

OSSERVATORI ONLINE

N. 4/2019

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PERIODO APRILE - SETTEMBRE 2019

Roberta Nunin (*)

SOMMARIO: 1. Indennità in caso di cessazione di un contratto a termine per una ragione oggettiva. — 2. Fruizione di congedo parentale a tempo parziale, determinazione dell'indennità di licenziamento e discriminazione indiretta. — 3. Ricorso abusivo al contratto a tempo determinato e risarcimento del danno. — 4. Divieto di discriminazione in base all'età e mutamento dei regimi retributivi e di avanzamento di carriera. — 5. Integrazione salariale per i soli insegnanti di ruolo e possibile discriminazione degli assunti a termine. — 6. Discriminazione nell'accesso al lavoro e licenziamento ritorsivo. — 7. Parità di trattamento tra uomini e donne in tema di sicurezza sociale e discriminazione indiretta nel calcolo della pensione di vecchiaia.

— *Rapporto di lavoro* —

1. — *Indennità in caso di cessazione di un contratto a termine per una ragione oggettiva* — Con la sentenza dell'11.4.2019 (1), la Corte di Giustizia è intervenuta statuendo che la clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro tra Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e allegato della Direttiva n. 1999/70/Ce del 28 giugno 1999, dev'essere interpretata nel senso che essa non osti a una normativa nazionale – come quella spagnola di cui al procedimento principale – secondo la quale, in una situazione in cui la risoluzione del contratto di appalto concluso tra il datore di lavoro e uno dei suoi clienti abbia avuto, da un lato, la conseguenza di porre fine a contratti di lavoro per la realizzazione di un'opera o un servizio, intercorrenti tra il medesimo datore e taluni lavoratori, e, dall'altro, abbia comportato il licenziamento collettivo, basato su un motivo oggettivo, di lavoratori a tempo indeterminato assunti dal datore medesimo, l'indennità per cessazione del rapporto di lavoro versata ai primi lavoratori sia inferiore a quella concessa ai lavoratori a tempo indeterminato.

(*) Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Trieste.

(1) C. Giust., sentenza 11.4.2019, S. Seconda, *Cobra Servicios Auxiliares*, C-29/18 – Presidente ed Estensore Arabadjiev, Avvocato Generale Kokott.

La prima tipologia di indennità è dovuta, secondo la normativa spagnola, quando la mansione oggetto di un contratto di lavoro a tempo determinato, come in caso di contratti per la realizzazione di un'opera o un servizio di cui al procedimento principale, sia completata, mentre la seconda, più elevata, è versata in caso di licenziamento per una delle cause previste all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori spagnolo, quali ragioni economiche, tecniche, organizzative o legate alla produzione imputabili al datore di lavoro. Come osservato dal Governo spagnolo, sarebbe la differenza di contesto a giustificare la circostanza che l'indennità concessa ai lavoratori al momento della cessazione non sia identica nelle due fattispecie.

Osserva la Corte che discende «dalla definizione della nozione di “contratto a tempo determinato” di cui alla clausola 3, punto 1, dell'Accordo quadro che un contratto di tale natura cessa di produrre i suoi effetti per il futuro alla scadenza del termine assegnatogli, il quale può essere determinato dal raggiungimento di una certa data, dal verificarsi di un determinato evento o, come nel caso di specie, dal completamento di un compito specifico». Di conseguenza, si osserva che le parti di un contratto di lavoro a tempo determinato conoscono, dal momento della sua conclusione, la data o l'evento che ne determinano il termine e che limitano la durata del rapporto di lavoro, senza che le parti debbano manifestare la loro volontà al riguardo dopo la conclusione di detto contratto (cfr. anche C. Giust., sentenza del 21.11.2018, *de Diego Porras*, C-619/17, punto 71 e giurisprudenza ivi citata), diversamente da quanto avviene in relazione a un contratto a tempo indeterminato, in relazione al quale lo scopo peculiare dell'indennità di licenziamento prevista all'articolo 53, paragrafo 1, lettera *b*, dello Statuto dei lavoratori spagnolo, come pure il contesto particolare in cui si inserisce il versamento della stessa indennità, costituisce una ragione oggettiva suscettibile di giustificare la differenza di trattamento di cui al procedimento principale.

2. — *Fruizione di congedo parentale a tempo parziale, determinazione dell'indennità di licenziamento e discriminazione indiretta* — Nel recente caso francese *Praxair* (2), la Corte di Giustizia ha affrontato un interessante caso di discriminazione indiretta, in relazione alla determinazione dell'indennità di licenziamento in misura ridotta per chi fruisca del congedo parentale a tempo parziale. Statuisce infatti la Corte che la clausola 2, punto 6, dell'Accordo quadro tra Unice, Ces e Ceeep sul congedo parentale con-

(2) C. Giust., sentenza 8.5.2019, S. Prima, *Praxair Mrc*, C-486/18 – Presidente Bonichot, Estensore Safjan, Avvocato Generale Pitruzzella.

cluso il 14 dicembre 1995, contenuto nell'allegato alla Direttiva n. 96/34/Ce del 3 giugno 1996, come modificata dalla Direttiva n. 97/75/Ce del 15 dicembre 1997, deve essere interpretata nel senso che essa osti a che, quando un lavoratore assunto a tempo indeterminato e in regime di tempo pieno sia licenziato nel momento in cui beneficia di un congedo parentale a tempo parziale, l'indennità di licenziamento e l'indennità per congedo di riqualificazione da versare a detto lavoratore siano determinate, quantomeno in parte, sulla base della retribuzione ridotta che questi percepisce al momento del licenziamento. Osserva infatti la Corte che l'art. 157 del TfUe deve essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa, come quella francese oggetto del procedimento principale, la quale, con la previsione sopra ricordata, finisce per integrare una discriminazione indiretta nella situazione in cui un numero considerevolmente più elevato di donne che di uomini sceglie di beneficiare di un congedo parentale a tempo parziale e ove la differenza di trattamento che ne risulta non possa spiegarsi in base a fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione.

Ricorda la Corte di aver già più volte segnalato come ricorra una discriminazione indiretta fondata sul sesso quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, pur formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di lavoratori di un sesso che dell'altro; un siffatto provvedimento può essere compatibile con il principio di parità di trattamento unicamente a condizione che la differenza di trattamento tra le due categorie di lavoratori che da esso si genera sia giustificata da fattori oggettivi estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso (cfr., tra le altre, C. Giust., sentenza del 17.7.2014, *Leone*, C-173/13, punto 41 e giurisprudenza ivi citata). Nel caso di specie gli eurogiudici segnalano come il giudice di rinvio francese abbia esposto, nella sua terza questione, che un numero considerevolmente più elevato di donne rispetto agli uomini sceglie di beneficiare di un congedo parentale a tempo parziale: nella decisione di rinvio si rileva infatti che, secondo l'Avvocato Generale della *Cour de Cassation* (Corte di Cassazione), risulta dalle statistiche nazionali del mese di marzo 2016 che, in Francia, il 96% dei lavoratori che prendono un congedo parentale sono donne. Risulta quindi evidente che, in tale ipotesi, una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale possa essere considerata compatibile con il principio di parità di trattamento solo a condizione che la differenza di trattamento tra lavoratori di sesso femminile e lavoratori di sesso maschile così provocata sia, eventualmente, suscettibile di essere giustificata da fattori oggettivi estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. In caso contrario, è evidente il ricorrere di

una discriminazione indiretta nei termini più volte esplicitati dalla Corte di Giustizia.

3. — *Ricorso abusivo al contratto a tempo determinato e risarcimento del danno* — Un altro caso italiano porta all'attenzione della Corte di Giustizia la questione del ricorso abusivo alla reiterazione di contratti a tempo determinato, sotto il profilo dell'adeguatezza delle misure sanzionatorie. Con la decisione sul caso *Rossato* (3), i giudici europei sono stati chiamati in causa da un docente di un Conservatorio che, a far tempo dal 2003, era stato impiegato senza soluzione di continuità con una successione di ben 17 contratti a termine.

Nel giudizio principale davanti al Tribunale di Rovereto il lavoratore richiedeva non solo la conversione con effetto retroattivo dal primo contratto, ma anche il risarcimento del danno e il riconoscimento dell'anzianità di servizio. Il giudice di primo grado aveva ritenuto di accogliere solo la domanda relativa al riconoscimento dell'anzianità di servizio, respingendo le altre; adita in sede di gravame dal Miur e, con appello incidentale, dal lavoratore, la Corte d'Appello di Trento, in sede di rinvio pregiudiziale, osservava che la Corte Suprema di Cassazione, basandosi sulla giurisprudenza della Corte costituzionale, aveva statuito che le disposizioni transitorie di cui all'articolo 1, comma 95, della legge n. 107/2015 sull'assunzione in via straordinaria dei docenti utilmente inseriti nelle graduatorie davano attuazione alle regole enucleate dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 26.11.2014, *Mascolo e a.* (C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13). Il giudice del rinvio considerava, in particolare, che la trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, prevista da tale legge nell'ambito del piano straordinario di assunzioni, così come, e con lo stesso effetto, le altre eventuali trasformazioni in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quale l'immissione in ruolo in ragione dell'avanzamento nella graduatoria, costituivano, riguardo ai casi di abusi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 107/2015, misure proporzionate, sufficientemente energiche e dissuasive atte a sanzionare detti abusi, così che un lavoratore che avesse beneficiato di una trasformazione del suo rapporto di lavoro, quale che ne fosse la causa, non poteva pretendere alcun risarcimento. Tuttavia, la Corte d'Appello di Trento sollevava alcuni dubbi in merito alla legittimità di una simile interpretazione giurisprudenziale alla luce dell'Accordo quadro e delle regole sancite dalla C. Giust. nella senten-

(3) C. Giust., sentenza 8.5.2019, S. Prima, *Rossato*, C-494/17 – Presidente f.f. Silva de Lapuerta, Estensore Arabadjiev, Avvocato Generale Szpunar.

za *Mascolo*, e proponeva la seguente questione pregiudiziale: «Se la clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro [...] debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'articolo 1, commi 95, 131 e 132, della legge n. 107/2015, che prevedono la stabilizzazione degli insegnanti a termine per il futuro, senza effetto retroattivo e senza risarcimento del danno, quali misure proporzionate, sufficientemente energiche e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme dell'Accordo quadro in relazione alla violazione dello stesso per l'abusiva reiterazione di contratti a termine per il periodo anteriore a quello in cui le misure, di cui alle norme indicate, sono destinate a produrre effetti».

Nell'affrontare la questione, la Corte di Giustizia osserva in primo luogo come, se è vero che nel caso di specie il diritto dell'Ue non prevede sanzioni specifiche, nondimeno, nell'ipotesi in cui vengano accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere «non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'Accordo quadro» (vd. par. 27 della decisione in commento e cfr. anche C. Giust., sentenza 7.3.2018, *Santoro*, C-494/16, par. 29 e giurisprudenza ivi richiamata); sarà poi il giudice del rinvio a doversi pronunciare sull'interpretazione del diritto interno per determinare se detti principi siano soddisfatti. Tuttavia, si precisa (vd. par. 29 della decisione), la Corte, «nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione» (cfr. C. Giust., sentenza del 7.3.2018, *Santoro*, cit.).

