

---

# DIRITTO SINDACALE E DEL LAVORO

Testo: Vallebona. a cura di  
© Sara Di Lullo



---

## LA SOSPENSIONE DEL RAPPORTO

Vediamo i casi in cui, pur essendo sospesa la prestazione lavorativa, il lavoratore conserva il diritto alla retribuzione o comunque a prestazioni previdenziali.

**INFORTUNIO E MALATTIA** - Per **malattia** si intende qualsiasi situazione in cui lo svolgimento della prestazione lavorativa sia incompatibile con la salvaguardia della salute del lavoratore (tutelata dall'**art. 32 Cost.**). Se il lavoratore non può rendere la prestazione lavorativa a causa di una **malattia** o di un **infortunio**, il datore non può licenziarlo solo per questo ed è obbligato a conservare ugualmente il rapporto di lavoro per un determinato periodo (**periodo di comporto**), con regolare retribuzione e di durata fissata dai contratti collettivi (o, in mancanza, dal giudice secondo equità). Solo alla fine di questo periodo, è consentito il **licenziamento per superamento del comporto** del dipendente non ancora guarito (**art. 2110 cod. civ.**), perciò se il datore lo licenzia prima il lavoratore può impugnare il licenziamento. **Se il lavoratore non viene licenziato** nonostante abbia superato il periodo di comporto, nel momento in cui questo torna a lavorare il datore non può più licenziarlo poiché evidentemente ha ritenuto, nei fatti, di poter tollerare un'assenza più lunga di quella di diritto dal periodo di comporto. Il

datore può **licenziare** il lavoratore anche **durante la malattia**, ma per ragioni diverse dalla stessa: come per giustificato motivo, per cui comunque il licenziamento diventa efficace solo dopo la fine del periodo di malattia, o per licenziamento per giusta causa o cessazione dell'attività d'impresa, per cui il licenziamento è immediatamente efficace. Se invece viene violato l'art. 2110 cod. civ. si applica la **tutela reintegratoria attenuata**. Naturalmente, affinché l'assenza possa considerarsi **assenza per malattia**, il lavoratore deve tempestivamente **comunicare al datore** la malattia allegando il **certificato medico** con l'indicazione del domicilio al fine dell'effettuazione dei controlli, da inviare anche all'INPS se questo è tenuto ad erogare il trattamento di malattia, e a sua volta il medico che ha fatto la visita deve inviare telematicamente il certificato all'INPS che lo invierà a sua volta al datore. Durante il periodo di malattia, il lavoratore mantiene il **diritto alla retribuzione**, il diritto a veder sospese le ferie se coincidono con il periodo di malattia, ma permane a suo carico l'obbligo di fedeltà verso il datore. Nel **SETTORE PUBBLICO**, per combattere il fenomeno dell'assenteismo, sono state introdotte norme molto rigorose:

- nei **primi 10 giorni di malattia**, al lavoratore è corrisposto solo il trattamento economico fondamentale, salvo specifiche disposizioni più favorevoli anche di contratto collettivo ad es. per infortunio sul lavoro, ricovero ospedaliero, patologie gravi, ecc;

- per malattie superiori ai 10 giorni, il lavoratore deve produrre certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica, o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale (SSN).

Se invece, il lavoratore non solo si rende responsabile di assenza ingiustificata per oltre 3 giorni anche non consecutivi in un biennio o per oltre 7 giorni in un decennio, nonché la mancata ripresa del servizio entro il termine fissato dall'amministrazione in caso di assenza ingiustificata, sono punite con il **licenziamento senza preavviso**. Ancora più grave diventa la posizione del lavoratore se rilascia certificazione medica falsa o se altera il sistema di rilevamento delle presenze: in tal caso a suo carico operano **sanzioni penali**; sanzioni previste anche per il medico, fino al licenziamento in caso di ripetizione dell'omissione.

**MATERNITÀ, PATERNITÀ E MATRIMONIO** - A tutela della maternità/paternità (valida solo dopo presentazione del certificato medico di gravidanza), è prevista l'astensione obbligatoria o facoltativa dal lavoro. Per quella **obbligatoria**, il datore, sotto sanzione penale, non può far lavorare la madre nel periodo da 2 mesi prima del parto a 3 mesi dopo (o da 1 mese prima a 4 mesi dopo se la madre lo preferisce e non reca danni a sé stessa e al nascituro). Il padre, in mancanza della madre (morte, grave infermità, abbandono, affidamento esclusivo al padre), ha gli stessi diritti della madre. Durante l'astensione obbligatoria il genitore ha diritto all'80% della retribuzione.

**CASSA INTEGRAZIONE** - Vedi paragrafo "ammortizzatori sociali" del jobs act.

## TRASFERIMENTO D'AZIENDA

**Disposizioni di riferimento:** art. 2112 c.c. (come modificato dall'art. 32, D.lgs. n. 276 del 2003: cd. **legge Biagi**) e art. 47, l. n. 428 del 1990

"Per **trasferimento d'azienda** si intende qualsiasi operazione (vendita, fusione, affidamento coattivo, e anche a trasferimenti temporanei come affitto e usufrutto, ecc) che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità" **art. 32, d. lgs. 428/1990**. La **funzione** dell'**art. 2112 c.c.** è tutelare il lavoratore in una vicenda per lui pericolosa, quella del passaggio di mano dell'azienda (da un imprenditore ad un altro), quale che sia il mezzo tecnico-giuridico attraverso cui si realizza il passaggio

(vendita, affitto, usufrutto, fusione, affidamento coattivo e via dicendo) poiché potrebbe vedersi deluse le sue aspettative sulla **sicurezza del posto di lavoro** e sull'**adempimento delle obbligazioni** del datore di lavoro. Il **pericolo** è infatti che l'imprenditore cui viene ceduta l'azienda possa rifiutarsi di utilizzare i dipendenti utilizzati nell'azienda stessa che sono stati assunti ed utilizzati dal vecchio imprenditore il quale, inoltre, non avendo più l'azienda, porrebbe anche licenziarli. **Inoltre** secondo l'**art. 2740 c.c.** "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.", ma vi è il pericolo che col fatto che il vecchio imprenditore (che deve rispondere dei debiti assunti nei confronti dei dipendenti finora utilizzati nell'azienda ceduta) non ha più l'azienda, i lavoratori perderebbero la possibilità di rivalersi sui beni presenti e futuri dell'azienda. L'**art. 2112 c.c.** tutela il lavoratore **prevedendo che:**

- a) il rapporto di lavoro** del lavoratore e **relativi diritti continuino** dopo il trasferimento, anche col nuovo imprenditore;
- b) il trasferimento dell'azienda non costituisca** di per sé giustificato **motivo di licenziamento**; se mai è il lavoratore che può dimettersi rassegnando le proprie dimissioni (dato che nei 3 mesi successivi il trasferimento le condizioni subiscono modifiche);
- c) il nuovo imprenditore risponda**, in solido con il vecchio, **dei debiti** verso i lavoratori, sorti prima della cessione. L'**art. 2560 cod. civ.** prevede che "il cedente può essere liberato dai debiti verso i lavoratori anteriori al trasferimento, se questi acconsentono".

**TRASFERIMENTO DEI DIRIGENTI DELLE RAPPRESENTANZE SINDACALI AZIENDALI** - Il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, dei candidati e dei membri di commissione interna può essere disposto solo previo **nulla osta** delle associazioni sindacali di appartenenza.

**RAMO D'AZIENDA** - Il trasferimento può riguardare l'intera azienda o parte di essa, e in questo caso si parla di **trasferimento di ramo d'azienda**, inteso come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata. Nel caso del **trasferimento di un ramo d'azienda**, se il nuovo imprenditore è sconosciuto, ha un modesto o inadeguato capitale sociale, pochi dipendenti, applica un contratto collettivo meno vantaggioso, non garantisce prospettive di lunga durata, l'**art. 2112 c.c.** (che prevede la continuazione automatica dei rapporti di lavoro) diventa un'**arma** che si ritorce contro i lavoratori che vorrebbero restare alle dipendenze del vecchio imprenditore (che ha conservato la restante parte dell'azienda). A volte poi l'imprenditore cedente affida all'imprenditore cessionario l'appalto per la gestione del servizio svolto attraverso il ramo cedutogli (ipotesi dell'appalto connesso con la cessione del ramo d'azienda). Con la **vecchia disciplina** i lavoratori potevano avere interesse (mediante ricorso al giudice) a contestare l'applicabilità dell'**art. 2112**, sostenendo che il ramo ceduto non era un ramo, cioè non aveva identità ed autonomia, e non poteva essere scorporato dal resto, vivendo di vita propria; in tal caso si sarebbe parlato di "mera cessione di contratti di lavoro che, per essere in regola, dovrebbe esservi il consenso dei lavoratori ceduti" (**art. 1406 cod. civ.**). I lavoratori potevano dunque chiedere di essere considerati ancora alla dipendenza del vecchio imprenditore non avendo prestatto consenso alla cessione del proprio contratto di lavoro (attacco a monte dell'operazione). Ma l'**art. 32, D.lgs n. 276 del 2003 (legge Biagi)** ha novellato il **comma 5 dell'art. 2112 cod. civ.**, affermando che "sia sufficiente che, al momento del trasferimento, cedente e cessionario identifichino come autonoma l'articolazione aziendale ceduta, il che significa che la **preesistenza dell'autonomia non è più necessaria** e che quindi può essere ceduta come azienda qualcosa che non ha mai funzionato", modificando così la vecchia formulazione che intendeva tutelare maggiormente il lavoratore attraverso il concetto di preesistente autonomia funzionale del ramo d'azienda rispetto al momento della cessione. Si parla al riguardo di "smaterializzazione del ramo d'azienda". In compenso la legge Biagi ha per fortuna novellato anche l'**ultimo comma dell'art. 2112 cod. civ.** affermando che "nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di **appalto** la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un **regime di solidarietà** (regolato dall'**art. 1676 cod. civ.**), ovvero il lavoratore, pur restando dipendente del cessionario, può agire nei confronti del cedente per ottenere il pagamento dei propri crediti" (ora prevede che il cedente possa chiedere che il lavoratore agisca prima nei confronti del cessionario, e solo nel caso in cui il lavoratore non riesca soddisfarsi, possa rivolgersi a lui).

I lavoratori ceduti con il ramo d'azienda ed utilizzati nell'esecuzione dell'appalto potrebbero poi sostenere che l'**appalto non è genuino**, ma è illecito, perché ha ad oggetto la semplice restituzione del personale ceduto (formalmente dipendente dal cessionario-appaltatore), e dunque di mere prestazioni di lavoro, con conseguente **somministrazione irregolare o fraudolenta** di personale (art. 27 e 28 D.lgs. n. 276 del 2003), con l'aggravante che l'utilizzatore si fa restituire i propri ex dipendenti dopo averli fatti diventare dipendenti del cessionario pseudo-appaltatore (attacco a valle dell'operazione). Ricordiamo che la Biagi non ha riproposto l'obbligo di parità di trattamento tra dipendenti di appaltante e appaltatore negli appalti interni. Ricordiamo poi che va fatto un **tentativo obbligatorio di conciliazione** nei casi in cui si contesti la certificazione dell'appalto (**art. 1655 cod. civ.**).

**PROCEDURA SINDACALE** - Tale procedura riguarda solo i trasferimenti d'azienda o rami d'azienda in cui sono occupati **più di 15 lavoratori**, e si articola in **2 fasi**: "informazione ed eventuale esame congiunto" (**art 47, l. n. 428 del 1990**). L'**obbligo di informazione** grava su cedente e cessionario, che devono darne comunicazione per iscritto, almeno **25 giorni prima** (la cui omissione integra **condotta antisindacale** ai sensi dell'art. 28, l. n. 300 del 1970.), alle rispettive rappresentanze sindacali

costituite nelle unità produttive interessate, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. L'**informazione deve riguardare** i motivi del trasferimento, le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori e le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi. Le RSA o i sindacati possono richiedere un **esame congiunto** con cedente e cessionario nei **7 giorni successivi per consultarsi** (quindi non per trattare) e avviare procedure di analisi e verifica necessarie alla tutela dei lavoratori (es. per eventualmente dissuadere il cedente dai programmi proposti o per dissuadere il cessionario ad acquistare l'azienda, ecc). **Se il lavoratore vuole impugnare la cessione del suo rapporto di lavoro** è soggetto alle decadenze di cui all'art. 6 della legge 604/1966 per cui deve impugnare per iscritto la cessione entro 60 giorni dal trasferimento di azienda ed entro i successivi 180 giorni deve promuovere la conciliazione o l'arbitrato o deve depositare il ricorso presso la cancelleria del Tribunale in funzione di giudice di lavoro (art. 32 legge 183/2010 e art. 1 comma 38 92/2012).

Si parla di **fittizio frazionamento del rapporto** in frode alla legge se i lavoratori vengono licenziati dal cedente subito prima del trasferimento, per poi esser immediatamente riassunti dal cessionario.

**Se l'azienda è in crisi**, il trasferimento ad un nuovo imprenditore può salvare l'impresa, per cui in tal caso operano diverse deroghe per incentivare il trasferimento, deroghe che devono essere previste in un accordo collettivo. Quando poi alcuni lavoratori sono rimasti presso il cedente e non sono passati col nuovo imprenditore che ha rilevato l'impresa, questi lavoratori hanno diritto di precedenza ad essere assunti, se l'imprenditore cessionario decide di assumere nuovi lavoratori entro il termine di 1 anno dal trasferimento dell'azienda (il termine di 1 anno può essere aumentato dai contratti collettivi).

## ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Il **licenziamento** è l'atto con cui il datore risolve il rapporto di lavoro. Esistono diverse motivazioni: libero con preavviso, per giusta causa, giustificato motivo soggettivo/oggettivo, orale, in maternità o per matrimonio, scadenza del periodo di comporto.

**64. LICENZIAMENTO LIBERO CON PREAVVISO** - In base all'**art. 2118 comma 1 cod. civ.** ciascuno dei contraenti, ovvero sia datore (licenziamento) sia lavoratore (dimissioni) può **recedere ad nutum** (=con solo un cenno, ovvero senza necessità di giustificazione). Va ricordato però, che il recesso è un **negozio unilaterale recettizio**, cioè che per produrre effetto deve essere portato a conoscenza dell'altra parte. Precisamente: "Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, con il solo obbligo di dare **preavviso** nel termine e nei modi stabiliti, dagli usi o secondo equità. In **mancanza di preavviso**, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'**indennità** equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso." **art. 2118 cod. civ.** Inoltre "il lavoratore malato non può essere licenziato fino alla scadenza del periodo di comporto" (**art. 2110 cod. civ.**), fino alla quale il licenziamento viene considerato temporaneamente inefficace. C'è anche da dire però, che se il recedente sceglie di corrispondere l'indennità ha il potere di far cessare immediatamente il rapporto senza il consenso dell'altra parte. **Per calcolare l'indennità** di mancato preavviso l'**art. 2121 cod. civ.** parla di "**retribuzione globale di fatto**, ossia ogni compenso di carattere continuativo (provvigioni, partecipazione agli utili o ai prodotti, premi di produzione, ecc), compreso l'equivalente per vitto e alloggio, prendendo a riferimento la media delle retribuzioni degli ultimi 3 anni. Dal computo rimangono esclusi i rimborsi spese e tutti quegli elementi che non sono percepiti mensilmente o in ogni caso con continuità."

**Dopo la riforma Fornero**, può dirsi che il licenziamento libero, senza preavviso, che non richiede alcuna giustificazione necessaria e che non dà luogo né alla tutela reale né a quella obbligatoria, è ormai possibile solo in alcune **ipotesi residuali**, ossia per i dirigenti, per i lavoratori in prova, per i domestici, per gli atleti professionisti, per i lavoratori ultrasessantenni che abbiano già maturato il diritto alla pensione di vecchiaia. Nei confronti di questi ultimi, la maturazione del diritto alla pensione non determina automaticamente l'estinzione del rapporto, ma libera il datore dal vincolo della giustificazione e rende possibile il licenziamento in qualunque motivo, salvo che per motivi discriminatori. Prima l'età pensionabile era 60 anni per gli uomini e 55 per le donne, nel 1990 divenne 60 anni per entrambi, e nel 2011 divenne 67 per entrambi. **64.2 LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA** - A differenza del recesso libero con preavviso, il **recesso per giusta causa (art. 2119 cod. civ.)** riguarda non solo il contratto **a tempo indeterminato**, ma anche quello **a tempo determinato**. Quest'ultimo infatti, essendo destinato ad estinguersi nel momento in cui le parti hanno svolto le rispettive prestazioni, tollera un recesso **ante tempus** solo per serie ragioni. Precisamente "ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto **prima della scadenza del termine**, se il contratto è a tempo determinato, o **senza preavviso**, se il contratto è a tempo indeterminato, ma solo per **giusta causa**, ovvero qualora si verifichi un fatto talmente grave da compromettere il **rapporto fiduciario** tra datore e lavoratore, e che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a **tempo indeterminato**, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete un'**indennità** pari a quella di mancato preavviso (considerato in una situazione di difficoltà analoga a quella del lavoratore che lo subisce senza il dovuto preavviso). **Non costituisce giusta causa** di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda.". Nessuna tutela è prevista per il datore.

