10. Particolari rapporti di lavoro

di Paolo Mormile

1. Premessa

Nel nostro ordinamento rimane ardua la costruzione di una categoria unitaria e scientificamente valida di contratto di lavoro speciale. Le ipotesi legali possono essere unificate soltanto sotto il profilo della deviazione dal regime giuridico generale dettato per il lavoro nell'impresa commerciale o agricola, in dipendenza di elementi estrinseci alla fattispecie negoziale, com'è del resto per il carattere della non inerenza del lavoro ad una impresa, ovvero, quanto all'apprendistato, in ragione di una vera e propria modificazione dello schema causale del contratto che diviene complesso rispetto al tipo legale.

La qualifica di contratti di lavoro speciali deve essere riservata, oltre che al contratto di tirocinio, ai contratti di lavoro relativi ad un'impresa di navigazione (v. *infra*, "Il lavoro nautico"), ai contratti di lavoro non inerenti un'impresa, tra i quali sono soggetti ad una specifica disciplina legislativa, il lavoro domestico (v. *infra*, "Il lavoro domestico") ed il portierato (v. *infra*, "Il rapporto di portierato") ed infine il contratto di lavoro a domicilio (v. *infra*, "Il lavoro a domicilio") che non comporta l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione interna dell'impresa.

Muovendo sulla linea tracciata dal legislatore, la dottrina ha poi esteso l'ambito di operatività della categoria dei contratti speciali di lavoro anche a figure di lavoro nell'impresa, nelle quali si riscontra una accentuata deviazione dalla disciplina generale degli istituti di diritto comune del lavoro.

Seguendo tale impostazione, sono stati classificati in questo ambito, in relazione alla particolare posizione del soggetto lavoratore, il lavoro artistico (v. *infra*, "Il lavoro nello spettacolo"), il lavoro giornalistico (v. *infra*, "Il lavoro giornalistico") ed il lavoro sportivo (v. *infra*, "Il lavoro sportivo"); ed in relazione all'incidenza dello scambio, il lavoro degli autoferrotranvieri (v. *infra*, "Il lavoro degli autoferrotranvieri"), il lavoro dei detenuti (v. *infra*, "Il lavoro dei detenuti") ed il lavoro dei religiosi (v. *infra*, "Il lavoro dei religiosi").

2. Il lavoro domestico

Tale rapporto, alle dipendenze di datori di lavoro non imprenditori, ha ad oggetto l'opera svolta per il funzionamento della vita familiare (art. 1, legge 2 aprile 1958, n. 339), anche se lo si ritiene configurabile altresì in riferimento ad altre comunità come ad esempio quelle religiose¹.

Note

¹ Cfr. in tal senso per la configurabilità del lavoro domestico in conventi ed in comunità religiose, Cass. 13 ottobre 1967, n. 2447, in *Mass. giur. lav.*, 1968, 242.

La disciplina normativa del lavoro domestico, già regolato dal codice civile (artt. 2240 ss.), è contenuta nella legge generale n. 339/1958² salvo il fugace riferimento - quanto alla tredicesima mensilità - contenuto nella legge n. 940/1953. Tale normativa peraltro è applicabile ai soli rapporti di almeno 4 ore giornaliere presso lo stesso datore di lavoro (art. 1, legge n. 339, cit.)³.

Le specialità del rapporto di lavoro domestico, ispirato al contemperamento della tutela del lavoratore con le esigenze di protezione della famiglia (art. 31 Cost.), sono costituite anzitutto dalla facoltà di assunzione diretta, senza alcun obbligo neppure di comunicazione successiva agli uffici per l'impiego, essendo sufficiente la denuncia all'Inps (art. 9-*bis*, comma 4, legge n. 608/1996); inoltre, ai sensi dell'art. 2241 c.c., in deroga alla necessità di forma scritta (art. 2096, comma 1, c.c.), si presume contemplato il patto di prova. Salva diversa disciplina dei contratti collettivi, ove applicabili, l'art. 8, comma 1, legge n. 339 cit. prevede l'esclusione di un orario di lavoro, salvo un conveniente riposo giornaliero e non meno di 8 ore consecutive di riposo notturno; è pacificamente ammessa la configurabilità di lavoro straordinario domestico, peraltro soggetto ad un rigoroso onere probatorio in giudizio, tale da non consentire di equivocare tra mera presenza in casa del domestico ed effettivo svolgimento della prestazione.

Attualmente, la disposizione di cui all'art. 7, d.lgs. n. 66/2003, relativa alla necessaria consecutività di 11 ore di riposo giornaliero esclude, con espressa previsione normativa, il lavoro domestico o in comunità familiari, da tale vincolo.

L'art. 39, legge 6 agosto 2008, n. 133 (di conversione del d.l. 25 giugno 2008, n. 112) ha disposto che ciascun datore di lavoro privato, con la sola esclusione dei *datori di lavoro domestico*, deve istituire e tenere il c.d. *libro unico del lavoro*, nel quale sono iscritti tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo.

Inoltre, con l'art. 22, legge n. 133/2008 è stato riscritto il primo comma, dell'art. 70, d.lgs. n. 276/2003, in base al quale il lavoro accessorio (che, peraltro, finora non è decollato per svariate ragioni) assume una portata molto più ampia, potendo trovare applicazione ad una serie di attività, prima non contemplate (fermo restando il limite del compenso che non può superare, presso lo stesso committente, € 5.000 nell'anno solare, tranne che per le imprese familiari ove ammonta ad € 10.000, nell'anno fiscale, come specificato dall'art. 1-*bis*, comma 1, lett. e), legge n. 80/2005). Va, peraltro, sottolineato che il suddetto compenso (art. 72, comma 3) sia esente da qualsiasi imposizione fiscale e non incida sullo *status* di disoccupato (soggetto che non ha mai lavorato) o di inoccupato (lavoratore che ha perso il posto e che è alla ricerca di una nuova occupazione).

La nuova previsione normativa vede come destinatarie del lavoro accessorio le famiglie, parlando *tout court* soltanto di queste, mentre il vecchio testo specificava la "straordinarietà" della prestazione ed, inoltre, vi comprendeva l'assistenza domiciliare ai bambini, alle persone anziane, ammalate o con *handicap*. Orbene, il fatto che al-

Note

² Sulla legittimità costituzionale di questa disciplina legislativa cfr. Corte cost. 16 luglio 1968, n. 101, in *Mass Giur. lav.*, 1968, 351.

³ Per i rapporti di lavoro di durata inferiore alle 4 ore resta applicabile la disciplina del codice civile e quella di cui alla legge n. 940/1953; cfr., tra le altre, Cass., 20 settembre 1979, n. 4855, in *Foro it.*, 1982, I, 248).

cune attività, presenti nel vecchio testo, non siano state riprodotte, non comporta che il campo di applicazione della norma si sia ridotto. Infatti, se si prendono in considerazione le declaratorie contenute nel contratto collettivo dei lavoratori domestici, si può agevolmente verificare che tutte le attività sopra citate (ma anche altre) sono comprese nell'ampia accezione di lavoro domestico⁴.

Come sopra accennato, le prestazioni di lavoro accessorio (anche nelle famiglie) sono retribuite mediante la consegna al lavoratore di appositi buoni prepagati, preventivamente acquistati dal datore di lavoro e l'art. 22 cit. (nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale attuativo) individua nell'Inps, nelle agenzie di somministrazione nonché in particolari soggetti all'uopo autorizzati (università, scuole, comuni, camere di commercio, ecc.) gli enti deputati a ritirare i buoni presentati all'incasso dai lavoratori.

Inoltre, occorre evidenziare che in forza del nuovo T.u. sui congedi parentali, approvato con d.lgs. n. 151/2001, abrogativo dell'intera legge n. 1204/1971, va ritenuto insussistente il divieto legale di licenziamento della lavoratrice domestica nel periodo di maternità (già previsto dall'art. 1, comma 3, legge n. 1204/1971), così come l'analogo divieto di licenziamento a causa di matrimonio escluso dall'art. 1, comma 4, legge n. 7/1963. Tutto ciò al fine di non gravare la famiglia (datore di lavoro) di costi eccessivi o peggio dell'imposizione giudiziale della presenza della lavoratrice gestante⁵.

Sempre in tema di licenziamento, permane nel lavoro domestico la regola della recondibilità *ad nutum ex* art. 2118 c.c. (cfr. art. 2244 c.c.), salvo il caso di licenziamento discriminatorio (art. 4, comma 1, legge n. 108/1990) o per motivo illecito in contrasto con norme imperative (artt. 1345 e 1418 c.c.). Naturalmente il rapporto di lavoro in esame si estingue in caso di morte del datore di lavoro, salva la prosecuzione di fatto con altri conviventi⁶.

Il lavoratore domestico ha accesso, in ogni caso, ad ampie tutele, ritenute compatibili con le esigenze di protezione della famiglia. In particolare, meritano attenzione, la tutela previdenziale, riguardante anche i rapporti di durata inferiore alle quattro ore giornaliere (art. 1, comma 1, d.p.r. n. 1403/1971); la possibilità di stipulare contratti collettivi, derivante dalla declaratoria di incostituzionalità del divieto di cui all'art. 2068, comma 2 c.c.⁷; una retribuzione minima inderogabile determinata da apposite commissioni provinciali (art. 14, legge n. 339, cit.) e, comunque, dalla contrattazione collettiva ovvero dal giudice *ex* art. 36 Cost⁸. Inoltre, spettano al lavoratore il diritto al riposo settimanale ed alle festività, oltre ad un ulteriore permesso retribuito infrasettimanale di mezza giornata (artt. 7 e 9, legge n. 339, cit. e art. 2243 c.c.), alle ferie retribuite (art. 10, legge n. 339, cit.), alla tredicesima mensilità (art. 19, legge n. 339, cit.), al preavviso di licenziamento o all'indennità sostitutiva (art. 16, legge n. 339, cit.), al-

Note

⁴ Sulla configurabilità del lavoro accessorio in ambito domestico cfr. Massi Eufrazio, *Lavoro accessorio e nuove prospettive. Modalità operative e sperimentazione*, in *Dir. prat. lav.*, n. 40/2008.

⁵ Corte cost. 15 marzo 1994, n. 86, in *Foro it.*, 1994, I, 1318. Alla gestante, comunque, è riconosciuto il diritto all'astensione obbligatoria con il relativo trattamento di maternità, esteso anche al domestico padre, in mancanza della madre (art. 62, d.lgs. n. 151, cit.).

⁶ Cfr. Cass. 9 giugno 1993, n. 6407, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 329.

⁷ Corte cost. 9 aprile 1969, n. 68, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 234.

⁸ Corte cost. 23 dicembre 1987, n. 585, in *Mass. giur. lav.*, 1988, 1.

l'indennità di anzianità ed ora al trattamento di fine rapporto (art. 17, legge n. 339, cit.)⁹. Infine si rammenta che le citate commissioni provinciali fissano periodicamente il valore convenzionale del vitto e dell'alloggio (art. 14, legge n. 339, cit.), da computare nella base di calcolo di tutti gli istituti retributivi indiretti.

La disciplina sopra descritta contiene una serie di tutele speciali della persona in ragione della particolare posizione ricoperta dal lavoratore domestico, inserito nella famiglia del datore di lavoro, come ad esempio l'obbligo del datore di rispettare la personalità e la libertà morale e di culto del lavoratore.

A partire dagli anni settanta si è assistito ad un massiccio fenomeno di utilizzazione di lavoratori stranieri extracomunitari nelle famiglie, laddove il lavoro domestico, di fronte all'evoluzione sociale degli italiani, era considerato troppo vincolante e poco qualificante. Attualmente la materia è disciplinata dal T.u. approvato con d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, che impone per il lavoro degli extracomunitari in Italia un sistema di quote annue (art. 3, comma 4), la stipulazione di un apposito contratto di soggiorno (art. 5-*bis*) ed una complessa procedura amministrativa da seguire per l'assunzione.

I lavoratori extracomunitari che lascino il territorio nazionale non hanno più il diritto - come accadeva per l'innanzi - di ottenere dagli enti previdenziali, la liquidazione dei contributi versati in loro favore, bensì solo il diritto all'erogazione della pensione di vecchiaia al raggiungimento dell'età pensionabile a prescindere da un qualsivoglia minimo di contribuzione (cfr. legge n. 189/2002)¹⁰.

3. Il lavoro a domicilio

La qualificazione giuridica del lavoro a domicilio, quale attività svolta nel proprio domicilio o in locali di cui il lavoratore abbia la disponibilità (art. 1, comma 1, legge 18 dicembre 1973, n. 877), non si presenta agevole allorché il committente sia una impresa la quale, in tal modo, decentra parte del proprio ciclo produttivo.

In questo caso, infatti, il lavoro a domicilio può prestarsi ad eludere le tutele poste dall'ordinamento per il lavoro subordinato, ad iniziare dalla consistenza numerica dell'imprenditore ai fini dell'applicabilità della disciplina vincolistica sui licenziamenti individuali.

Già l'art. 2128 c.c. si faceva carico di estendere al solo lavoro a domicilio subordinato, in quanto compatibile con la specialità del rapporto, la disciplina normativa sul lavoro nell'impresa, compresa la tutela previdenziale per l'invalidità e la vecchiaia.