Rileva la Corte come un riconoscimento, all'atto dell'immissione in ruolo del lavoratore interessato, dell'anzianità maturata in forza di contratti di lavoro a tempo determinato equivarrebbe a un'integrale ricostituzione di carriera, come quella riservata ai funzionari che hanno superato un concorso. In tale contesto, la Corte osserva che il diritto dell'Unione non impone agli Stati membri di trattare in modo identico i dipendenti pubblici di ruolo assunti al termine di un concorso generale e quelli assunti in base ai titoli, sulla base dell'esperienza professionale da essi maturata in forza di contratti di lavoro a tempo determinato, dato che una tale disparità di trattamento «risulta dalla necessità, da un lato, di tenere conto delle qualifiche richieste e della natura delle mansioni di cui i dipendenti pubblici di ruolo devono assumere la responsabilità, e, dall'altro, di evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia nei confronti di questi ultimi» (par. 48 della decisione; cfr. anche C. Giust., sentenza del 20.9.2018, *Motter*, C-466/17, parr. 46 e 47). Se, dunque, come rileva la Corte, non si può escludere che la limitazione dell'efficacia retroattiva della trasfor-

mazione del rapporto «possa essere giustificata, almeno in parte, a motivo delle peculiarità del settore pubblico», allo stesso tempo si osserva che il riconoscimento dell'anzianità che è stato accordato al lavoratore interessato risulta «nettamente inferiore» al periodo di occupazione in forza di contratti di lavoro a tempo determinato. Di conseguenza, si afferma nella sentenza, se è pur vero che uno Stato membro può legittimamente, nell'attuazione della clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro, prendere in considerazione esigenze di un settore specifico come quello dell'insegnamento, «tale facoltà non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato»: spetterà dunque al giudice nazionale – conclude la Corte – valutare se, tenuto conto, da un lato, della possibile giustificazione della limitazione del riconoscimento dell'anzianità acquisita in forza di contratti di lavoro a tempo determinato e, dall'altro, della durata particolarmente lunga dell'abuso di cui è stato vittima il lavoratore in questione, «il riconoscimento della sua anzianità retroattivo al 1° gennaio 2014 costituisca una misura di carattere proporzionato al fine di sanzionare debitamente detto abuso e di cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione» (par. 52).

Afferma quindi la Corte che la clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla Direttiva n. 1999/70/Ce, deve essere interpretata nel senso che essa non osti a una normativa nazionale che, così come applicata dagli organi giurisdizionali supremi, esclude – per docenti del settore pubblico che hanno beneficiato della trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con un effetto retroattivo limitato – qualsiasi diritto al risarcimento pecuniario in ragione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, allorché una siffatta trasformazione non sia né incerta, né imprevedibile, né aleatoria e la limitazione del riconoscimento dell'anzianità maturata in forza della suddetta successione di contratti di lavoro a tempo determinato costituisce una misura proporzionata per sanzionare tale abuso; circostanze che spetterà al giudice del rinvio verificare.

4. — *Divieto di discriminazione in base all'età e mutamento dei regimi retributivi e di avanzamento di carriera* — In alcuni recenti casi, la Corte di Giustizia ha affrontato il tema della discriminazione in base all'età in relazione a una normativa austriaca concernente un mutamento retroattivo del regime retributivo e di carriera per i funzionari. In particolare, un sindacato

ricorrente davanti al giudice nazionale aveva contestato che la discriminazione fondata sull'età risultante da un previgente regime di retribuzione e di avanzamento fosse stata mantenuta nel nuovo regime adottato, sulla base del fatto che la retribuzione dovuta per il mese di febbraio 2015 era stata adottata dal nuovo regime come punto di riferimento per procedere al reinquadramento retributivo degli agenti a contratto interessati; la soppressione retroattiva della «data di riferimento ai fini dell'avanzamento», fino ad allora applicabile a detti agenti, privava – secondo il sindacato – questi ultimi della facoltà di far controllare la legittimità della suddetta retribuzione. Nella decisione dell'8.5.2019 sul caso *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (4) (ma vedi sul tema anche la sentenza coeva sul caso *Leitner*, C-396/17), la Corte statuisce che gli artt. 1, 2 e 6 della Direttiva n. 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, letti in combinato disposto con l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa nazionale, come quella austriaca in discussione, entrante in vigore in maniera retroattiva, la quale, al fine di porre termine a una discriminazione fondata sull'età, preveda un trasferimento dei funzionari in servizio verso un nuovo regime retributivo e di avanzamento di carriera nell'ambito del quale il primo inquadramento di tali funzionari venga determinato in base all'ultima retribuzione da essi percepita a titolo del regime precedente. Precisa inoltre la Corte che l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 9 della Direttiva n. 2000/78 devono essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa nazionale la quale, in una situazione come quella in discussione, riduca la portata del controllo che i giudici nazionali sono in grado di esercitare, escludendo le questioni correlate al fondamento dell'«importo di riferimento per il reinquadramento» calcolato secondo le regole del vecchio regime retributivo e di avanzamento.

Nell'ipotesi in cui le disposizioni nazionali non possano essere interpretate in una maniera conforme alla Direttiva n. 2000/78 – conclude la Corte –, il giudice nazionale è tenuto ad assicurare, nel quadro delle sue competenze, «la tutela giuridica scaturente per i singoli da tale direttiva e a garantire la piena efficacia di quest'ultima, disapplicando, ove occorra, qualsiasi contraria disposizione nazionale. Il diritto dell'Unione deve essere

(4) C. Giust., sentenza 8.5.2019, S. Prima, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-24/17 – Presidente f.f. Silva de Lapuerta, Estensore Arabadjiev, Avvocato Generale Saugmandsgaard Øe.

interpretato nel senso che, qualora sia stata constatata una discriminazione, contraria al diritto dell'Unione, e fintanto che non siano state adottate delle misure idonee a ristabilire la parità di trattamento, il ripristino di tale parità di trattamento, in un caso quale quello in discussione nel procedimento principale, implica la concessione ai funzionari penalizzati dal vecchio regime retributivo e di avanzamento degli stessi vantaggi di cui hanno potuto beneficiare i funzionari favoriti da tale regime, per quanto riguarda sia la presa in considerazione di periodi di servizio svolti prima del compimento del diciottesimo anno di età, sia l'avanzamento nella scala delle retribuzioni, e comporta, di conseguenza, la concessione di una compensazione finanziaria ai funzionari discriminati in misura pari alla differenza tra l'importo della retribuzione che il funzionario interessato avrebbe dovuto percepire se non fosse stato trattato in maniera discriminatoria e l'importo della retribuzione che egli ha effettivamente percepito».

5. — *Integrazione salariale per i soli insegnanti di ruolo e possibile discriminazione degli assunti a termine* — Nella decisione sul caso spagnolo *Ustariz Aróstegui* (5), la Corte di Giustizia è intervenuta in relazione a una disparità di trattamento tra docenti di ruolo e precari prevista dal regime giuridico vigente in Navarra in relazione alla fruizione di un'integrazione salariale, riconosciuta solo ai primi. Nel risolvere la questione pregiudiziale a essa sottoposta, la Corte statuisce che la clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla Direttiva n. 1999/70/Ce, deve essere interpretata nel senso che essa osti a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che riserva il beneficio di un'integrazione salariale agli insegnanti assunti nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in quanto funzionari di ruolo, con esclusione, in particolare, degli insegnanti assunti a tempo determinato come impiegati amministrativi a contratto, se il compimento di un determinato periodo di servizio costituisce l'unica condizione per la concessione di tale integrazione salariale.

Nel caso di specie, si rileva nella sentenza che, dal fascicolo sottoposto alla Corte, risulta che la concessione dell'integrazione salariale in parola sia legata non all'avanzamento di grado del funzionario interessato, bensì all'anzianità; il fatto che l'integrazione salariale di cui al procedimento principale mirasse in origine a riconoscere il merito dei funzionari nell'ambito della carriera professionale, e si distinguesse quindi da una misura diretta

(5) C. Giust., sentenza del 20.6.2019, S. Seconda, *Ustariz Aróstegui*, C-72/18 – Presidente ed Estensore Arabadjiev, Avvocato Generale Kokott.

unicamente a premiare l'anzianità – osserva la Corte –, non può indurre a ritenere che tale integrazione salariale sia inerente allo *status* dei funzionari, dal momento che, in forza delle disposizioni transitorie applicabili all'epoca dei fatti relativi al procedimento principale, il sistema di promozione ai gradi superiori è stato sospeso e sostituito da una normativa che si limita a concedere il diritto a detta integrazione salariale al termine di un determinato periodo di servizio, eliminando così ogni differenza rispetto a un semplice premio di anzianità. Inoltre, si precisa nella sentenza, con riguardo all'argomento dedotto dal Governo spagnolo e dal Ministero, quanto alla sussistenza di una differenza nella natura dei compiti dei funzionari di ruolo tale da giustificare il trattamento preferenziale di cui questi ultimi beneficiano rispetto agli impiegati amministrativi a contratto che si trovano in una situazione comparabile, la Corte osserva che nessun elemento concreto e preciso emerge a tale riguardo dal fascicolo a essa sottoposto e che, in ogni caso, una simile differenza potrebbe essere rilevante solo se l'integrazione salariale avesse lo scopo di ricompensare l'assolvimento di compiti che potrebbero essere esercitati unicamente dai funzionari, a esclusione degli impiegati a contratto a tempo determinato. Di conseguenza, salve le verifiche spettanti al giudice del rinvio, si osserva come non sembrerebbero sussistere le necessarie ragioni oggettive atte a sostenere una simile disparità di trattamento (vd. parr. 48 e 49 della sentenza).

6. — *Discriminazione nell'accesso al lavoro e licenziamento ritorsivo* — Si segnala un'interessante decisione in relazione a una peculiare fattispecie di licenziamento ritorsivo. Nella sentenza sul caso belga *Hakelbracht et al.* (6), la Corte ha stabilito come l'art. 24 della Direttiva n. 2006/54/Ce del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, in forza della quale, in una situazione in cui una persona che si ritiene vittima di una discriminazione fondata sul sesso abbia presentato un reclamo, un lavoratore che l'abbia sostenuta in tale contesto sia tutelato contro le misure di ritorsione adottate dal datore di lavoro soltanto se sia intervenuto in qualità di testimone nell'ambito dell'istruttoria di tale reclamo e se la sua testimonianza risponda ai requisiti formali previsti da detta normativa.

Nel caso di specie, un'impiegata, *store manager* di un negozio di una ca-

(6) C. Giust., sentenza 20.6.2019, S. Terza, *Hakelbracht et al.*, C-404/18 – Presidente ed Estensore Prechal, Avvocato Generale Pitruzzella.

tena di abbigliamento, si era vista licenziare perché aveva sostenuto la candidatura all'assunzione di una lavoratrice, che si trovava in stato di gravidanza, sottolineando successivamente al datore come quest'ultimo avesse escluso tale candidatura sulla base di questa specifica circostanza, sebbene ciò fosse vietato dalla legge. A fronte del reclamo contro la mancata assunzione proposto dalla candidata, l'impiegata si era vista contestare dal datore di lavoro di essere stata, con la propria condotta a sostegno della prima, la causa di tale reclamo ed era stata successivamente licenziata.

Nel risolvere la questione nei termini di cui sopra, la Corte non manca di osservare come l'effettività della tutela richiesta dalla Direttiva n. 2006/54 contro la discriminazione fondata sul sesso «non sarebbe garantita se quest'ultima non ricompredesse le misure che un datore di lavoro potrebbe essere indotto ad adottare nei confronti di lavoratori che abbiano, in modo formale o informale, preso le difese della persona protetta o testimoniato a suo favore. Infatti, tali lavoratori, che si trovano nella posizione ideale per sostenere tale persona e per venire a conoscenza di casi di discriminazione commessa dal loro datore di lavoro, potrebbero [...] essere scoraggiati dall'intervenire a favore di detta persona per timore di vedersi privati di tutela se non soddisfacessero determinati requisiti formali, come quelli di cui al procedimento principale, il che potrebbe compromettere gravemente la realizzazione dello scopo perseguito dalla Direttiva n. 2006/54, riducendo la probabilità che siano individuati e risolti casi di discriminazione fondata sul sesso» (vd. par. 34 della sentenza). Di conseguenza, osserva la Corte, la normativa europea e in particolare l'art. 24 della Direttiva sopra citata devono essere interpretati nel senso che i lavoratori ivi menzionati, diversi dalla persona vittima della discriminazione, «devono essere tutelati in quanto possano essere svantaggiati dal loro datore di lavoro a causa del sostegno da loro fornito, in modo formale o informale, alla persona che è stata oggetto di tale discriminazione» (vd. par. 35).