"L'**onere di allegazione e prova della giusta causa** grava sul **datore**" (**art. 5 legge 604/1966**):

- **nel contratto a tempo indeterminato**, poiché il lavoratore viene privato del diritto di preavviso;
- **nel contratto a tempo determinato**, altrimenti il licenziamento è inefficace e il rapporto di lavoro prosegue fino a scadenza pattuita.

**65.2 GIUSTA CAUSA** - La definizione di **giusta causa** come la "causa talmente grave che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto" (art. 2119 cod. civ.) indica la particolare rilevanza e urgenza della situazione considerata, per questo il licenziamento per giusta causa è ammesso solo se è rispettato il **principio di immediatezza**, ovvero solo se avviene nell'immediatezza del fatto o della sua conoscenza da parte del datore, ovviamente intesa in senso relativo poiché il datore deve avere un **lasso di tempo** in cui compiere gli accertamenti necessari ed eventualmente procedere alla sospensione cautelare del lavoratore (continuando però a retribuirlo) se reputi che la sua presenza in azienda possa pregiudicare il regolare svolgimento dell'attività di questa, ecc. Nel **settore pubblico** la sospensione cautelare è obbligatoria in caso di condanna penale non definitiva per reati di peculato, concussione e corruzione. Tra i **fatti idonei a costituire giusta causa** di licenziamento, vi sono quelli:

- **estranei allo svolgimento del rapporto**: uso di stupefacenti, possesso illegittimo di armi, falsa testimonianza contro il datore, relazione sessuale con la moglie del datore;

- per **inadempimento del contratto di lavoro**: assenze ingiustificate, distruzione o furto di beni aziendali, falsificazione di certificati medici, ingiurie o aggressioni nei confronti di superiori gerarchici, ubriachezza sul luogo di lavoro, ecc.

**65.3 GIUSTIFICATO MOTIVO** - L'art. 1 legge 604/1966, (legge che disciplina il **licenziamento individuale**) afferma che "la regola di giustificazione necessaria per il **licenziamento** nel rapporto a **tempo indeterminato**, è rispettata in presenza di giusta causa ma anche per giustificato motivo". La **differenza sostanziale** tra i due è nel **profilo quantitativo** (maggiore o minore gravità), inoltre:

- per **giusta causa** si intende una **situazione talmente grave** da compromettere il rapporto fiduciario tra datore e lavoratore, da giustificare l'immediata interruzione del rapporto di lavoro e l'impossibilità di proseguirlo, anche se solo provvisoriamente; il datore di lavoro non è obbligato a fornire il periodo di preavviso al dipendente né a riconoscergli l'indennità di mancato preavviso (cosiddetto **licenziamento in tronco**);

- per **giustificato motivo** consiste in un **inadempimento meno grave** degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore, ad esempio l'abbandono del posto di lavoro senza giustificazioni, ripetute violazioni del codice disciplinare, ecc; il datore di lavoro è obbligato a concedere al dipendente il periodo di preavviso o, in alternativa, a corrispondergli l'indennità di mancato preavviso.

Il **giustificato motivo**, che richiede comunque un **periodo di preavviso**, può essere (art. 3 legge 604/1966):

**1) soggettivo**: se determinato da un **notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro**; nel settore pubblico costituisce motivo di giustificato motivo soggettivo per licenziamento l'insufficiente rendimento per almeno un biennio dovuto alla reiterata violazione di obblighi inerenti la prestazione lavorativa. Naturalmente **spetta al giudice valutare caso per caso**, se un dato fatto è talmente grave da essere giusta causa, o meno grave da essere giustificato motivo soggettivo; anche qui vige il principio di **immediatezza**, perché far passare troppo tempo fa presumere che il datore abbia considerato il fatto del lavoratore compatibile con la prosecuzione del rapporto di lavoro.

**2) oggettivo**: per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (es. riorganizzazione, riduzione di personale, chiusura aziendale). In questo caso il **giudice** non può sindacare sulle scelte economico-organizzative del datore ma deve limitarsi a verificarne il **nesso causale** con il licenziamento. Il datore, in particolare, dovrà provare la reale soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore necessario e dimostrare la reale inutilizzabilità di quest'ultimo in altre posizioni equivalenti. Nel giustificato motivo oggettivo possono essere comprese anche **vicende personali del lavoratore**, ma sempre relative all'organizzazione aziendale, come:

- **sopravvenuta inidoneità fisica**, che sia di durata imprevedibile e non derivante da infortunio o malattia professionale; ammesso che il lavoratore non possa essere utilizzato per mansioni inferiori

- **perdita dei requisiti** soggettivi indispensabili per il lavoro (es. revoca della patente nel caso in cui il lavoratore faccia l'autista);

- **carcerazione preventiva** solo nel caso in cui l'assenza del lavoratore determini problemi organizzativi non fronteggiabili con altro personale o faccia venir meno l'interesse a svolgere ulteriori prestazioni.

L'ipotesi di licenziamento per superamento del **periodo di comportamento** non rientra tra il giustificato motivo in quanto ricondotto alla disciplina speciale dell'art. 2110 cod. civ. (in realtà vi è contraddizione tra due sentenze del Tribunale di Milano del 2013 (5 marzo e 22 marzo) in cui si contraddicevano una dicendo che ci rientra e l'altra no, quindi una diceva di esperire il tentativo di conciliazione e l'altro no. Se rientrasse nel giustificato motivo si applicherebbe la tutela reintegratoria attenuata

**65.5 INGIUSTIFICATEZZA QUALIFICATA (RIFORMA FORNERO)** - Mentre nell'art. 2118 cod. civ. è riconosciuto al datore di lavoro il potere di recedere liberamente con preavviso, con la **legge 92/2012**, la cosiddetta **Riforma Fornero**, sono stati modificati gli **artt. 6 e 7 della legge 604/1966** e l'**art. 18 stat. lav.** (legge 300/1970), in materia di licenziamenti individuali. In tal modo, è stato introdotto nel nostro ordinamento il **principio della ingiustificatezza** del licenziamento, cioè il licenziamento del lavoratore subordinato deve essere giustificato, contestualmente al licenziamento, con una **giustificazione obiettiva** (cioè non riconducibile alla mera discrezionalità del datore di lavoro) e deve essere oggetto di una possibile **valutazione da parte di un terzo imparziale** (il giudice) che possa stabilire se la giustificazione c'è oppure no, e la **motivazione** del licenziamento deve essere **sindacabile** (quindi dev'essererci un metro oggettivo con il quale valutarla). Ciò al fine di **tutelare il lavoratore**, sia con questa regola sia con la previsione di sanzioni a carico del datore che l'applica. Per effetto di tale riforma, il **licenziamento ingiustificato** può essere caratterizzato da:

- **ingiustificatezza semplice**: per il quale il lavoratore può avere solo un'indennità risarcitoria (**tutela indennitaria**); -

- **ingiustificatezza qualificata**: per la quale il lavoratore ha una **tutela reale**, ossia il diritto di essere reintegrato nel posto di lavoro, previsto dall'**art. 18 comma 4 stat. lav.**

Per quanto riguarda l'**onere della prova** in giudizio tra lavoratore e datore, l'iter è il seguente:

- il **datore** deve provare che il licenziamento è giustificato;

- il **lavoratore**, se il datore non fornisce questa prova, deve provare che non vi è ingiustificatezza ordinaria, ma che ricorre una delle **3 ipotesi di ingiustificatezza qualificata**.

Le **3 modalità di ingiustificatezza qualificata** introdotte dalla riforma Fornero che fanno scattare la tutela reale sono: **a) nella giusta causa e nel giustificato motivo soggettivo**:

- 1) insussistenza del fatto contestato**: il fatto addebitato al lavoratore non esiste, perciò si applica la tutela reale. Quest'ultima si applica anche nel caso in cui il fatto contestato è vero, ma è manifestamente insufficiente a giustificare il licenziamento (si pensi al ritardo di pochi minuti del lavoratore),
- 2) il fatto contestato rientra tra quelli per i quali i contratti collettivi prevedono una sanzione conservativa**, ossia sanzioni che non compromettono la conservazione del posto di lavoro.

**b) nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo**:

**3) la manifesta insussistenza del fatto** posto a base del licenziamento non è sufficiente ad aver diritto alla tutela reale, bensì si necessita di un'ulteriore valutazione del giudice, che può (e non "è obbligato a") applicare la tutela reale.

Il **giudizio**, in base all'esito delle prove raccolte, può avere i seguenti esiti:

- a) il giudice ritiene che il licenziamento sia giustificato**: sono **rigettate** tutte le domande del lavoratore;
- b) il giudice ritiene che i fatti posti a base del licenziamento siano manifestamente insussistenti**: viene **raccolta** la domanda di tutela reale del lavoratore;
- c) il giudice ritiene che il datore non ha provato che il licenziamento è giustificato e che il lavoratore non ha provato la manifesta insussistenza dei fatti per cui il datore ha applicato il licenziamento**: il giudice rigetta la domanda del datore di accertamento della giustificata del licenziamento, rigetta la domanda del lavoratore di accertamento di ingiustificatezza qualificata del licenziamento, e riconosce al lavoratore un **tutela indennitaria** per l'ingiustificatezza semplice.

**LICENZIAMENTO VERBALE** - Il **licenziamento verbale** (o orale) si verifica quando il lavoratore viene allontanato dal luogo di lavoro senza alcun atto formale da parte del datore di lavoro (lettera o altro). La legge impone al datore di lavoro di comunicare il licenziamento per iscritto, perciò il licenziamento verbale è **inefficace**: ciò significa che non produce alcun effetto e, in particolare, non interrompe il rapporto di lavoro tra le parti, sicché il datore di lavoro è tenuto a continuare a pagare la retribuzione al lavoratore sino a quando non sopravvenga un'efficace causa di risoluzione o estinzione del rapporto di lavoro o l'effettiva riassunzione. In questi casi è necessario che il lavoratore faccia pervenire immediatamente una **raccomandata A/R** (di cui si deve tenere copia) nella quale lo stesso si mette a disposizione per la ripresa immediata dell'attività dando conto del fatto di essere stato allontanato dal datore di lavoro.

## DIVIETI DI LICENZIAMENTO

**LICENZIAMENTO PER MOTIVO ILLECITO E IN FRODE ALLA LEGGE** - "Il licenziamento si considera disposto per motivo illecito se è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume" (**art. 1345 cod. civ.**), e determina, solo su **sentenza del giudice**, la **nullità del licenziamento**. L'**onere della prova** (e quindi l'impugnare il licenziamento) spetta al lavoratore, e se verrà ritenuta valida, saranno applicati i **commi 1 e 3 dell'art. 18 stat. lav.** come modificato dalla Riforma Fornero: rimane l'obbligo del risarcimento del danno da parte del datore di lavoro, inoltre il lavoratore ha diritto alla reintegrazione del posto o, in alternativa, un'indennità (da richiedere entro 30 giorni dalla sentenza) pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro. E' da considerarsi certamente nullo il **licenziamento in frode di legge**, ossia diretto ad eludere l'applicazione di norme imperative (es. licenziamento e poi immediata riassunzione per eludere le norme dell'art. 2112 sulla responsabilità solidale dell'acquirente e sulla conservazione del precedente trattamento).

**LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO** - Si parla di **licenziamento discriminatorio**, ed è nullo, se fondato su ragioni sindacali, politiche, religiose, razziali, etniche, di lingua, di sesso, di convinzioni personali, di età, di tendenze; si applica la **tutela dell'art. 18 stat. lav.** L'**onere della prova** circa le ragioni discriminatorie è a carico del **lavoratore**.

**LICENZIAMENTO DELLE LAVORATRICI MADRI E CAUSE DEL MATRIMONIO** - È vietato il licenziamento della lavoratrice nel periodo dal giorno della richiesta di pubblicazioni di matrimonio fino ad **un anno dopo la celebrazione**, nonché dall'inizio della gestazione fino al compimento di **un anno del bambino**; che se così avvenisse sarebbe **nullo**. In questi periodi, il licenziamento è ammesso solo per **colpa grave della lavoratrice** costituente giusta causa oppure per cessazione dell'attività aziendale. Si tratta di una tutela speciale che, però, presenta il rischio di poter **disincentivare l'occupazione femminile**, poiché nessun datore può gradire di assumere un dipendente che, per effetto del matrimonio e delle gestazioni, può rimanere assente per lunghi periodi dal lavoro.

## AUTORE, FORMA, MOTIVAZIONE E SANZIONE DEL LICENZIAMENTO

Con il termine **licenziamento** si intende l'**atto unilaterale recettizio** (cioè che per avere efficacia deve pervenire al lavoratore **art. 1334 cod. civ.**) con cui il **datore di lavoro** o un legittimo rappresentante, interrompe il rapporto di lavoro. "Al lavoratore, deve esserne data **comunicazione scritta**" (**legge 604/1966**) salvo 3 eccezioni (relative a licenziamenti liberi): ai lavoratori in prova, ai lavoratori domestici, ai lavoratori ultrasessantenni con diritto a pensione. **Se non è in forma scritta** il licenziamento è **nullo** e subentra la tutela reale dell'**art. 18 stat. lav.** Secondo la **legge 604/1966** prima della Riforma Fornero, il licenziamento poteva non contenere i motivi, il lavoratore poteva richiederli entro 15 giorni e il datore dare risposta entro 7 dalla richiesta; **con la riforma**, che ha novellato tale legge, il licenziamento deve essere **motivato** contestualmente al licenziamento, e in caso di impugnazione il datore non potrà modificare tali motivi in giudizio. **Se non motivato**, scatta una **tutela solo indennitaria** che obbliga il datore a pagare dalle 6 alle 12 mensilità al lavoratore mentre, per altri datori di aziende minori o di tendenza, il licenziamento prevede inefficacia del licenziamento e una **tutela solo reale**. **LICENZIAMENTO DISCIPLINARE** - Il **licenziamento disciplinare** è una delle più forti sanzioni disciplinari, si applica soprattutto per giusta causa/giustificato motivo, ed è un licenziamento che si fonda su **comportamenti del lavoratore** che non adempie ai propri doveri **violando delle norme** stabilite dalla legge, dai contratti collettivi e del codice disciplinare dell'azienda.

Si applica l'**art. 7 stat. lav.** sulle **sanzioni disciplinari**:

- il datore di lavoro deve portare a conoscenza dei lavoratori le norme disciplinari che se violate comportano sanzioni disciplinari, non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito, averlo sentito a sua difesa (per la quale il lavoratore può scegliere di avvalersi di un rappresentante dell'associazione sindacale) ed esser passati 5 giorni dalla contestazione del fatto;
- **se il licenziamento disciplinare** risulta illegittimo, a tutela del lavoratore, nelle imprese con meno di 15 dipendenti si applica la tutela obbligatoria, in quelli con più si applica l'ambito di applicazione dell'**art. 18 stat. lav.** a seconda del vizio riscontrato.

Riassumendo, le **innovazioni introdotte dall'art. 7 stat. lav.** riguardano: obbligo di pubblicità della normativa disciplinare, necessità di una preventiva contestazione e suoi requisiti, tempestività della contestazione, specificità della contestazione, immodificabilità del contenuto della contestazione, necessità della forma scritta della contestazione, divieto di procedere ad indagini preliminari, rispetto di un criterio di proporzionalità della sanzione adottata, indicazione di termini e modalità di difesa, divieto di mutamenti definitivi del rapporto di lavoro, termini per la comminazione del provvedimento, sospensione cautelare, sedi e modalità di impugnazione della sanzione disciplinare.

**REVOCA DEL LICENZIAMENTO** - Il licenziamento in quanto atto unilaterale recettizio, **non era revocabile** unilateralmente una volta pervenuto al lavoratore. Con la **riforma Fornero** che ha modificato l'**art 18 stat. lav.** invece, "la **revoca del licenziamento** è stata approvata, con obbligo di **forma scritta**, e il **termine massimo** entro cui il licenziamento è revocabile è **15 giorni** da quando il datore ha ricevuto comunicazione dell'impugnazione da parte del lavoratore (il datore può revocarlo anche prima di ricevere l'impugnazione del lavoratore)". Con la revoca, il rapporto di lavoro si considera come **mai interrotto**, e al lavoratore spetta la **retribuzione** per il periodo che è trascorso.

**IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO** - L'**impugnazione** consiste in "un atto scritto con il quale il lavoratore (o il sindacato per lui) esprime al datore di lavoro la volontà di contestare la validità del licenziamento" **legge 604/1966**.