La legge n. 877 cit., abrogando la previgente normativa di cui alla legge n. 264/1958, contiene una precisa definizione ed un'ampia regolamentazione vincolistica del lavoro a domicilio subordinato, ritenuta costituzionalmente necessitata *ex art.*

Note

⁹ Sono state dichiarate incostituzionali l'esclusione dal diritto in caso di licenziamento in tronco (Corte cost. 4 maggio 1972, n. 85), per i rapporti di lavoro di durata inferiore ad un anno (Corte cost. 27 marzo 1974, n. 85) e del vitto e dell'alloggio nella base di calcolo del trattamento (Corte cost. 6 giugno 1973, n. 72).

¹⁰ La scadenza del permesso di soggiorno determina l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, con conseguente legittimità di una sospensione non retribuita del rapporto, ovvero di un licenziamento stante l'indicata impossibilità: Cass., 11 luglio 2001, n. 9407, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 842.

35 Cost., a seguito della declaratoria di inammissibilità della richiesta di referendum abrogativo della legge stessa ¹¹.

Gli elementi qualificanti della fattispecie legale sono costituiti, come già si è detto, dallo svolgimento di attività nel domicilio del lavoratore o in locali di cui questi abbia la disponibilità, purché non forniti dal committente, anche dietro compenso, per non costituire un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 1, comma 1, legge n. 877, cit.).

Inoltre, il lavoratore a domicilio ha la facoltà di servirsi dell'aiuto accessorio di membri della propria famiglia purché conviventi ed a carico, ma non di dipendenti o di apprendisti (art. 1, comma 1, legge n. 877, cit.), nonché di svolgere attività anche in proprio per più imprenditori.

La disciplina in esame deroga espressamente a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c., nel senso che in questo contesto la subordinazione non va intesa in modo istituzionale ossia di eterodirezione e/o di eterocomando, bensì come obbligo di osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche ed i requisiti del lavoro da svolgere, in relazione ai prodotti oggetto dell'attività dell'impresa committente.

Nel quadro di tale speciale disciplina legislativa, il lavoro a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo, in cui l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative, resa in maniera continuativa all'esterno dell'azienda, e però organizzata ed utilizzata in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa, e, correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui resa, pur se in ambienti esterni all'azienda e con mezzi ed attrezzature anche propri del lavoratore stesso, ed eventualmente anche con l'ausilio dei suoi familiari conviventi e a carico, diventa elemento integrativo (c.d. subordinazione tecnica) ¹².

Tuttavia, non sarà sufficiente che il lavoro concerna *sic et simpliciter* attività riconducibili al ciclo produttivo dell'imprenditore committente, necessitando un *quid pluris*, ai fini della subordinazione - come si è detto - la sottoposizione al potere direttivo

Note

¹¹ Cfr. Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 49, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 237, che ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum abrogativo della legge n. 877/1973.

¹² Cfr., tra le tante, Cass. n. 669 del 17 gennaio 2004 (in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 326) che afferma: "La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro effettuata dal giudice di merito è censurabile in sede di legittimità limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto; mentre l'accertamento degli elementi, che rivelano l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto attraverso la valutazione delle risultanze processuali e sono idonei a ricondurre la prestazione al suo modello, costituisce apprezzamento di fatto, che, se immune da vizi giuridici e adeguatamente motivato, resta insindacabile in Cassazione. (Nella specie, il giudice di merito, con la sentenza confermata dalla Suprema Corte, aveva ravvisato gli elementi qualificanti del rapporto di lavoro subordinato a domicilio, sulla base dei tre seguenti elementi: a) che il lavoratore era tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere, nella esecuzione parziale, nel completamento o nella intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività del committente; b) che il lavoro era eseguito senza ausilio di manodopera salariata; c) che la prestazione lavorativa riguardava prodotti oggetto dell'attività del committente ed il lavoratore era inserito nel ciclo produttivo dell'impresa, restando irrilevanti l'iscrizione del prestatore di lavoro all'albo delle imprese artigiane, il possesso di partita Iva, la mancata fissazione di termini rigorosi per la consegna del lavoro commissionato, o l'utilizzazione da parte del lavoratore di attrezzature proprie)".

del datore di lavoro, circa le modalità di esecuzione ed i requisiti del lavoro da svolgere, compatibilmente con l'assenza dell'imprenditore sul luogo di esecuzione dell'attività, senza un rigoroso controllo contestuale tipico del lavoro nell'impresa.

Dalle considerazioni che precedono è possibile enucleare elementi compatibili (e non) con la subordinazione insita nel lavoro a domicilio, sul presupposto che la disciplina normativa sopra descritta si riferisce al solo lavoro a domicilio subordinato (e non a quello autonomo), pertanto si palesano compatibili con la specialità del rapporto in esame, una pluralità di committenti¹³, l'iscrizione del lavoratore all'albo degli artigiani e/o la fatturazione¹⁴, un controllo non continuo ma limitato ad una verifica *ex post* sul prodotto¹⁵. Per contro, sono ritenuti tali da collidere con il lavoro a domicilio la libertà di scelta dei tempi di consegna¹⁶, la possibilità di rifiutare il lavoro commissionato¹⁷, l'utilizzazione di dipendenti o di apprendisti¹⁸, oppure la fornitura di lavori a contenuto altamente creativo, come nell'artigianato¹⁹.

L'art. 41, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge n. 133, 6 agosto 2008, modificando in più parti il d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in materia di orario di lavoro, ha tenuto ferme le disposizioni di cui all'art. 7, d.lgs. (nella parte relativa alla necessaria consecutività di 11 ore di riposo giornaliero), che non si applicano al personale c.d. mobile ed a tutti quei lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche della attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi (e quindi, ad esempio, quando si tratta: di dirigenti, di personale direttivo delle aziende o di altre persone aventi potere di decisione autonomo e quindi (come ribadito anche nella circ. Min. lav. n. 8 del 3 marzo 2005) al personale che, sebbene privo di potere gerarchico conserva ampia possibilità di iniziativa, di discrezionalità e di determinazione autonoma sul proprio tempo di lavoro, come generalmente accade, ad esempio, per le figure professionali con funzioni direttive; di manodopera familiare; di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose; di prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro).

Va segnalato che in forza dell'accordo interconfederale 20 giugno 1997 per il terziario nonché del d.p.r. n. 70/1999 e dell'accordo quadro 23 marzo 2000 per il settore pubblico, alla fattispecie del lavoro a domicilio, subordinato o autonomo, viene ricondotto il recente fenomeno del telelavoro. Per quest'ultimo il datore di lavoro è tenuto a garantire il rispetto della personalità e della libertà morale degli addetti (art. 115, comma 1, d.lgs. n. 196/2003).

Il legislatore mostra con tutta evidenza il proprio sfavore per il fenomeno del decentramento produttivo mediante lavoro a domicilio stabilendo il divieto di servirsi di tale lavoro, per la durata di un anno, nei confronti di aziende che abbiano effettuato licenziamenti collettivi o sospensioni, nonché il divieto di proseguire, mediante lavoro a domicilio, lavorazioni prima eseguite in fabbrica, con cessione di macchinari ed

Note

¹³ Cass. 22 aprile 2002, n. 5840, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 594.

¹⁴ Cass. 23 settembre 1998, n. 9516, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 235.

¹⁵ Cass. 17 febbraio 1998, n. 1676, in *Foro it.*, 1998, I, 1463.

¹⁶ Cass. 11 maggio 2002, n. 6803, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 595.

¹⁷ Cass. 14 novembre 1995, n. 11796, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 49.

¹⁸ Cfr. l'art. 1, comma 1, legge n. 877/1973 che sembra precludere le collaborazioni esterne. La subordinazione è esclusa, naturalmente, quando il lavoratore organizza nel proprio domicilio una vera e propria struttura di impresa.

¹⁹ Trib. Bologna 15 marzo 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 105.

attrezzature (art. 2, commi 2 e 3, legge n. 877, cit.). Nello stesso senso si spiega il divieto di avvalersi di intermediari, con la rigorosa sanzione consistente nella costituzione *ope legis* di un normale rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del reale committente (art. 2, comma 4, legge n. 877, cit.).

Tuttavia, in una prospettiva di carattere generale, lo sfavore mostrato dal legislatore per tutte le forme di interposizione nelle prestazioni di lavoro ha subito un notevole ridimensionamento a seguito dell'intervenuta abrogazione della legge n. 1369/1960 ad opera del d.lgs. n. 276/2003 che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della somministrazione e dell'appalto di lavoro (art. 20 ss., d.lgs. cit.).

A seguito dell'istituzione del c.d. *libro unico del lavoro*, in forza dell'art. 39, legge n. 133/2008, nel quale devono essere iscritti tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo, è stata disposta la contestuale abrogazione delle norme contenute nella legge 18 dicembre 1973, n. 877 che prevedevano l'obbligo di tenuta di svariati registri (ad esempio il registro dei committenti, il registro aziendale, ecc.) nonché del libretto personale che il committente doveva fornire a ciascun lavoratore.

Attualmente, nel libro unico del lavoro dovranno essere riportati, con riferimento a ciascun lavoratore a domicilio, le date e le ore di consegna e di riconsegna del lavoro, la descrizione del lavoro eseguito nonché la specificazione della quantità e della qualità del lavoro stesso ²⁰.

La forma di retribuzione stabilita per il lavoro a domicilio è il cottimo pieno (art. 8, comma 1, legge n. 877, cit.), restando esclusa qualsivoglia retribuzione a tempo, per l'impossibilità di controllare la durata della prestazione. Le tariffe di cottimo sono fissate dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, da un'apposita commissione regionale ovvero, in caso di inerzia, dal direttore dell'ufficio regionale del lavoro; analogamente vengono determinate le maggiorazioni per lavoro festivo, per ferie, gratifica natalizia e trattamento di fine rapporto (art. 8, commi 1 e 3, legge n. 877, cit.).

La tutela del lavoro a domicilio sotto l'aspetto prevenzionistico ha assunto una spiccata peculiarità, in ragione della particolare fisionomia di tale rapporto. Infatti, la particolare forma di subordinazione c.d. attenuata, insita nel lavoro a domicilio, ha comportato l'esclusione dalla normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro, sia pure in virtù di alcuni fattori di salvaguardia normativamente prefigurati, come avviene secondo la previsione dell'art. 2, legge n. 877/1973 ("Non è ammessa - pena la sanzione dell'arresto fino a 6 mesi - l'esecuzione di lavoro a domicilio per attività le quali comportino l'impiego di sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute o la incolumità del lavoratore e dei suoi familiari"), tenuto conto del fatto che nel lavoro a domicilio di regola non sono attuabili le misure preventive e protettive e le cautele tipicamente riconducibili alla realtà organizzativa dell'impresa.

Al lavoro a domicilio non si applica, pertanto, la normativa sulla sicurezza del lavoro e neppure le tutele contro i licenziamenti individuali, poiché per entrambe le

Note

²⁰ In un'ottica semplificatrice, tutti i dati sul lavoro a domicilio potranno essere esposti sul *libro unico del lavoro*, regolarmente istituito e tenuto, anche con modalità analoghe a quelle in atto con riferimento all'abrogato libretto personale di controllo, secondo l'organizzazione della singola azienda o del soggetto cui è affidata la elaborazione e la tenuta del libro stesso, ferma restando l'unicità documentale del libro unico del lavoro.

discipline non possono trovare attuazione qualora l'attività si svolga in locali collocati fuori dall'impresa ²¹.

La lavoratrice ed il lavoratore a domicilio godono del divieto di licenziamento e dell'indennità per il periodo di astensione obbligatoria per maternità di cui all'art. 61, d.lgs. n. 151/2001.

4. Il lavoro giornalistico

L'attività giornalistica è riservata per legge ai soli iscritti all'apposito albo ²² e può essere svolta sia in forma autonoma che subordinata. Tuttavia la prestazione di fatto svolta in forma subordinata da parte di un soggetto non iscritto all'albo, dà diritto comunque alla retribuzione *ex art.* 2126, comma 1, c.c., stante la nullità del contratto per violazione di norma imperativa, escludendosi l'illiceità dell'oggetto o della causa ²³.

L'iscrizione nell'elenco dei pubblicitari non è idonea alla costituzione di un regolare rapporto di lavoro giornalistico o di praticantato giornalistico; peraltro, lo svolgimento di mansioni di redattore alle dipendenze di un'azienda giornalistica da parte di soggetto iscritto solamente in detto elenco non comporta la nullità del contratto per illiceità della causa o dell'oggetto e produce gli effetti previsti dall'art. 2126 c.c. per il tempo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, restando escluso che tra gli effetti fatti salvi rientri il diritto di continuare a rendere la prestazione o di pretenderne l'esecuzione; di conseguenza, nel caso di accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro giornalistico, esercitato in mancanza di iscrizione nell'albo professionale ed in presenza della sola iscrizione nell'elenco dei pubblicitari, il giudice deve limitarsi a riconoscere il diritto alle differenze retributive ai sensi dell'art. 2126, comma 1, c.c. ma non può ordinare la reintegrazione o la riassunzione del lavoratore, assumendone l'illegittimo licenziamento, atteso che nel contratto affetto da nullità per violazione di norma imperativa non è concepibile un negozio di licenziamento e non sono configurabili le conseguenze che la legge collega al recesso ingiustificato.