— *Sicurezza sociale* —

7. — *Parità di trattamento tra uomini e donne in tema di sicurezza sociale e discriminazione indiretta nel calcolo della pensione di vecchiaia* — Con la decisione sul caso spagnolo *Villar Láiz* (7), La Corte di Giustizia ha affrontato un caso di discriminazione indiretta nel calcolo della pensione di vecchiaia, statuendo che l'art. 4, par. 1, della Direttiva n. 79/7/Cee del Con-

(7) C. Giust., sentenza 8.5.2019, S. Terza, *Violeta Villar Láiz*, C-161/18 – Presidente ed Estensore Prechal, Avvocato Generale Saugmandsgaard Øe.

siglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, deve essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa di uno Stato membro, come quella spagnola di cui trattasi nel procedimento principale, secondo la quale l'importo della pensione di vecchiaia di tipo contributivo di un lavoratore a tempo parziale venga calcolato moltiplicando un importo di base, stabilito a partire dalle retribuzioni effettivamente percepite e dai contributi effettivamente versati, per una percentuale che dipende dalla durata del periodo contributivo – periodo che è a sua volta soggetto a un coefficiente di riduzione pari al rapporto tra l'orario di lavoro a tempo parziale effettivamente prestato e l'orario di lavoro prestato da un paragonabile lavoratore a tempo pieno e maggiorato mediante l'applicazione di un coefficiente pari a 1,5 –, nei limiti in cui detta normativa ponga in una situazione di particolare svantaggio i lavoratori di sesso femminile rispetto ai lavoratori di sesso maschile.

Nel caso di specie – segnala la Corte –, il giudice del rinvio non aveva mancato di rilevare come la natura pregiudizievole del sistema nazionale spagnolo di calcolo della pensione di vecchiaia in caso di lavoro a tempo parziale colpisse prevalentemente le donne poiché, secondo l'*Instituto Nacional de Estadística* spagnolo, nel primo trimestre 2017 (dato, questo, riportato nella sentenza in commento), il 75% dei lavoratori a tempo parziale risultava essere di sesso femminile.

LAVORO PUBBLICO (*)

PERIODO MAGGIO - OTTOBRE 2019

*Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Carla Spinelli (**)*

SOMMARIO: 1 Premessa. — 2. I primi passi del governo giallorosso: il decreto Salva precari-*bis*. — 3. Eppure si muove: appunti sulla contrattazione collettiva nazionale per l'area dirigenziale delle Funzioni centrali. — 4. Ancora il diritto all'incarico di funzione dirigenziale? — 5. Il rinnovo del contratto collettivo per i dirigenti dell'area Sanità: considerazioni a margine.

1. — *Premessa* — L'attività normativa e contrattuale relativa al lavoro pubblico nel periodo monitorato da questo numero dell'*Osservatorio* ha indubbiamente risentito del repentino cambio di Governo cui abbiamo assistito negli ultimi mesi. Per tale motivo, nelle pagine che seguono, ci limiteremo a segnalare l'unico provvedimento normativo di rilievo in materia adottato dal nuovo governo giallorosso, il cd. decreto Salva precari-*bis*. Nelle more del riavvio di una nuova stagione contrattuale – per la quale sono tuttora in discussione gli importi delle relative risorse –, saranno poi esaminati due importanti contratti collettivi nazionali per l'area Funzioni centrali e Sanità, siglati tra luglio e ottobre 2019, sebbene ancora a oggi nella forma di ipotesi di accordo (1).

2. — *I primi passi del governo giallorosso: il decreto Salva precari-bis* — Il d.l. del 29 ottobre 2019, n. 126, contiene rilevanti novità in tema di reclutamento del personale scolastico, degli enti di ricerca e sulle abilitazioni dei professori universitari. Nonostante si tratti di settori che meriterebbero in-

(*) Il lavoro è frutto di una riflessione comune; tuttavia i paragrafi 1 e 2 sono ascrivibili a Paola Saracini, i paragrafi 3 e 4 a Gabriella Nicosia, il paragrafo 5 a Carla Spinelli.

(**) Gabriella Nicosia è professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Catania; Paola Saracini è professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università del Sannio; Carla Spinelli è professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari.

(1) Più precisamente: l'ipotesi di Ccnl per l'area Sanità è stata siglata il 24 luglio 2019; quella relativa all'area Funzioni centrali il 9 ottobre 2019.

terventi ben più strutturati e – nel momento in cui si scrive – sia ancora in atto una forte rivendicazione da parte del ministro Fioramonti circa l'entità dei fondi messi a disposizione per gli stessi (2), particolare apprezzamento va rivolto al processo con il quale si è giunti al provvedimento in parola. Quest'ultimo, infatti, nasce a valle di un'intesa con le organizzazioni sindacali, e quindi, da un confronto tra le parti sociali (3), anche se – è bene evidenziarlo sin da ora – tra l'approvazione del testo da parte del Consiglio dei ministri (avvenuto nella prima decade del mese di ottobre e frutto di quella intesa) e la sottoscrizione dello stesso a opera del Presidente della Repubblica sono intervenuti taluni significativi cambiamenti che, con molta probabilità, porteranno alla richiesta di ulteriori emendamenti nella successiva fase di conversione in legge del provvedimento.

Riguardo alla Scuola, il decreto legge presenta misure inerenti al reclutamento e all'abilitazione dei docenti della scuola secondaria e alle assunzioni del personale dirigenziale scolastico e tecnico dipendente dal ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Miur); il documento si occupa altresì delle rilevazioni biometriche per i soggetti che operano nell'ambito scolastico.

Nello specifico, il d.l. n. 126/2019 autorizza il Miur a bandire un concorso straordinario abilitante per l'assunzione di almeno 24.000 docenti nella scuola secondaria statale di I e II grado per gli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022. Tale concorso – da bandire contestualmente a quello ordinario – sarà per titoli ed esami e sarà riservato a tutti gli insegnanti con un'anzianità di servizio pregressa di almeno 3 anni anche non consecutivi – maturati, pure nel sostegno, tra gli anni scolastici 2011/2012 e 2018/2019 – e di cui uno nella classe di concorso per la quale si affronta la selezione. Per l'idoneità, gli aspiranti docenti dovranno ottenere una votazione minima di sette decimi in una prova scritta, da svolgersi con sistema informatizzato e composta da quesiti a risposta multipla. I vincitori saranno ammessi a sostenere un anno di prova che sarà *rinforzato* con una formazione mirata per l'acquisizione di 24 crediti formativi universitari (Cfu) nelle discipline antro-psico-pedagogiche e nelle metodologie didattiche, laddove necessario, e terminerà con una prova orale. I docenti risultati idonei, ma non collocati in posizione utile per la nomina in ruolo, potranno comunque abilitarsi all'insegnamento nella classe di concorso per la quale hanno parte-

(2) Vd., da ultimo, l'intervista al ministro Fioramonti, pubblicata su *la Repubblica* del 6 novembre 2019.

(3) Il riferimento è all'intesa siglata il 1° ottobre 2019 tra il Miur e le organizzazioni sindacali rappresentative per il comparto Istruzione e Ricerca.

cipato, sostenendo una prova orale e un anno di formazione per l'acquisizione dei 24 Cfu. Il conseguimento dell'abilitazione non dà diritto a essere assunti alle dipendenze dello Stato (art. 1, c. 16).

Al concorso riservato potranno partecipare anche coloro i quali abbiano maturato i titoli tramite servizio presso le scuole paritarie del sistema nazionale di istruzione. In questo caso, però, gli idonei avranno diritto solo all'ingresso in graduatoria e non all'immissione in ruolo (art. 1, c. 7). Quest'ultimo comma è stato inserito dopo che il testo era stato approvato in Consiglio dei ministri, a seguito dei rilievi del Quirinale circa i possibili rischi di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza, qualora i docenti della scuola privata fossero stati esclusi *tout court* dalla procedura.

Al fine di ridurre il ricorso ai contratti a tempo determinato, il d.l. prevede, inoltre, misure per i vincitori dei precedenti concorsi del 2016 e del 2018, che potranno scegliere di essere assunti in ruolo in una Regione diversa da quella della propria graduatoria (art. 1, c. 17).

Quanto al personale tecnico-amministrativo, con una modifica dell'art. 29 del d.lgs. n. 165/2001, si stabilisce che i nuovi dirigenti scolastici saranno assunti con un concorso per titoli ed esami e non più con il corso-concorso (art. 2, c. 1). Una misura assunta per semplificare e velocizzare le procedure di selezione dei futuri capi di istituto. Al tempo stesso, però, al fine di non trascurare il profilo inerente alla formazione del personale, il decreto autorizza una spesa di ulteriori 180 mila euro annui, a decorrere dal 2021, destinata proprio alla formazione iniziale dei dirigenti neoassunti (art. 2, c. 2).

Inoltre, nelle more di un nuovo concorso per il reclutamento di 59 dirigenti tecnici (gli ispettori scolastici) a tempo indeterminato, se n'è autorizzata l'assunzione a termine. Trattandosi però di una misura temporanea, necessitata dalle carenze manifestatesi negli anni precedenti, si precisa che i contratti cesseranno all'atto dell'immissione in ruolo dei dirigenti tecnici assunti con contratto a tempo indeterminato e comunque entro il 31 dicembre 2020 (art. 2, cc. 3 e 4).

Infine, si prevede l'avvio di un concorso riservato per gli assistenti amministrativi di ruolo che abbiano svolto a tempo pieno il lavoro di dirigenti (Dsga) per almeno tre anni scolastici e purché in possesso dei titoli necessari (art. 2, c. 6). Si segnala come pure tale articolo abbia subito una modifica rispetto al testo originario approvato in seno al Consiglio dei ministri che, per l'accesso alla procedura riservata, riteneva sufficiente lo svolgimento di fatto delle funzioni a prescindere dal titolo di studio richiesto dalla normativa: su questa scelta si registra una forte contrarietà da parte delle organizzazioni sindacali.

Sempre in tema di reclutamento, ma stavolta in riferimento al personale addetto ai servizi di pulizia, riprendendo quanto stabilito dalla legge di bilancio per il 2019, che aveva previsto l'internalizzazione dei servizi di pulizia mediante l'immissione in ruolo di un certo numero di collaboratori scolastici da scegliere tra il personale delle imprese con almeno 10 anni di servizio pregresso nelle scuole, il decreto prescrive che la procedura selettiva avvenga per soli titoli, così da consentirne il completamento entro il 31 dicembre 2019, e per il personale immesso in ruolo al termine della stessa non prevede alcun riconoscimento, né ai fini giuridici né a quelli economici, del servizio pregresso (art. 2, c. 5).

Infine, rimanendo in ambito scolastico, come già avvenuto per il personale docente, si escludono dall'applicazione delle disposizioni per la rilevazione biometrica degli accessi e degli orari di servizio prevista dalla l. n. 56 del 2019 sia il personale ausiliario, tecnico e amministrativo, sia i dirigenti scolastici. In tale modo si conclude quel processo che ha portato all'esclusione di tutto il personale scolastico da un modello di controlli che risultava – come da molti rilevato – inadeguato per questo settore.