Il procedimento attuale (**post riforma Fornero**) della **legge 183/2010** (c.d. **Collegato Lavoro**) è:

- 1) primo termine di decadenza: entro 60 giorni** dalla comunicazione scritta del licenziamento e relativi motivi, "a pena di decadenza, il lavoratore deve **impugnare il licenziamento**" **legge 604/1966** in modo che il datore sia tutelato sapendo in breve tempo se il licenziamento da lui intimato è o no contestato dal lavoratore;
- 2) secondo termine di decadenza: entro 180 giorni** (270 giorni per i licenziamenti intimati prima della riforma fornero) per depositare il **ricorso in tribunale**, oppure "comunicare al datore di lavoro la richiesta di **tentativo di conciliazione** o arbitrato" **artt. 409 e 410 cod. proc. civ.** (prima tale tentativo era obbligatorio);
- 3) in questo secondo caso**, se la richiesta di conciliazione o arbitrato viene rifiutata oppure non si raggiunge l'accordo, il lavoratore ha **60 giorni** per depositare il ricorso in tribunale.

Il lavoratore può impugnare il licenziamento per via **stragiudiziale**, quindi con qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la volontà di contestazione del lavoratore (senza richiedere l'intervento del giudice), o **giudiziale**, facendo ricorso al giudice del lavoro. Si tratta di termini di **decadenza sostanziale**, per cui non ricorre interruzione o sospensione, neppure per incapacità o per errore del lavoratore. La decadenza in esame si applica al lavoro sia **privato** che **pubblico**, in tutti i casi di invalidità di licenziamento (discriminatorio, disciplinare, matrimonio, motivo illecito/frode di legge, per scadenza del periodo di malattia o infortunio) escluso quello orale, nell'impugnazione del trasferimento d'azienda, nella somministrazione irregolare. Infine, va ricordato che **una volta scaduti i termini di decadenza**, il licenziamento, anche se



illegittimo, non può più essere impugnato, mentre resta possibile solo una eventuale azione per il **risarcimento dei danni nei confronti del datore**, quando ne ricorrono le condizioni, come potrebbe essere nel caso del licenziamento ingiurioso, ossia del licenziamento intimato con modalità da offendere la dignità del lavoratore.

## LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Il **licenziamento collettivo**, o più correttamente **procedura di mobilità**, è disciplinato dalla **legge 223/1991**, e si verifica nel caso in cui l'impresa operi una **significativa riduzione del personale** per motivi di crisi, di ristrutturazione aziendale o di chiusura dell'attività. **In sintesi**, i licenziamenti collettivi sono possibili soltanto in casi specifici individuati dalla legge e unicamente dopo la conclusione di un complesso procedimento al quale prendono parte anche le rappresentanze sindacali. Il datore di lavoro non è libero nella scelta dei lavoratori da licenziare dal momento che la legge stabilisce dei criteri ai quali questo deve attenersi nel predisporre la lista dei dipendenti interessati.

Al fine di consentire il controllo sindacale sul **licenziamento collettivo**, quest'ultimo si realizza solo **se si verifica che** l'impresa:

**1) sta beneficiando** di strumenti di integrazione salariale come la **Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS)**, che consente al datore di evitare il licenziamento collettivo (conservando i lavoratori non utilizzati e corrispondendo loro un'integrazione salariale per il periodo non lavorato) e ritiene di **non essere in grado di garantire il reimpiego di tutti i lavoratori** sospesi e di non potere utilizzare misure alternative;

**2) con più di 15 dipendenti**, compresi i dirigenti, decide di **licenziare almeno 5 lavoratori nell'arco di 120 giorni** in vista della cessazione dell'attività o di una ristrutturazione della produzione.

Il licenziamento collettivo si realizza, pena l'inefficacia del licenziamento con obbligo di reintegrare i lavoratori nei rispettivi posti di lavoro e l'accusa di condotta antisindacale del datore, mediante una **complessa procedura**:

**1) comunicazione obbligatoria**: il datore deve informare le rappresentanze sindacali presenti in azienda e i sindacati maggiormente rappresentativi, nonché la Direzione Regionale del Lavoro, specificando i **motivi** per cui secondo lui è inevitabile il licenziamento collettivo e non si può ricorrere ad alternative, le modalità con cui sono stati applicati i criteri per scegliere i lavoratori da licenziare, quali sono i tempi previsti per i licenziamenti e con quali misure pensa di ridurre l'impatto sociale. Le informazioni contenute in tale comunicazione sono immodificabili.

**2) esame congiunto**: entro 7 giorni dalla comunicazione, rsa e sindacati possono richiedere un esame congiunto col datore per verificare le cause dell'eccedenza di personale, tutte le misure adottabili per aiutare e riqualificare i lavoratori licenziati, i criteri per decidere quali lavoratori licenziare. Se tale esame non sfocia in accordo entro **45 giorni**, la Regione, che può formulare anche sue proposte, riconvoca le parti per un ulteriore esame, per giungere ad un accordo entro i seguenti **30 giorni**.

**3) accordo**: il datore non è obbligato a raggiungere un accordo con i sindacati per la determinazione delle modalità del licenziamento. Tuttavia il datore è incoraggiato a concluderlo dati gli incentivi messi in atto dal legislatore, come la possibilità di accordare un'indennità di mobilità di importo inferiore, la possibilità di adibire i lavoratori anche a mansioni inferiori, ecc. Una volta conclusa la procedura, il datore può procedere **entro 120 giorni**, ad intimare per iscritto e con preavviso i licenziamenti ai lavoratori.

I **criteri di quali lavoratori licenziare** deve avvenire senza discriminazioni e secondo i contratti collettivi o la legge considerando:

- i **carichi di famiglia** (l'impatto che un eventuale licenziamento può avere se a carico vi è un coniuge e del numero dei figli)
- l'**anzianità del lavoratore** (un lavoratore molto anziano trova maggiori difficoltà a reinserirsi nel mondo del lavoro) - le **esigenze tecniche, produttive e organizzative** dell'impresa.

I lavoratori licenziati collettivamente hanno **diritto di precedenza** in caso di nuove assunzioni effettuate dal medesimo datore di lavoro entro 6 mesi dal licenziamento.

**SANZIONI** - L'**impugnazione dei licenziamenti collettivi** avviene allo stesso modo di quelli individuali, ovvero per:

- **violazione le norme relative alla procedura**, si debba applicare la tutela obbligatoria forte (tra 12 e 24 mensilità);
- **inosservanza della forma scritta**, si debba applicare la tutela reintegratoria piena (reintegro+tutte le retribuzioni), - **violazione dei criteri di scelta**, si debba applicare la tutela reintegratoria attenuata (reintegro+max 12 mensilità).

I lavoratori licenziati collettivamente e collocati in mobilità, possono contare sugli **ammortizzatori sociali** (Casse integrazione), grazie ai quali sono inseriti nelle **liste di mobilità**, per agevolare il loro inserimento nel mercato del lavoro e favorendo una ricollocazione congrua al profilo professionale del lavoratore stesso, e hanno diritto ad uno speciale sussidio di disoccupazione (**indennità di mobilità**) in attesa della nuova occupazione. L'indennità non è prevista nel settore bancario ed assicurativo.

## JOBS ACT (Riforma Renzi) - LEGGE 183/2014

L'attuazione della legge si è completata con l'adozione di otto decreti legislativi che intervengono su numerosi ambiti inerenti il **mercato del lavoro**. Di seguito i più importanti:

### **D. Lgs. 22/2015 AMMORTIZZATORI SOCIALI**

**NASPI e DIS-COLL** - Per quanto riguarda la parte previdenziale ed assistenziale, si è operato sugli **ammortizzatori sociali**, ovvero un complesso di misure governative finalizzate al sostegno del reddito di coloro che involontariamente hanno perso (o gli è stato sospeso) il posto di lavoro. Con il jobs act viene istituito un **ammortizzatore unico**: una nuova indennità mensile di disoccupazione denominata **Nuova prestazione di Assicurazione Sociale Per l'Impiego (NASpi)**, che va a sostituire **ASPI (Assicurazione Sociale Per l'Impiego) e miniASPI** introdotte a suo tempo dalla Legge Fornero.

L'ammortizzatore ha come **destinatari** tutti i lavoratori dipendenti, con la sola esclusione dei dipendenti pubblici a tempo indeterminato (quindi ok tempo determinato). Per usufruirne bisogna avere congiuntamente i seguenti **requisiti**:

- **stato di disoccupazione involontaria** con disponibilità a svolgimento e ricerca di attività lavorativa;
- almeno 13 settimane di contribuzione nei 4 anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione; -
- almeno 30 giornate di lavoro effettivo nei 12 mesi precedenti l'inizio della disoccupazione.

Per quanto riguarda **misura e durata**, l'importo erogato dalla NASpi è rapportato alla retribuzione imponibile previdenziale degli ultimi 4 anni, divisa per il numero di settimane di contribuzione e moltiplicata per il numero 4,33. Precisamente, l'ammontare è pari al 75% della retribuzione di riferimento, fino a 1.195 euro (2015) + il 25% per la parte eccedente i 1.195 euro (in ogni caso non potrà comunque essere superiore a 1300 euro per il 2015). La NASpi viene corrisposta **mensilmente**, per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione degli ultimi 4 anni, e con una riduzione del 3% a decorrere dal 4° mese. A decorrere dal 2017 non potrà essere corrisposta per un periodo che ecceda le **78 settimane**. La domanda va presentata all'INPS per via telematica **entro 68 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro**. Un caso a parte invece sono i **collaboratori coordinati e continuativi**, la cui indennità di disoccupazione mensile è denominata **DIS-COLL**. Per avere diritto alla prestazione, i collaboratori devono far **valere almeno 3 mesi di contribuzione** nel periodo che va dal 1° gennaio dell'anno solare precedente l'evento di cessazione dal lavoro e devono avere **versato 1 mese di contribuzione** nell'anno solare in cui si verifica la cessazione dal lavoro, oppure possano far valere un rapporto di collaborazione di durata pari almeno ad 1 mese e che abbia dato luogo ad un reddito pari almeno alla metà dell'importo che dà diritto all'accredito di un mese di contribuzione. Misura e durata sono le stesse della NASpi.

**ASSEGNO DI DISOCCUPAZIONE: ASDI** Si tratta di un assegno erogato mensilmente per una durata massima di 6 mesi, il cui importo è pari al 75% dell'ultima indennità NASpi percepita, ed è rivolto a chi è in stato di disoccupazione

**CONTRATTO DI RICOLLOCAZIONE** Si tratta di un accordo sottoscritto tra il soggetto in stato di disoccupazione e i servizi per l'impiego (pubblici o privati) per l'erogazione di servizi di ricollocazione a seguito della presentazione di un voucher. In pratica, al lavoratore disoccupato viene riconosciuto il diritto di ricevere dai servizi per il lavoro un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di una nuova occupazione; ciò avviene attraverso il riconoscimento di una dote individuale di ricollocazione che il lavoratore può spendere presso i soggetti accreditati, purchè effettui la procedura di definizione del profilo professionale e partecipi attivamente alle iniziative di ricerca, addestramento e qualificazione professionale mirate a sbocchi occupazionali coerenti con il fabbisogno espresso dal mercato del lavoro.

### **D. Lgs. 23/2015 CONTRATTO A TEMPO INDETERMINATO A TUTELE CRESCENTI**

Il **jobs act** prevede che siano ridotte le tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro (eliminando le forme contrattuali inutili o non attuali) promuovendo il contratto a tempo indeterminato come quello maggiormente applicato dalle aziende, rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto. Il decreto si applica a tutti i licenziamenti illegittimi di lavoratori assunti con qualifica di operai, impiegati o quadri (ad esclusione dei dirigenti) con contratto a tempo indeterminato. In pratica tutti i nuovi assunti a tempo indeterminato potranno essere licenziati, anche in modo illegittimo, di regola con un indennizzo che parte **da 2 mensilità per anno di servizio con un tetto di 24 mensilità**. È prevista l'introduzione di un

indennizzo minimo di 4 mensilità, da far scattare subito dopo il periodo di prova, con l'obiettivo di scoraggiare licenziamenti facili.

**1.** Per quanto riguarda **licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale**, la norma di fatto ripropone quanto già previsto dalla precedente disciplina sui licenziamenti (art. 18 legge 300/1970), così come modificata dalla legge 92/2012 (c.d. Legge Fornero). In pratica, nel caso di licenziamento discriminatorio a norma dell'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori (per motivi di religione, di sesso, di credo politico ecc.), nullo (licenziamento per motivo illecito), oppure intimato oralmente, quindi senza atto scritto, la sanzione resta invariata rispetto al precedente regime: **reintegrazione nel posto di lavoro (salvo che il lavoratore chiedo l'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità)**, più risarcimento del danno consistente in una indennità

commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, maturata dal licenziamento sino all'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito per lo svolgimento di altre attività; in ogni caso la misura non può essere inferiore a **5 mensilità**. Inoltre il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il periodo indicato. È importante precisare che le sanzioni sopra indicate si applicano a **tutte le aziende, indipendentemente dal numero di lavoratori occupati**. Viene previsto espressamente che la disciplina sul licenziamento discriminatorio si applica anche ai licenziamenti di cui venga accertato il difetto di giustificazione in quanto risultino effettuati a causa della disabilità fisica o psichica del lavoratore.

2. Cambiano, invece, le norme sui **licenziamenti per giustificato motivo oggettivo** (in pratica per motivi legati all'attività produttiva, all'organizzazione dell'impresa e al regolare funzionamento della stessa) **o per giustificato motivo soggettivo** (notevole inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore) **o per giusta causa** (fatti gravissimi posti in essere dal lavoratore che non consentono la prosecuzione, neanche provvisoria, del rapporto di lavoro). In tali ipotesi, qualora fosse accertata dal giudice l'illegittimità del licenziamento, non scatta più la reintegra sul posto di lavoro, ma viene stabilita un'**indennità risarcitoria**, non assoggettata a contribuzione, **di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità** (in pratica si dovranno pagare 4 mensilità fino al 2° anno di anzianità, per poi crescere di 2 mensilità all'anno fino al 12° anno di anzianità). Per le sole ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, qualora il giudice accerti direttamente l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore (in pratica quando il fatto oggetto di contestazione non esiste), il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione (con il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali) e al risarcimento del danno, che in questo caso non può eccedere le dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

3. Nel caso in cui il licenziamento sia caratterizzato da **vizi formali** (mancanza di motivazione nel licenziamento) o **procedurali** (mancata attivazione della procedura prevista dall'art. 7 Statuto dei Lavoratori nel caso di licenziamento disciplinare), il giudice dichiara comunque estinto il rapporto di lavoro ma condanna il datore di lavoro a pagare al lavoratore una indennità, non assoggettata a contribuzione, pari ad **una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità**, sempreché non venga accertata la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele previste nei precedenti art. 2 e 3. Ricordiamo che l'art. 18 legge 300/1970 per questi casi prevede un'indennità risarcitoria fra un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità.

4. **Revoca del licenziamento.** Viene riprodotta la disciplina prevista dall'art 18 legge 300/1970, il licenziamento intimato può essere revocato, purché ciò avvenga entro 15 giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del licenziamento stesso. Il rapporto prosegue senza soluzione di continuità con diritto del lavoratore al pagamento della retribuzione maturata; non scattano le sanzioni sopra indicate.

5. **Offerta di conciliazione.** Come sopra indicato (vedi art. 3), è stata abolita la procedura di conciliazione preventiva presso la DTL in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, peraltro applicabile alle aziende con più di 15 dipendenti. La nuova norma prevede ora l'introduzione di una procedura di conciliazione facoltativa, **estesa a tutte le imprese** (anche quelle fino a 15 dipendenti), applicabile anche ai casi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo (licenziamenti disciplinari). La procedura di conciliazione, da svolgersi in precise sedi (Commissione di Conciliazione presso la DTL o in sede sindacale), prevede che il datore di lavoro possa offrire al lavoratore entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento (60 gg. dal ricevimento della comunicazione), un importo, che non costituisce reddito imponibile (quindi è una **somma esente da tributi e da contribuzione**), **di ammontare pari ad una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 18 mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare (per le piccole imprese, quelle non soggette all'art. 18 come sopra indicato, gli importi sono dimezzati e non possono eccedere le 6 mensilità)**. L'accettazione dell'assegno da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e la rinuncia all'impugnazione dello stesso. La disposizione prevede inoltre che, nella stessa sede conciliativa, possano essere pattuite ulteriori somme a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro, specificando altresì che tali somme sono soggette al regime fiscale ordinario. Ai fini del monitoraggio sull'attuazione di tale disposizione, alla normale comunicazione obbligatoria telematica di cessazione del rapporto è stata aggiunta un'ulteriore comunicazione da effettuarsi entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Tale comunicazione ha lo scopo di segnalare il fatto che sia avvenuta o meno la conciliazione e parrebbe limitata a tale nuova tipologia di conciliazione introdotta dalla norma; l'omessa comunicazione è soggetta a sanzione.