La subordinazione che caratterizza questo lavoro è sensibilmente attenuata, stante la libertà di movimento, di orari, nonché la discrezionalità della prestazione intellettuale, restando rinvenibile essenzialmente nell'assoggettamento del giornalista al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro con un vincolo di disponibilità ²⁴.

Nella distinzione legale si individuano i giornalisti professionisti, esercenti in modo esclusivo e continuativo il loro lavoro, ed i pubblicitari la cui attività è semplicemente

Note

²¹ In caso di licenziamento collettivo, il diritto all'indennità di mobilità è stato definitivamente affermato da Cass. s.u. 12 marzo 2001, n. 106, in *Foro it.*, 2001, I, 1524.

²² L'iscrizione all'albo dei giornalisti non implica automaticamente la natura giornalistica dell'attività di lavoro, che deve essere sempre accertata da parte del giudice: Cass. 7 novembre 2001, n. 13778, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 29. Tuttavia, in assenza di iscrizione non è configurabile un rapporto di lavoro giornalistico, restando irrilevante l'eventuale retrodatazione dell'iscrizione.

²³ Cass., s.u., 10 aprile 1979, n. 2029, in *Foro it.*, 1979, I, 2041; Cass., s.u., 23 aprile 1980 n. 2640, in *Riv. giur. lav.*, 1980, II, 854.

²⁴ Può essere definita giornalistica anche l'attività di cinefotoperatore, a condizione che curi anche il montaggio del filmato: Cass. 16 gennaio 1993, n. 536, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 653, al pari di quanto si ritiene per il fotografo il quale deve anche selezionare le foto scattate per potersi parlare di lavoro giornalistico: Cass. 19 gennaio 1993, n. 626, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 762.

non occasionale e retribuita, di norma coesistente con altri impieghi o professioni. Il contratto collettivo di lavoro giornalistico, tipico contratto di mestiere, distingue nell'ambito dei giornalisti subordinati, varie figure tra le quali ad esempio quella del redattore, caratterizzata dalla quotidianità della prestazione²⁵ e quella del collaboratore fisso (che può essere un professionista o un pubblicitista), tenuto ad una prestazione continuativa, seppur non quotidiana²⁶.

Quanto alla qualifica di redattore si precisa che è costante l'indirizzo della giurisprudenza della Suprema corte, secondo cui, nell'ambito del lavoro giornalistico, tale qualifica si caratterizza per il tipo di collaborazione (compilazione di articoli di informazione e commenti o realizzazione di servizi riguardanti particolari avvenimenti) e per il particolare inserimento nell'organizzazione necessaria per la compilazione del giornale (con prestazione dell'attività lavorativa in modo continuativo e con l'osservanza di un orario di lavoro), presupponendo l'esistenza di una redazione che, quale indefettibile struttura organizzativa in cui il lavoratore è inserito, implica l'attività di programmazione e formazione del prodotto finale (la scelta, la revisione degli articoli e la loro impaginazione) per la preparazione di una o più pagine del giornale²⁷.

Costituisce altresì attività giornalistica - intesa come prestazione di lavoro intellettuale volta alla raccolta, al commento e alla elaborazione di notizie destinate a formare oggetto di comunicazione attraverso gli organi di informazione - l'attività prestata dal grafico il quale, mediante l'espletamento di compiti inerenti la progettazione e la realizzazione della pagina di giornale, come la collocazione del singolo pezzo giornalistico e la scelta delle immagini e dei caratteri tipografici con i quali lo stesso viene riportato sulla pagina, esprime - pur nell'eventuale presenza delle scelte e delle indicazioni degli autori degli articoli e del direttore - un personale contributo di pensiero ed una valutazione sulla rilevanza della notizia, rapportata ad un giudizio sulla idoneità del fatto ivi riferito ad incidere sul convincimento del lettore, in ciò differenziandosi dall'attività del poligrafico il cui contributo si esaurisce nella mera trasposizione grafica della notizia da comunicare.

Il contratto collettivo di settore prevede che il comitato di redazione debba essere consultato in occasione del mutamento della proprietà o della direzione del giornale; e ciò in quanto l'azienda giornalistica costituisce una tipica organizzazione di tendenza nella quale i giornalisti stessi devono seguire, a pena di licenziamento, la linea ideologica prescelta dal datore di lavoro ed attuata tramite il direttore. Per la stessa ragione il contratto collettivo contempla la c.d. clausola di coscienza che consente al giornalista di dimettersi in tronco, con un indennizzo economico, in caso di mutamento dell'indirizzo politico del giornale²⁸.

È tuttora controversa l'ammissibilità del *lavoro a progetto* in ambito giornalistico in base alle indicazioni normative di cui all'art. 61, d.lgs. n. 276/2003, di indipendenza dal tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, laddove l'attività non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel ca-

Note

²⁵ Cass. 9 marzo 1998, n. 2611 e Cass. 27 marzo 1998, n. 3272, in *Foro it.*, 1998, I, 1392; Cass. 14 dicembre 2002, n. 17914, in *Giust. lav.*, 2003, n. 10, 98.

²⁶ Cass. 14 dicembre 2002, 17914, ult. cit.

²⁷ Cfr. in tali sensi: Cass. n. 833/2001, n. 12252/2003, n. 4797/2004, cit., 7016/2005, in *Dir. prat. lav.*, n. 34/2007.

²⁸ Per il caso riguardante il *Corriere della Sera*, cfr. Cass., 19 maggio 1979, n. 2885, in *Foro it.*, 1979, I, 2021.

so di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane. Non può neppure tacersi che il Ministero del lavoro, con nota del 15 dicembre 2004, da un lato si è richiamato all'esclusione normativa espressa, ma dall'altro ha riconosciuto e sottolineato "che le parti possono, perseguendo l'obiettivo di elevare le reciproche garanzie, concordare la riconduzione dei rapporti in questione alla disciplina delle collaborazioni a progetto".

In buona sostanza se ne ricava che sebbene obiettivamente ed espressamente escluse dall'ambito di operatività della normativa sul lavoro a progetto, le parti di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa possano aderire volontariamente e spontaneamente alle diverse e più forti tutele previste dagli artt. 61 ss., d.lgs. n. 276/2003.

La legge riconosce al giornalista professionista la possibilità di recuperare i propri crediti retributivi nel caso di insolvenza del datore di lavoro a causa di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria intervenute dopo il 20 febbraio 1992, mediante intervento da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps (Inpgi per i giornalisti).

Con l'istituzione del c.d. libro unico del lavoro (artt. 39 e 40, d.l. 25 giugno 2008, n. 112) nel quale devono essere iscritti tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo (a decorrere dal 18 agosto 2008), è stata disposta la contestuale abrogazione delle norme concernenti la tenuta del libro paga e matricola, secondo le disposizioni del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 e del r.d. 28 agosto 1924, n. 1422, in forza del richiamo operato dalla legge 9 novembre 1955, n. 1122, recante norme in materia di previdenza ed assistenza sociale attuate dall'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani Giovanni Amendola (Inpgi) ²⁹.

5. Il lavoro sportivo

Il lavoro sportivo disciplinato dalla legge 23 marzo 1981, n. 91 riguarda solo gli sportivi professionisti, individuati negli atleti, allenatori, direttori sportivi, preparatori atletici, esercenti attività sportiva a titolo oneroso e con carattere continuativo, nell'ambito delle discipline regolamentate dal Coni e tesserati come professionisti delle federazioni riconosciute dal Coni.

Ai fini dell'applicazione della particolare disciplina prevista dalla legge n. 91/1981, sono ritenuti sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità (nell'ambito delle discipline regolamentate dal Coni) che conseguono la

Note

²⁹ Le controversie di carattere amministrativo che riguardano i contributi dovuti all'Inpgi (Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani Giovanni Amendola) e le prestazioni previste vengono regolate espressamente dall'art. 34, commi 1 e 2, del nuovo regolamento approvato il 24 aprile 2007, che ripete sul punto pedissequamente i contenuti dell'art. 56, d.m. 1° gennaio 1953, recante il regolamento per la previdenza e l'assistenza dei giornalisti professionisti. I ricorsi devono essere presentati al Consiglio di amministrazione dell'Istituto (in precedenza nella vigenza del d.m. 1° gennaio 1953 la competenza era del Comitato esecutivo) dall'interessato, con raccomandata con avviso di ricevimento, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento impugnato. La decisione è pronunciata dal Consiglio di amministrazione entro i 60 giorni successivi alla data del ricorso.

qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal Coni per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica (art. 2, legge cit.).

Lo sportivo professionista (nel senso sopra indicato e, quindi, lato del termine) è un lavoratore subordinato allorché esercita l'attività sportiva (con inclusione degli allenatori e dei direttori tecnici), essendo vincolato a sedute di allenamento o di preparazione, con prestazione continuativa, svolgendo la propria attività in modo strutturato (cioè non nell'ambito di una singola manifestazione o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo).

A tal proposito, si ricorda che, ai fini dell'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro sportivo, non sarebbe decisivo il requisito dell'onerosità della prestazione, così come precisato da una parte della giurisprudenza che ritiene sussistente il vincolo della subordinazione nel caso in cui il preparatore di una squadra di calcio giovanile, pur non essendo mai stato retribuito, abbia assiduamente svolto la sua attività sotto la direzione dell'allenatore, sia stato inserito nell'organigramma del settore, abbia osservato un orario di lavoro prefissato in relazione alla disponibilità del terreno di gioco e nel periodo in questione non abbia lavorato in favore di soggetti diversi dalla società³⁰.

Lo sportivo professionista (sempre nel senso lato del termine di cui all'art. 2 legge cit.) è, invece, un lavoratore autonomo quando rende l'attività in relazione ad un unico evento sportivo ovvero a più "manifestazioni" che rientrano nell'ambito dello stesso evento sportivo (ad esempio, un campionato), non è obbligato a presenziare all'attività di allenamento o di preparazione, svolge la prestazione oggetto del rapporto di lavoro in modo limitato nel tempo (non più di 8 ore alla settimana oppure 5 giorni al mese oppure 30 giorni l'anno). L'art. 3, legge cit., chiarisce, peraltro, che ai fini della qualificazione come lavoro autonomo non è necessaria la compresenza di tutti gli indici previsti dalla norma essendo sufficiente anche uno solo di essi.

Circa la possibilità che in capo alla stessa persona siano riconducibili due rapporti di lavoro sportivo professionistico (uno subordinato e l'altro autonomo), la giurisprudenza si è espressa favorevolmente, chiarendo che non può escludersi la coesistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di uno di lavoro autonomo, se sono ben distinte le prestazioni e i compensi relativi ai due diversi rapporti contrattuali, con la conseguenza che, in caso di recesso della società sportiva da ambedue i rapporti, la stessa è tenuta, per il rapporto di lavoro autonomo, a norma dell'art. 2237 c.c., solo al compenso per l'opera prestata dal collaboratore, indipendentemente dalla causa del recesso³¹.

Note

³⁰ La prestazione sportiva assume la fisionomia di lavoro subordinato così come affermato dalla recente sentenza Cass. 11 aprile 2008, n. 9551, in *Dir. prat. lav.*, n. 43/2008. La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sulle pretese economiche avanzate dal massaggiatore di una squadra di calcio, accoglie ed applica l'orientamento secondo il quale, per le altre figure indicate nell'art. 2, legge n. 91/1981 "la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione deve esser accertata di volta in volta nel caso concreto, in applicazione dei criteri forniti dal diritto comune del lavoro". Nel caso in questione la Corte, rilevata la circostanza che il "massaggiatore di una squadra di calcio può svolgere la sua attività soltanto se tesserato ed affiliato alla federazione", e che "nessuna possibilità è data alle parti di costituire il relativo rapporto al di fuori dello schema contrattuale predisposto dalla Lega, attraverso il quale di realizza oltre che la composizione degli interessi economici, anche il tesseramento e la sottoposizione alle norme ed ai principi dell'ordinamento federale", nega la riconduzione di tale figura all'art. 2, legge n. 91/1981.

³¹ Cass. 17 gennaio 1996, n. 354, in *Lav. giur.*, 1996, II, 593, in base alla quale la prestazione sportiva può assumere la fisionomia sia di lavoro autonomo che subordinato. Nella specie all'allenatore sportivo responsabile della prima squa-

Anche sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti datoriali destinatari delle norme sul lavoro degli sportivi professionisti, la legge del 1981 detta una disciplina specifica. Infatti, ai sensi dell'art. 10 della legge cit., sono legittimate a concludere un contratto di lavoro con uno sportivo professionista solo le società che presentino alcuni particolari requisiti in ordine alla propria soggettività giuridica e all'affiliazione alla federazione sportiva di riferimento.

In particolare, la norma citata prevede che la società sportiva datrice di lavoro debba essere costituita sotto forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, con l'obbligo di nominare un collegio sindacale (la *ratio* di quest'ultima specificazione è facilmente intuibile e risiede nella necessità di mantenere nell'ambito della società un organo di controllo).

Sotto altro profilo, l'art. 10 cit. prevede che le società sportive siano vincolate esclusivamente al perseguimento dell'oggetto sociale, che consiste nelle "attività sportive ed attività ad esse connesse o strumentali". Peraltro, al fine di mantenere uno stretto legame fra l'oggetto sociale indicato e l'effettivo svolgimento dell'attività sportiva, la norma in esame impone alla società, prima del deposito dell'atto costitutivo, di ottenere l'affiliazione da una o da più federazioni sportive nazionali riconosciute dal Coni.