Quanto alle assunzioni negli enti pubblici di ricerca e al dramma del precariato che da anni ormai caratterizza questo comparto, il d.l. prevede l'avvio di procedure di stabilizzazione per quei soggetti con un'anzianità di servizio maturata pure con assegni di ricerca e con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, purché, ovviamente, gli Enti interessati rispettino i requisiti (di organico e risorse disponibili) di cui all'articolo 20 del decreto legislativo n. 75 del 2017 (art. 6).

Infine per l'Università, il decreto porta da sei a nove anni la validità delle abilitazioni scientifiche nazionali (art. 5) e prevede un ulteriore slittamento per le procedure semplificate relative all'art. 24, c. 6, della legge n. 240/2010, che consente la possibilità di procedere a chiamate interne agli Atenei per il personale in ruolo già abilitato.

Inoltre, al fine di migliorare la qualità degli acquisti relativi ai beni e servizi destinati alla ricerca, sia per gli Atenei sia per le istituzioni di Alta formazione artistica, musicale e coreutica (Afam), si prevede l'esenzione dall'obbligo di ricorrere al Mepa (Mercato elettronico della pubblica amministrazione) (art. 4).

Non può non evidenziarsi come le ultime norme richiamate, sebbene contenenti misure di un certo rilievo, rischino, come già si accennava in premessa, di rivelarsi dei semplici palliativi. Infatti, in assenza di un serio investimento nella ricerca che affronti la questione delle risorse, dell'immissione stabile di giovani e delle progressioni dei meno giovani, il problema si ripresenterà alla porta, per l'ennesima volta, da qui a breve.

3. — *Eppur si muove: appunti sulla contrattazione collettiva nazionale per l'area dirigenziale delle Funzioni centrali* — La bozza di contratto collettivo per l'area delle Funzioni centrali è certamente un documento ricco di interessanti novità. Propone un nucleo di norme comuni a tutte le dirigenze interessate e disposizioni diversificate in ragione dell'ambito di applicazione. I rinnovi contrattuali sono sempre da salutare con approccio favorevole, seppure, anche rispetto al prodotto di quest'ultima fatica negoziale, sarebbe stato possibile, per molti versi, far meglio. Di seguito saranno prospettate alcune riflessioni sulle disposizioni più suggestive, senza alcuna vocazione alla completezza, posto che lo spirito di questo *Osservatorio* resta pur sempre quello di offrire una riflessione *a caldo* sugli eventi normativi (e non) che si registrano nell'ambito del lavoro pubblico. Il Ccnl *de quo* è diviso in tre sezioni: la prima accoglie disposizioni comuni, la seconda si occupa della dirigenza *tout court* e la terza dei professionisti.

Va subito osservata la salutare diversificazione fra dirigenza *tout court* e professionisti e, quindi, rilevato il fatto che si indirizza un focus sul bisogno di ricorrere ad avvocati o altre figure professionali all'interno di molte amministrazioni.

La norma, cioè l'art. 79, intende proprio giustificare questo coinvolgimento e dispone testualmente che «I professionisti destinatari del presente Ccnl costituiscono, al pari della dirigenza, una risorsa fondamentale per il perseguimento degli obiettivi degli enti. Correlativamente, anche in ragione del duplice profilo di “professionisti” e di “dipendenti” investiti di particolari responsabilità, essi rappresentano un'area di funzioni di peculiare interesse sotto il profilo contrattuale. Di qui l'inclusione dei professionisti in un'area di contrattazione comune con la dirigenza, ferma restando la fondamentale distinzione di ruoli e di funzioni e la conseguente necessità di una distinta disciplina contrattuale. La particolare natura, lo spessore delle responsabilità e il grado di autonomia che caratterizzano lo svolgimento di dette funzioni sottolineano l'importanza e la delicatezza del ruolo che i professionisti esplicano attraverso la prestazione degli apporti specialistici secondo la rispettiva professione da essi garantita all'ente a garanzia della correttezza del quotidiano operare e, per l'area legale, attraverso l'attività di patrocinio, rappresentanza, e assistenza, consulenza e negoziazione assistita. L'attività dei professionisti all'interno degli enti, sotto questo primo e fondamentale profilo, si svolge in conformità alle normative e alle regole deontologiche che disciplinano l'esercizio delle rispettive professioni. I professionisti ne rispondono a norma di legge secondo i singoli ordinamenti professionali con l'assunzione delle conseguenti responsabilità».

Certo va pure detto che, una volta accolta questa dimensione paradirigenziale all'interno delle diverse amministrazioni, sarà opportuno imboccare la strada della coerenza comportamentale, evitando, per esempio, in futuro, di ricorrere al libero foro nel caso in cui l'Ente abbia deciso di dotarsi di una propria avvocatura.

Con riguardo alle disposizioni comuni, pare opportuno soffermarsi sulla disciplina in tema di retribuzione di risultato. La bozza di Ccnl dispone testualmente che «La retribuzione di risultato, la cui finalità è la remunerazione della *performance* individuale, è attribuita sulla base dei diversi livelli di valutazione della stessa conseguiti da dirigenti e professionisti, fermo restando che la sua erogazione può avvenire, nel rispetto delle vigenti previsioni di legge in materia, solo a seguito del conseguimento di una valutazione positiva. In sede di contrattazione integrativa, sono definiti criteri che garantiscano una effettiva e sostanziale differenziazione degli importi in corrispondenza dei differenti livelli di valutazione positiva, nel rispetto di quanto previsto dai commi 3, 4 e 5. Nell'ambito di quanto previsto ai sensi del comma 2, ai dirigenti e professionisti che conseguano le valutazioni più elevate, in base al sistema di valutazione adottato dall'amministrazione, è attribuita una retribuzione di risultato con importo più elevato di almeno il 30%, rispetto al valore medio *pro capite* delle risorse complessivamente destinate alla retribuzione di risultato correlata alla valutazione di *performance* individuale». È di tutta evidenza come sia intenzione delle parti rilanciare la retribuzione accessoria confidando su virtuosi processi di valutazione delle *performance* dirigenziali.

In effetti, su questo aspetto si gioca una importante leva motivazionale per il perseguimento delle migliori *performance* all'interno delle pubbliche amministrazioni. Certo, in assenza di sistemi di monitoraggio e valutazione davvero funzionanti questa disposizione perde tutto il suo vigore.

Sempre rispetto alle disposizioni comuni, è certamente da segnalare il dettato racchiuso nella norma che si occupa di responsabilità disciplinare.

Assai virtuosamente le parti negoziali hanno disposto che «Per i dirigenti costituisce principio generale la distinzione tra le procedure e i criteri di valutazione dei risultati e quelli relativi alla responsabilità disciplinare, anche per quanto riguarda gli esiti delle stesse. La responsabilità disciplinare attiene alla violazione degli obblighi di comportamento, secondo i principi e le modalità di cui al presente Ccnl, e resta distinta dalla responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001, che invece riguarda il raggiungimento dei risultati in relazione a obiettivi assegnati, la qualità del contributo assicurato alla *performance* generale della struttura, le competenze professionali e manageriali dimostrate, nonché

i comportamenti organizzativi richiesti per il più efficace svolgimento delle funzioni assegnate...». Il chiarimento che tanto si attendeva da parte del legislatore arriva infine sul piano dello scambio dei consensi degli attori contrattuali. L'art. 31 del Capo III si preoccupa, infatti, di attribuire la natura addirittura di «principio generale» alla distinzione fra percorso di rilevazione della valutazione dei risultati e percorso di addebito della responsabilità disciplinare. Insomma le parti negoziali tengono particolarmente a cuore l'annosa *querelle* della distinzione fra i due tipi di responsabilità (dirigenziale e disciplinare), probabilmente in ragione di una vera conoscenza della necessità di diversificazione spinta sul piano applicativo. Un conto è la responsabilità che presuppone la conclusione di un percorso di valutazione; altro conto la responsabilità che può essere addebitata prescindendo dalla valutazione, proprio perché poggiata su altri parametri (l'inadempimento degli obblighi nascenti dal contratto di lavoro) (4).

4. — *Ancora il diritto all'incarico di funzione dirigenziale?* — Rispetto alla dirigenza *tout court*, disciplinata come si è detto nella seconda sezione della bozza di Ccnl, vale la pena riflettere sulla norma che si occupa di incarico di funzione dirigenziale. Mai sopita, la questione del diritto all'incarico torna a essere rivitalizzata dalla riaffermazione, su base negoziale, della sussistenza di un vero e proprio diritto. L'art. 43 dispone, infatti, che «Tutti i dirigenti, appartenenti al ruolo dell'amministrazione e a tempo indeterminato, hanno diritto a un incarico dirigenziale». Ora sembra assai strano che dopo anni di dissidi interpretativi, finiti spesso sotto gli occhi del giudice del lavoro, si torni a reiterare l'ambiguità dispositiva in questione.

Va rammentato che l'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 – normativa pilota in materia di incarichi di funzione dirigenziale – non prevede il diritto all'incarico di funzione dirigenziale, e viceversa prevede una espressa inderogabilità della propria disciplina. Il comma 12-*bis* della norma ora citata prevede, infatti, che «Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi».

Come sempre, da 20 anni a questa parte, per risolvere la difficile convivenza fra norma negoziale e norma del legislatore delegato, è forse possibile interpretare il diritto all'incarico come diritto a un incarico di qualsiasi natura, e quindi non necessariamente con preposizione a un ufficio dirigenziale ma ricomprendendo nel novero degli incarichi, cui si avrebbe ipoteti-

(4) Se si vuole, vd. Nicosia 2011, cap. V.

camente diritto, pure quelli di ispezione, consulenza e ricerca (5). Certo, resta da sciogliere il nodo interpretativo correlato alle dinamiche di rimozione anticipata dall'incarico che prevedono come possibilità del tutto fisiologica di essere lasciati privi di un incarico per un certo lasso temporale. *Quid iuris* in questo caso? Chissà se magari una futura legislazione porterà infine chiarezza pure su tale *vexata quaestio*.

5. — *Il rinnovo del contratto collettivo per i dirigenti dell'area Sanità: considerazioni a margine* — A distanza di oltre dieci anni dal precedente rinnovo e al termine di una complessa trattativa, che ha ottenuto il consenso maggioritario, ma non unanime, delle organizzazioni sindacali, il 24 luglio scorso è stata firmata l'ipotesi di Ccnl dell'area Sanità per gli anni 2016-2018.

La prima novità di questa pre-intesa è costituita dal suo ambito di applicazione, che, ai sensi dell'art. 7 del Ccnq per la definizione dei comparti e delle aree di contrattazione collettiva nazionale (2016-2018), comprende i dirigenti medici, veterinari, odontoiatri e sanitari delle amministrazioni del comparto Sanità, nonché i dirigenti delle professioni sanitarie di cui all'art. 6 della l. 10 agosto 2000, n. 251. Sono state, infatti, accorpate le precedenti aree IV e III, ma quest'ultima solo in parte, stante l'esclusione dei dirigenti amministrativi, tecnici e professionali, che sono invece confluiti nell'ambito di applicazione del contratto per i dirigenti delle Funzioni locali. Nelle trattative per il Ccnq che definirà le nuove aree contrattuali per il triennio 2019-2021, tuttavia, potrebbe prevedersi il recupero della sezione dei dirigenti Pta nel contratto dei dirigenti del Servizio sanitario nazionale.

Nella regolamentazione degli istituti del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali, la bozza di Ccnl ha provveduto al necessario adeguamento ai numerosi interventi legislativi che si sono susseguiti negli ultimi anni: sia quelli riferiti esclusivamente al settore pubblico, come il d.lgs. n. 75/2017, sia quelli di portata generale per i lavoratori. Se ne ha evidenza, ad esempio, nella disciplina dei congedi (Capo V) e della responsabilità disciplinare (Capo X), nonché in quella degli istituti di partecipazione sindacale.