#### 6. **Computo dell'anzianità negli appalti**

La norma specifica che ai fini dell'applicazione del regime sanzionatorio previsto dai precedenti articoli, nel caso di un lavoratore che passa alle dipendenze di un'impresa che subentra nell'appalto, l'anzianità di servizio si dovrà computare

tenendo conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività di appalto (in pratica se c'è un subentro nell'appalto, l'anzianità continua a decorrere senza soluzione di continuità).

**7. Licenziamento collettivo.** In pratica viene uniformato il regime sanzionatorio tra licenziamenti individuali e collettivi (risarcimento del danno da un minimo di 4 ad un massimo di 24 mensilità).

#### **D. Lgs. 81/2015 DISCIPLINA ORGANICA DEI RAPPORTI DI LAVORO E REVISIONE DELLA NORMATIVA SULLE MANSIONI.**

Di seguito proponiamo una sintesi delle principali novità per singolo rapporto di lavoro introdotte dal decreto legislativo.

##### **1. Contratto di lavoro a tempo parziale**

In nuovo decreto legislativo modifica notevolmente le disposizioni di cui all'abrogato D. Lgs. 61/2000 in materia di contratto a tempo parziale. I caratteri peculiari della nuova disciplina possono riassumersi nei seguenti punti:

- Eliminazione della classica tripartizione del contratto part-time in "orizzontale, verticale e misto".
- Nel contratto deve essere data puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario di lavoro con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.
- Con riferimento al **lavoro supplementare**, il decreto demanda ai contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali) la previsione delle modalità e della quantità di lavoro supplementare, nonché della maggiorazione retributiva in misura forfettaria e delle conseguenze connesse al superamento dei limiti previsti. Nel caso di assenza di disciplina contrattuale, lo svolgimento di lavoro supplementare è subordinato al consenso del lavoratore e non può eccedere la misura del 25% delle ore di lavoro settimanali concordate. Per le ore supplementari la legge fissa la maggiorazione al 15% della retribuzione oraria globale di fatto (comprensiva di ogni incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi diretti e differiti).
- Scompare la distinzione fra clausole elastiche e clausole flessibili: queste ultime vengono assorbite, a livello definitorio, dalle prime. In sostanza con il termine **clausole elastiche** si intende tanto la "variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa" quanto la "variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa". Nell'ipotesi in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non contenga una specifica disciplina, le parti potranno concordare queste ultime davanti alle commissioni di certificazione. Le predette clausole dovranno prevedere, a pena di nullità, le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, potrà modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, nel limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale. Dovrà inoltre essere prevista una maggiorazione della retribuzione pari al 15% (comprensiva di ogni incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi diretti e differiti).
- Si precisa che la trasformazione del rapporto da full time a part time deve risultare da atto scritto e che il rifiuto del lavoratore alla trasformazione del rapporto non costituisce giustificato motivo di licenziamento. Il decreto prevede un distinzione fra soggetti aventi diritto alla trasformazione del rapporto e soggetti con priorità nella trasformazione del rapporto.
- Soggetti con diritto alla trasformazione del rapporto da full-time a part-time; lavoratori/trici affetti da gravi patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingratescenti.
- Soggetti con priorità nella trasformazione del rapporto da full-time a part-time; lavoratori/trici nei casi di:
  - Patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingratescenti riguardanti il coniuge, i figli o i genitori;
  - L'assistenza di familiare convivente con totale o permanente inabilità lavorativa (ex legge 104/1992) con necessità di assistenza continua;
  - Figlio convivente di età non superiore a 13 anni o portatore di handicap (ex legge 104/1992).

Il decreto prevede inoltre che il lavoratore possa chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro part-time per un periodo corrispondente, con una riduzione dell'orario non superiore al 50%.

- Il lavoratore che abbia trasformato il rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro part-time ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale.

##### **2. Contratto di lavoro intermittente (o a chiamata)**

Il D. Lgs. 81/2015 riprende senza modifiche sostanziali la disciplina in materia di contratto a chiamata già contenuta nel D. Lgs. 276/2003.

Si ricorda che il ricorso al contratto di lavoro intermittente è ammesso per non più di 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari (per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro) per le causali oggettive individuate dai contratti collettivi o, in assenza di CCNL, per i casi individuati con decreto del Ministero del Lavoro. Il lavoro a chiamata è in ogni caso ammesso con soggetti con più di 55 anni di età e meno di 24 anni di età (in questo caso la prestazione lavorativa

deve svolgersi entro il 25° anno di età). Al riguardo l'art. 51 del nuovo decreto stabilisce che fino all'emanazione dei diversi decreti richiamati nelle sue disposizioni continuano ad applicarsi le regolamentazioni vigenti. Si ritiene pertanto, anche se sembra auspicabile un intervento chiarificatore del ministero, che sia ancora possibile procedere all'assunzione di lavoratori a chiamata prendendo a riferimento la tabella di cui al Regio Decreto 2657/1923.

Permane l'obbligo di comunicazione preventiva alla DTL competente per territorio dell'inizio della prestazione. Tale comunicazione deve avvenire a mezzo sms o posta elettronica, secondo le modalità da definirsi con decreto del Ministero del lavoro. L'omessa comunicazione è passibile di una sanzione amministrativa pecuniaria di un importo compreso fra 400 euro e 2.400 euro per ogni lavoratore la cui comunicazione sia stata omessa.

### 3. Contratto di lavoro a tempo determinato

Il D. Lgs. 81/2015 apporta alcune modifiche alla vigente disciplina del contratto di lavoro a termine. Gli elementi caratterizzanti tale rapporto di lavoro si possono così sintetizzare:

- Limite massimo di durata pari a 36 mesi, anche nel caso di successione di contratti a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore conclusi **per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale** e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro. Sono fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi. Ai fini del computo dei 36 mesi si tiene altresì conto dei periodi di missione tra i medesimi soggetti nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato.
- Salvo i diversi limiti quantitativi previsti dai contratti collettivi, il numero complessivo dei lavoratori che possono essere assunti con contratto a tempo determinato non può essere superiore al 20% rispetto al numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. In caso di inizio attività nel corso dell'anno il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione. Per i datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato. Sono esenti da tale limite quantitativo i contratti a termine stipulati: a) per sostituzione di lavoratori assenti (non in sciopero), b) con **lavoratori di età superiore a 50 anni**, c) per svolgimento di attività stagionali, d) da imprese start-up innovative e, e) nella fase di avvio di nuove attività. Nel caso di violazione del limite percentuale del 20% per ciascun lavoratore sarà applicata una **sanzione pecuniaria amministrativa**.
- Possibilità di proroga del contratto a termine con il consenso del lavoratore per un massimo di 5 volte, solo quando la durata iniziale dello stesso sia inferiore a 36 mesi, a prescindere dal numero dei contratti. Al superamento delle 5 proroghe, è prevista la **trasformazione a tempo indeterminato a decorrere della data di decorrenza della sesta proroga**.
- È consentita la riassunzione a termine del lavoratore a condizione che fra la fine del precedente contratto e l'inizio del nuovo rapporto a termine intercorra un intervallo minimo di:
  - 20 giorni se il contratto scaduto aveva durata superiore a sei mesi - 10 giorni per i contratti di durata pari o inferiore a sei mesi.

Qualora non siano rispettati i predetti limiti temporali, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

- Se il rapporto continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o in seguito prorogato, è riconosciuta al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo ed al 40% per ciascun giorno ulteriore. Se il rapporto continua oltre il 30° giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il 50° giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato alla scadenza dei predetti termini.
- Il lavoratore, che nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la medesima azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha **diritto di precedenza** nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine. Il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nella lettera di assunzione. Esso può essere esercitato entro sei mesi (3 mesi nel caso di svolgimento di attività stagionali) dalla cessazione del rapporto a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro. Tale diritto si estingue trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto.
- Sono esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina del rapporto a termine i contratti a tempo determinato instaurati con lavoratori iscritti nelle liste di mobilità ai sensi dell'art. 8, c. 2, della Legge 223/1991.

### 4. Somministrazione di lavoro

Il D. Lgs. 81/2015 conferma l'assenza delle causali giustificative per ricorrere alla somministrazione di lavoro, tanto a tempo indeterminato che a termine. Il ricorso a tale tipologia contrattuale è però assoggettata a precisi limiti di contingentamento quantitativo stabiliti dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva. In particolare, nel caso di **somministrazione a tempo indeterminato**, il limite percentuale è fissato, salva diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, nel 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto. Quanto alla **somministrazione a tempo determinato** è ammessa nei limiti quantitativi individuati dai

contratti collettivi (nazionali, territoriali o aziendali) applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori in mobilità, di soggetti occupati che godono, da almeno 6 mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali e dei lavoratori "svantaggiati" o "molto svantaggiati" così come definiti dal Regolamento (UE) n. 651/2014.

Importante novità introdotta dal decreto è la possibilità per l'utilizzatore di computare nella quota di riserva di cui all'art. 3 della legge 68/1999 i lavoratori disabili in caso di "missioni di durata non inferiore a dodici mesi.

### 5. Apprendistato

In tema di contratto di apprendistato le modifiche apportate dal D. Lgs. 81/2015 alla precedente disciplina interessano l'apprendistato di primo e terzo livello e sono dirette a sviluppare il metodo dell'alternanza formativa (scuola-lavoro).

Il nuovo decreto legislativo rinomina le diverse tipologie di apprendistato. Esse sono così denominate: 1.

1. Apprendistato per la qualifica, il diploma e la specializzazione professionale (art. 43);

2. Apprendistato professionalizzante (art. 44);

3. Apprendistato di alta formazione e ricerca (art. 45);

A queste tre tipologie si aggiunge una particolare fattispecie rientrante nell'apprendistato professionalizzante. Tale contratto può essere stipulato, senza limiti di età, con i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità e di trattamento di disoccupazione ai fini della loro qualificazione/riqualificazione professionale (art. 47, c. 4).

Si specifica che la prima e la terza tipologia fanno riferimento ai titoli di istruzione e formazione ed alle qualificazioni professionali contenuti nel relativo repertorio nazionale, di cui all'art. 8 del D.Lgs. 16 gennaio 2013, n. 13, definito nell'ambito del Quadro europeo delle qualificazioni.

Si prevede che, nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e la specializzazione professionale e nell'apprendistato di alta formazione e di ricerca, il piano formativo individuale sia predisposto dall'istituzione formativa di provenienza dello studente con il coinvolgimento dell'impresa.

Si specifica che, nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e la specializzazione professionale, costituisce giustificato motivo di licenziamento anche il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi, attestato dall'istituzione formativa di provenienza.

Per quanto riguarda l'**apprendistato professionalizzante** il D. Lgs. 81/2015 riprende senza variazioni la disciplina contenuta nel T.U. dell'Apprendistato. Alle assunzioni con tale tipologia contrattuale continuano ad applicarsi le regolamentazioni previste dai diversi contratti collettivi nazionali.

Il decreto conferma che il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente, per il tramite delle agenzie di somministrazione non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro. Tale rapporto non può superare il 100 per cento per i datori di lavoro che occupano meno di dieci unità di lavoratori. Nell'ipotesi in cui non vi siano lavoratori qualificati o siano meno di tre, il datore di lavoro può comunque assumere fino a tre apprendisti. Alle imprese artigiane si applicano le disposizioni di cui all'art. 4 della L. 443/1985 (Legge quadro artigianato).

### 6. Contratti di collaborazione coordinata e continuativa & Associazione in partecipazione

A partire dall'entrata in vigore del decreto non potranno più essere attivati nuovi contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto. Si ritorna pertanto alla disciplina previgente le disposizioni del D. Lgs. 276/2003: è possibile quindi stipulare collaborazioni coordinate e continuative ai sensi dell'art. 409 c.p.c.

I contratti a progetto già in essere potranno proseguire fino alla loro naturale scadenza. È ammessa la proroga se funzionale alla realizzazione del progetto.

A partire dal 1° gennaio 2016, ai rapporti di collaborazione continuativa si applicherà la disciplina del lavoro subordinato se la prestazione resa dal lavoratore sarà "esclusivamente personale" e se le modalità di esecuzione saranno organizzate dal committente anche con riferimento ai "tempi e al luogo di lavoro".

Il nuovo decreto abroga la fattispecie del contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro (o con apporto misto di capitale e di lavoro), limitando tale istituto contrattuale all'ipotesi in cui l'apporto (dell'associato in partecipazione) sia costituito da un capitale.

### 7. Lavoro accessorio

Il decreto ridefinisce il campo di applicazione e la disciplina del lavoro accessorio (artt. 48-50).

È elevato a 7.000 euro il limite annuo relativo all'importo complessivo, per ciascun lavoratore, del valore dei buoni orari (tale limite era pari, nel 2014, a 5.050 euro). Si conferma, in ogni caso, che nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività lavorative rese col sistema dei buoni lavoro possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro.

Per i percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito, il decreto pone a regime la norma, già operante per gli anni 2013 e 2014, che stabilisce un limite unico di 3.000 euro annui - con riferimento, cioè, sia al valore dei buoni

orari percepiti dal lavoratore sia al valore complessivo dei buoni impiegati dal singolo committente (anche pubblico), nei confronti del medesimo lavoratore.

Il valore nominale del buono orario è fissato in 10 euro.

Lo schema, inoltre, introduce il **divieto di ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o di servizi**, salve specifiche ipotesi, individuate, entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo, con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali.

Con riguardo alle modalità di acquisto dei carnet di buoni orari, il decreto prevede in via esclusiva l'impiego di modalità telematiche, ad eccezione dei committenti non imprenditori né professionisti, i quali possono continuare ad acquistarli anche presso le rivendite autorizzate.

La **comunicazione obbligatoria**, prima dell'inizio della prestazione, è effettuata alla **direzione territoriale del lavoro** competente, mentre, nel sistema attuale del lavoro accessorio, essa è effettuata all'INPS. Si specifica, inoltre, che la comunicazione deve indicare il luogo della prestazione, con riferimento ad un arco temporale non superiore ai trenta giorni successivi.

Resta fermo l'impiego, secondo la previgente disciplina e fino al 31 dicembre 2015, dei buoni già richiesti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo.

#### **D. Lgs. 151/2015 "SEMPLIFICAZIONI": MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO.**

Il D.Lgs. 151/2015 modifica la disciplina del collocamento obbligatorio dei lavoratori disabili, così come regolamentata dalla Legge 68/1999 e successive modifiche.

Il decreto legislativo 151, **vigente dal 24 settembre 2015**, interviene in maniera significativa su tutta la normativa riguardante il collocamento obbligatorio dei lavoratori disabili, inasprendo alcune disposizioni riguardanti i limiti di applicabilità dell'obbligo a carico delle aziende, ma prevedendo nel contempo anche degli incentivi a favore dei datori di lavoro che assumono disabili. Vediamo di seguito le novità più significative introdotte dal decreto legislativo.

In via generale viene demandato ad uno specifico decreto di attuazione, la definizione delle linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità, con lo scopo di promuovere una rete integrata di servizi sociali, sanitari ed educativi, promuovere accordi territoriali con specifici soggetti che operano nel contesto sociale (sindacati, organizzazioni dei datori di lavoro, associazioni delle persone con disabilità ecc...), individuare modalità di valutazione biopsico-sociale della disabilità, analisi delle caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare ai disabili, istituire la figura del responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro.

Entrando più nello specifico delle modifiche introdotte, **l'art. 2** del decreto prevede che la disciplina del collocamento mirato si applichi anche alle persone **con capacità lavorativa ridotta**, in occupazioni confacenti alle proprie attitudini, in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale **a meno di un terzo**.

**L'art. 3** interviene sulla disciplina delle quote di riserva di cui all'art. 3 della legge 68/1999, eliminando, dal 1° gennaio 2017, la disposizione che prevede, per le aziende **che occupano da 15 a 35 dipendenti**, che l'obbligo di assunzione del disabile scatta solo in caso di nuova assunzione. In pratica, **a far data dal 1° gennaio 2017 scatterà l'obbligo di assunzione del disabile al raggiungimento dei 15 lavoratori dipendenti**.

**L'art. 4** prevede l'obbligo di computare nella quota di riserva, i lavoratori che abbiano una **riduzione della capacità lavorativa superiore al 60%**, (anche se non assunti tramite il collocamento obbligatorio), o minorazioni ascritte dalla prima alla sesta categoria di cui alle tabelle annesse al DPR 915/1978, o con disabilità intellettiva e psichica, **con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%**. Viene in tal modo ampliata la categoria di lavoratori computabili, inoltre, per tali soggetti, il computo nella quota di riserva è obbligatorio.