Inoltre, per l'aspetto sanzionatorio, la norma prevede che, allorquando la società incorresse in gravi infrazioni dell'ordinamento sportivo, potrà essere disposta la revoca dell'affiliazione con conseguente inibizione delle attività sportive. Attraverso tale meccanismo, si determina la sottoposizione della società sportiva, prima ancora che alle norme civilistiche che la regolano come soggetto giuridico, a quelle dell'ordinamento sportivo.

È del tutto evidente che tali norme sono finalizzate all'applicazione della disciplina speciale riferita al lavoro degli sportivi professionisti, nel senso che, laddove la società sportiva datrice di lavoro mancasse dei requisiti legali richiesti, il rapporto di lavoro intercorrente tra la stessa e l'atleta professionista sarebbe regolato dall'ordinaria disciplina in tema di lavoro subordinato o autonomo. A tal proposito, la giurisprudenza ha, infatti, affermato che la mancanza della qualità di società di capitali, in capo al soggetto datore di lavoro, nell'ambito di un rapporto di lavoro sportivo professionistico, impedisce l'applicazione della norma contenuta nell'art. 4, legge n. 91/1981, con la conseguenza che il rapporto di lavoro intercorso tra un'associazione sportiva (non eretta in forma societaria di capitali) e un atleta professionista sarà regolato dalla normativa lavoristica ordinaria³².

Per quanto attiene alla costituzione del rapporto, contrariamente a ciò che accade con l'ordinario rapporto di lavoro subordinato, il contratto dello sportivo professionista deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità e deve inoltre uniformarsi ad

Note

dra per un'intera stagione calcistica - e come tale pacificamente vincolato da un rapporto di lavoro subordinato - era stato affidato anche il coordinamento e la supervisione del settore giovanile. La Suprema Corte, nel confermare, sulla base dei suesposti principi, la sentenza impugnata - che aveva ritenuto la sussistenza di due contratti, nonostante l'unicità del testo negoziale - ha in particolare rigettato il motivo di ricorso relativo alla qualificazione come di lavoro autonomo del secondo rapporto, rilevando che neppure il ricorrente aveva dedotto un impegno superiore a quello previsto dalle lett. b) e c) del cit. art. 3, comma 2, da lui richiamato.

³² Sulle conseguenze derivanti dalla mancanza dei requisiti legali della società sportiva datrice di lavoro, cfr. App. Ancona 27 gennaio 2005, in *Dir. lav. Marche*, 2005, 2/3, 104.

un modello tipo o *standard*, conformemente all'accordo predisposto, ogni tre anni, dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate.

In particolare, l'art. 4 legge cit. prevede che il contratto contenga l'obbligo dello sportivo di rispettare le istruzioni tecniche e le prescrizioni impartite dalla società per il conseguimento degli scopi agonistici, che non possa contemplare (nemmeno in un momento successivo a quello della stipulazione) clausole di non concorrenza o, comunque, limitative della libertà professionale dello sportivo per il periodo successivo alla risoluzione del contratto, ammettendo l'applicabilità - di uso comune - di una clausola compromissoria per la risoluzione delle controversie con deferimento ad un collegio arbitrale.

Corollario della tassatività del contenuto del contratto di lavoro subordinato sportivo è la sostituzione automatica (così come previsto dall'art. 4, comma 3, legge n. 91/1981) delle disposizioni di miglior favore contenute nel contratto *standard* rispetto alle eventuali clausole peggiorative dell'accordo individuale, tramite il principio di cui all'art. 1419, comma 2, c.c. e 1339 c.c.

A tal proposito, si segnala una singolare (ed invero poco condivisibile) sentenza della Suprema Corte, la quale - andando oltre all'effetto, previsto *ex lege*, della sostituzione di diritto delle clausole (peggiorative) difformi rispetto allo *standard* legale - ha sanzionato il contratto, stipulato in modo difforme rispetto allo schema legale, addirittura con la nullità dell'intero accordo, argomentando che nella disciplina di settore, posta dagli artt. 4 e 12, legge 23 marzo 1981, n. 91 per la regolamentazione dei rapporti nell'ordinamento sportivo, sono affetti da nullità i contratti - aventi ad oggetto non solo l'assunzione di un giocatore, ma anche eventuali patti aggiunti - ove stipulati in modo non conforme al contratto tipo, atteso che - pur in mancanza di un'espressa previsione in tal senso da parte degli accordi collettivi - la mancata osservanza della forma è colpita con la nullità assoluta (e non parziale) direttamente dall'art. 4 citato, rilevabile anche d'ufficio da parte del giudice ³³.

Francamente più condivisibili ed in linea con il dettato normativo sono, invece, le conclusioni a cui giunge la giurisprudenza di merito, secondo la quale, ai sensi delle norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, la nullità del contratto di lavoro tra sportivo professionista e società di appartenenza deriva soltanto dalla mancata stipulazione in forma scritta e non anche dalla sua difformità dal contratto-tipo predisposto ogni tre anni dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate, difformità che produce effetti sanzionatori unicamente all'interno dell'ordinamento sportivo ³⁴.

Infine, è appena il caso di ricordare che il trattamento economico contrattuale dei lavoratori sportivi (previsto, almeno nel minimo, sulla base degli accordi stipulati dalla federazione sportiva nazionale di riferimento e dai rappresentanti della singola categoria) viene spesso integrato sulla base di accordi commerciali collaterali aventi ad oggetto, ad esempio, l'utilizzo dell'immagine, sponsorizzazioni varie, etc.

In merito alla gestione del rapporto di lavoro l'art. 4, legge n. 91/1981 prevede che

Note

³³ Sulla nullità dell'intero contratto di lavoro cfr. Cass. 4 marzo 1999, n. 1855, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 495.

³⁴ Sulla nullità parziale del contratto di lavoro (art. 1419, comma 2, c.c.) e sulla sostituzione automatica di clausole (art. 1339 c.c.), cfr. Trib. Perugia 10 aprile 1996, in *Rass. giur. Umbria*, 1996, 417.

alla fattispecie del contratto di lavoro subordinato dello sportivo professionista non si applichino le disposizioni in materia di controllo a distanza mediante strumenti audiovisivi (art. 4, Stat. lav.), di accertamenti sanitari (art. 5, Stat. lav.), di procedimento disciplinare (art. 7, Stat. lav.), qualora la sanzione venga irrogata dalle federazioni sportive nazionali, di adibizione alle mansioni ed assegnazione delle stesse (art. 13, Stat. lav.), di contratto di lavoro a termine, nel senso che il legislatore ha escluso l'applicazione al lavoro sportivo della legge n. 230/1962 (ora abrogata e sostituita dal d.lgs. n. 368/2001), con la conseguenza che le parti possono liberamente apporre un termine al contratto di lavoro sportivo, purché la durata convenuta non sia superiore ai cinque anni, risoluzione *ad nutum* del rapporto di lavoro.

A tal proposito, l'art. 5, comma 2, legge n. 91/1981 dispone che è ammessa la cessione del contratto, prima della scadenza, da una società sportiva ad un'altra, purché vi consenta la controparte e siano osservate le modalità fissate dalle federazioni sportive nazionali.

La giurisprudenza ha affrontato il problema dell'applicazione all'atto di cessione del contratto dei vincoli formali e di controllo ai quali è sottoposto il contratto stesso, affermando il principio per il quale l'atto di cessione non è sottoposto a dette formalità, con la conseguenza che dalla mancata sottoposizione dell'atto di cessione del giocatore all'approvazione della federazione sportiva nazionale, alla quale la società è affiliata (adempimento previsto a pena di nullità per il contratto costitutivo del rapporto), non può discendere la nullità dell'atto di trasferimento. In particolare gli artt. 4 e 5, legge n. 91/1981, disciplinanti la costituzione del rapporto di lavoro sportivo tra la società e lo sportivo professionista, che prevedono ai fini della validità del contratto specifici requisiti formali e di contenuto (nonché successivi controlli), non possono essere applicati - in ragione della loro specificità - alla diversa ipotesi negoziale del trasferimento dello sportivo professionista da una società all'altra, disciplinata dall'art. 5 legge cit.; ne consegue che non può desumersi dalla mancata sottoposizione dell'atto di cessione del giocatore all'approvazione della federazione sportiva nazionale, cui la società è affiliata - prevista a pena di nullità per il contratto costitutivo del rapporto - la nullità dell'atto di trasferimento³⁵.

Anche sotto il profilo della risoluzione del rapporto di lavoro, il regime previsto dalla legge n. 91/1981 pone alcune importati deroghe nel senso che ai lavoratori sportivi, per espressa esclusione legislativa, non sono applicabili le tutele apprestate dalla legge n. 604/1966, fatto salvo quanto previsto dall'art. 4 della stessa legge in materia di licenziamento nullo in quanto discriminatorio (così anche l'art. 3, legge n. 108/1990 e gli artt. 1345 e 1418 c.c.).

Infatti, l'art. 4, comma 8, legge n. 91/1981 prevede espressamente l'esclusione dell'applicabilità allo sportivo professionista degli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, con la conseguenza che vige il regime della libera recedibilità e ciò anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 108/1990. Ciò chiaramente non esclude tuttavia l'applicabilità degli artt. 2118 e 2119 c.c. Allo stesso modo, il legisla-

Note

³⁵ Sull'applicazione dei vincoli formali all'atto di cessione del contratto cfr. Cass. 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Giust. civ.*, 2005, 21, 495, con nota di Vidiri.

tore ha escluso l'applicazione agli sportivi professionisti della tutela reale prevista dall'art. 18 Stat. lav.

Cessato il contratto l'atleta è libero di vincolarsi con un nuovo accordo per la medesima società oppure per un'altra, con il diritto della società di provenienza a percepire dalla nuova una indennità denominata "di preparazione e promozione". Tale indennità è stata soppressa con la legge n. 586/1996, facendo propria la sentenza della Corte di giustizia comunitaria del 15 dicembre 1995 (caso *Bosman*)³⁶. L'indennità su citata, è rimasta in vigore come premio di addestramento e promozione per la tutela del settore giovanile o dilettantistico con l'obbligo di reinvestire tale premio a fini sportivi.

6. Il lavoro dei detenuti

Il lavoro del detenuto, imputato o condannato, può svolgersi sia all'interno dell'istituto penitenziario che all'esterno ed è regolato dalla legge n. 354/1975, modificata dalla legge n. 296/1993, e dal d.p.r. n. 431/1976, a sua volta modificato dal d.p.r. n. 248/1989, facendo riferimento alla funzione rieducativa e non afflittiva della pena.

Tale lavoro può svolgersi a favore della stessa amministrazione penitenziaria ovvero di un soggetto privato. Nel primo caso opera un regime speciale che peraltro non esclude la qualificazione del rapporto come subordinato, cui conseguiva anche la competenza del giudice del lavoro per le eventuali controversie³⁷, fino all'entrata in vigore dell'apposito procedimento di reclamo innanzi al magistrato di sorveglianza, introdotto dalla legge n. 663/1986³⁸. Come ribadito dalla stessa Corte costituzionale (sent. n. 158/2001)³⁹, anche nel lavoro penitenziario la durata della prestazione lavorativa non può superare i limiti stabiliti dall'ordinamento generale; sono poi garantiti il riposo festivo, le ferie, la tutela assicurativa e previdenziale, spettano gli assegni per il nucleo familiare. La retribuzione, definita "mercede" nel lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, viene equitativamente stabilita da una apposita commissione in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato e non può essere inferiore ai due terzi della retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva (Corte cost. sent. n. 1087/1988)⁴⁰.

Fino alla soppressione della Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei de-

Note

³⁶ Corte giust. Ce 15 dicembre 1995, in *Foro it.*, 1996, IV, 1. Con questa stessa sentenza è stato dichiarato il contrasto con l'ordinamento comunitario del limite al numero dei calciatori stranieri schierabili in campo. Resiste l'esclusione degli stranieri, anche comunitari, dalle rappresentative nazionali.

³⁷ Corte cost. 11 aprile 1984, n. 103, in *Foro it.*, 1984, I, 1182.

³⁸ Cfr. Cass. s.u. 21 luglio 1999, n. 490 e Cass. s.u. 14 dicembre 1999, n. 899, in *Foro it.*, 2000, I, 434.

³⁹ Corte cost. 22 maggio 2001, n. 158, in *Foro it.*, 2001, I, 2139, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 20, comma 16, legge 26 luglio 1974, n. 354 (recante norme sull'ordinamento penitenziario), nella parte in cui non riconosce ai detenuti che lavorino alle dipendenze dell'amministrazione carceraria il diritto ad un periodo di riposo annuale retribuito, in ragione della rilevanza riconosciuta al diritto alle ferie nell'ambito della tutela minima del lavoro subordinato e per la finalità rieducativa della pena, che non può comportare condizioni incompatibili con il riconoscimento della soggettività della persona umana.

⁴⁰ Corte cost. 13 dicembre 1988, n. 1087, in *Foro it.*, 1989, I, 3072 che ha rigettato la questione di legittimità sul presupposto della prevalenza della finalità rieducativa della pena.

litti, era contemplato che i tre decimi della retribuzione del detenuto fossero versati a tale Cassa.