(5) Del resto, la giurisprudenza della Suprema Corte, con la sentenza n. 12678 del 2016, ha voluto ribadire l'inconfigurabilità di un diritto soggettivo a conservare, ovvero a ottenere, un determinato incarico di funzione dirigenziale. La Corte ha, tuttavia, affermato pure che nella nuova disciplina della dirigenza pubblica la p.a. non può, a suo insindacabile arbitrio, affidare o non affidare incarichi dirigenziali (in prima battuta ovvero una volta che siano venuti a scadenza) e lasciare, immotivatamente e ingiustificatamente, il dirigente pubblico senza incarico e senza compiti di natura dirigenziale. Su questi temi vd. Zoppoli, Monda 2019, 973, ss.

A proposito di quest'ultima, va altresì segnalato che, mutuandola dal contratto di comparto, è stata prevista l'istituzione dell'Organismo paritetico, al quale sono ascritte ampie competenze in materia di organizzazione del lavoro, con particolare riferimento, per quanto di interesse dei dirigenti dell'area, «alle politiche e ai piani di formazione manageriale e formazione continua anche secondo quanto previsto dagli artt. 16-*bis* ss. del d.lgs. n. 502/1992, al lavoro agile e alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nonché alla prevenzione e riduzione del rischio clinico della legge n. 24/2017, alla programmazione dei servizi di emergenza, in particolare, alla salute e sicurezza sul lavoro, anche con riferimento alle aggressioni subite in servizio dal personale, di pronta disponibilità e di guardia, valutando, tra l'altro, la esonerabilità del personale che abbia superato la soglia di 62 anni di età anagrafica, nonché l'estensione del servizio di pronta disponibilità a turni diversi da quelli notturni e festivi, fermo restando l'onere a carico del relativo fondo». Tale Organismo costituisce, infatti, «la sede in cui si attivano stabilmente relazioni aperte e collaborative su progetti di organizzazione e innovazione, miglioramento dei servizi, promozione della legalità, della qualità del lavoro e del benessere organizzativo [...], al fine di formulare proposte all'Azienda o Ente o alle parti negoziali della contrattazione integrativa» (art. 6-*bis*).

Tra le novità di rilievo deve segnalarsi la nuova disciplina degli incarichi dirigenziali, che, in una logica di equivalenza fra gli stessi, è intesa a consentire percorsi di sviluppo di carriera che valorizzano – anche dal punto di vista economico – tanto le attività prevalentemente gestionali, quanto quelle prevalentemente professionali, ritenute pienamente fungibili (art. 17).

In particolare, si è provveduto a ridefinire gli incarichi gestionali e a introdurre nuovi tipi di incarichi professionali. L'art. 18 della pre-intesa si limita a individuarne le tipologie, rinviando all'atto che definisce l'assetto organizzativo aziendale la loro graduazione. L'articolazione degli incarichi gestionali contempla: l'incarico di direzione di struttura complessa, l'incarico di direzione di struttura semplice a valenza dipartimentale o distrettuale e l'incarico di direzione di struttura semplice. Per quanto concerne gli incarichi professionali, invece, oltre a quelli già previsti dal precedente contratto (ovvero l'incarico professionale di alta specializzazione e quello di consulenza, di studio e di ricerca, ispettivo, di verifica e di controllo conferibile ai dirigenti con almeno 5 anni di servizio), che sono confermati, è stata disposta l'istituzione dell'incarico di altissima professionalità, che può essere a valenza dipartimentale oppure di articolazione interna di struttura complessa, e dell'incarico di base, per i dirigenti con anzianità di servizio inferiore ai 5 anni. Per effetto della nuova disciplina, dunque, tutti i dirigenti avranno ti-

tolo all'attribuzione di un incarico, una volta superato il periodo di prova se neoassunti. Sempre nella logica della valorizzazione dei percorsi di carriera della dirigenza dell'area, all'art. 18, c. 4, si prevede che, nella determinazione dell'anzianità di servizio che rileva ai fini dell'attribuzione degli incarichi e della relativa remunerazione, vadano computati i periodi maturati in qualità di dirigente, anche a tempo determinato, svolti presso altre Aziende o Enti sanitari, «nonché i periodi relativi ad attività sanitarie e professionali effettuate con incarico dirigenziale o equivalente alle funzioni dirigenziali in ospedali o strutture pubbliche dei paesi dell'Unione europea, con o senza soluzione di continuità».

Una materia altrettanto importante, sulla quale pure si è intervenuti nella bozza di Ccnl, è l'orario di lavoro. L'orario normale di lavoro si conferma di 38 ore settimanali (art. 24, c. 2), quattro delle quali destinate ad attività non assistenziali di aggiornamento professionale (c. 4), come pure è confermata la sua articolazione su 5 o 6 giornate (c. 7) e la relativa distribuzione secondo i criteri di flessibilità individuati nel contratto (c. 8), mentre il periodo di riferimento per il calcolo della durata media massima di quarantotto ore settimanali dell'orario di lavoro, comprensive delle ore di lavoro straordinario, è stato elevato a sei mesi (c. 14). Come è noto, la questione più delicata e controversa attiene alla disciplina del riposo giornaliero e alla sua fruizione per 11 ore consecutive nell'arco delle 24 ore. Al riguardo, sono previste due deroghe, la prima delle quali concerne l'attività lavorativa dedicata alla partecipazione alle riunioni di reparto e alle iniziative di formazione obbligatoria. Queste attività di lavoro determinano la sospensione del riposo giornaliero, che deve essere recuperato «immediatamente e consecutivamente dopo il servizio reso», oppure, qualora ricorrano ragioni di carattere eccezionale, «nei successivi sette giorni fino al completamento delle undici ore di riposo» (art. 24, c. 15). L'altra ipotesi derogatoria riguarda la chiamata in servizio del personale in pronta disponibilità. In merito, l'art. 27, c. 8, prevede che si debbano recuperare «immediatamente e consecutivamente dopo il servizio reso le ore mancanti per il completamento delle undici ore di riposo» e che «nel caso in cui, per ragioni eccezionali, non sia possibile applicare la disciplina di cui al precedente periodo, quale misura di adeguata protezione, le ore di mancato riposo saranno fruite, in un'unica soluzione, nei successivi tre giorni, fino al completamento delle undici ore di riposo». A titolo di raccomandazione alle Aziende e agli Enti, che devono adottare norme regolamentari di dettaglio, attuative delle predette disposizioni, la norma contrattuale dà indicazione di «collocare il turno successivo a quello programmato in pronta disponibilità, nella fascia oraria pomeridiana». La soluzione convenuta tra le parti

negoziali si pone, dunque, nel solco dell'interpretazione della deroga alla consecutività delle 11 ore di riposo giornaliero, che l'art. 7, d.lgs. n. 66/2003, come modificato dalla l. n. 133/2008, ammette per le attività lavorative caratterizzate da regimi di reperibilità, nel senso che la cd. pronta disponibilità attiva e, cioè, l'esecuzione della prestazione lavorativa conseguente alla chiamata in servizio del dirigente medico reperibile non interrompe, ma semplicemente sospende la fruizione del riposo giornaliero. Tale interpretazione della norma interna di attuazione, tuttavia, continua a sollevare dubbi di compatibilità con la finalità di assicurare una tutela efficace della salute e sicurezza dei lavoratori che la Direttiva n. 2003/88/UE persegue, facendo loro beneficiare effettivamente di periodi minimi di riposo che sia, peraltro, «adeguato», cioè sufficientemente lungo e continuativo, «per evitare che essi, a causa della stanchezza della fatica o di altri fattori che perturbano l'organizzazione del lavoro, causino lesioni a se stessi, ad altri lavoratori o a terzi o danneggino la loro salute, a breve o a lungo termine» (art. 2, c. 1, n. 9). Al riguardo, vale la pena di richiamare la più recente evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE sulla definizione di orario di lavoro, che, dando maggior rilievo al profilo della limitazione della sfera personale del lavoratore conseguente all'obbligo di reperibilità, rispetto al luogo in cui il lavoratore si trova, ha affermato che: «l'articolo 2 della Direttiva n. 2003/88 deve essere interpretato nel senso che le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro 8 minuti, obbligo che limita molto fortemente le possibilità di svolgere altre attività, devono essere considerate come *orario di lavoro*» (6).

Per quanto concerne, infine, il trattamento economico, le novità di maggior rilievo si pongono in diretta connessione con il riassetto delle tipologie di incarichi dirigenziali. In primo luogo, deve farsi riferimento alla composizione della retribuzione di posizione, per cui, fermo restando il valore massimo complessivo lordo di tale voce retributiva, si è convenuto di disporre un incremento della quota fissa rispetto a quella variabile, che resta rimessa alla graduazione delle funzioni definita a livello aziendale (art. 91). Inoltre, è stata prevista una «clausola di garanzia», che andrà a regime dal 2020, che dispone, per i dirigenti con rapporto esclusivo che abbiano avuto una valutazione positiva, la corresponsione di una retribuzione di posizione complessiva minima, comprensiva della parte fissa e di quella variabile, al maturare dei 5, 15 e 20 anni di anzianità (art. 92). Da ultimo, coerentemente con

(6) C. Giust. 21.2.2018, C-518/15, *Matzak*, disponibile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/document>.

l'ampliamento dell'ambito di applicazione del contratto di area, è stata disposta la fusione dei tre fondi principali, per la retribuzione di posizione, di risultato e delle condizioni di lavoro, in precedenza distinti per ciascuna categoria dirigenziale.

Riferimenti bibliografici

- Nicosia G. (2011), *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli.
- Zoppoli A., Monda P. (2019), *Gli incarichi dirigenziali: conferimento, rinnovo e revoca*, in Amoroso G. et al. (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffrè Francis Lefebvre, 973 ss.

CORTE COSTITUZIONALE E CORTE DI CASSAZIONE MATERIA PREVIDENZIALE

PERIODO OTTOBRE 2018 - OTTOBRE 2019

Antonino Sgroi (*)

SOMMARIO: 1. Contributi. — 1.1. Retribuzione imponibile. — 1.2. Ricongiunzione. — 1.3. Contribuzione volontaria. — 1.4. Contribuzione figurativa. — 1.5. Riscatto. — 1.6. Cumulo. — 1.7. Rendita vitalizia. — 1.8. Responsabilità dell'ente previdenziale per erronea comunicazione della posizione contributiva. — 2. Prestazioni. — 2.1. Assegno per il nucleo familiare. — 2.2. Indennità di malattia. — 2.3. Assegno ordinario di invalidità. — 2.4. Indennità di disoccupazione. — 2.5. Fondo di garanzia. — 2.6. Indennità di accompagnamento. — 2.7. Invalidità civile. — 3. Pensioni. — 3.1. Contribuzione accreditata presso ente previdenziale elvetico. — 3.2. Integrazione al trattamento minimo. — 3.3. Pensione di reversibilità. — 3.4. Indebito pensionistico. — 4. Premi assicurativi. — 4.1. Determinazione dei premi dovuti. — 4.2. Infortunio sul lavoro. — 4.3. Riconoscimento della prestazione.

1. — *Contributi* —

1.1. — *Retribuzione imponibile* — La Corte, nella decisione n. 13650/2019, ha affermato che l'obbligazione contributiva, commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (cd. «minimale contributivo»), è dovuta anche nei casi di mancata esecuzione della prestazione lavorativa e corresponsione della relativa retribuzione, dipendente da cause diverse da quelle previste dalla legge o dal contratto collettivo, in considerazione della natura indisponibile dell'obbligazione contributiva.