**L'art. 5** modifica la disciplina delle esclusioni e degli esoneri parziali, con particolare riferimento alle attività che hanno un tasso di premio ai fini INAIL elevato. In particolare, per le lavorazioni che hanno un tasso INAIL pari o superiore al 60 per mille, il datore di lavoro può autocertificare l'esonero dei lavoratori interessati dalla base di computo. Per tali lavoratori, proprio in quanto impegnati in attività che comportano il pagamento di un tasso INAIL pari o superiore al 60 per mille, la legge dispone ora l'esonero totale dall'obbligo di assunzione; tale esonero, tuttavia, è condizionato al versamento al Fondo per il diritto al lavoro dei disabili, di un **contributo esonerativo pari a 30,64 euro per ogni giorno lavorativo per ciascun lavoratore con disabilità non occupato**. In pratica, le aziende che svolgono lavorazioni particolarmente gravose (con tasso INAIL pari o superiore al 60%), non avranno l'obbligo di inserire il disabile ma dovranno versare un contributo al Fondo sopra citato.

**L'art. 6** interviene sulle modalità delle assunzioni obbligatorie introducendo le seguenti modifiche:

- Viene prevista la **chiamata nominativa per tutti i datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici**.
- In alternativa l'assunzione **può avvenire mediante la stipula delle convenzioni** di cui all'art. 11 della legge 68/1999.

- La richiesta nominativa può essere preceduta dalla richiesta da parte del datore di lavoro agli uffici competente **di effettuare una preselezione delle persone con disabilità** iscritte negli appositi elenchi, che aderiscono alla specifica occasione di lavoro.
- Nel caso di mancata assunzione secondo le disposizioni citate, gli uffici competenti avranno l'obbligo di avviare i lavoratori secondo l'ordine di graduatoria per la qualifica richiesta o altra specificatamente concordata con il datore di lavoro, sulla base delle qualifiche disponibili.

**L'art. 8** prevede l'istituzione, all'interno della Banca dati politiche attive e passive, un'apposita sezione, denominata **Banca dati del collocamento mirato**, che raccoglie le informazioni relative ai datori di lavoro pubblici e privati obbligati e ai lavoratori interessati, che andranno ad integrare le comunicazioni obbligatorie che il datore di lavoro deve fare in relazione all'assunzione del lavoratore. Tale Banca dati verrà inoltre implementata dall'INPS, per ciò che riguarda le incentivi riconosciuti al datore di lavoro e dall'INAIL relativamente al reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro.

**L'art. 10** apporta rilevanti modifiche in materia di riconoscimento delle agevolazioni per i datori di lavoro che assumono persone con disabilità. In particolare, viene incrementata la misura degli incentivi, **limitandone la durata ad un periodo di 36 mesi**, secondo il seguente schema:

- Incentivo nella misura del 70% (in precedenza era il 60%) della retribuzione mensile lorda imponibile ai fini previdenziali, per ogni lavoratore disabile assunto a tempo indeterminato, che abbia una riduzione della capacità lavorativa superiore al 79% o con le minorazioni ascritte dalla I alla III categoria di cui alle tabelle annesse al DPR 915/1978;
- Incentivo nella misura del 35% (in precedenza era il 25%) della retribuzione mensile lorda imponibile ai fini previdenziali, per ogni lavoratore disabile assunto a tempo indeterminato, che abbia una riduzione della capacità lavorativa compresa tra il 67% ed il 79% con le minorazioni ascritte dalla IV alla VI categoria di cui alle tabelle annesse al DPR 915/1978
- Incentivo nella misura del 70% della retribuzione mensile lorda imponibile ai fini previdenziali, per un periodo di 60 mesi, per ogni lavoratore con disabilità intellettiva e psichica, che comporti una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%, in caso di assunzione a tempo indeterminato o di assunzione a tempo determinato di durata non inferiore a 12 mesi e per tutta la durata del contratto.

Gli incentivi di cui sopra **verranno corrisposti direttamente dall'INPS mediante conguaglio nelle denunce contributive mensili**, sulla base di una preventiva domanda da presentare all'istituto telematicamente, cui verrà data risposta, entro 5 gg, in ordine all'effettiva disponibilità delle risorse (non verranno pertanto più assegnate risorse al Fondo regionale per la concessione degli incentivi). A seguito di tale comunicazione viene assegnata al richiedente una riserva di somme pari all'ammontare previsto dell'incentivo spettante e al richiedente viene assegnato un termine perentorio di sette giorni per provvedere alla stipula del contratto di lavoro

Gli incentivi saranno riconosciuti per le **assunzioni effettuate a partire dal 1 gennaio 2016**, gli stessi peraltro vengono riconosciuti anche ai datori di lavoro che, pur non essendo soggetti agli obblighi di assunzione dei disabili, procedono all'assunzione presentando la relativa istanza.

**L'art. 11**, intervenendo sull'art. 14 della legge 68/1999, modifica alcuni criteri di destinazione ed erogazione delle risorse afferenti il Fondo regionale per l'occupazione dei disabili. In particolare è previsto che il **Fondo eroga contributi per il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore di lavoratore con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50%**, incluso l'apprestamento di tecnologie di telelavoro o la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo l'integrazione lavorativa della persona con disabilità, nonché per istituire il responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro.

Il **D.lgs. 80/2015**, introduce **misure** per favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei lavoratori, attraverso una serie di **modifiche al Testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità** (di cui al D.Lgs. 151/2001). Precisamente si toccano temi quali congedo di maternità e paternità, indennità di maternità, lavoro notturno, dimissioni, telelavoro.

**IMPIANTI AUDIOVISIVI E PRIVACY**- Sono introdotte deroghe allo statuto dei lavoratori ed in particolare al principio di tutela della professionalità di cui all'art. 2103 c.c. ed ai principi di tutela della privacy del lavoratore in occasione dei controlli mediante impianti audiovisivi ("revisione della disciplina dei controlli a distanza, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica misure volte a tutelare la maternità delle lavoratrici e favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per la generalità dei lavoratori").



## TUTELA OBBLIGATORIA/TUTELA REALE

**TUTELA OBBLIGATORIA** - La **tutela obbligatoria** è prevista dalla **legge 604/1966**, e si applica ai datori di lavoro che alle proprie dipendenze abbiano **meno di 15 dipendenti** per unità produttiva o **60 complessivamente**. Il datore è tenuto al **reintegro** del lavoratore entro 3 giorni oppure, in **alternativa** e a sua preferenza, a **risarcire il danno** da questi patito, versandogli un'indennità tra **2,5 e 6 mensilità** (massimo 14) dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. **Si applica** in caso di **ingiustificatezza del licenziamento** (ovvero se non ricorrono gli estremi per ritenere legittimo il licenziamento per giusta causa/giustificato motivo) e per **inefficacia del licenziamento per vizio formale**. Per **ingiustificatezza del licenziamento dei dirigenti**, a loro favore si applica un'ulteriore **indennità supplementare** (tra 10 e 30 mensilità) che si aggiunge a quella di mancato preavviso e al tfr. Prima di esperire il giudizio per la tutela obbligatoria, è obbligatorio effettuare un **tentativo di conciliazione** in sede amministrativa o sindacale, a pena di improcedibilità del giudizio. In caso di mancata conciliazione, è previsto un **arbitrato facoltativo**.

**AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 18 STAT. LAV. (EX TUTELA REALE)** - Si applica ai datori di lavoro che alle proprie dipendenze abbiano **più di 15 dipendenti** per unità produttiva o **più di 60 complessivamente**. La **vecchia disciplina** dell'**art. 18 stat. lav.** prevedeva una **tutela reale** unica per tutti i licenziamenti illegittimi, costituita dal **reintegro** del lavoratore e da un **risarcimento** (non inferiore alle **5 mensilità**) corrispondendogli tutte le retribuzioni dal giorno del licenziamento sino al giorno della effettiva reintegrazione al lavoro, compreso il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali. Con la **riforma Fornero** le tutele sono state modulate in base al **vizio di licenziamento** e la reintegrazione è stata mantenuta in alcuni casi soltanto, distinguendo **4 regimi**:

**1) tutela reintegratoria piena (commi 1-2-3 art. 18): reintegrazione/indennità sostitutiva + risarcimento del danno**, quest'ultimo quantificabile dal giudice con una somma compresa tra un **minimo di 5 mensilità** di retribuzione e l'ammontare di tutte le retribuzioni perdute (compresi i contributi previdenziali e assistenziali) dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione, dedotto solo l'**aliunde perceptum** (ovvero le retribuzioni percepite per altri lavori). In **alternativa** al reintegro, il lavoratore può chiedere, entro 30 giorni dal deposito della sentenza, un'indennità pari a **15 mensilità** dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro. **Esempi di applicazione:** licenziamento orale, illecito, discriminatorio, matrimonio, maternità.

**2) tutela reintegratoria attenuata (comma 4): reintegrazione/indennità sostitutiva + risarcimento del danno**, che però non ha più un limite minimo, bensì un **limite massimo di 12 mensilità** e si deve tener conto non solo dell'**aliunde perceptum**, ma anche dell'**aliunde percipiendum**, cioè delle retribuzioni che "avrebbe potuto" percepire dedicandosi alla ricerca di altra occupazione (sarà quindi necessario provvedere in modo da poter documentare come il lavoratore si sia adoperato per cercare un nuovo lavoro). **Esempi di applicazione:** vizi sostanziali del licenziamento più gravi, quindi nei 3 casi di ingiustificatezza qualificata, ovvero di licenziamento disciplinare per giusta causa/giustificato motivo illegittimo (se il fatto contestato non sussiste o se il fatto contestato rientra in una delle condotte punibili con sanzioni conservative) e in caso in cui il giustificato motivo oggettivo sia manifestamente infondato; violazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi.

**3) tutela indennitaria forte (comma 5):** è prevista solo una **indennità onnicomprensiva da 12 a 24 mensilità**, in relazione all'anzianità del lavoratore, il numero dei dipendenti, le dimensioni dell'impresa, il comportamento delle parti e le loro condizioni. **Esempi di applicazione:** ingiustificatezza del licenziamento nei casi meno gravi (al licenziamento per g.m.o quando il fatto invocato sia infondato); violazione delle procedure di licenziamento collettivo.

**4) tutela indennitaria debole (comma 6):** è prevista solo una **indennità onnicomprensiva da 6 a 12 mensilità**. **Esempi di applicazione:** vizi formali del licenziamento (violazione dell'obbligo di motivazione; della procedura amministrativa prevista per il licenziamento per g.m.o art. 7 legge 604/1966; della procedura del licenziamento disciplinare dell'art. 7 stat. lav.)

Essendo per il datore, un **obbligo di fare infungibile**, il reintegro non può essere eseguito coattivamente ma può essere eseguito solo dal datore di lavoro, su ordine del giudice.

- **se il datore non esegue l'ordine:** il datore non ha responsabilità penale ma il lavoratore ha diritto a ricevere le retribuzioni presentando un'azione risarcitoria per danni subiti;

- **se il datore intende reintegrare il lavoratore:** comunicherà al lavoratore un invito a riprendere servizio entro 30 giorni, altrimenti il rapporto si intende automaticamente risolto. Il lavoratore reintegrato dovrà restituire l'indennità di mancato preavviso e il tfr ricevuto dopo il licenziamento, poiché quest'ultimo è stato dichiarato illegittimo.

Per il **licenziamento discriminatorio** con la l. n. 108 del 1990 è stata prevista l'applicazione dell'art. 18 "quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro". L'unica cosa che è cambiata è l'art. 2 sulla forma del licenziamento: i motivi devono essere comunicati contestualmente al licenziamento. Attenzione la procedura preventiva

davanti alla Direzione territoriale del lavoro per il giustificato motivo oggettivo prevista dall'art. 7, l. n. 604 del 1966 si applica solo ai licenziamento intimato nell'area di applicazione dell'art. 18!

## INTERPOSIZIONE FITTIZIA, APPALTO, SOMMINISTRAZIONE, DISTACCO

Si parla di **simulazione** quando le parti concludono un contratto apparente (**simulato**) mentre in realtà non vogliono alcun contratto o ne vogliono uno diverso detto **dissimulato**. Si parla di **simulazione relativa soggettiva** quando il contratto di lavoro subordinato apparente è con un determinato datore di lavoro, ma in effetti il contratto realmente voluto è con altro datore di lavoro, realizzandosi così un'interposizione fittizia. Quindi si ha **interposizione fittizia** quando un datore solo formalmente assume un lavoratore, ma lo stesso è sostanzialmente alle dipendenze di un altro datore (**utilizzatore**). In tal modo, si mira ad eludere le tutele dovute dal datore utilizzatore e la responsabilità patrimoniale del datore che formalmente assume, per i crediti del lavoratore e per gli enti previdenziali. L'ordinamento ha predisposto specifici rimedi contro tale prassi illegittima.

**VECCHIA DISCIPLINA** - Un divieto di interposizione fittizia per i soli lavoratori a cottimo era contenuta già nell'**art. 2127 cod. civ.**, ma una disciplina ben più ampia, riferita anche all'interposizione fittizia realizzata con qualsiasi forma di appalto, fu introdotta con la **legge 1369/1960**, poi abrogata dal d. lgs. 276/2003. Secondo questa, l'imprenditore poteva affidare ad un altro soggetto un appalto di beni e servizi, ma non poteva dare in appalto soltanto la prestazione dei suoi dipendenti, ovvero l'imprenditore effettivo beneficiario della prestazione lavorativa doveva anche assumere il lavoratore che la forniva. In pratica la legge 1369/1960 vietava, come regola generale, che il lavoratore potesse intrattenere rapporti di lavoro con un soggetto diverso da quello che, organizzando il suo lavoro ed esercitando su di lui il potere direttivo, utilizzava la sua prestazione. Se, nonostante il divieto, era realizzata un'interposizione fittizia, operavano sanzioni penali a carico dei due datori coinvolti, e i lavoratori venivano considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'effettivo utilizzatore delle prestazioni.

**DISCIPLINA VIGENTE: APPALTO GENUINO, SOMMINISTRAZIONE, DISTACCO** - Il d. lgs. 276/2003, abrogando la legge 1369/1960, ha dettato una nuova disciplina dell'appalto genuino, della somministrazione di lavoro, del comando o distacco del lavoratore. *appalto: 1655 cod. civ. e art. 29 d. lgs. 276/2003 / somministrazione: art. 20 al 28 d.lgs. n. 276 del 2003 Tentativo di distinguere appalto e somministrazione art. 29 D.lgs. n. 276 del 2003*

L'**appalto**, disciplinato dall'**art. 1655 cod. civ.** e dall'**art. 29 d. lgs. 276/2003**, è il contratto con cui un imprenditore (**appaltatore**) compie, in favore di un altro (**committente o appaltante**), un'opera o un servizio organizzandone i mezzi necessari ed eseguendo l'appalto a proprio rischio, ovviamente dietro un corrispettivo in denaro. Le prestazioni lavorative sono gestite ed organizzate dall'appaltatore (colui a cui viene commissionato l'appalto) per il compimento dell'opera o del servizio. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, **non costituisce trasferimento d'azienda** o di parte d'azienda.

La **somministrazione** di lavoro, disciplinata dall'**art. 2** e dal **20 al 29 d. lgs. 276/2003 (legge Biagi)**, si intende "la fornitura professionale di manodopera ovvero di mere prestazioni dei lavoratori, a tempo indeterminato o a termine, ad un imprenditore utilizzatore che le gestisce e le organizza per lo svolgimento della propria attività d'impresa. Tale fornitura è consentita solo da parte delle Agenzie per il lavoro autorizzate (registrate in apposito albo del Ministero del Lavoro) e nei casi previsti".