Le retribuzioni, comunque, non sono consegnate nelle mani del lavoratore bensì tenute in deposito presso la direzione dell'Istituto ed utilizzabili dal detenuto per invii ai familiari o per l'acquisto di oggetti personali⁴¹. Ferma restando una parte della retribuzione nella misura di tre quinti che deve rimanere riservata al lavoratore (pignorabile solo per obbligazioni alimentari), per la parte residua di due quinti possono essere prelevate le somme dovute dal condannato a titolo di risarcimento del danno derivante da reato e di rimborso delle spese di mantenimento e del procedimento.

La Corte costituzionale con sentenza 27 ottobre 2006, n. 341 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69, comma 6, lett. a), legge 26 luglio 1975, n. 374, per violazione dei principi fissati dai commi 1 e 2 dell'art. 24 Cost., con riguardo alla denunciata compressione del diritto di difesa, nonché del principio di parità tra le parti sancito nel comma 2 dell'art. 111 Cost., nella parte in cui prevede la competenza del magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti "l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali"⁴². In tal modo la Corte ha spazzato via il consolidato orientamento della Suprema Corte, secondo il quale, a seguito della modifica introdotta all'art. 69 dell'ordinamento penitenziario dalla c.d. "legge Gozzini" (legge n. 663/1986), la competenza a decidere sulle controversie di lavoro dei detenuti è devoluta al magistrato di sorveglianza, in via esclusiva.

L'Inail, con nota 22 marzo 2004, ha fornito chiarimenti in merito alla sussistenza dell'obbligo assicurativo per i condannati al lavoro di pubblica utilità e per i detenuti addetti alle attività di volontariato.

L'Istituto spiega che trattandosi in entrambi i casi di sanzioni restrittive della libertà personale (e in questo senso considerabili come pene detentive), i suddetti condannati e detenuti devono essere assimilati ai detenuti adibiti ad attività occupazionale per conto di un datore di lavoro esterno ed assicurati a norma del d.p.r. n. 1124/1965, in presenza dello svolgimento di una delle attività protette⁴³.

Note

⁴¹ È il c.d. peculio che può essere consegnato al detenuto per la parte non consumata all'atto della dimissione dall'Istituto.

⁴² Per maggiore chiarezza va premesso il testo della norma impugnata - che radica la competenza - unitamente a quello della disposizione che detta il rito applicabile (non impugnata, ma rilevante per le implicazioni dei due profili della attribuzione della competenza e del rito applicabile): Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza. "Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo. Decide con ordinanza, impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali". Il richiamato art. 14-ter afferma: "Avverso il provvedimento, che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare, può essere proposto dall'interessato reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento. Il tribunale di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo. Il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero. L'interessato e l'amministrazione penitenziaria possono presentare memorie".

⁴³ L'onere di pagare il premio dovuto fa carico comunque alla rispettiva amministrazione, tenuta ad accendere apposito rapporto assicurativo presso la competente sede Inail ed a provvedere agli ulteriori obblighi in qualità di datore di lavoro. Quanto alla base imponibile utile per la determinazione del premio, si deve fare riferimento, in entrambi i casi,

Con i decreti 9 novembre 2001 e 25 febbraio 2002, n. 87, il Ministero della giustizia ha provveduto a dare attuazione alla legge 22 giugno 2000, n. 193. Con i regolamenti citati diventano così operativi e fruibili gli sgravi fiscali a favore delle imprese che assumono detenuti o internati presso gli istituti penitenziari o ammessi al lavoro all'esterno nonché le agevolazioni contributive in favore delle cooperative sociali relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone detenute o internate negli istituti penitenziari, agli *ex* degenti degli ospedali psichiatrici giudiziari e alle persone condannate e internate ammesse al lavoro all'esterno⁴⁴.

Il lavoro penitenziario può svolgersi sia all'interno sia all'esterno dell'istituto, presso imprese agricole, industriali, pubbliche o private. Al lavoro all'esterno, in particolare, si applicano la disciplina generale sul collocamento ordinario ed agricolo, nonché l'art. 19, legge 28 febbraio 1987, n. 56.

I detenuti e gli internati possono essere avviati a prestare la propria opera anche senza scorta, salvo che la stessa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza, e, nel caso in cui la prestazione lavorativa sia svolta presso imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o l'internato è assegnato. La direzione dell'istituto può a tal fine avvalersi del personale dipendente e del servizio sociale. Le stesse disposizioni devono essere osservate anche nei confronti di detenuti o internati ammessi a frequentare corsi di formazione professionale all'esterno degli istituti penitenziari.

Quanto al rapporto di lavoro, i detenuti e gli internati che svolgono la propria prestazione lavorativa all'esterno, dipendono direttamente dalle imprese presso cui sono occupati. Queste ultime sono tenute a versare alla direzione dell'istituto la retribuzione, al netto delle ritenute previste dalle leggi vigenti, dovuta al lavoratore e l'importo degli eventuali assegni per il nucleo familiare. I datori di lavoro devono dimostrare alla stessa direzione l'adempimento degli obblighi relativi alla tutela assicurativa e previdenziale.

Il lavoro all'esterno deve essere autorizzato con apposito provvedimento che, al fine di divenire esecutivo, deve altresì essere approvato dal magistrato di sorveglianza. In base al comma 13 dell'art. 48, d.p.r. n. 230/2000, nel provvedimento di assegnazione al lavoro all'esterno devono essere indicate le prescrizioni che il detenuto o internato deve impegnarsi per iscritto a rispettare durante il tempo da trascorrere fuori dall'istituto, nonché quelle relative agli orari di uscita e rientro in istituto. L'orario di rientro, in particolare, deve essere fissato all'interno di una fascia oraria che tenga conto delle ipotesi di ritardo per cause di forza maggiore.

Note

alla retribuzione convenzionale annuale, secondo quanto prevedono le istruzioni vigenti per i detenuti degli istituti di pena.

⁴⁴ Le disposizioni di agevolazione contenute nei regolamenti ministeriali, richiamano gli artt. 20, 20-*bis* e 21, legge 26 luglio 1975, n. 354, recante disciplina dell'ordinamento penitenziario. In particolare, l'art. 20 di tale ordinamento disciplina il lavoro penitenziario, stabilendo, al comma 2, che lo stesso "non ha carattere affittivo ed è remunerato". Con tale disposizione si supera pertanto la concezione affittiva di espiazione del lavoro che si desumeva sia dal codice penale del 1889, sia dal regolamento penitenziario del 1931, i quali consideravano il lavoro un elemento della pena, tanto da stabilire che "in ogni stabilimento carcerario le pene si scontano con obbligo del lavoro".

7. Il lavoro nautico

La navigazione marittima ed aerea necessita di contemperare la tutela dei lavoratori con l'interesse pubblico alla sicurezza e regolarità della navigazione stessa. Cosicché, a tale scopo il codice della navigazione contiene una disciplina speciale, come sistema autosufficiente, prevedendo l'applicazione del diritto civile solo ove manchino disposizioni particolari oppure non ve ne siano di applicabili per analogia (art. 1, comma 2, cod. nav.).

In tal senso al comandante della nave o dell'aeromobile sono attribuiti ampi poteri anche pubblicistici, nei confronti dei membri dell'equipaggio, con la previsione di un "ruolo" dei lavoratori iscritti in apposite matricole, avente natura di atto pubblico⁴⁵; tra l'altro permane il reato di ammutinamento ritenuto configurabile (oltre che costituzionalmente legittimo)⁴⁶ anche nel caso di violazione del divieto di sciopero durante la navigazione.

Quanto all'applicazione delle tutele di cui allo statuto dei lavoratori al personale navigante, va segnalato che possono distinguersi disposizioni direttamente operanti (titolo I e II, legge n. 300/1970) da tutte le altre la cui attuazione è fatta dipendere dalla contrattazione collettiva del settore. Tuttavia la Corte costituzionale ha ritenuto applicabile al lavoro nautico sia la tutela contro il licenziamento (art. 18, Stat. lav.)⁴⁷ che il procedimento disciplinare (art. 7, Stat. lav.)⁴⁸, ritenendo queste garanzie imprescindibili e comunque compatibili con lo *status* dei naviganti.

Resta sempre affidata ai contratti collettivi l'applicazione dei principi di cui all'art. 13, Stat. lav. in tema di adibizione a mansioni superiori. Inoltre, la disciplina del contratto a termine⁴⁹ conserva una sua autonomia, rispetto all'ordinamento generale (cfr. da ultimo d.lgs. n. 368/2001), prevedendo la trasformazione di contratti c.d. a viaggio in contratto a tempo indeterminato allorché la somma dei periodi lavorati superi l'anno (art. 326, cod. nav.).

Giova ricordare che l'art. 21, d.l. n. 112/2008, convertito con modifiche ed integrazioni nella legge n. 133/2008, ha introdotto nel d.lgs. n. 368/2001 l'art. 4-*bis* intitolato: "Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine" che stabilisce "Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8, legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni".

Tuttavia, con la previsione contenuta nel richiamato secondo comma della mede-

Note

⁴⁵ Sull'efficacia probatoria delle annotazioni sul ruolo dell'equipaggio cfr. Cass. 18 febbraio 2002, n. 2321, in *Foro it.*, 2002, I, 1370.

⁴⁶ Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 124, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 416.

⁴⁷ Corte cost. 3 aprile 1987, n. 96, in *Foro it.*, 1987, I, 2619 per i naviganti marittimi. Corte cost. 31 gennaio 1991, n. 41, in *Foro it.*, 1991, I, 1030, per i naviganti aerei: sempre che si tratti di lavoratori in regime di continuità del rapporto.

⁴⁸ Corte cost. 23 luglio 1991, n. 364, in *Foro it.*, 1991, I, 2609.

⁴⁹ Corte cost. 10 marzo 1994, n. 80, in *Foro it.*, 1994, I, 2344.

sima norma, il legislatore, a fronte dell'ampiezza delle possibilità nelle quali è consentito concludere un contratto a tempo determinato, di cui alla clausola generale dettata nel primo comma dell'art. 1 e alla maggiore autonomia concessa alle parti, ha, tuttavia, espressamente stabilito un onere di "specificazione", per iscritto, delle ragioni a carico del datore di lavoro.

Nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato e di comunicazione (da parte del datore di lavoro) della conseguente disdetta, non sono applicabili, neppure in caso di rapporto di lavoro nautico, tenuto conto della specialità della disciplina di cui alla legge n. 230/1962 (sul contratto di lavoro a termine) rispetto a quella della legge n. 604/1966 (sull'estinzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato) e della qualificabilità dell'azione diretta all'accertamento dell'illegittimità del termine, non come impugnazione del licenziamento, ma come azione imprescrittibile di nullità parziale del contratto, né la norma dell'art. 6, legge n. 604/1966, relativa alla decadenza del lavoratore dall'impugnazione del licenziamento, né quella di cui all'art. 18, legge 20 maggio 1970, n. 300; infatti, mentre la tutela prevista dall'art. 18 cit. attiene ad una fattispecie tipica, disciplinata dal legislatore con riferimento al recesso del datore di lavoro, e presuppone l'esercizio della relativa facoltà con una manifestazione unilaterale di volontà di determinare l'estinzione del rapporto, una simile manifestazione non è configurabile nel caso di disdetta con la quale il datore di lavoro, allo scopo di evitare la rinnovazione tacita del contratto, comunicò la scadenza del termine, sia pure invalidamente apposto, al dipendente, sicché lo svolgimento delle prestazioni cessa in ragione della esecuzione che le parti danno ad una clausola nulla⁵⁰.

Ricordiamo che l'estromissione di un lavoratore dall'organizzazione aziendale per scadenza di un termine illegittimamente apposto al contratto di lavoro non è da equiparare al licenziamento ingiustificato e non configura una fattispecie di recesso, e l'azione del lavoratore volta a far valere la continuità del rapporto ha natura di azione di mero accertamento dell'effettiva situazione giuridica derivante dalla nullità del termine non soggetta ad alcuna decadenza, mentre, in riferimento all'azione volta a far valere i diritti patrimoniali consequenziali all'accertamento della permanenza in vita del rapporto, il lavoratore può ottenere soltanto il risarcimento del danno subito a causa della impossibilità della prestazione cagionata dal rifiuto ingiustificato del datore di lavoro, e a tale scopo deve attivarsi per offrire l'esecuzione della propria prestazione lavorativa, costituendo in mora il datore di lavoro *ex art. 1217 c.c.*

Di particolare interesse è la disciplina dettata in materia di decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro, laddove gli artt. 373, comma 1 e 937, comma 1, cod. nav., prevedono la sospensione della stessa per tutto il corso del rapporto di lavoro, anche se assistito da stabilità reale. Pertanto, la prescrizione estintiva biennale decorre solo dal giorno dello sbarco nel porto di arruolamento, successivamente alla cessazione del rapporto⁵¹; e ciò per il timore che il personale navigante possa essere abban-

Note

⁵⁰ Cass. 5 agosto 2004, n. 15130, in *Giust. civ.*, 2005, I, 104; Cass., 5 ottobre 2004, n. 19899, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 3083.

⁵¹ Corte cost. 27 giugno 1973, n. 98, in *Foro it.*, 1973, I, 2355; Corte cost. 26 giugno 1998, ordinanza n. 236, in *Foro it.*, 1998, I, 3437.

donato in luoghi lontani con difficoltà di esercizio dei propri diritti durante la navigazione stessa.