Sulla scia di tale statuizione, nella successiva decisione n. 15120/2019, la Corte ha affermato che, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo contributivo posto a carico del datore di lavoro ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 338/1989, convertito con modificazioni dalla l. n. 389/1989, la contribuzione è dovuta anche in caso di assenze o di sospensione concordata della prestazione, allorché queste non trovino giustificazione nella legge o nel contratto collettivo e si giustificano solo su un accordo tra le parti che deriva da una libera scelta del datore di lavoro.

(*) Avvocato. Avvocatura centrale Inps.

L'applicazione della stessa regola è fatta dalla Corte, con la sentenza n. 15172/2019, nei confronti di una cooperativa che, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 142 del 2001, aveva deliberato lo stato di crisi. La Corte ha escluso che la deliberazione dello stato di crisi autorizzasse la cooperativa, nella sua qualità di datrice di lavoro, ad adempiere il proprio obbligo di pagamento della contribuzione previdenziale in favore dei propri soci-lavoratori subordinati in una misura inferiore a quella fissata dalla contrattazione collettiva così come individuata nell'art. 1 del d.l. n. 338/1989. E ciò perché tale delibera non rientra tra le fonti che, a mente dell'art. 1, l. ult. cit., individuano la retribuzione minima da assumere come parametro per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale. E, si aggiunga, perché l'art. 6 della l. n. 142/2001 non contiene alcun riferimento agli obblighi contributivi.

1.2. — *Ricongiunzione* — La Corte, con la sentenza n. 26039/2019, ha statuito che il c. 2 dell'art. 1, l. n. 45/1990, riconosce esplicitamente la possibilità di ricongiungere i contributi Ago nella gestione presso cui l'interessato è iscritto nelle vesti di libero professionista, senza limitazioni e a prescindere dalla omogeneità delle contribuzioni versate nelle diverse gestioni. Nel caso di specie, facendo applicazione di tale principio, è stato riconosciuto il trasferimento della contribuzione precedentemente accreditata presso la Gestione separata alla Cassa professionale di iscrizione del richiedente.

1.3. — *Contribuzione volontaria* — Nella sentenza n. 11241/2019, la Corte di Cassazione ha affermato che la contribuzione volontaria costituisce un diritto potestativo dell'assicurato i cui effetti decorrono legalmente dal momento della presentazione della domanda da parte dell'interessato, essendo attribuito all'ente previdenziale un potere meramente ricognitivo, senza che rilevi la data fissata dal legislatore per il versamento dei contributi, ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. n. 1432 del 1971.

Tale diritto potestativo però, come ritenuto dalla Corte nella successiva decisione n. 26819/2019, non può essere esercitato in caso di contribuzione obbligatoria, in quanto l'assenza di contribuzione obbligatoria costituisce un requisito negativo prescritto dalla disciplina prevista per l'Assicurazione generale obbligatoria (Ago).

Lo stesso principio lo si ritrova affermato nella precedente sentenza, la n. 26818/2018, in tema di determinazione della misura di una pensione di vecchiaia, con riferimento non già alla contribuzione volontaria, ma alla contribuzione figurativa. La Corte afferma che non sono cumulabili i contributi figurativi per disoccupazione e maternità, in presenza di integrale copertura obbligatoria, in virtù del principio generale per cui non si fa luogo

a contribuzione figurativa quando il periodo sia comunque coperto da contribuzione.

1.4. — *Contribuzione figurativa* — La Corte, con riferimento ai lavoratori socialmente utili nella decisione n. 29942/2018, ha statuito che la contribuzione figurativa è riconosciuta in favore degli stessi, a far tempo dal 1° agosto 1995 e ai soli fini dell'accesso al trattamento pensionistico e non anche ai fini della misura dello stesso, in virtù della previsione dell'art. 1, c. 9, del d.l. n. 510/1996, convertito con modificazioni dalla l. n. 608/1996.

Sempre con riguardo all'applicazione dell'istituto in favore dei lavoratori socialmente utili, la Corte, con la decisione n. 5744/2019, ha ritenuto che il diritto alla contribuzione figurativa sussista indipendentemente dall'iscrizione nelle liste di mobilità, come si evince dall'interpretazione letterale del combinato disposto degli artt. 10.3 del d.lgs. n. 81/2000 e 8.19 del d.lgs. n. 468/1997, da cui deriva il riconoscimento della contribuzione figurativa, per tutti i periodi d'impegno nelle attività socialmente utili, senza alcun limite temporale.

In generale e con riguardo alla valorizzazione dei contributi figurativi ai fini del riconoscimento di pensione di anzianità iscritti all'Ago, la Corte, nella decisione n. 23293/2019, ha escluso il computo dei contributi figurativi accreditati per il periodo in cui è stata corrisposta indennità di disoccupazione, ai fini del perfezionamento del requisito dell'anzianità contributiva non inferiore a quarant'anni richiesto per l'accesso al trattamento in regime di totalizzazione, ai sensi dell'art. 4.1 del d.lgs. n. 42/2006, in linea con il principio generale secondo cui i contributi validi ai fini del conseguimento della pensione sono solo quelli relativi all'effettivo rapporto di lavoro e non quelli figurativi, salvo espresse e specifiche eccezioni, fra le quali non rientra l'indennità di disoccupazione.

1.5. — *Riscatto* — La Corte, nella decisione n. 16828/2019, afferma che l'istituto del riscatto del corso legale di laurea ha lo scopo di consentire la copertura assicurativa di un periodo in cui l'interessato, essendosi dedicato allo studio, non ha potuto ottenere il versamento dei contributi assicurativi che avrebbe invece conseguito se avesse lavorato, con pregiudizio dell'anzianità assicurativa e contributiva; ne consegue che il riscatto non è consentito nei casi in cui, ove anche l'interessato avesse svolto attività lavorativa, non avrebbe comunque potuto provvedere al versamento dei contributi e avvalersi così del relativo periodo ai fini del futuro trattamento pensionistico, per inesistenza della tutela previdenziale. Né può, al riguardo, farsi luogo all'applicazione analogica dell'art. 51, c. 2, l. n. 488/1999 – ai sensi del quale per

i lavoratori iscritti alla gestione di cui all'art. 2, c. 26, l. n. 335/1995, è prevista la facoltà di riscattare annualità di lavoro prestato attraverso rapporti di collaborazione coordinata e continuativa in periodi precedenti alla data di entrata in vigore dell'assoggettamento all'obbligo contributivo di cui a quest'ultima legge –, trattandosi di norma avente carattere eccezionale. In applicazione di tale principio, la S.C., sulla base del rilievo che la gestione obbligatoria – nella specie, quella «separata» – presso la quale si chiedeva di accreditare la contribuzione frutto del riscatto era stata istituita con legge del mese di agosto del 1995, ha cassato la sentenza impugnata con la quale era stata accolta la domanda di riscatto degli anni del corso di laurea compresi tra il 1988 e il 1992, e, decidendo nel merito, ha rigettato la domanda.

1.6. — *Cumulo* — La Corte, con la decisione n. 23289/2019, ha escluso l'applicazione dell'istituto del cumulo dei periodi assicurativi disciplinato dall'art. 16 della l. n. 233/1990, con riferimento al riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità previsto e disciplinato dall'art. 1 della l. n. 222/1984. E ciò per la ragione che il predetto beneficio, per le sue intrinseche caratteristiche – temporaneità della corresponsione, che diviene definitiva solo dopo tre riconoscimenti consecutivi ed è irreversibile se non trasformata in pensione di vecchiaia al raggiungimento dell'età e in presenza dei relativi requisiti di assicurazione e contribuzione –, non è assimilabile a un trattamento pensionistico.

1.7. — *Rendita vitalizia* — Ai fini dell'accesso all'istituto della rendita vitalizia, la Corte, con la sentenza n. 13202/2019, ha statuito che la necessità della prova scritta, prevista dall'art. 13, cc. 4 e 5, della l. n. 1338/1962, riguarda non solo l'esistenza del rapporto di lavoro, ma anche la sua qualificazione in termini di subordinazione, senza che sia sufficiente allo scopo la prova per presunzioni. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, ai fini dell'attribuzione della rendita vitalizia, aveva ritenuto inidonea a provare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato la produzione delle scritture contabili della società datrice di lavoro, redatte dalla stessa lavoratrice, e una dichiarazione postuma dell'amministratrice della società.

1.8. — *Responsabilità dell'ente previdenziale per erronea comunicazione della posizione contributiva* — La Cassazione, con la sentenza n. 23114/2019, afferma che l'Inps risponde delle erronee comunicazioni della posizione contributiva rese all'assicurato, a seguito di specifica domanda di quest'ultimo, a titolo di responsabilità contrattuale *ex art.* 1218 c.c. Ma il

giudice può limitare il risarcimento dovuto nell'ipotesi in cui l'assicurato medesimo – non essendosi attivato per interrompere il processo produttivo dell'evento dannoso, così rassegnando le proprie dimissioni malgrado l'evidente erroneità, riscontrabile sulla base dell'ordinaria diligenza, dei dati contributivi a lui comunicati – abbia concorso al verificarsi del predetto evento, ai sensi dell'art. 1227, c. 1, c.c. Nella specie, la S.C. ha ritenuto che l'omesso controllo, a opera dell'interessato, dei dati forniti dall'Inps non potesse ritenersi di per sé solo causa del danno, ai sensi dell'art. 1227, c. 2, c.c., ed escludere la responsabilità dell'Istituto, in quanto la sussistenza di un obbligo di informazione dell'ente pubblico e il legittimo affidamento dell'assicurato in ordine all'esattezza dei dati comunicatigli dalla pubblica amministrazione determinano l'applicazione del principio dell'equivalenza delle condizioni *ex art. 41, c. 1, c.p.*

2. — *Prestazioni* —

2.1. — *Assegno per il nucleo familiare* — La Corte, con la decisione n. 28765/2018, ha riconosciuto il diritto all'assegno per il nucleo familiare ai lavoratori di pubblica utilità, spettante ai lavoratori socialmente utili, in forza del richiamo contenuto nell'art. 8.3 del d.lgs. n. 468/1997 alle disposizioni in materia di indennità di mobilità, che ne prevedono il diritto all'art. 7.10 della l. n. 223/1991. La Corte ha altresì affermato che il rapporto fra il disposto di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 468/1997, che delinea i settori di attività per i «progetti di lavoro di pubblica utilità», e quello di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 280/1997, diretto a individuare i «lavori di pubblica utilità», si configura in termini di specificazione all'interno di una medesima tipologia di attività e di un'unica finalità, connessa a obiettivi di tutela dalla disoccupazione e di inserimento nel lavoro.

Lo stesso diritto all'assegno, con successiva sentenza n. 6870/2019, è stato riconosciuto al lavoratore somministrato a tempo indeterminato anche durante gli intervalli in cui, pur non prestando attività lavorativa per l'utilizzatore, percepisce dal somministratore l'indennità di disponibilità *ex art. 22.3, d.lgs. n. 276/2003*, atteso che, durante tali periodi non lavorati, il sinallagma funzionale del contratto di lavoro è attivo e permane l'obbligo, a carico del somministratore, di versamento dei contributi assicurativi sull'erogata indennità.

2.2. — *Indennità di malattia* — Con riguardo all'obbligo in capo al lavoratore malato di comunicazione tempestiva agli organi di controllo dell'allontanamento dal proprio domicilio, la Corte, con la sentenza n.

19668/2019, ha reiterato il principio che, in materia di visite di controllo, l'allontanamento del lavoratore malato dal proprio domicilio è giustificato solo ove tempestivamente comunicato agli organi di controllo o, in difetto, allorquando venga fornita la dimostrazione dell'indifferibilità del predetto allontanamento, avuto riguardo alla sussistenza di un obbligo di cooperazione in capo all'assicurato per la realizzazione del fine di rilevanza pubblica di impedire abusi di tutela. Nella specie, la Cassazione ha cassato la decisione di merito con cui si era ritenuta giustificata l'assenza del lavoratore, che si era recato a ritirare i referti di analisi cliniche e aveva fatto ricorso all'intervento dell'odontoiatra, senza accertare le ragioni dell'indifferibilità dell'allontanamento dal domicilio e verificare i motivi della mancata collaborazione con l'ente previdenziale.