La **differenza tra appalto e somministrazione** è che:

- nell'**appalto**: si parla di un imprenditore vero e proprio, e quindi vi sono i caratteri essenziali dell'**organizzazione dei mezzi necessari** e del **rischio d'impresa** che gravano sull'appaltatore. Inoltre la norma precisa che l'organizzazione dei mezzi può anche risultare dall'esercizio del **potere organizzativo e direttivo** da parte dell'appaltatore (altrimenti si parla di illecita somministrazione) nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Tra appaltante e appaltatore vi è un regime di **responsabilità solidale**, entro il limite di 1 anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori impiegati nell'appalto i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

- nella **somministrazione**: vi è il coinvolgimento di **tre soggetti distinti**, vale a dire lavoratore, Agenzia di somministrazione (somministratore) ed utilizzatore; inoltre vi sono **due rapporti contrattuali**: quello tra lavoratore e Agenzia, e quello tra Agenzia e imprenditore. L'utilizzatore non assume il **potere disciplinare**, che rimane riservato al somministratore, ma può dare a quest'ultimo comunicazione di comportamenti scorretti del lavoratore. L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali. I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Il contratto di somministrazione è vietato per gli stessi casi in cui è vietato quello a termine. Si ha **somministrazione irregolare** quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di legge (es. agenzia non iscritta all'albo; irregolarità del contratto;

discriminazione?) e il lavoratore può fare ricorso. Si ha **somministrazione fraudolenta** quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore: in tal caso, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

Infine il **distacco** è quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa. Il soggetto che presta i lavoratori paga la retribuzione, mentre il soggetto che beneficia della prestazione esercita il potere direttivo. Il distacco che comporti mutamento di mansioni deve avvenire col consenso del lavoratore interessato. Distacco a più di 50 km deve avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

### 83. IL LAVORO A TERMINE (vedi jobs act)

Il **contratto a tempo determinato**, disciplinato dal **d. lgs. 368/2001**, è quel contratto di lavoro subordinato a cui è apposto un **termine di durata**. Originariamente il termine doveva essere **motivato** (con una qualsiasi motivazione di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo), mentre con il **decreto Poletti (d. lgs. 34 del 2014)** trasformato in **legge 78/2014**, si possono ora stipulare contratti a tempo determinato (con durata massima di **36 mesi**, ma sono possibili **5 proroghe** nell'arco dei 36 mesi ovviamente col consenso del lavoratore e solo per le stesse mansioni; per i dirigenti invece la durata massima è di 5 anni) **senza alcuna ragione** che giustifichi il termine. Questi contratti, detti **acausali**, non possono però superare il **20%** dei contratti a tempo indeterminato in quell'azienda. Datore e lavoratore possono recedere prima del termine solo per giusta causa. Lo **sfavore** (dopo avere quasi istigato le imprese ad assumere a termine ed a precarizzare l'accesso al lavoro tenendo "appeso" il lavoratore per 36 mesi) è espresso con una tassa: un **contributo aggiuntivo dell'1,4%** sui contratti termine acausali. Infine il **d. lgs. 368/2001** rimanda alla **contrattazione collettiva** per la disciplina di alcuni temi, come le **clausole di contingentamento** (cioè i limiti che sono posti in termini quantitativi alle assunzioni con contratto a termine), le opportunità di formazione e informazione previste per i lavoratori, e l'eventuale diritto di precedenza nell'assunzione a tempo indeterminato presso la stessa azienda di un dipendente già in servizio a tempo determinato. I **limiti quantitativi sono esclusi** in caso di avvio di start-up, lancio di un nuovo prodotto, progetto di R&S, attività fino a 5 dipendenti, ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità, specifici spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, per lavoratori ultra 55enni. Il contratto deve essere stipulato in **forma scritta** (a meno che non si tratti di lavoro occasionale non superiore ai 12 giorni), pena la sua inefficacia. **Copia dell'atto scritto** deve essere consegnata al lavoratore entro **5 giorni** dall'inizio della prestazione. E' **vietato ricorrere ad un contratto a termine** (sono gli stessi divieti per cui è vietato fare la somministrazione):

- per sostituire lavoratori in sciopero;
- all'interno di unità produttive in cui siano stati effettuati licenziamenti nei 6 mesi precedenti, ma solo se il nuovo lavoratore è assunto per ricoprire mansioni cui erano adibiti i lavoratori licenziati;
- all'interno di unità produttive in cui sia in corso una sospensione dei rapporti di lavoro o una riduzione d'orario con ricorso all'intervento della CIG, ma solo se il nuovo lavoratore è assunto per mansioni cui erano adibiti i lavoratori cassaintegrati;
- da parte di imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro.

**DIRITTI DEL LAVORATORE** - Il lavoratore/lavoratrice a tempo determinato ha diritto a:

- **parità di trattamento** rispetto agli assunti con contratto a tempo indeterminato;
- **formazione**: necessaria sulla prevenzione dei rischi connessi alle mansioni di assunzione e sulla possibilità di carriera; - **posti vacanti** che si rendessero disponibili nell'impresa: ad esserne informato;
- **maggiorazione retribuzione/contratto a tempo indeterminato**: se il lavoro prosegue dopo la scadenza del termine del contratto o dopo la durata massima complessiva di 36 mesi, per alcuni giorni (30 per un contratto di 6 mesi, 50 per di più) è dovuta soltanto una maggiorazione retributiva al lavoratore, mentre se la prosecuzione supera questi 30/50 giorni, allora si trasforma in contratto a tempo indeterminato;
- **diritto alla precedenza** nelle assunzioni a tempo indeterminato, se non per i lavoratori stagionali e solo se stabilito dalla contrattazione collettiva.
- **se licenziato prima della scadenza del termine** senza giusta causa, ha diritto al risarcimento del danno.
- **aspetti previdenziali**: per lo più parificati a quelli del lavoratore a tempo indeterminato ma con la differenza di non avere diritto all'indennità di mobilità.

**PARTICOLARITÀ DEL CONTRATTO** - La **riforma Fornero** ha novellato il d. lgs. 368/2001, che stabilisce che per la **riassunzione a termine** del lavoratore, ovvero tra un contratto a termine e l'altro, deve intercorrere un **intervallo minimo**: precisamente 60 o 90 giorni (prima della riforma erano 10 e 20), a seconda che il contratto sia di durata fino a 6 mesi o superiore; 20 e 30 giorni, quando l'assunzione a termine avvenga nell'ambito di un avvio di nuova attività, lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, fase supplementare di un significativo progetto di

ricerca, rinnovo o proroga di una commessa consistente. **Se questo intervallo non viene rispettato**, il secondo contratto si reputa a tempo indeterminato o, addirittura, se i due rapporti si succedono senza soluzione di continuità si considera a tempo indeterminato l'intero rapporto, dalla data di stipulazione del primo contratto. In ogni caso, la legge precisa che il lavoratore assunto a termine ha diritto alle **ferie**, alla **tredecima mensilità**, al **TFR** e a ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori a tempo indeterminato inquadrati al medesimo livello. La **riforma Fornero**, peraltro, aveva introdotto l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare al **Centro per l'impiego** territorialmente competente, entro la scadenza del termine inizialmente fissato, la prosecuzione del rapporto oltre tale termine, indicando altresì la durata della prosecuzione. Detto obbligo, tuttavia, è stato eliminato dal d.L. 76/2013.

Il contratto a termine deve essere **impugnato**, tramite raccomandata con ricevuta di ritorno (a/r), personalmente dal lavoratore **entro 120 giorni** (anziché 60) dalla scadenza del termine, con contestuale messa a disposizione della propria attività lavorativa.

Nei **180 giorni** successivi all'impugnazione deve essere depositato il **ricorso** avanti il giudice.

## LAVORO SUBORDINATO

L'**art. 2094 cod. civ.** definisce **lavoratore subordinato** "chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore". Inoltre, l'**art. 2104 comma 2** stabilisce che il lavoratore subordinato deve "osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende". Dalla definizione del codice, si comprende quindi come il **lavoratore subordinato** occupi una posizione molto debole trovandosi in una **posizione di assoggettamento** al datore di lavoro e perché tutte le principali tutele in difesa del lavoratore sono state predisposte per il lavoro subordinato. Per questo motivo, è importante comprendere anche se un dato rapporto di lavoro sia di lavoro subordinato o di altro tipo, mediante il **metodo del sillogismo giuridico**, ossia verificare se la fattispecie concreta corrisponde alla fattispecie astratta del lavoro subordinato. Per verificare se c'è questa corrispondenza, occorre verificare se c'è:

- **eterodeterminazione della prestazione** come sinonimo di **dipendenza**, cioè se la prestazione è determinata dall'esterno dal datore di lavoro ovvero deve essere svolta nei modi e nei tempi imposti mediante ordini dal datore; (caratteristica tipica del lavoratore subordinato e autonomo);

- **eterodirezione dell'attività**, vale a dire l'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (caratteristica essenziale del lavoro subordinato rispetto quello autonomo);

Infine può essere utile verificare l'**oggetto dell'obbligazione** della prestazione lavorativa, se siano i **mezzi** (obbligo di attività senza rischio del risultato) o il **risultato** (diritto al compenso solo se consegua un certo risultato). Nel secondo caso non può sussistere il lavoro subordinato, mentre nel primo può esservi sia quello subordinato che quello autonomo e per distinguerli occorre applicare il criterio dell'eterodeterminazione della prestazione.

## IL LAVORATORE AUTONOMO

Il **lavoro autonomo** si differenzia da quello subordinato poiché è svolto "senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, con una prestazione autodeterminata dal lavoratore stesso" **art. 2222 cod. civ.**. Per quanto riguarda le disposizioni del codice civile, il lavoro autonomo è regolato nel libro III, dall'**art. 2222** (e seguenti fino al 2238) che regola precisamente il **contratto d'opera**, e afferma che "quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV". E' da segnalare anche l'**art. 2229 cod. civ.** relativo alle **libere professioni** (avvocato, commercialista, ecc), in base al quale "la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi **albi** o **elenchi**. L'accertamento dei requisiti per tale iscrizione, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono demandati alle associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente.". In linea generale, si può dire che il lavoratore autonomo ha poche tutele rispetto al lavoro subordinato, e solo sul piano previdenziale è stata ottenuta una **legislazione protettiva** che prevede l'apposita iscrizione all'**INPS** di coltivatori diretti, artigiani, commercianti e lavoratori parasubordinati, mentre molte libere professioni sono dotate di una propria **Cassa di previdenza obbligatoria** (es. la Cassa forense per gli avvocati). Recentemente, è stata introdotta con la **legge Fornero** (definita dall'autore una "folle crociata contro il lavoro autonomo che invece può salvare l'Italia) una disciplina che tende a ricondurre il **lavoratore autonomo** non coordinato e continuativo a **collaboratore parasubordinato** anche detto **collaboratore coordinato e**

**continuativo (co. co. co.).** Essi lavorano infatti in piena autonomia operativa, escluso ogni vincolo di subordinazione, ma nel quadro di un rapporto unitario e continuativo con il committente del lavoro. Nel dettaglio, l'**art. 69 bis** della **legge Fornero**, prevede che si deve presumere che il lavoratore autonomo possessore di P. Iva. che operi per un dato committente sia in realtà, salvo prova contraria, un **collaboratore parasubordinato** se ricorrono almeno **2 di queste 3 condizioni**:

- 1) durata:** la collaborazione col committente dura per **più di 8 mesi annui** per due anni consecutivi;
- 2) corrispettivo:** il corrispettivo ricevuto da quel determinato committente **supera l'80%** dei corrispettivi complessivamente ricevuti dal lavoratore da altri soggetti, nell'arco di due anni solari consecutivi;
- 3) postazione fissa:** il collaboratore dispone di una **postazione fissa di lavoro** presso una sede del committente.

Tale presunzione si applica subito a tutti i contratti stipulati dopo il 18 luglio 2012 e per i contratti precedenti opera solo 12 mesi da tale data. Inoltre **questa presunzione non opera** se il lavoratore effettua una prestazione richiedente competenze teoriche qualificate e rilevanti esperienza, oppure se il lavoratore ha comunque un suo reddito da lavoro autonomo pari ad almeno 18.000 euro annui, oppure se la prestazione lavorativa riguarda l'esercizio di attività professionali che richiedono l'iscrizione ad un ordine professionale od appositi registri.

## LAVORO PARASUBORDINATO

Il **lavoratore parasubordinato** rappresenta una categoria intermedia tra il lavoratore autonomo e il lavoratore dipendente, trova la sua definizione non nel codice civile bensì in disposizioni di leggi, come quella sui minimi di trattamento (art. 2 legge n. 741/1959), quella sul processo del lavoro (art. 409 n.3 cod. proc. civ.) ora espressamente richiamata per il lavoro a progetto, e quella sull'imposizione fiscale e previdenziale (art. 50 comma 1 TUIR; art. 2 legge n. 335/1195). Si parla di **lavoro autonomo parasubordinato** se il lavoratore presta una:

- 1) collaborazione continuativa:** non è necessaria una ripetizione ininterrotta di incarichi, potendo bastare anche un unico contratto di apprezzabile durata;
- 2) collaborazione in cui l'attività personale prevale** su altri fattori. L'attività deve essere personale e non esclusiva, quindi compatibile con l'utilizzazione di mezzi tecnici e collaboratori;
- 3) collaborazione coordinata senza vincolo di subordinazione:** il committente che dà l'incarico al lavoratore parasubordinato può coordinare quanto vuole l'attività di quest'ultimo, ma non può arrivare ad eterodeterminarne la prestazione con penetranti ordini e controlli sulle modalità di esecuzione di questa poiché, se così fosse, si avrebbe lavoro subordinato e non parasubordinato.

La **disciplina protettiva** del lavoratore subordinato (tra cui rientrano gli agenti e i rappresentanti di commercio come indicato nell'**art. 409 n. 3 cod. proc. civ.**) è ancora **modesta**, infatti consiste solo nell'applicazione del processo del lavoro, nell'applicazione della disciplina sulle rinunce e sulle transazioni, e nella tutela previdenziale pensionistica, per la maternità, negli assegni famigliari e contro gli infortuni sul lavoro, nella libertà sindacale, nel diritto di sciopero e nella possibilità di stipulare accordi collettivi. Ogni altra tutela prevista per il lavoro subordinato non si estende al lavoro parasubordinato. In ogni caso, con la  **riforma del d. l. n. 276/2003** il lavoro parasubordinato, quale categoria autonoma, è stato molto ridimensionato, essendo ricondotto al **lavoro a progetto**. Solo poche tipologie di lavoro continuano ad essere disciplinate secondo il vecchio schema del lavoro parasubordinato, come gli agenti di commercio le professioni intellettuali richiedenti iscrizioni in appositi albi, e i collaboratori di associazioni e società sportive dilettantistiche.

**IL LAVORO A PROGETTO** - Il **lavoro a progetto** è a termine, ovvero a **tempo determinato**, infatti ai sensi dell'**art. 61 del d. lgs. n.276/2003 (Legge Biagi)** "Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del cod. proc. civ. devono essere riconducibili a **progetti "specifici"** (secondo la **legge Fornero**) o **programmi di lavoro** o fasi di esso (programmi e fasi abolite dalla  **riforma Fornero**, ok solo progetti che siano "specifici") determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa.". Il **progetto** consiste in un'attività ben identificabile e "collegabile ad un **risultato finale**" (secondo la **legge Fornero**) per il quale è sostanziale la collaborazione del prestatore. Il **contratto di lavoro a progetto** deve essere stipulato in **forma scritta**, ed indicare la **durata** della prestazione, il progetto e quindi il risultato da conseguire, le forme di coordinamento non pregiudizievoli dell'autonomia di esecuzione. "Se non viene individuato lo specifico progetto e la durata, il lavoro a progetto viene considerato rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato." (**art. 61 comma 1** novellato dalla riforma **Fornero**). La **disciplina** del lavoro a progetto precisa che il coordinamento tra committente e prestatore non può essere tale da pregiudicare l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa; in pratica i progetti vengono determinati dal committente ma devono essere gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato ed indipendentemente dal reale tempo impiegato per l'esecuzione dell'obbligazione lavorativa. Il lavoratore a progetto può avere una **pluralità di**

**committenti**, salvo diverso accordo. "Il **compenso** deve essere **proporzionato** alla quantità e alla qualità del lavoro, anche in considerazione dei normali compensi per **analoghe prestazioni di lavoro** autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto" (secondo la **legge Fornero**).

La principale novità della **legge Biagi** fu l'introduzione del cosiddetto co.co.pro in sostituzione del precedente co.co.co. Fu sostanzialmente introdotto il cosiddetto contratto a progetto (preferito dal datore perché così il lavoratore gli costa meno in termini di retribuzione, vincoli, ecc) in alternativa al contratto di lavoro a tempo indeterminato (che invece dovrebbe essere quello utilizzato più di frequente): questo ha portato all'abolizione di ogni forma di diritto per i lavoratori non a tempo indeterminato, abolendo i periodi di ferie, permessi, malattia e maternità. Anche a livello di versamenti pensionistici, c'è una disparità di trattamento e valore per quelli dei contratti co.co.pro rispetto a quelli indeterminati.

In caso di **malattia e infortunio** il rapporto rimane sospeso senza corrispettivo e senza proroga della durata, con facoltà di recesso del committente dopo un periodo indicato per legge. In caso di **gravidanza** la sospensione senza retribuzione si accompagna ad una **proroga di 180 gg**. Il contratto si **estingue** con la realizzazione del progetto, mentre il **recesso anticipato** è consentito solo per giusta causa o nelle ipotesi pattuite nel contratto individuale, che può anche prevedere un preavviso. Con riferimento all'**obbligo di fedeltà**, è fatto divieto al collaboratore a progetto di fare **concorrenza** al committente per la durata del rapporto; di diffondere notizie riservate, di compiere atti pregiudizievoli al committente. Il **controllo giudiziale** sull'effettività del lavoro a progetto deve limitarsi "all'accertamento dell'esistenza del progetto/programma o fase di esso" senza "sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente". L'eventuale previsione di un **periodo di prova** è da considerarsi **illegittima**. Secondo la **legge Fornero**, il contratto a progetto non può neppure essere stipulato per lo svolgimento di compiti **meramente esecutivi o ripetitivi** che possono essere individuati dai contratti collettivi; tolta quindi la possibilità di contratti a progetto per semplici fasi di lavoro e ridotta quella per lavori ripetitivi-esecutivi dovrebbe diventar difficile regolare con questa forma contrattuale il lavoro dei **call-center**, e altre forme di lavori esecutivi.