Con sentenza 7 novembre 2006, n. 354, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 373 e 937 cod. nav., sollevate, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevedono la decorrenza del termine biennale di prescrizione dei diritti, derivanti dai contratti di lavoro del personale di volo e nei rapporti di lavoro nautico, dalla data di cessazione o risoluzione del rapporto di lavoro anche quando si tratti di rapporti assistiti dalla c.d. stabilità reale⁵².

Rileva la Corte che, diversamente da quanto sostenuto dai rimettenti, la *ratio* delle norme censurate fonda le sue radici in alcune caratteristiche tipiche del contratto di arruolamento e del contratto con il personale di volo, le cui persistenti peculiarità, rispetto al lavoro ordinario, sono connesse sia al momento genetico del rapporto di lavoro e sia alle particolari modalità di erogazione della prestazione lavorativa. Con la disposizione sulla decorrenza della prescrizione, il legislatore del 1942 ha inteso dare rilievo ad una situazione o di vera e propria impossibilità (per i rapporti a viaggio) o di particolare difficoltà (nel rapporto a più viaggi, in quello a tempo determinato e in quelli a tempo indeterminato) di esercizio del diritto, connesse alla fisica lontananza dal foro competente, in ciò non discostandosi dalla regola generale dell'art. 2935 c.c. la specificità del fondamento razionale delle norme giustifica la diversità di regime rispetto al lavoro comune.

Infine, sono tuttora previsti privilegi speciali e garanzie a tutela della retribuzione, nonché una assoluta impignorabilità ed insequestrabilità di talune erogazioni, come la quota di retribuzione corrispondente al vitto e le somme dovute dall'armatore per il rimpatrio o per spese di cura (artt. 369, comma 2 e 930, comma 2, cod. nav.).

La disciplina speciale (artt. 369, comma 1 e 930, comma 1, cod. nav.), in base alla quale il pignoramento ed il sequestro conservativo delle retribuzioni è consentito nel limite del quinto solo per i crediti alimentari o per crediti dell'armatore, è stata eliminata ad opera della Corte costituzionale⁵³ con conseguente applicazione della regola generale di cui all'art. 545 c.p.c.

In materia di lavoro marittimo - con riguardo al quale l'art. 4, comma 1, della legge 29 maggio 1982, n. 297 ha sostituito alle preesistenti indennità di cui agli artt. 351, 352, 919 e 920 cod. nav. il nuovo trattamento di fine rapporto di cui all'art. 1 di tale legge - il comma 2 dello stesso art. 4, stabilendo che, quando, a norma del Capo IV, Titolo IV di detto codice, il trattamento o altra indennità di fine rapporto sono commisurati alla retribuzione, questa si intende determinata e regolata dai contratti collettivi, si riferisce anche ai contratti già stipulati alla data di entrata in vigore della norma e detta così una speciale disposizione di salvezza della disciplina collettiva (senza che ciò violi il precetto dell'art. 36 Cost.), diversamente da quanto previsto dall'undicesimo comma del ripetuto art. 4 per gli altri rapporti di lavoro. Ne consegue che, ove il contratto collettivo escluda per il lavoratore marittimo il compenso del lavoro straor-

Note

⁵² Corte cost. 7 novembre 2006, n. 354, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Lavoro (Rapporto)* n. 926.

⁵³ Corte cost. 15 marzo 1996, n. 72, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 291, in ragione dell'avvenuto superamento dei timori per il c.d. libertinaggio dei marinai.

dinario dalla base di computo dell'indennità di fine rapporto, tale esclusione è pienamente compatibile con la disciplina legale dell'istituto, anche quando si tratti di lavoro prestato continuativamente in base a turni obbligatori fissati dal datore di lavoro per esigenze normali e permanenti dell'attività imprenditoriale, salvo che lo stesso contratto collettivo faccia espressamente ricadere tali ore di lavoro nell'ambito dell'orario normale.

Da ultimo va osservato che alle controversie di lavoro del personale navigante si applica il rito speciale del lavoro la cui legge istitutiva (legge n. 533/1973) ha implicitamente abrogato le precedenti disposizioni di segno contrario contenute nel codice della navigazione ⁵⁴.

8. Il lavoro degli autoferrotranvieri

Il rapporto di lavoro *de quo*, da considerarsi speciale per la particolare natura pubblicistica degli interessi coinvolti, è tuttora regolato dal r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 dettato per il personale delle ferrovie in concessione ed esteso ai servizi urbani dalla legge 24 maggio 1952, n. 628 ed extraurbani dalla legge 22 settembre 1960, n. 1054.

Successivamente è intervenuta la legge 12 luglio 1988, n. 270 la quale ha rimesso la disciplina della materia alla contrattazione collettiva, prevedendo la derogabilità delle disposizioni contenute nell'all. A del r.d. n. 148/1931 ad opera dei contratti nazionali di categoria. Malgrado la volontà del legislatore di delegificare il rapporto è ancora affermata con decisione dalla giurisprudenza la specialità dello stesso, non avendo la legge n. 270/1988 abrogato le norme di disciplina del rapporto contenute nel r.d. del 1931.

Le controversie di lavoro del personale autoferrotranviario sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario ad eccezione di quelle inerenti il procedimento e, più in generale, la materia disciplinare.

Con ordinanza n. 301 del 29 settembre 2004 ⁵⁵, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, all. A), r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, sollevata con ordinanza n. 112 del 19 dicembre 2002, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede che le controversie disciplinari del personale delle aziende autoferrotranviarie in concessione rientrino nella giurisdizione del giudice amministrativo anziché in quella del giudice ordinario. La Corte ha osservato: "proprio in presenza del medesimo quadro normativo sul quale fa leva il rimettente, questa Corte ha rilevato che la permanente specialità, sia pure residuale, del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri fa sì che la scelta discrezionale del legislatore di non intervenire (modificandola) sulla speciale regolamentazione delle sanzioni disciplinari dei dipendenti delle aziende (in mano pubblica o privata) di trasporto non è censurabile sul piano costituzionale, non essendo manifestamente irragionevole o palesemente arbitraria, né potendo configurarsi un obbligo, per lo stesso legislatore, di procedere ad una contemporanea revisione dell'intero

Note

⁵⁴ Corte cost. 20 aprile 1977, n. 66, in *Mass. giur. lav.*, 1978, 9.

⁵⁵ Corte cost. ordinanza n. 301 del 29 settembre 2004, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 456.

riparto della giurisdizione, anche per i settori particolarmente caratterizzati da specialità di rapporti, di esigenze e di disciplina, e ciò anche perché non si può affermare che dinanzi al giudice amministrativo sia offerta una tutela meno vantaggiosa o appagante di quella che si avrebbe davanti al giudice ordinario”⁵⁶.

Il personale di ruolo deve essere necessariamente assunto per concorso pubblico e, in ogni caso, per un periodo di prova di durata variabile in ragione del mezzo di trasporto cui viene adibito. Esaurito il periodo di prova con esito positivo (idoneità) il lavoratore è assunto in pianta stabile. In caso di inidoneità è disposto l’esonero con diritto all’indennità di fine lavoro.

Il licenziamento, chiamato esonero definitivo dall’art. 27 all. A, r.d. n. 148/1931, può avvenire per inabilità fisica, per imperizia non imputabile a negligenza, per scarso rendimento imputabile e per il venir meno della fiducia.

La Corte costituzionale, con sentenza 13 giugno 2000, n. 190, ha affermato l’infondatezza della questione di legittimità costituzionale - sollevata in riferimento agli artt. 3 e 11 Cost. - del comma 4**bis**, prima proposizione, dell’art. 3, legge 23 luglio 1991, n. 223 (in materia di cassa integrazione, mobilità e trattamenti di disoccupazione), aggiunto dall’art. 6, comma 17-*bis*, d.l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236, e poi modificato dall’art. 7, comma 1, d.l. 23 ottobre 1996, n. 542, convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 649, nella parte in cui escluderebbe dalle garanzie procedurali, assicurate ai licenziamenti collettivi dalla predetta legge n. 223/1991, in esecuzione della direttiva Cee 75/79, gli autoferrotranvieri licenziati da imprese dichiarate fallite o poste in liquidazione anteriormente al 1° gennaio 1993. Infatti la norma impugnata individua quest’ultima data al solo fine di estendere al personale in argomento i benefici derivanti dalla messa in mobilità⁵⁷.

Dopo la privatizzazione sempre più estesa degli ultimi anni, che ha coinvolto le ex aziende municipalizzate (ai sensi dell’art. 113, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e grandi enti o aziende pubbliche (come Poste, Ferrovie dello Stato, Anas o Enel), è sorto il dubbio se le imprese ormai privatizzate siano soggette ai contributi e quindi alle prestazioni degli ammortizzatori sociali, a partire dal primo storico che è stata l’assicurazione contro la disoccupazione involontaria. Problemi simili sono sorti, però, anche per i nuovi ammortizzatori, quali la Cassa integrazione (ordinaria e straordinaria) o l’indennità di mobilità.

Poiché il r.d. n. 148/1931 prevede norme che garantiscono espressamente la stabilità d’impiego, in base all’art. 40, n. 2, r.d.l. n. 1827 del 4 ottobre 1935 è imposto in modo automatico l’esonero dall’assicurazione disoccupazione, senza necessità di

Note

⁵⁶ La Corte di cassazione, s.u., con ordinanza 14 novembre 2002, n. 16049, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 58, comma 2, del r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, all. A, laddove, quale norma speciale, continua a devolvere alla giurisdizione amministrativa la cognizione dei ricorsi contro i provvedimenti disciplinari concernenti gli autoferrotranvieri, nonostante l’intervenuta devoluzione della materia del pubblico impiego al giudice ordinario. Più in particolare, la situazione di incoerenza tra la giurisdizione in materia di provvedimenti disciplinari nei confronti degli autoferrotranvieri, devoluta al Giudice amministrativo, e la giurisdizione in materia di provvedimenti disciplinari nei confronti di tutti gli altri lavoratori, sia pubblici che privati, attribuita invece al Giudice ordinario, costituisce effetto di una scelta discrezionale del legislatore, la quale non si rende sindacabile dalla Corte costituzionale neppure quando faccia sì che una disposizione legislativa smarrisca la sua *ratio* originale, purché la mancanza di coerenza non sia tale (come nel caso di specie non si verifica) da sacrificare interessi costituzionalmente protetti.

⁵⁷ Corte cost. 13 giugno 2000, n. 190, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 533.

uno specifico provvedimento in base all'art. 36, d.p.r. n. 818/26 aprile 1957. In effetti, la Cassazione aveva già affermato espressamente (a proposito dello sgravio contributivo del d.l. n. 918/1968, convertito nella legge n. 1089/1968) che sono escluse dal rischio della disoccupazione involontaria le imprese esercenti il pubblico servizio di trasporto in concessione per i dipendenti di ruolo il cui rapporto di lavoro è regolato dal r.d. n. 148/1931 e successive modificazioni e integrazioni⁵⁸.

Certamente, dopo la generale privatizzazione del pubblico impiego disposta dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (ora T.u. 30 marzo 2001, n. 165), la distinzione fra "stabilità d'impiego" di tipo "privatistico" o "pubblicistico" è diventata labile, o meglio inconsistente, considerando che i licenziamenti sono disciplinati sia per il privato che per il pubblico dalle stesse norme di legge (legge n. 604/1966, art. 18, Stat. lav. e legge n. 223/1991) e considerando che anche il pubblico impiego è disciplinato dai contratti collettivi con una disciplina dei licenziamenti praticamente identica a quella del privato.

9. Il rapporto di portierato

Nel contratto di portierato il lavoratore-portiere si obbliga a svolgere attività di vigilanza e di pulizia di immobili. Ove dell'edificio sia proprietaria una sola persona, alla fattispecie può applicarsi la disciplina sul lavoro domestico; altrimenti il portiere rimane soggetto ad una normativa specifica del tutto particolare (legge n. 1323/1951, legge n. 6/1952, legge n. 215/1953, legge n. 109/1954 e legge n. 23/1959) la cui applicazione dipende dall'accertamento della natura subordinata del rapporto, individuata dalla giurisprudenza nella continuità, nella esclusività e nel controllo sull'attività lavorativa del medesimo. Lo svolgimento di sola attività di pulizie non integra gli estremi del portierato, ma è soggetta all'art. 26, comma 1, legge n. 1403/1971, altrimenti è regolata dalla legge sul lavoro domestico se svolta per finalità inerenti al funzionamento della vita familiare. Al portiere è consentito di farsi sostituire nell'espletamento della propria prestazione lavorativa, ponendosi come eccezione alla regola dell'esecuzione personale della prestazione.

Le aziende sempre più di frequente affidano il servizio di sorveglianza degli immobili in cui viene svolta l'attività produttiva a terzi (istituti di vigilanza o società che svolgono, appunto, questa attività). Può essere pertanto problematico individuare la linea di demarcazione tra il rapporto di portierato e l'attività di vigilanza. Le principali norme sulla vigilanza privata sono contenute nel Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, e nel relativo regolamento di esecuzione approvato con r.d. 6 maggio 1940, n. 635.