2.3. — *Assegno ordinario di invalidità* — La Corte, nella sentenza n. 11185/2019, ha statuito che in materia di invalidità pensionabile la l. n. 222/1984 ha adottato, come criterio di riferimento ai fini del conseguimento del diritto all'assegno ordinario di invalidità, non la riduzione della generica capacità lavorativa, secondo quanto previsto dalla l. n. 118/1971, per i mutilati e invalidi civili, bensì la riduzione della capacità lavorativa in occupazioni confacenti alle attitudini dell'assicurato; ne consegue l'inidoneità del parametro relativo all'invalidità civile, costituito da un sistema di tabelle che individuano indici medi riferiti a un'attività lavorativa generica, che possono essere presi in considerazione soltanto come semplice punto di partenza per un'indagine diretta ad accertare l'effettiva riduzione della capacità subita dall'assicurato in relazione all'attività svolta.

Con riferimento alla conferma dell'assegno per i trienni consecutivi al primo, la Corte, con l'ordinanza n. 25934/2018, ha ritenuto, sulla scorta dell'art. 1, l. n. 222/1984, che sussista il principio dell'indispensabilità della domanda amministrativa in relazione a ciascuno dei tre periodi di fruizione triennali, precedenti quello di godimento automatico di cui al c. 8, art. cit. Con la conseguenza che la pendenza di un giudizio sulla spettanza dell'assegno per un triennio, su domanda dell'interessato, non può comportare né che l'assicurato non abbia l'onere di inoltrare la domanda per il successivo triennio, né che l'accertamento giudiziario pendente si debba estendere automaticamente al triennio successivo.

2.4. — *Indennità di disoccupazione* — La Corte, ai fini del riconoscimento dell'indennità di disoccupazione ordinaria, con la decisione n. 26027/2018, ha affermato che lo stato di disoccupazione normativamen-

te rilevante non equivale alla totale mancanza di ogni attività lavorativa, ma piuttosto alla percezione di redditi di importo inferiore alla soglia legale del minimo imponibile (nella specie, la Cassazione ha confermato il riconoscimento dell'indennità in favore di una lavoratrice che, per effetto della cessazione di uno dei due rapporti dalla stessa stipulati per il tramite dell'agenzia somministratrice, era venuta a trovarsi, senza sua colpa, in una situazione economica inidonea a garantirle il raggiungimento della soglia minima reddituale).

Lo stato di disoccupazione del *de cuius* nel quinquennio antecedente è stato invece ritenuto irrilevante dalla Cassazione, nella sentenza n. 25858/2018, in sede di verifica del requisito contributivo specifico per la pensione cd. indiretta. Precisamente, per la Corte tale stato di disoccupazione non rientra fra le ipotesi tassative di neutralizzazione dei periodi di sospensione del rapporto assicurativo *ex art. 37, d.P.R. n. 818/1957*. Disposizione, questa, finalizzata alla protezione del lavoratore assicurato interessato da uno degli eventi dalla stessa individuati, risultando peraltro ininfluenza la posizione dei terzi, quali i superstiti, il cui diritto al trattamento di reversibilità matura *iure proprio* e non *iure successionis*.

Con riguardo al raggiungimento del requisito contributivo dei 78 giorni ai fini del riconoscimento dell'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti, di cui all'art. 7.3 del d.l. n. 86/1988, convertito con modificazioni dalla l. n. 160/1988, la Corte, nella sentenza n. 26218/2018, afferma che vanno computate non soltanto le giornate di effettiva prestazione del lavoro, ma anche quelle non lavorate, qualora interne a un periodo complessivamente considerato lavorativo e per le quali sussista l'obbligo di contribuzione (quali l'assenza per festività e per ferie, i periodi di maternità e di malattia nonché i riposi ordinari, tra i quali rientrano le domeniche in forza di quanto previsto dall'art. 9 del d.lgs. n. 66/2003); mentre non rileva quanto previsto dagli artt. 3 e 4 del d.P.R. n. 818/1957, che attengono all'individuazione del *quantum* della retribuzione giornaliera assoggettabile a contribuzione.

La Corte, con la sentenza n. 21539/2019, ha riconosciuto il diritto all'indennità di disoccupazione agricola prevista dall'art. 32, c. 1, lett. *a*, della l. n. 264/1949 – nella disciplina anteriore all'art. 2, c. 3, della l. n. 92/2012 e all'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 22/2015 –, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 2019, ai lavoratori a tempo indeterminato licenziati alla fine dell'anno – o comunque dopo aver raggiunto o superato le 270 giornate lavorate – che siano rimasti involontariamente privi di occupazione nell'anno successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, dovendo in tal caso la misura dell'indennità essere individuata sulla base della differenza tra

il numero fisso di 270 e il totale delle giornate di effettiva occupazione prestate nell'anno, sino al limite massimo di 180 giornate annue.

Con riferimento all'indennità di disoccupazione agricola e ai presupposti costitutivi dell'accesso al beneficio, la Corte, nella decisione n. 6229/2019, ha riaffermato il principio che l'iscrizione negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli costituisce presupposto per l'attribuzione della prestazione previdenziale che, pertanto, non può essere riconosciuta in difetto di impugnazione del provvedimento amministrativo di esclusione da tali elenchi nel termine decadenziale di cui all'art. 22 del d.l. n. 77/1970, convertito con modificazioni dalla l. n. 83/1970.

Sempre la Corte, con la decisione n. 11704/2019, ha affermato che l'indennità di mobilità di cui all'art. 7.13, l. n. 223/1991, costituisce un trattamento di disoccupazione, cui è pertanto applicabile il termine di decadenza previsto dall'art. 129, c. 5, del r.d.l. n. 1827/1935, di sessanta giorni dall'inizio della disoccupazione indennizzabile, e cioè dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del rapporto di lavoro. E, ai fini della individuazione del *dies a quo* cui ancorare la decorrenza del termine decadenziale, grava sull'ente previdenziale interessato a far valere la decadenza l'onere di dimostrare una diversa e anteriore data di conoscenza del licenziamento rispetto a quella ricavabile dalla domanda amministrativa. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, nell'ipotesi di lavoratore già collocato in cassa integrazione a zero ore, aveva ritenuto tempestiva la domanda di indennità di mobilità da questi presentata lo stesso giorno della comunicazione, da parte del centro per l'impiego, del suo inserimento nelle liste di mobilità, senza che l'Inps avesse fornito la prova di una precedente conoscenza della cessazione del rapporto.

2.5. — *Fondo di garanzia* — Con l'ordinanza n. 3667/2019, la Corte di Cassazione ha ribadito il principio secondo cui, in tema di intervento del Fondo di garanzia gestito dall'Inps, la verifica da parte del Tribunale fallimentare della non fallibilità dell'imprenditore, ex art. 15, ultimo comma, del r.d. n. 267/1942, costituisce presupposto, unitamente alla insufficienza delle garanzie patrimoniali a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata, per l'accesso alle prestazioni del Fondo per il pagamento del Tfr e dei crediti di lavoro di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 80/1992.

Sempre in tema di requisiti di accesso alla prestazione previdenziale erogata dal Fondo di garanzia, la Corte, con l'ordinanza n. 9670/2019, ha ribadito il principio di diritto secondo cui, in caso di fallimento del datore di lavoro, il pagamento del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia richiede, secondo la disciplina della l. n. 297/1982, art. 2, che il la-

voratore assolva all'onere di dimostrare che è stata emessa la sentenza dichiarativa di fallimento e che il suo credito è stato ammesso allo stato passivo. E questo requisito non può essere escluso a seguito della dimostrazione, da parte del lavoratore, che la mancata insinuazione nel passivo fallimentare del suo credito è addebitabile alla incolpevole non conoscenza da parte sua dell'apertura della procedura fallimentare, poiché la legge fallimentare contiene una serie di disposizioni che assicurano ai terzi la possibilità di conoscenza in relazione ai diversi atti del procedimento e svolgono, quindi, la funzione di una vera e propria pubblicità dichiarativa.

Con la precedente decisione n. 9276/2019, la Corte ha ribadito il principio secondo cui, in tema di prescrizione annuale del diritto di ottenere dal Fondo di garanzia gestito dall'Inps il pagamento delle retribuzioni relative agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, secondo la previsione del d.lgs. n. 80/1992, art. 2, c. 2, la presentazione della prescritta domanda, secondo le norme che regolano il conseguimento delle prestazioni previdenziali, ai sensi della l. n. 88/1989, artt. 25 e 46, oltre a costituire atto interruttivo della prescrizione, determina l'apertura del procedimento amministrativo preordinato alla liquidazione, cosicché il decorso della prescrizione resta sospeso fino alla sua conclusione (che, nel caso di silenzio dell'Istituto e di mancata proposizione nei termini del ricorso amministrativo, si ha dopo duecentodieci giorni, di cui centoventi dalla domanda e novanta fissati per la proposizione del ricorso, ai sensi della citata legge) in base all'art. 46, cc. 5 e 6, l. n. 88/1989.

2.6. — *Indennità di accompagnamento* — Con le decisioni n. 14412 e n. 24896, entrambe del 2019, la Corte, nell'individuare il contenuto della domanda amministrativa necessario a integrare il requisito della previa presentazione della medesima, di cui all'art. 443 c.p.c., ai fini della successiva domanda giudiziaria, ha fissato un principio, valevole per tutte le prestazioni previdenziali e assistenziali, in forza del quale non è necessaria la formale compilazione dei moduli predisposti dall'Inps o l'uso di formule sacramentali, essendo sufficiente che la domanda consenta di individuare la prestazione richiesta affinché la procedura, anche amministrativa, si svolga regolarmente; ne consegue che non costituisce requisito ostativo all'esercizio dell'azione per il riconoscimento del beneficio dell'indennità di accompagnamento la circostanza che la domanda amministrativa sia corredata da un certificato medico negativo rilasciato all'assistito dal medico curante, non potendo l'istituto previdenziale introdurre nuove cause di improcedibilità ovvero di improponibilità in materia che deve ritenersi coperta da riserva di legge assoluta *ex* art. 111 Cost.

2.7. — *Invalidità civile* — La Corte, con riferimento alla sottoposizione a visita medica da parte di soggetti titolari anche di indennità di accompagnamento, ha affermato nell'ordinanza n. 29919/2019 che, in tema di invalidità civile, i soggetti affetti da patologie irreversibili e di particolare gravità che abbiano ottenuto il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento sono esonerati dall'obbligo di presentarsi alla visita medica finalizzata all'accertamento della permanenza della minorazione – senza che sui medesimi incomba alcun onere di produzione documentale –, ai sensi degli artt. 80, c. 3, del d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008, e 1, c. 6, del decreto 29 gennaio 2009 del ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, la cui *ratio* è quella di evitare l'attivazione da parte dell'Inps di procedure di verifica onerose e superflue.