**LAVORO OCCASIONALE** - Nel caso del **lavoro autonomo occasionale**, è escluso per legge il requisito della continuità, inoltre è individuato laddove "per legge la collaborazione con lo stesso committente non superi nell'anno solare i 30 gg e, comunque, un compenso di euro 5000. La **tutela previdenziale** del lavoro subordinato è stata estesa anche ai lavoratori autonomi occasionali che superino un reddito annuo complessivo di 5.000 euro.

**LAVORO ACCESSORIO** - Il **lavoro accessorio** si ha in presenza di attività lavorative di natura meramente occasionale, che non danno luogo a compensi derivante da tutti i committenti di € **5.000 complessivi**, e di € 2.000 per ogni singolo committente. Il lavoro accessorio è ammesso solo per soddisfare esigenze non imprenditoriali e solo da parte di determinati soggetti svantaggiati. Il lavoratore accessorio viene **compensato** mediante **buoni**, acquisiti dal beneficiario presso le rivendite autorizzate, del valore di **10 € per ogni ora** di lavoro (7,5 x lav. - 2,5 x gli istituti assicurativi). Tali buoni vanno presentati al concessionario che provvede al relativo pagamento, nonché al versamento dei contributi previdenziali all'INPS (13% del valore del buono) e all'INAIL (7%), trattenendo un importo (5%) a titolo di rimborso spese. "I buoni devono essere orari, numerati progressivamente e datati" secondo la **riforma Fornero**; il loro valore è fissato con decreto ministeriale, previo confronto con le parti sociali. Ricapitolando, la **differenza** sostanziale tra **lavoro occasionale** e **lavoro accessorio** è che il primo può essere svolto da chiunque per chiunque, mentre il secondo è limitato e consentito solo per determinati soggetti e attività entro un certo reddito.

**L'ESIGENZA DI REDISTRIBUZIONE DELLE TUTELE** - Ad oggi, il fatto che "solo" il lavoratore subordinato ha bisogno di essere tutelato non è più vero, poiché anche molti lavoratori non subordinati sono soggetti contrattualmente deboli che vanno protetti. Per migliorare la situazione, secondo l'autore, sarebbe necessario tutelare i lavoratori non in base al modello di rapporto di lavoro, ma in base alle concrete esigenze del singolo lavoratore, tenendo conto di fattori ambientali, personali e professionali. Secondo l'autore, la disciplina introdotto dal d. lgs. n. 276 del 2003 è stata molto deludente, poiché si sono venute a moltiplicare le tipologie contrattuali che hanno creato ancora più confusione nell'ordinamento ed è stato sbagliato ammettere come unica forma di lavoro parasubordinato il lavoro a progetto, perché ciò ha escluso ogni altra forma di lavoro autonomo coordinato e continuativo, in possibile contrasto con le stesse previsioni della Costituzione.

## LAVORO A TEMPO PARZIALE

Rientrano nella categoria del **lavoro a tempo parziale** (disciplinato dal **d. lgs. 61/2000** poi modificato dal **d. lgs. 276/2003** cioè legge Biagi) tutti i rapporto di lavoro che prevedano un orario di lavoro giornaliero o settimanale inferiore rispetto a quello a tempo pieno stabilito dalla legge o dal contratto collettivo. La **finalità** è venire incontro ai lavoratori che non possono svolgere un lavoro a tempo pieno. In particolare la legge individua **3 tipologie part-time**:

- **orizzontale**: prevede una riduzione del **numero di ore giornalieri**;

- **verticale**: prevede una riduzione dei giorni lavorativi (la prestazione è resa solo in determinati periodi dell'anno/mese/settimana);

- **misto**, quando il rapporto di lavoro prevede sia la riduzione dell'orario giornaliero che dei periodi lavorati.

Il contratto deve avere **forma scritta**, deve indicare la durata (pena la trasformazione in contratto a tempo pieno), e la distribuzione dell'orario con riferimento alla settimana/mese/anno (in mancanza decide il giudice).

Abbiamo detto che la **legge Biagi** ha apportato varie modifiche, ad esempio incrementando i margini di flessibilità concessi al datore di lavoro, il quale può richiedere (o in alcuni casi addirittura pretendere) prestazioni di lavoro supplementare, ovvero aggiuntive rispetto all'orario concordato. Inoltre, a determinate condizioni, il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione attraverso le cd. clausole elastiche.

## RINUNCE E TRANSAZIONI

**ART. 2113 COD. CIV.** - Per evitare che il lavoratore possa rinunciare ai propri diritti e raggiungere accordi svantaggiosi solo perché condizionato dalla maggiore forza del datore, oppure stipulare contratti individuali difformi dalle norme inderogabili dei contratti collettivi solo perché il lavoratore non ne è a conoscenza (es. durata massima dell'orario di lavoro), l'**art. 2113 cod. civ.** prevede che "**le rinunce e le transazioni** che hanno ad oggetto diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili della legge o dei contratti collettivi, non sono valide", perciò gli accordi presi sono nulli e anzi vengono sostituiti da quelle violate. La **rinuncia** è un negozio unilaterale recettizio con cui il titolare di un diritto lo dismette. La **transazione** è un contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già cominciata o ne prevengono una che può sorgere. Ogni rinuncia e transazione richiede che l'autore ne sia perfettamente consapevole. Inoltre l'**art. 2113 cod. civ.** dice anche che "**l'impugnazione** deve essere proposta, a pena di decadenza, **entro 6 mesi** dalla data di cessazione del rapporto oppure dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima. Le rinunce e le transazioni possono essere impugnate con **qualsiasi atto scritto**, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà." La **rinuncia** può essere anche **tacita**, mediante comportamenti concludenti, mentre la **transazione** deve essere stipulata in **forma scritta**. Gli atti di rinuncia e/o transazione non vanno confusi con le **quietanze a saldo**, ovvero quei documenti che il lavoratore firma (di regola alla cessazione del rapporto di lavoro) dichiarando di aver ricevuto una certa somma (ratei di retribuzione, 13<sup>a</sup> mensilità, ecc) di ritenersi soddisfatto di ogni suo credito e di non aver più nulla a pretendere. Tali documenti costituiscono solo una mera dichiarazione dell'avvenuto pagamento della somma indicata, quindi né rinunce né transazioni, a meno che essa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati od obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di rinunciarvi o di transigere sui medesimi.

## CREDITI DEL LAVORATORE

I crediti del lavoratore dovuti per retribuzioni, indennità dovute per cessazione del rapporto, risarcimento danni subiti per licenziamento illegittimo, mancato versamento di contributi previdenziali/assistenziali, ecc, godono di diverse garanzie, tra le quali quelle sulla rivalutazione e gli interessi:

- **disciplina ordinaria (art. 1224 cod. civ.)**: se il datore deve pagare dei crediti di lavoro, in **caso di ritardo** è tenuto a pagare oltre alla somma originaria, anche gli interessi legali ed un ulteriore risarcimento (se richiesto dal lavoratore) per il maggior danno da svalutazione che il lavoratore ha subito per il ritardo del pagamento.

- **disciplina lavoristica (art. 429 proc. civ.)**: per ordine del giudice il datore, oltre agli interessi, è obbligato a versare il maggior danno per la diminuzione di valore del suo credito, per esempio alla diminuzione del valore del credito a causa dell'inflazione.

La **differenza nelle due discipline** è evidente: nella disciplina lavoristica il lavoratore è maggiormente tutelato rispetto ad un normale creditore, tant'è che non occorre che fornisca la prova del maggior danno.

L'art. 429 si applica non solo alla retribuzione ma a tutti i crediti di lavoro, ai pubblici dipendenti, ai crediti previdenziali.

**PRIVILEGI** - "Il datore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" **art. 2740 cod. civ.** "Quando si vendono i beni mobili di un debitore per girare il ricavato ai creditori, tra i tanti creditori esistenti vengono preferiti per primi i lavoratori con crediti di lavoro" **art. 2751 bis cod. civ.**

Se il datore non ha beni sufficienti su cui il lavoratore può rivalersi, il lavoratore può fare affidamento su un **Fondo di garanzia** istituito presso l'INPS e introdotto dalla **legge 297/1982**. Tale fondo è finanziato dai lavoratori e si sostituisce al datore nel pagamento del TFR, dei crediti assistenziali e previdenziali.

Per **impugnare** questo fatto si applica la disciplina dell'**art. 2113 cod. civ.** prevista per le rinunce e transazioni. La prescrizione dei crediti di lavoro è di 5 anni.

## ART. 19 STAT. LAV. RAPPRESENTANZE SINDACALI RSA VS RSU

L'art. 39 Cost. sancisce la libertà di **organizzazione sindacale**.

**L'art. 19 stat. lav.** e successivi, contengono una serie di misure di sostegno dell'attività sindacale, tra le quali "il diritto di costituire, ad iniziativa dei lavoratori, rappresentanze sindacale aziendali (RSA)" in ogni "unità produttiva che occupa oltre 15 dipendenti" (**art. 35 stat. lav.**), il cui compito era essere un punto di contatto tra datori di lavoro e sindacati. Dagli anni '80 si è verificata una notevole frammentazione della rappresentatività a scapito delle grandi confederazioni, sicché da un lato con il **referendum del 1995** è stato abrogato il privilegio di cui godevano queste ultime per la costituzione delle rsa, e dall'altro lato con il protocollo del 23 luglio 1993 sono state introdotte le **Rappresentanze Sindacali Unitarie (RSU)**, valide per luoghi di lavoro sia **pubblici** che **privati**.

L'**RSU** viene eletta da **tutti i lavoratori** presenti in azienda (per questo partecipa alla contrattazione aziendale), indipendentemente dal fatto che essi siano o no iscritti ad un sindacato. Le RSU hanno sostituito progressivamente le RSA in quanto le organizzazioni sindacali che partecipano alla formazione delle RSU si sono impegnate a non costituire più RSA al fine di non duplicare inutilmente gli organismi di rappresentanza dei lavoratori. Questo non ha comunque comportato la soppressione delle RSA, le quali conservano potere di contrattazione collettiva concorrente con quella della RSU. Le associazioni sindacali possono scegliere di **non partecipare** alle elezioni per le RSU e di costituire le **proprie RSA**, sempre rispettando i requisiti previsti dallo **Statuto dei lavoratori (legge 300/70)**. Infine, **per l'elezione delle RSU** è prevista secondo **metodo proporzionale** ed è consentita la presentazione di liste a qualsiasi associazione sindacale che abbia aderito agli accordi che regolamentano le RSU. Riassumendo, le **differenza tra RSA e RSU** sono:

- 1) le RSA sono previste dalla legge (300/70) art. 19; le RSU sono previste dall'accordo interconfederale del 20 luglio 1993.
- 2) la RSA è eletta dagli iscritti ad un particolare sindacato; la RSU da tutti i lavoratori dell'azienda, iscritto o no ad un sindacato.
- 3) la RSA non partecipa alla contrattazione aziendale; le RSU invece sì, poiché è la rappresentanza generale dei lavoratori.
- 4) In un'azienda con più di 15 dipendenti vi possono essere più RSA; ma solo una RSU.
- 5) Le organizzazioni sindacali che intendono partecipare all'elezione delle RSU devono rinunciare all'utilizzo delle RSA; per le RSU è previsto che un sindacato possa revocare il riconoscimento solo dando disdetta dell'intero accordo interconfederale, in tal modo precludendosi di partecipare alle elezioni delle RSU.
- 6) l'art.5 dell'accordo interconfederale del 93 attribuisce espressamente alle RSU il potere di stipulare accordi sindacali aziendali nelle materie previste dal CCNL poiché "stabilisce che le RSU subentrano alle RSA ed ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge".

### 10. LA LEGISLAZIONE DI SOSTEGNO AL SINDACATO: I DIRITTI SINDACALI NEI LUOGHI DI LAVORO (RSA/RSU)

**LA TIPICITÀ DEI DIRITTI PER IL C. D. CONTROPOTERE SINDACALE IN AZIENDA** - Il **diritto alla costituzione della RSA** dell'**art. 19 stat. lav.** comprende anche quelli per svolgerne l'**attività sindacale** (assemblee, referendum, permessi, bacheca, i locali, ecc) con il cui il sindacato può esercitare un **contropotere**, contrapposto a quello dell'imprenditore, capace di limitarlo. La protezione dell'interesse sindacale spesso si traduce nel non svolgere la prestazione lavorativa (da parte degli iscritti al sindacato), quindi non deve esserne fatto un uso sconsiderato. Nei primi anni di applicazione di queste tutele, vi furono eventi eclatanti, come la **marcia dei quarantamila** a Torino del 1980 in cui i lavoratori si ribellarono ai quadri aziendali con minacce e violenze, a cui seguì il licenziamento di 61 dipendenti FIAT.

**IL CAMPO DI APPLICAZIONE** - Il **diritto alla costituzione delle RSA** e relativi diritti, è "**limitato alle sole imprese** e non alle organizzazioni di datori di lavoro che non sono imprenditori e solo a quelle le cui unità produttive hanno più di **15 dipendenti** per **imprese industriali e commerciali** e **5** per quelle **agricole**" (**art. 35 stat. lav.**). Un'**unità produttiva** è un'articolazione dell'impresa (sede, stabilimento, filiale, ufficio, reparto, ecc) che, per la sua struttura e organizzazione, è idonea a conseguire **autonomamente** un risultato produttivo. Per **calcolare il n° di dipendenti** nell'unità produttiva, si devono considerare quelli che lavorano **costantemente** nel tempo, escludendo quelli presenti per motivi provvisori. Pertanto, non si possono conteggiare sia il lavoratore assente sia quello assunto a termine in sostituzione, né si possono calcolare gli apprendisti, o i lavoratori assunti con contratti di formazione e lavoro o con contratti di inserimento. Devono essere invece i lavoratori in prova, i lavoratori con contratto a termini di durata di almeno 9 mesi, e i lavoratori a tempo parziale. Ricordiamo, infine, che per gli enti pubblici non economici, i diritti sindacali sono regolati da norme speciali (che risultano dettate in tema di permessi e aspettative) e in mancanza delle norme dello statuto dei lavoratori.

**L'ASSEMBLEA** - Secondo l'**art. 20 stat. lav.** le RSA e le RSU, singolarmente o congiuntamente, hanno il potere di convocare all'interno dei luoghi di lavoro l'**assemblea dei lavoratori** dell'unità produttiva, intesa come strumento di democrazia diretta



e di collegamento dei sindacati con la base. La **convocazione** deve essere preventivamente comunicata al datore di lavoro per:

- 1) consentirgli di **mettere a disposizione un locale** idoneo rispettando l'**ordine di precedenza delle convocazioni**
- 2) verificare se l'**ordine del giorno** riguardi effettivamente materie di interesse sindacale e del lavoro
- 3) predisporre le opportune misure organizzative per fronteggiare la mancata prestazione dei lavoratori durante l'assemblea.

L'**oggetto** dell'assemblea devono appunto essere **materie di interesse sindacale e del lavoro**. Riguardo il **locale** l'imprenditore è obbligato a mettere a disposizione un locale idoneo (dimensione e caratteristiche ambientali) tra quelli disponibili. I **partecipanti** possono essere tutti i lavoratori (sindacalizzati e non) o solo gruppi di essi, o anche dirigenti esterni al sindacato, previo preavviso al datore di lavoro. Quest'ultimo non ha diritto a partecipare all'assemblea. Per il **tempo**, l'assemblea può svolgersi fuori dell'orario di lavoro senza limiti di tempo, altrimenti durante l'orario di lavoro è ammessa solo per **dieci ore annue**, di cui il datore di lavoro è obbligato a concederne la **retribuzione**. Ulteriori modalità per l'esercizio del diritto di assemblea possono essere stabilite dai contratti collettivi di lavoro, anche aziendali.

**IL REFERENDUM** - L'**art. 21. stat. lav.** regola il **referendum**: "il datore di lavoro deve consentire nell'ambito aziendale lo svolgimento, fuori dell'orario di lavoro, di referendum, sia generali che per categoria, su materie inerenti all'attività sindacale, indetti da tutte le rappresentanze sindacali aziendali tra i lavoratori, con diritto di partecipazione di tutti i lavoratori appartenenti alla unità produttiva e alla categoria particolarmente interessata". Si noti che, mentre le assemblee sono convocabili anche da una sola RSA esistente nell'unità produttiva, i **referendum** devono essere indetti da **tutte le RSA congiuntamente** (o RSU laddove esistente), poiché esso ha senso solo se riguarda tutti i lavoratori interessati al quesito proposto. Ulteriori modalità per l'esercizio del diritto di assemblea possono essere stabilite dai contratti collettivi di lavoro, anche aziendali.

