove mansioni; l'omissione di

detta visita avrebbe costituito un colposo e grave inadempimento di parte datoriale. La reazione della lavoratrice non è giustificabile ai sensi dell'art. 1460 c.c. perché, da un lato, il datore di lavoro si era limitato ad adeguare la propria condotta alle prescrizioni imposte dalla legge per la tutela delle condizioni fisiche dei dipendenti nell'espletamento delle mansioni loro assegnate e, dall'altro, la dipendente avrebbe ben potuto impugnare un eventuale esito della visita, qualora non condiviso, ovvero l'asserito illegittimo demansionamento, innanzi agli organi competenti.

Il secondo motivo è altresì giudicato inammissibile, in quanto la giusta causa di licenziamento, integra una clausola generale che richiede che l'interprete la renda concreta tramite valorizzazione dei fattori esterni relativi alla coscienza generale. La buona fede, nel rifiuto a sottoporsi a tali visite mediche, non è stata rilevata dalla ricostruzione dei fatti documentale, e soprattutto dall'illegittimità del comportamento omissivo della dipendente, punito anche con sanzioni penali, e lo scopo della condotta del datore di lavoro, finalizzata alla prevenzione rispetto alla sicurezza e salubrità nei luoghi di lavoro.

Pertanto, il licenziamento viene confermato.

ARGOMENTO

Obbligo di *repêchage* e dichiarazione di illegittimità in ordine alla tutela reintegratoria

La Corte di Appello di Brescia, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava risolto il rapporto di lavoro tra la società M.A.s.r.l. ed il lavoratore S.M. .

Secondo i giudici di appello il licenziamento, derivando dalla perdita di un appalto di servizi e dalla necessità quindi di un'operazione di riorganizzazione del personale in forza da parte dell'azienda, era stato correttamente intimato per giustificato motivo oggettivo.

Tuttavia, sempre secondo i giudici del merito, la società non aveva utilmente adempiuto all'obbligo di *repêchage* del lavoratore.

Come noto la legittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo comporta

per il datore di lavoro la necessità di provare la sussistenza delle ragioni che portano alla risoluzione del rapporto di lavoro e l'inutilizzabilità del lavoratore in altre mansioni analoghe a quelle precedentemente svolte.

Se sul primo aspetto i giudici ammettevano la sussistenza dei motivi di licenziamento (perdita dell'appalto), sul secondo, l'obbligo del *repêchage*, ritenevano che la società non avesse tenuto una condotta sufficientemente adeguata.

In primo luogo, vi erano state nuove assunzioni di personale ad un livello di inquadramento e di mansioni inferiori rispetto a quelle svolte dal lavoratore, senza che al dipendente fosse stata fatta alcuna proposta di demansionamento al

Cass., sez. Lavoro,
6 luglio 2022, n. 21470

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano



fine di evitare il licenziamento, ma oltre tutto S.M., all'epoca del recesso, svolgeva mansioni non soppresse dalla cessazione dell'appalto.

Sulla base di analoghi precedenti di legittimità ed in conformità alla reale sussistenza della perdita dell'appalto veniva dichiarato legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma con la condanna della società al pagamento di 16 mensilità della retribuzione globale di fatto.

Propone ricorso il lavoratore per la cassazione della sentenza, ricorso che viene accolto con rinvio alla Corte di Appello di Brescia in diversa composizione.

L'accoglimento del ricorso deriva dal fatto che "con la sentenza n. 125 del 19 maggio 2022 la Corte costituzionale ha dichiarato l'il-

legittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, della legge n. 300 del 1970, come modificato dall'art. 1, comma 42, lettera b), della legge n. 92 del 2012, limitatamente alla parola «manifesta»;".

Nel giudizio di cassazione, la dichiarazione di illegittimità di una norma di legge deve essere tenuta in conto qualora il giudizio di cassazione si fondi su norme modificate o addirittura espunte dall'ordinamento nel periodo temporale tra la deliberazione della decisione e la pubblicazione della sentenza.

In ragione di ciò il capo della sentenza impugnata che aveva negato la tutela reintegratoria deve essere cassato, onde permettere al giudice del rinvio di riconoscere la tutela dovuta secondo il nuovo quadro normativo.

ARGOMENTO

Anche se manca il verbale di accertamento contributivo la cartella esattoriale per omissioni contributive e lavoro in nero è valida

Si tratta del ricorso proposto da una impresa individuale avverso il giudizio di opposizione alla cartella esattoriale per omissioni contributive, in riferimento ad un maggior numero di lavoratori rispetto a quanto intimato, ritenendo sussistente l'obbligazione contributiva per le ore di straordinario retribuite in nero.

La parte ricorrente richiede la nullità della sentenza sostenendo che la Corte di merito avrebbe erroneamente ammesso dall'opponente l'identificazione di alcuni lavoratori non accorgendosi che gli stralci del ricorso recavano in realtà riferimenti a soggetti diversi. La Corte di merito aveva ritenuto identificati i lavoratori sulla scorta di atti e attività ispettive, omettendo tuttavia di esaminare le puntuali allegazioni, fin dall'atto introduttivo, dimostrative che mai i predetti lavoratori sarebbero stati sentiti e individuati. Ancora, la parte ricorrente deduce l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, avendo la Corte di merito ritenuto la pretesa contributiva pari a 21 ore straordinarie effettuate nell'aprile 2006, omettendo di esaminare le censure incentrate sulla deduzione che il predetto lavoratore non avesse mai ricevuto

somme in nero. Pertanto è da ritenersi nulla la sentenza, in quanto la Corte territoriale avrebbe omesso di esaminare il motivo principale del gravame, incentrato sulla contestazione *in toto* dello svolgimento del lavoro in nero. Ciò premesso, la pronuncia della Cassazione, concentrata in modo spiccato su questioni processuali, si annota in quanto mette in evidenza che i Giudici di merito avevano (invece) tenuto in debita considerazione gli atti compiuti da tutti gli operatori in fase di accertamento ispettivo. Infatti, così si legge nell'ordinanza, "in ogni caso, la Corte di merito ha dato atto della dichiarazione del finanziere che aveva proceduto agli accertamenti ispettivi unitamente agli ispettori degli enti previdenziali e valorizzato, altresì, la documentazione da questi, per relationem, richiamata, contabile ed extracontabile, quale il registro presenze con solo nome e storico dei dipendenti richiesti ai centro per l'impiego, dando forma, pertanto, all'apprezzamento proprio del giudice del merito e al relativo convincimento formatosi sul compendio probatorio, insindacabile in questa sede di legittimità".

La corte pertanto rigetta il ricorso.

Cass., sez. Lavoro,
30 giugno 2022, n. 20825

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano



Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

PUBBLICATA CON IL SOSTEGNO ANCHE DELL'ORDINE

Con altrettanto piacere comunichiamo che il numero 1/2022 di LDE ha registrato oltre 118 mila accessi (116.670 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 e di approfondimento sulle questioni più rilevanti. 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, in modo da rimuovere qualunque ostacolo, anche minimo, per chi abbia interesse a leggere i saggi, le note a sentenza e gli altri contenuti che essa presenterà.

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 [Iscriversi 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, Verbali 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".