3. — *Pensioni* —

3.1. — *Contribuzione accreditata presso ente previdenziale elvetico* — Ai fini della valorizzazione nell'ordinamento previdenziale italiano per il calcolo della pensione di vecchiaia del lavoro svolto in Svizzera, la Corte, con l'ordinanza n. 14153/2019, ha affermato che l'art. 1, c. 777, della l. n. 296/2006, disponendo, con norma di interpretazione autentica, che la retribuzione percepita all'estero, da porre a base del calcolo della pensione, sia riproporzionata al fine di stabilire lo stesso rapporto percentuale previsto per i contributi versati in Italia nel medesimo periodo, non è irragionevole e non determina alcuna lesione dell'affidamento del cittadino nella certezza dell'ordinamento giuridico, in quanto ispirato ai principi di uguaglianza e di proporzionalità, né contrasta con l'art. 117, c. 1, Cost. in relazione all'art. 6, par. 1, e all'art. 1, Protocollo n. 1 all. Cedu, per come interpretato dalla Corte Edu (sentenza 15.5.2014), poiché quest'ultima non ha evidenziato un profilo di incompatibilità della disposizione nazionale in esame con il predetto art. 1 del Protocollo, sicché l'indicazione di una soglia (fissa o proporzionale) e di un limite di riducibilità delle «pensioni svizzere», presuppone la scelta tra una pluralità di soluzioni, rimessa, come tale, alla discrezionalità del legislatore (in tal senso già C. cost. 12.7.2017, n. 166).

3.2. — *Integrazione al trattamento minimo* — Con ordinanza n. 4228/2019, la Corte ha ribadito il principio che l'integrazione al trattamento minimo della pensione non è esportabile in ambito comunitario – in virtù del principio, contemplato dall'art. 10-*bis*, c. 1, del Regolamento n. 1247/1992, per cui le prestazioni speciali in denaro, sia assistenziali che

previdenziali, ma non aventi carattere contributivo, sono erogate esclusivamente nello Stato membro in cui i soggetti interessati risiedono e ai sensi della sua legislazione –, sicché non è dovuta all'assicurato residente fuori dal territorio nazionale.

3.3. — *Pensione di reversibilità* — La Corte, con la decisione n. 7464/2019, ha riaffermato il principio che la pensione di reversibilità, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 286 del 1987 – la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l. n. 153/1969, art. 24, e della l. n. 1357/1962, art. 23, c. 4, nella parte in cui escludono dalla erogazione della pensione di reversibilità il coniuge separato per colpa con sentenza passata in giudicato –, va riconosciuta al coniuge separato per colpa o con addebito, equiparato sotto ogni profilo al coniuge superstite (separato o non) e in favore del quale opera la presunzione legale di vivenza a carico del lavoratore al momento della morte. L'art. 22, l. n. 903/1965, è comunque applicabile al caso del coniuge separato, posto che la norma non richiede quale requisito la vivenza a carico al momento del decesso e lo stato di bisogno, ma solo l'esistenza del rapporto coniugale con il defunto pensionato o assicurato.

Il coniuge superstite al quale sia stata addebitata la separazione, come già il coniuge separato per colpa nella previgente disciplina della separazione coniugale, ha diritto alla pensione di reversibilità, indipendentemente dalla circostanza che versi o meno in stato di bisogno e senza che rilevi l'attribuzione di un assegno di mantenimento o altra provvidenza di tipo alimentare.

La stessa Corte, con la sentenza n. 30267/2018, ha escluso il diritto alla pensione di reversibilità *ex art.* 13 del r.d. n. 636/1939 (come modificato dall'art. 22.3, l. n. 903/1963) in capo al figlio superstite e a carico che sia iscritto a un corso di studi presso un istituto italiano convenzionato con una Università inglese, ove quest'ultima abbia rilasciato un titolo che non sia riconosciuto in Italia secondo quanto stabilito dagli artt. 3 e VI.5 della Convenzione di Lisbona, ratificata con l. n. 148/2002.

Con riferimento poi alla pensione di reversibilità in regime internazionale, la Corte, con l'ordinanza n. 6257/2019, ha affermato che la stessa, benché acquisita *iure proprio*, spetta sulla base delle condizioni di assicurazione e contribuzione proprie del dante causa al momento del suo collocamento a riposo o, se non ancora titolare di pensione, a quello del decesso. Nella specie, il *de cuius*, di nazionalità croata e deceduto nel 2009, godeva della pensione diretta dal 1984, sicché alla pensione di reversibilità si applicava la Convenzione tra l'Italia e la Jugoslavia del 14

novembre 1957, per la quale, ai fini della totalizzazione dei contributi versati, è sufficiente l'avvenuto versamento anche di un solo contributo settimanale.

3.4. — *Indebito pensionistico* — La Corte, con riferimento alla ripetizione dell'indebito previdenziale per sopravvenuta mancanza del requisito reddituale, ai sensi dell'art. 13.2, l. n. 412/1991, ha affermato nell'ordinanza n. 15039/2019 che non è richiesto l'accertamento del dolo dell'assicurato o l'esistenza di un provvedimento dell'Inps di attribuzione del bene della vita oggetto del recupero, ma che rileva soltanto la tempestività della richiesta di ripetizione dell'Inps rispetto alla comunicazione, da parte del pensionato, dei dati rilevanti ai fini della verifica annuale della persistenza delle condizioni legittimanti l'erogazione del trattamento pensionistico.

Sempre con riferimento all'indebito previdenziale radicato sul superamento del reddito e ai tempi di recupero delle somme da parte dell'Inps, la Corte, nella sentenza n. 3802/2019, afferma che l'art. 13.2, l. n. 412/1991, si interpreta nel senso che l'ente previdenziale deve procedere alla verifica nell'anno civile in cui ha avuto conoscibilità dei redditi maturati dal percettore di una data prestazione e che, entro l'anno civile successivo a quello destinato alla verifica, deve procedere, a pena di decadenza, al recupero dell'eventuale indebito.

Con riguardo all'indebito radicato sul dolo del pensionato, la Corte, nella sentenza n. 27096/2018, afferma che il dolo non opera nel momento di formazione della volontà negoziale, bensì nella fase esecutiva, riguardando un fatto causativo della cessazione dell'obbligazione di durata, non noto all'ente debitore, titolare passivo di un numero assai rilevante di rapporti, il quale non può ragionevolmente attivarsi per prendere conoscenza della situazione personale e patrimoniale dei creditori, senza la collaborazione attiva di ciascuno di essi. Conseguentemente, integra un dolo idoneo a determinare l'Inps a corrispondere una prestazione non dovuta anche il mero silenzio di chi, avendo l'obbligo di dichiarare di non svolgere altra attività lavorativa onde ottenere il beneficio della pensione di anzianità, omette di comunicare la circostanza dello svolgimento di tale attività, non essendo necessario un positivo e fraudolento comportamento dell'assicurato ed essendo invece sufficiente la consapevolezza dell'insussistenza del diritto in ragione delle disposizioni anticumulo.

Sempre con riguardo al predetto elemento soggettivo, la Corte, nella successiva ordinanza n. 8731/2019, ritiene che il dolo dell'assicurato, idoneo a escludere l'applicazione delle norme che limitano la ripetibilità delle somme non dovute, in deroga alla regola generale di cui all'art. 2033 c.c.,

pur non potendo presumersi sulla base del semplice silenzio, che di per se stesso non ha valore di causa determinante in tutti i casi in cui l'erogazione indebita non sia imputabile al percipiente, è configurabile nelle ipotesi di omessa o incompleta segnalazione di circostanze incidenti sul diritto o sulla misura della pensione, che non siano già conosciute o conoscibili dall'ente competente (nella specie, il pensionato aveva omesso di segnalare l'evidente discrasia tra lo stipendio percepito in costanza di lavoro e la pensione, provvisoriamente liquidata in misura quasi pari al doppio del primo).

Infine, con riguardo alle modalità di recupero attraverso l'utilizzo dell'istituto della compensazione disciplinato dall'art. 69 della l. n. 153/1969, la Corte, nella sentenza n. 3648/2019, afferma che il calcolo della quota pignorabile e dunque compensabile, pari a un quinto, va fatto al netto delle ritenute applicate a titolo fiscale.

4. — *Premi assicurativi* —

4.1. — *Determinazione dei premi dovuti* — Con le decisioni n. 27106/2018 e n. 21426/2019, la Cassazione ha affermato che ai fini della classificazione delle lavorazioni per la determinazione dei premi dovuti dalle imprese all'Inail per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, una lavorazione può essere considerata complementare e sussidiaria rispetto a una lavorazione principale, con conseguente attribuzione della stessa voce tariffaria, quando entrambe siano svolte dal medesimo datore di lavoro e tra esse sussista un legame di reciproca interdipendenza in vista di un risultato finale unitario, che si esplica mediante una connessione operativa, la quale non è necessariamente topografica, ma è senza dubbio tecnica e funzionale, nel senso che le lavorazioni complementari e sussidiarie devono consentire una più agevole, completa e rapida realizzazione delle finalità aziendali, realizzando beni e servizi nella misura strettamente necessaria, e imposta, dalla lavorazione principale.

Allorché invece si tratti di più lavorazioni tra di loro autonome, afferma la Corte nella sentenza n. 2311/2019 che ciò non è di per sé sufficiente a rendere applicabile per ciascuna di esse la corrispondente voce di tariffa e il relativo tasso medio, ai sensi dell'art. 6 del d.m. Lavoro e Previdenza Sociale 12 dicembre 2000, n. 10651, essendo sempre necessario verificare anche se tra le due linee di lavorazione svolte dal medesimo datore di lavoro vi sia un nesso funzionale, che renda l'una complementare e sussidiaria rispetto all'altra, con conseguente applicazione a entrambe della voce di tariffa prevista per l'attività principale, come stabilito dall'art. 4 del d.m. citato. Nella specie, riguardante un'impresa dotata di due linee produttive

autonome – l’una relativa alla ghisa e all’acciaio, l’altra al carbone coke –, la Cassazione ha cassato la sentenza d’appello, che si era limitata a constatare la previsione nella tariffa della produzione di carbone coke come lavorazione autonoma, senza tuttavia valutare se la stessa fosse connessa funzionalmente al ciclo di operazioni necessario per la lavorazione principale di produzione di ghisa e acciaio.

4.2. — *Infortunio sul lavoro* — La Corte, con riguardo al rischio elettivo che delimita l’ambito della tutela assicurativa, afferma nella decisione n. 7649/2019 che lo stesso è riferito al comportamento del lavoratore e si connota per il simultaneo concorso dei seguenti elementi: a) presenza di un atto volontario e arbitrario, ossia illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) direzione di tale atto alla soddisfazione di impulsi meramente personali; c) mancanza di nesso di derivazione con lo svolgimento dell’attività lavorativa. Nella specie, la S.C. ha ritenuto indennizzabile l’infortunio occorso a un lavoratore che, anziché seguire il percorso usuale per ispezionare le valvole di alcune vasche, si era introdotto all’interno di un cantiere non appartenente alla società datrice, dal quale le valvole potevano comunque essere viste e, mentre le stava esaminando, era caduto in una cisterna.

4.3. — *Riconoscimento della prestazione* — Qualora il lavoratore assicurato muoia prima che l’Inail abbia erogato l’indennizzo in capitale, afferma la Corte, nell’ordinanza n. 7650/2019, che il principio fissato dall’art. 13.9, d.lgs. n. 38/2000, in forza del quale è dovuto un indennizzo proporzionale al tempo trascorso tra la data della guarigione clinica e la morte, si applica anche nell’ipotesi in cui il decesso avvenga dopo l’emanazione della sentenza di condanna generica con cui sia stata accertata la sussistenza del diritto all’indennizzo, ma prima della liquidazione di quest’ultimo, in coerenza con il principio per cui l’indennizzo in capitale è diretto a ristorare la menomazione dell’integrità fisica durante la vita residua dell’assicurato.

Con riguardo poi alla rendita costituita dall’Inail in favore dei congiunti, in caso di infortunio mortale e ai sensi dell’art. 85 del d.P.R. n. 1124/1965, la Corte afferma, nella sentenza n. 26647/2019, che lo scopo di essa è quello di indennizzare un pregiudizio di natura patrimoniale, sicché il valore capitale di essa non può essere defalcato dal risarcimento del danno non patrimoniale spettante ai medesimi soggetti.