L'art. 133 Tulp stabilisce che gli enti pubblici, gli altri enti collettivi ed i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari ed immobiliari". Il successivo art. 134 dispone che senza licenza del Prefetto è vietato ad enti privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari

Note

⁵⁸ Cass. 13 agosto 1981, n. 4914, in *Mass. Giur. it.*, 1981; Cass., 24 febbraio 1986, n. 1155, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1315.

od immobiliari o di eseguire investigazioni o ricerche, di raccogliere informazioni per conto di privati.

Inevitabilmente, si è venuta a creare una promiscuità tra l'attività svolta dai portieri e dalle guardie giurate, con la differenza che solo quest'ultima incontrerebbe il limite della preventiva autorizzazione di pubblica sicurezza.

Sulla distinzione tra l'attività di portierato e l'attività di vigilanza si è espresso anche lo stesso Ministero dell'Interno, con circ. 18 febbraio 1999, affermando che l'attività svolta dai portieri va tenuta assolutamente distinta da quella di guardia giurata prevista dagli artt. 133 e 134 Tulps. Le prestazioni essenziali per la configurazione di un rapporto di portierato sono, infatti, la custodia - intesa come preservazione dell'integrità dell'edificio - e la vigilanza - intesa come sorveglianza continua e concreta⁵⁹.

Con l'entrata in vigore del d.l. n. 112/2008 è nuovamente possibile instaurare rapporti di lavoro a chiamata in quanto il comma 11 dell'art. 39 del suddetto decreto stabilisce che dalla data di entrata in vigore dello stesso trovano applicazione gli artt. 14, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e successive modifiche e integrazioni.

L'Allegato A al decreto in commento abroga oltre 3.500 disposizioni normative, fra cui il r.d. n. 2657/1923 che costituisce il riferimento per le mansioni e le lavorazioni per le quali è consentita la stipula di contratti di lavoro intermittente o a chiamata. L'abrogazione opera dal 180° giorno dall'entrata in vigore del d.l. n. 112/2008 (25 giugno 2008); trascorso tale termine dovranno essere ridefinite le mansioni e le lavorazioni per le quali può essere stipulato il contratto di lavoro a chiamata, ferme restando le ipotesi già previste dal d.lgs. n. 276/2003 (giovani fino a 25 anni, ultraquarantacinquenni, fine settimana, periodi festivi o feriali).

L'art. 34, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 disciplinava i casi in cui era possibile concludere un contratto di lavoro intermittente e cioè: per lo svolgimento di prestazioni di "carattere discontinuo o intermittente", a fronte di esigenze individuate dalla contrattazione collettiva a livello nazionale; con particolari categorie di lavoratori: 1) disoccupati di età inferiore a 25 anni; 2) lavoratori di più di 45 anni di età, che sono stati esclusi dal processo ciclo produttivo o siano iscritti alle liste di mobilità e di collocamento. Tuttavia occorre aggiungere che, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 40, d.lgs. n. 276/2003, il Ministero del lavoro aveva emanato il d.m. 23 ottobre 2004, individuando così ulteriori ipotesi in cui era ammissibile la conclusione dei contratti di lavoro intermittente, tra i quali a titolo esemplificativo: custodi, guardiani diurni e notturni, guardie daziarie, portinai, fattorini (esclusi quelli che svolgono mansioni che richiedono un'applicazione assidua e continuativa) uscieri e inservienti, ecc.

Il diritto del lavoratore (nella specie, portiere di uno stabile) al godimento dell'alloggio di servizio è funzionalmente collegato con la prestazione lavorativa, costituen-

Note

⁵⁹ Con circ. 18 febbraio 1999, il Ministero dell'interno ha richiamato, poi, la sentenza del Tar Abruzzo, n. 193 del 10 aprile 1997 secondo cui: "Il rapporto lavorativo di portierato, a differenza di quello di vigilanza e custodia, presuppone l'espletamento di mansioni diverse (desumibili dal contratto stipulato) e un rapporto diretto con il proprietario dell'immobile a differenza del secondo, che presuppone un rapporto tra proprietario ed impresa fornitrice del servizio". Secondo alcuni giudici di legittimità, il servizio di sorveglianza di beni immobili, svolto professionalmente da privati con l'utilizzazione di personale, locali e mezzi, costituisce, per sua natura, attività integrativa di quella della polizia e non può inquadarsi nell'ambito dell'attività di portierato, sicché richiede la licenza prefettizia a norma dell'art. 134, r.d. 18 giugno 1931, n. 773.

done un parziale corrispettivo, che viene meno al momento della cessazione del rapporto di lavoro, senza che sulla esecuzione della conseguente obbligazione restitutiva possa incidere il mancato adempimento da parte del datore di lavoro alla obbligazione, derivante da una particolare pattuizione (nella specie, da una clausola contrattuale collettiva) che lo vincoli a concedere in locazione all'ex dipendente un'altra abitazione o, in caso di non disponibilità di alloggi, a corrispondergli un'indennità sostitutiva. Infatti, la mancata restituzione dell'alloggio di servizio non ha alcuna fonte di legittimazione, dato che il lavoratore può solo vantare il diritto alla stipulazione di un contratto di locazione relativamente ad un diverso immobile, mentre mancano i presupposti per la proposizione da parte sua di un'eccezione di inadempimento, poiché un nesso di corrispettività è configurabile solo nell'ambito di un medesimo rapporto contrattuale; d'altra parte, il godimento dell'abitazione rimarrebbe privo di causa e neanche potrebbe farsi valere un diritto di ritenzione, facoltà giuridica non rispondente ad un principio generale e prevista dalla legge, in via eccezionale, solo in fattispecie determinate⁶⁰.

La concessione in uso dell'alloggio per lo svolgimento delle mansioni di portierato e pulizia dell'immobile è configurabile quale prestazione accessoria del rapporto; in quanto tale essa non è più dovuta allorché cessi il rapporto di lavoro posto a fondamento di tale prestazione accessoria⁶¹.

Per contro, va ricordato che la concessione in uso dei locali al portiere non è collegata all'effettività della prestazione ma alla sussistenza del rapporto, con la conseguenza che il portiere, pur non rendendo la propria prestazione lavorativa, mantiene il diritto ad usufruire dell'alloggio durante il periodo di astensione dal lavoro previsto per le lavoratrici madri⁶².

Secondo la prevalente giurisprudenza, la controversia promossa dal condominio contro il portiere per ottenere il rilascio dell'alloggio una volta cessato il rapporto di lavoro spetta alla cognizione del giudice del lavoro, dato che investe la cessazione o meno del rapporto come presupposto indispensabile del preteso rilascio⁶³.

10. Il lavoro nello spettacolo

Il contratto di scrittura artistica può instaurare un rapporto di lavoro subordinato o autonomo in relazione all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa. La subordinazione non è esclusa quando l'artista, restando soggetto alle direttive dell'imprenditore sul piano organizzativo, si sia riservato un potere di controllo sulla sceneggiatura oppure partecipi agli utili. Se il contratto è stipulato con uno degli enti lirici di cui alla legge 14 agosto 1967, n. 800, modificata dalla legge 9 gennaio 1979, n.

Note

⁶⁰ Cass. 25 settembre 1996, n. 8477, *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 652.

⁶¹ In questo senso Cass. 4 dicembre 1990, n. 11638, in *Arch. loc.*, 1991, 290; Cass., 12 marzo 1986, n. 1674, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 603; Cass. 2 ottobre 1995, n. 4780, in *Foro it.*, 1986, I, 490 (secondo cui, anche senza deliberazione dell'assemblea dei condomini, l'amministratore può agire in giudizio per il rilascio dell'immobile).

⁶² Così Pret. Milano 18 febbraio 1987, in *Lav. 80*, 1987, 492.

⁶³ Cass. 2 agosto 1984, n. 4609, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Lavoro e previdenza (Controversie)*, n. 55; Cass. 9 maggio 1987, n. 4301, *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Lavoro (Rapporto)* n. 40; Cass. 29 giugno 1981, n. 4241, *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Lavoro (Rapporto)* n. 46.

8, il rapporto è di pubblico impiego dato che la Cassazione considera tali enti come pubblici non economici⁶⁴.

L'art. 39, legge 6 agosto 2008, n. 133 (di conversione del d.l. 25 giugno 2008, n. 112) c.d. manovra estiva 2008, ha introdotto nel comparto dello spettacolo alcune importanti novità. Sono da segnalare, innanzi tutto, l'abrogazione di tre norme concernenti la disciplina dei servizi d'impiego e di collocamento per il personale artistico e tecnico oltre alla reintroduzione del contratto di lavoro intermittente, forma contrattuale precedentemente abrogata dalla legge n. 247/2007 (Protocollo Welfare)

In particolare, il decimo comma dell'art. 39 della manovra estiva, ispirata da una logica di razionalizzazione e semplificazione, ha inteso uniformare le regole di gestione di tutti i rapporti di lavoro in modo che gli obblighi e le formalità da adempiere siano i medesimi per la generalità dei datori di lavoro, a prescindere dall'attività esercitata, con l'istituzione del c.d. *libro unico del lavoro*, disponendo contestualmente: l'abrogazione della disciplina concernente i servizi di collocamento per i lavoratori dello spettacolo (legge 8 gennaio 1979, n. 8 concernente l'impiego del personale artistico e tecnico); l'abrogazione della disciplina in materia di impiego del personale artistico e tecnico (d.p.r. 21 gennaio 1981, n. 179 che contiene il regolamento di attuazione postulato dalla legge n. 8/1979 per il lavoro del personale artistico dello spettacolo); l'abrogazione del regolamento di attuazione per il lavoro del personale artistico dello spettacolo (d.p.r. 24 settembre 1963, n. 2053 contenente le norme sul riordinamento del servizio di collocamento per i lavoratori dello spettacolo).

La manovra poi, ha operato su un altro fronte, reintroducendo l'utilizzo del lavoro intermittente, forma contrattuale precedentemente abrogata dal Protocollo Welfare (legge n. 247/2007). La circ. Enpals n. 18 del 30 settembre 2008 recepisce prontamente tale novità ammettendo nello specifico settore dello spettacolo tale forma contrattuale, così annullando e sostituendo quanto indicato precedentemente con propria circ. n. 10 del 13 maggio 2008. Tale contratto può essere nuovamente stipulato secondo la disciplina dettata dalla "Riforma Biagi" (d.lgs. n. 276/2003) secondo le regole generali e senza particolari differenziazioni.

Infatti, l'art. 1, comma 45, legge n. 247/2007 aveva abrogato, dal 1° gennaio 2008, gli artt. da 33 a 40, d.lgs. n. 276/2003 disciplinanti il contratto di lavoro intermittente o a chiamata (cfr. circ. Enpals n. 10 del 13 maggio 2008).

Al riguardo è nuovamente ammessa la stipulazione dei contratti di lavoro intermittente con riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al r.d. 6 dicembre 1923, n. 2657. Tra le tipologie di attività che possono richiedere un lavoro discontinuo, si menzionano, a titolo esemplificativo: "Artisti dipendenti da imprese teatrali, cinematografiche e televisive; operai addetti agli spettacoli teatrali, cinematografici e televisivi; cineoperatori, cameraman-recording o teleoperatori da ripresa, fotografi e intervistatori occupati in imprese dello spettacolo in genere ed in campo documentario, anche per fini didattici". Con riferimento, invece, alla tipologia di contratto di lavoro intermittente per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno (es. il fine settimana, le ferie estive, etc.) si riporta, sempre a titolo di esempio, l'ipotesi dei lavoratori dipendenti da società sportive che pongono in essere

Note

⁶⁴ Cass. 5 giugno 1989, n. 2694, in *Foro it.*, 1989, I, 2449.

le loro prestazioni nel week-end, tra cui i c.d. steward (cfr. circ. Enpals, n. 18 del 30 settembre 2008).

Un settore notoriamente oggetto di forte contenzioso è costituito dall'utilizzabilità del contratto a termine nel settore dello spettacolo. Con riferimento alla fattispecie disciplinata dall'art. 1, comma 2, lett. e) legge 18 aprile 1962, n. 230 che - nel testo sostituito dalla legge 23 maggio 1977, n. 266 - permette l'assunzione a termine di personale per specifici spettacoli o programmi radiofonici, ai fini della legittima costituzione del relativo rapporto è necessario che ricorrano contestualmente i requisiti della temporaneità e della specificità; il primo implica che il rapporto si debba riferire ad un'esigenza di carattere temporaneo della trasmissione, da intendersi non nel senso di straordinarietà od occasionalità dello spettacolo (che può essere diviso in più puntate e ripetuto nel tempo), bensì nel senso che lo spettacolo abbia una durata limitata nell'arco di tempo della complessiva programmazione fissata dall'azienda (Rai), per cui, essendo destinato ad esaurirsi, non consente lo stabile inserimento del lavoratore nell'impresa; il requisito della specificità, invece, comporta che il programma debba essere caratterizzato anche dall'atipicità o singolarità rispetto ad ogni altro programma normalmente e correntemente organizzato dall'azienda nell'ambito della propria attività radiofonica e televisiva; inoltre, i suddetti due requisiti sono da intendersi tra loro strettamente connessi perché solo se il programma è specifico, e quindi dotato di proprie caratteristiche, idonee ad attribuirgli una propria individualità e unicità, esso si configura come un momento episodico dell'attività imprenditoriale, e, perciò, risponde anche al requisito della temporaneità; è indispensabile, altresì, che l'assunzione riguardi soggetti il cui apporto lavorativo si inserisca, con vincolo di necessità diretta, anche se complementare e strumentale, nello specifico spettacolo o programma, sicché non può considerarsi sufficiente ad integrare l'ipotesi di legittimo ricorso al contratto a tempo determinato la mera qualifica tecnica od artistica del personale correlata alla produzione di spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, occorrendo, quindi, che l'apporto del peculiare contributo professionale, tecnico o artistico del soggetto esterno sia necessario per il buon funzionamento dello spettacolo, in quanto non sostituibile con le prestazioni del personale di ruolo dell'azienda⁶⁵.

11. Il lavoro gratuito

Le questioni che si pongono in relazione ad attività lavorative gratuite riguardano sia il regime giuridico del rapporto nel quale una delle parti utilizzi l'altrui attività lavorativa senza essere obbligata alla remunerazione, sia i casi in cui, per non essere stata espressa chiaramente la volontà contrattuale, l'obbligo di remunerazione sia dubbio.

In ordine alla prima questione, non vi è concordia in dottrina circa l'estensione degli effetti giuridici determinati dall'ordinamento in presenza di un rapporto di lavoro gratuito.

Secondo una parte della dottrina l'onerosità della prestazione è un elemento natu-

Note

⁶⁵ Cass. 4 dicembre 2007, n. 25268, *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Lavoro (Rapporto)* n. 824.

rale, ma non essenziale del rapporto di lavoro, la cui disciplina, ivi compresi gli aspetti previdenziali, andrebbe applicata anche nel caso di lavoro gratuito. Anzi, l'art. 2094 c.c. porrebbe la retribuzione tra gli elementi del rapporto di lavoro subordinato soltanto a causa della eccezionalità statistica dei casi di lavoro gratuito⁶⁶.

A questa dottrina si contrappone la tesi che nega la configurabilità di un tipo negoziale di lavoro subordinato talmente ampio da ricomprendere anche quello senza remunerazione. Il lavoro gratuito, secondo detta valutazione, pur previsto anche da certe disposizioni di legge e perciò sicuramente non in contrasto con alcuna norma né costituzionale né di diritto comune, è estraneo al tipo legale in cui l'interesse del lavoratore ad un corrispettivo proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato ed in ogni caso sufficiente ad assicurare una esistenza libera e dignitosa *ex art. 36 Cost.*, costituisce elemento qualificante che giustifica l'applicazione della relativa disciplina⁶⁷. Occorre, pertanto, stabilire quali disposizioni debbano ritenersi applicabili solo alla figura tipica di cui all'art. 2094 c.c. e quali invece possano riferirsi anche al rapporto gratuito, in via di estensione analogica oppure di applicazione diretta.

Il carattere residuale dell'impresa familiare, quale risulta dall'*incipit* dell'art. 230-*bis* c.c., mira a coprire le situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto - parente entro il terzo grado o affine entro il secondo - che non rientrino nell'archetipo del rapporto di lavoro subordinato o per le quali non sia raggiunta la prova dei connotati tipici della subordinazione, con l'effetto di confinare in un'area limitata quella del lavoro familiare gratuito. Di conseguenza, ove un'attività lavorativa sia stata svolta nell'ambito dell'impresa ed un corrispettivo sia stato erogato dal titolare, il giudice di merito dovrà valutare le risultanze di causa per distinguere tra la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, escludendo comunque la causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare⁶⁸.

L'ambito più diffuso del lavoro gratuito è, però, la famiglia, ove si presume la gratuità a causa del rapporto affettivo tra i suoi componenti, salva la prova della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. La giurisprudenza sia di legittimità che di merito solitamente distingue, nell'ambito del lavoro svolto dal familiare nell'azienda, dalla quale la famiglia stessa tragga i mezzi di sostentamento, le prestazioni rese tra persone conviventi legate da vincoli di parentela o affinità da quelle rese tra persone che non hanno comunanza di tetto e di mensa, pur se legate da vincoli familiari: nel primo caso per la giurisprudenza si presume (*iuris tantum*) che il lavoro sia prestato a titolo gratuito, sempre che si tratti di uno stretto rapporto di parentela. Ciò non significa che anche nel secondo caso non si possa configurare un rapporto di lavoro gratuito, ma in questo caso spetta a chi vi ha interesse provare che l'attività viene prestata a titolo gratuito *affectionis vel benevolentiae causa*. Giurisprudenza recentissi-

Note

⁶⁶ P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 111 ss.

⁶⁷ T. Treu, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, 126.

⁶⁸ Cass. 18 ottobre 2005, n. 20157, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Lavoro (Rapporto)* n. 784. Nella specie la Corte ha casato con rinvio la sentenza di merito che aveva, contraddittoriamente, escluso il lavoro subordinato e individuato una causa gratuita dell'attività di collaborazione all'impresa a fronte di un corrispettivo periodico per il servizio ai tavoli svolto dalla nuora.

ma, per altro, equipara le due ipotesi⁶⁹. La presunzione di gratuità vale poi anche nel lavoro svolto dal convivente, purché tale convivenza dia luogo ad una effettiva comunanza spirituale ed economica analoga a quella coniugale.

Così, il contratto di volontariato in servizio civile, stipulato ai sensi della legge 26 febbraio 1987, n. 49, contenente la disciplina della cooperazione dell'Italia con i paesi in via di sviluppo, dà luogo ad un rapporto di lavoro che, pur presentando alcuni elementi della subordinazione (assoggettamento al potere direttivo, ad un orario di lavoro ed al congedo annuale per ferie), viene definito come contratto di lavoro atipico a causa mista stante la gratuità di fondo delle prestazioni, che lo sottrae alla disciplina propria del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c.

Sulla seconda questione, concernente i casi dubbi nei quali la volontà delle parti non è espressa chiaramente, occorre osservare che, seguendo la giurisprudenza, la gratuità impedisce di ricondurre il rapporto alla normativa sul lavoro subordinato. Così, la sussistenza di un vincolo di parentela o di affinità o di affettuosa ospitalità (*affectionis vel benevolentiae causa*) o di appartenenza ad una comunità religiosa (*religionis causa*) indurranno a ritenere la gratuità del rapporto, salva la prova contraria. Trattasi di particolari situazioni contrassegnate da specifici elementi oggettivi e soggettivi, quali il tipo e le modalità concrete del lavoro, la qualità e le condizioni economiche dei soggetti, i loro rapporti personali; si pensi, ad esempio, al lavoro prestato gratuitamente a favore di organizzazioni benefiche, o ideologiche o di tendenza che pertanto si collocano fuori dell'area garantita dall'art. 36 Cost.⁷⁰.

12. Il lavoro dei religiosi

Altro ambito tipico del lavoro gratuito è quello delle comunità religiose, al cui interno i singoli componenti svolgono la loro attività anche secolare (ad esempio, inse-

Note

⁶⁹ Nell'ambito della c.d. impresa familiare, le prestazioni lavorative svolte devono, di regola, essere inquadrate nell'ambito di effettivi rapporti di lavoro, subordinati o parasubordinati, e rientrano pertanto nella competenza del giudice del lavoro, salvo che venga provata la concreta esistenza di "una partecipazione costante dei vari membri alla vita e agli interessi del gruppo", ovvero di "uno stato di mutua solidarietà e assistenza": cfr. Cass. 27 dicembre 1999, n. 14579, in *Mass. Foro it.*, 2000, 60, e v. pure Cass. 23 settembre 2004, n. 19116, in *Lav. giur.*, 2005, 3, 284; Cass. 1° luglio 1997, n. 5875, in *Dir. prat. lav.*, 1997, 42, 3101; Cass. 2 agosto 1991, n. 9025, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 475 ss., con nota di Prasca, *Lavoro gratuito, semigratuito e oneroso: i difficili percorsi del lavoro familiare*, Pret. Catania 28 maggio 1996, in *Rass. dir. fam.*, 1997, 23 (secondo cui "È competente il pretore del lavoro ex art. 409, comma 3, c.p.c. a conoscere delle controversie nascenti dalla collaborazione personale del coniuge nell'impresa familiare"). Si segnala inoltre che, secondo App. Milano 3 ottobre 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 5, 491 ss., anche "la dedizione pressoché esclusiva di uno dei genitori alla cura della casa e all'educazione dei figli" potrebbe, in astratto, configurarsi come partecipazione all'impresa familiare, purché venga provato che tale attività è "strettamente correlata e finalizzata alla gestione dell'impresa, come espressione di coordinamento e frazionamento dei compiti nell'ambito del consorzio domestico, in vista dell'attuazione dei fini di produzione o di scambio dei beni e servizi propri dell'impresa familiare". Conforme v. anche Trib. Roma 15 aprile 1992, in *Foro pad.*, 1992, I, 235 ss., con nota di Centofanti, *Impresa familiare e lavoro "domestico" del coniuge*. Sui requisiti della prova contraria necessaria per vincere la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative tra coniugi, v. inoltre Cass. 28 novembre 2003, n. 18284, in *Lav. giur.*, 2004, 4, 396 (in tema di "prestazioni lavorative offerte dalla moglie infermiera in favore del marito medico"), e cfr. pure App. Milano 13 dicembre 2004, in *Or. giur. lav.*, 2004, 839 (secondo cui la presunzione di gratuità "opera anche quando l'attività economica sia esercitata in forma di impresa, purché gestita con criteri familiari", e può quindi essere superata solo se vengono provati "tutti gli elementi costitutivi di un rapporto di lavoro subordinato").

⁷⁰ Cass. 11 aprile 1981, n. 2123, in *Foro it.*, 1982, I, 208; Cass., 6 febbraio 1982, n. 711, in *Riv. dir. lav.*, 1982, II, 714.

gnamento, assistenza agli infermi) *religionis causa*⁷¹, con esclusione dalla disciplina sostanziale e previdenziale sul rapporto di lavoro. Se invece il lavoro è prestato a favore di un ente diverso da quello di appartenenza opera la normale presunzione di onerosità.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 1985, n. 222, recante disposizioni per il sostentamento del clero cattolico, l'art. 30 del Concordato del 1929, che confermava l'impegno, per lo Stato italiano, di garantire ai titolari di determinati uffici ecclesiastici un reddito minimo, facendo integrare dal Fondo per il culto i redditi dei beneficiari che fossero risultati inadeguati, deve considerarsi abrogato. Tale sistema aveva dato luogo a notevoli sperequazioni nel trattamento economico di tali soggetti, poiché la retribuzione (c.d. congrua) dipendeva dall'entità del patrimonio beneficiale cosicché lo Stato era costretto ad intervenire, versando, tramite il Fondo per il culto, il c.d. supplemento di congrua a quegli ufficiali ecclesiastici il cui beneficio produceva redditi in misura inferiore ad un dato minimo.

Il sistema beneficiale di retribuzione è stato soppresso con la costituzione degli Istituti diocesani (o interdiocesani) per il sostentamento del clero, previsti dal nuovo *codex iuris canonici* in conformità alle prescrizioni del Concilio Vaticano II. A tale riforma ha aderito lo Stato italiano con l'accordo del 15 novembre 1984 e con la legge n. 222/1985. La Conferenza episcopale italiana (Cei), a sua volta, ha provveduto ad erigere l'Istituto centrale per il sostentamento del clero, con il fine di integrare le risorse degli Istituti diocesani e interdiocesani.

La funzione di questi ultimi è quella di corrispondere una integrazione della base stipendiale dei sacerdoti (percepita da enti ecclesiastici o da altri soggetti pubblici o privati estranei alla Chiesa), ove tale stipendio non raggiunga la misura di *congrua sustentatio* stabilita dalla Cei, ovvero nei casi in cui i sacerdoti non percepiscano alcuno stipendio. Conseguente, pertanto, che i sacerdoti che svolgano servizio in favore di una diocesi sono tenuti a comunicare annualmente all'Istituto diocesano competente le retribuzioni ricevute da enti ecclesiastici o da terzi.

I sacerdoti che prestano servizio nell'ambito delle strutture ecclesiastiche di una diocesi hanno, quindi, un vero e proprio diritto a percepire, per lo svolgimento del loro ministero, una retribuzione ed eventualmente un'integrazione della stessa. In caso di controversie sorte tra l'Istituto per il sostentamento del clero ed i sacerdoti, questi ultimi potranno ricorrere alla giurisdizione ecclesiastica o a quella ordinaria dello Stato italiano, con divieto di proposizione contestuale della stessa domanda davanti a giudici diversi (*ne bis in idem*). Tuttavia, possono svolgere attività secolare regolarmente retribuita a favore di terzi (ad esempio, insegnamento presso le scuole pubbliche), con detrazione di tali emolumenti dalla suddetta indennità assistenziale. Del resto la stessa attività spirituale (messa, sacramenti) che in passato si riteneva fuori commercio, può costituire oggetto, nel suo profilo di *labor extrinsecus*, di un rapporto di lavoro oneroso con soggetti diversi dalla Chiesa⁷².

Infine, la remunerazione prevista per il clero è equiparata, a fini fiscali, al reddito di

Note

⁷¹ Cass. 2 dicembre 2002, n. 17096, in *Foro it.*, 2003, I, 1812 a proposito dello svolgimento *religionis causa* di attività di insegnante elementare da parte di una religiosa in adempimento dei fini della congregazione di appartenenza.

⁷² Cass., s.u., 5 aprile 1986, n. 2366, in *Foro it.*, 1986, I, 1863.