**DIRITTO DI AFFISSIONE** - L'**art. 25 stat. lav.** afferma che "le RSA (o RSU ove costituite) hanno diritto di affiggere, su appositi spazi, che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro." Si noti che si parla di **RSA/RSU in quanto tali**, quindi non i loro singoli componenti. Inoltre si parla di **spazi**, il plurale presuppone che ciascuna RSA abbia diritto ad **un proprio spazio**. Il datore non può defissare i documenti in maniera diretta, ma deve rivolgersi ad un giudice; a meno che non si tratta di affissioni apposte non da RSA oppure per legittima difesa, se contengono espressioni offensive o diffamatorie.

**IL LOCALE DELLE RSA** - In base all'**art. 27 stat. lav.** in ciascuna unità produttiva con **almeno 200 dipendenti** le **RSA** e l'**RSU** hanno diritto a disporre in modo **permanente** di un locale comune idoneo (per riunioni, ricevimento lavoratori, preparativi iniziative, ecc), che sia all'**interno** o **nelle vicinanze** dell'unità produttiva e, per ragioni di sicurezza, utilizzabile solo **durante l'orario di apertura** di questa. Quindi un luogo comune per **tutte le RSA**. Nelle unità produttive con **meno di 200 dipendenti** il locale non spetta in via permanente, ma solo previa **apposita richiesta** per evitare un onere troppo gravoso per imprese di dimensioni minori.

## ART. 39 COSTITUZIONE e quindi ART. 36-37-38 COD. CIV.

**ART. 39 COST.(libertà sindacale e contratto collettivo):**"L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. Affinché tale registrazione possa avvenire, gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce." Esso è stato in buona parte inattuato, non è stato infatti predisposto un sistema di registrazione dei sindacati. Le **ragioni della mancata attuazione** sono da ricercare nella volontà dei sindacati di sottrarsi ad un rigido controllo dello Stato, nel rifiuto dei sindacati minori di ritrovarsi, con la registrazione e con la conta degli iscritti, in una situazione di formale inferiorità rispetto ai sindacati maggiori, e in un'obiettivo difficoltà di istituire un'anagrafe sindacale. Al posto dell'**art. 39 Cost.** la disciplina di riferimento sono:

- **art. 36 cod. civ.** "L'**ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute** come persone giuridiche sono regolati dagli accordi degli associati." si parla di associazioni non riconosciute poiché, non essendovi la registrazione **i sindacati non hanno personalità giuridica**, ma operano come **associazioni non riconosciute**. Anche se privi della personalità giuridica, i sindacati possono operare senza alcuna limitazione, come se avessero la personalità giuridica, con la sola esclusione del potere di stipulare contratti collettivi con efficacia generale.
- **art. 37 cod. civ.** "in quanto associazioni non riconosciute, i sindacati hanno un proprio **fondo comune**";

- **art. 38 cod. civ.** "Per le **obbligazioni** assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione." perciò i sindacati hanno un'**autonomia patrimoniale perfetta** per cui i membri rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni sociali assunte.

Cosa che ha favorito più di tutte lo sviluppo dei sindacati hanno la possibilità di stipulare contratti collettivi di diritto comune.

### 53.7 MODIFICAZIONE DELLE MANSIONI: A) I LIMITI DELL'EQUIVALENZA E DELLA IRRIDUCIBILITÀ DELLA RETRIBUZIONE

In base all'**art. 2103 cod. civ.** "il lavoratore può essere adibito anche a mansioni diverse da quelle per le quali fu assunto, purché tali mansioni siano equivalenti (vietate quelle inferiori) alle ultime effettivamente svolte":

- se si ritiene che le mansioni equivalenti siano già implicitamente **contenute nel contratto**, l'assegnazione di mansioni equivalenti rientra nel potere direttivo del datore;

- se si ritiene, invece, che tali mansioni siano **esterne al contratto**, si deve ritenere che il datore le possa imporre o esercitando un potere unilaterale o solo con il consenso del lavoratore.

Per **mansioni equivalenti** si intendono quelle che fanno parte del **patrimonio professionale acquisito dal lavoratore**. In base alla **garanzia della irriducibilità della retribuzione**, "il lavoratore che esegue mansioni equivalenti non può vedersi ridurre alcuna voce retributiva" **art. 2013 comma 1.** "È legittimo, quindi, adibire il lavoratore a mansioni equivalenti, mentre è **illegittimo** adibirlo a mansioni inferiori, perciò qualsiasi disciplina che invece prevede il passaggio a mansioni inferiori è **nulla**" art. 2103 comma 2. Sono ammesse assegnazioni a mansioni inferiori solo in **casi eccezionali**, come nel caso in cui sia necessario tutelare la salute della lavoratrice gestante, o evitare il licenziamento collettivo. Il divieto di adibizione a mansioni inferiori comprende anche la **sottrazione di compiti** qualitativamente rilevanti e la totale privazione di ogni compito, che lascia il lavoratore completamente inutilizzato in azienda; in entrambi i casi (mansioni inferiori o sottratte) il lavoratore può chiedere:

- l'**accertamento della nullità** dell'atto/patto;

- la **condanna del datore** di lavoro a risarcirlo o a riassegnargli mansioni equivalenti;

- un **provvedimento cautelare** se sono attaccati i beni personali del lavoratore (professionalità, immagine, dignità, salute);

In ogni caso, il lavoratore può difendersi non solo ricorrendo all'**autorità giudiziaria**, ma anche da solo con **atti di autotutela**, ossia rifiutato di eseguire le mansioni inferiori e continuando a eseguire quelle precedentemente svolte, costringendo in tal modo il datore a versargli la retribuzione prevista per le mansioni precedenti.

### REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE ART. 28. STAT. LAV.

**GENERALE** - La **condotta antisindacale del datore di lavoro** sono i "comportamenti del datore diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero" **art. 28 stat. lav.** (ciò significa che il datore di lavoro ha diritto a perseguire i propri fini anche se questo contrasta con l'interesse sindacale, ma non ad attaccare od ostacolare il libero svolgimento della dialettica sindacale). L'**art. 28 stat. lav.** prevede la **repressione della condotta antisindacale**, garantendo l'effettiva tutela giurisdizionale della libertà e attività sindacale e del diritto di sciopero nei confronti del datore di lavoro. L'art. 28 stat. lav. protegge l'**interesse del sindacato** e non quello del singolo lavoratore, si parla di condotta **plurioffensiva** se lede sia gli interessi del sindacato che quello dei **singoli lavoratori** (es. trasferimento antisindacale). Si ritiene che violi gli interessi del sindacato solo se vi è l'elemento oggettivo, non basta l'intenzione, perciò il sindacato leso non è tenuto a provare il dolo o la colpa del datore; si ritiene che violi gli interessi dei lavoratori se vi sono condotte contrastanti coi diritti del singolo lavoratore, che acquistano valenza antisindacale solo se viene provata l'intenzione concreta di ledere il lavoratore.

**PROCEDIMENTO DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE** - Il **ricorso** contro la condotta antisindacale può essere proposta solo dai **sindacati nazionali** attraverso i propri **organismi locali**, ossia quegli organismi vicini al territorio in cui si è verificata la condotta lesiva. Questo perché tali soggetti per la loro dislocazione possono conoscere adeguatamente la condotta del datore di lavoro e reagire prontamente. Il **procedimento di repressione della condotta antisindacale** è così strutturato:

1) **fase sommaria**: inizia con una fase sommaria innanzi al **giudice** del lavoro di primo grado del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, ed entro i **2 giorni successivi** il giudice provvede a **convocare le parti** ed assumere, in questa prima fase, **informazioni sommarie** e non approfondite. Tali **tempistiche** sono così **brevi** per assicurare una tutela immediata dell'interesse sindacale.

2) **ordine di repressione della condotta antisindacale**: se il giudice ha ritenuto che la violazione sia stata commessa, con **decreto motivato** ed **immediatamente esecutivo**, ordina al datore di lavoro la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. Precisamente, la condotta antisindacale può consistere in una **omissione** dell'attuazione di alcuni comportamenti spettanti al sindacato o in un **comportamento attivo** antisindacale, perciò quando il giudice riscontra la violazione, vengono attuate:

- **tutela inibitoria**: poiché viene ordinato al datore di lavoro "la cessazione del comportamento illegittimo". Se la condotta è omissiva, il Tribunale ordina di porre in essere la condotta omessa (es. concedere i permessi sindacali), mentre se la condotta è attiva, il Tribunale ordina di non perseguirla (es. non continuare ad ostacolare lo sciopero).

- **tutela ripristinatoria**: poiché viene ordinato al datore di lavoro "la rimozione degli effetti del comportamento illegittimo" ed il ripristino della situazione esistente prima dell'illecito.

3) **il giudizio si conclude qui**, a meno che non sia fatta **opposizione**: il **ricorso al decreto** è ammesso **entro 15 giorni** dalla comunicazione di questo alle parti, e davanti allo stesso Tribunale che ha deciso per la fase sommaria (ma deve essere una persona fisica diversa) che, stavolta, deciderà il giudizio con **sentenza immediata esecutiva**.

**SANZIONE PENALE PER L'INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DEL GIUDICE** - Quando il datore di lavoro non rispetta l'ordine emanato dal Tribunale, nei suoi confronti può essere attuata un'**esecuzione coattiva** a livello civilistico o, quando si tratta di obblighi infungibili che non possono essere imposti, si ricorre alla **tecnica penale ingiunzionale**, ovvero ad una sanzione penale. Essa consiste nell'incriminare il datore per violazione dell'**art. 650 cod. pen.** rubricato "Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità". In base a tale articolo, chiunque non osserva un provvedimento dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito con **l'arresto fino a 3 mesi** o con **l'ammenda fino a 206 euro**. Questa sanzione è molto negativa per il datore non tanto per l'ammenda di lieve entità ma perché comporta la sottoposizione al **procedimento penale** e la responsabilità penale del legale rappresentante della società datoriale. Tale **responsabilità penale** sussiste anche se in sede civile si accerta l'inesistenza della condotta antisindacale, poiché comunque il datore ha violato un ordine dell'Autorità.

## CONFLITTO COLLETTIVO SCIOPERO

**GENERALE** - Lo sciopero è **ricosciuto** come diritto dall'**art. 40** che in proposito afferma che "Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano", ovvero è una **sospensione bilaterale** messa in atto da quest'ultimo (si parla di **diritto potestativo** del lavoratore poiché è una decisione unilaterale) che consente al lavoratore scioperante di rifiutare legittimamente la prestazione dovuta e al datore di lavoro di non corrispondere la **retribuzione** per il periodo di mancato svolgimento della prestazione lavorativa. Di conseguenza "sono vietati, con sanzione di nullità, gli atti discriminatori (es. licenziamento) e ostacoli/impedimenti frapposti dal datore di lavoro all'esercizio del diritto di sciopero" (**art. 28 stat. lav.**). Allo sciopero è collegato l'**art. 3 Cost.**, poiché tramite esso si può dire che "siano tutelati i fondamentali interessi della persona, poiché contribuisce a rimuovere le disuguaglianze tra i cittadini permettendo lo sviluppo della persona e la partecipazione sociale dei lavoratori". Il diritto di sciopero è un **diritto individuale**, nel senso che a **ciascun lavoratore** spetta di volta in volta la decisione se esercitare o meno il diritto di sciopero, ad **esercizio collettivo**, poiché lo sciopero può essere

attuato solo per la difesa di un **interesse collettivo**, la cui valutazione spetta al gruppo. Il diritto di sciopero spetta ai lavoratori subordinati (anche pubblici; mentre sono esclusi i militari e la Polizia di Stato) e parasubordinati. Per i lavoratori autonomi (professionisti) si parla più che altro di **astensione** (per i lavoratori autonomi la Commissione di garanzia promuove l'adozione, di **codici di autoregolamentazione** che se mancano o se valutati idonei, la Commissione di garanzia, sentite le parti interessate, delibera la **provvisoria regolamentazione**).

Lo sciopero tutelato dalla legge è quello consistente nella **totale astensione del lavoro** da parte del lavoratore, di conseguenza non sono tutelate altre condotte come lo **sciopero delle mansioni** (astensione dal compiere solo alcune mansioni) o lo **sciopero del cottimo** (riduzione del rendimento al minimo). Sono inoltre **vietate penalmente** le seguenti condotte: **sabotaggio/boicottaggio** (danneggiamento di oggetti/edifici dell'impresa), **occupazione d'azienda** (ostacolo al regolare svolgimento dell'azienda da parte di chi non ha scioperato), **picchettaggio violento** (impedimento di lavorare ai lavoratori non scioperanti). Di contro, il **datore di lavoro** può reagire lecitamente con provvedimenti disciplinari, dalla non retribuzione fino al licenziamento, sia presentando azioni civilistiche (come azioni possessorie o azioni d'urgenza) sia invocando l'intervento delle forze dell'ordine. E' invece consentito il ricorso ai **crumiri**, ossia a lavoratori con cui il datore di lavoro sostituisce gli scioperanti per limitare i danni alla propria azienda.

La **finalità tradizionale** dello sciopero è **economica a fini contrattuali**: ovvero diretto contro il datore di lavoro, al fine di ottenere un miglioramento delle condizioni di lavoro. Lo **sciopero politico**, è diretto contro i pubblici poteri per tutelare interessi non solo dei lavoratori ma di tutti i cittadini. La Corte Costituzionale ha inizialmente ritenuto che tale forma di sciopero fosse reato violando l'art. 503 cod. pen. "scioperi a fini non contrattuali" perché non riconducibile all'art. 40 Cost. Successivamente, la Corte (1974) ha ritenuto che tale sciopero non costituiva reato in quanto espressione della libertà di sciopero e in quanto strumento per rimuovere le disuguaglianze di fatto di cui all'art. 3 Cost. La stessa Corte, però ha ritenuto che lo sciopero politico, pur non rappresentando un illecito penale, costituisce un inadempimento contrattuale. Inoltre, tutt'oggi lo sciopero politico può ancora integrare gli estremi del reato ex art. 503 cod. pen. se diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale o impedire il libero esercizio della sovranità popolare (**sciopero sovversivo**). Inoltre, l'esercizio del diritto di sciopero deve avvenire senza recare **danno alla produttività** (impianti o persone) mentre è **irrilevante** il danno alla **produzione** di cui può soffrire il datore di lavoro. La **tregua sindacale** è un periodo di vigenza di un contratto collettivo ad un certo livello (nazionale o aziendale), durante il quale i sindacati che hanno firmato quel contratto e i lavoratori vincolati da tale contratto non possono scioperare (potranno scioperare solo per rivendicazioni ad altri livelli di contrattazione). Tuttavia, i contratti collettivi possono prevedere **clausole espresse** di tregua sindacale che vietano lo sciopero a tutti i livelli. In questi casi, lo sciopero è possibile solo se si verifica una situazione tale da giustificare la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 cod. civ. A titolo esemplificativo, l'accordo quadro del 2009 ha previsto obblighi di tregua sindacale espliciti per il periodo di negoziazione del rinnovo del contratto nazionale.

**MANCATA EMANAZIONE DELLE LEGGI REGOLATRICI DELLO SCIOPERO E LA SUPPLENZA GIURISPRUDENZIALE** - L'**art. 40** prevede che "il **diritto di sciopero** si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano" ma tali leggi non sono mai state emanate, a parte la legge sui servizi pubblici essenziali che, però, è solo una legge di settore. Tale vuoto è stato colmato dalla **giurisprudenza** (ordinaria e costituzionale) che si è occupata di elaborare la nozione di sciopero e limiti all'esercizio del relativo diritto.

Per oltre un quarantennio (dal 1948 fino alla emanazione della **legge 146/1990** sulla disciplina dello **sciopero nei servizi pubblici essenziali**) lo Stato non ha emanato alcun provvedimento, di carattere generale, sui limiti di esercizio del diritto di sciopero, a causa della **forte opposizione dei sindacati**, ricreando così la stessa situazione di inerzia già riscontrata per il procedimento di registrazione dei sindacati art. 39 stat. lav. A seguito delle sfavorevoli **reazioni dell'opinione pubblica** nei confronti di alcune forme di sciopero nel campo dei servizi pubblici essenziali, si è giunti alla **legge 146/90**, che costituisce il **primo provvedimento organico di regolamentazione del diritto di sciopero** nel nostro Paese. Esso si rivolge **limitatamente ai soli servizi pubblici essenziali** (cioè sanità, igiene pubblica, protezione civile, raccolta rifiuti, approvvigionamento di beni di prima necessità, trasporti, telefoni, poste, istruzione etc.), e non deve contrastare con il **godimento di altri diritti** costituzionalmente tutelati (alla libertà di circolazione, alla vita, alla salute, all'assistenza sociale etc.). In caso di violazione, vige il diritto da parte del Governo di **precettazione**, cioè l'ordine obbligatorio ai lavoratori di prestare la propria opera anche se è stato proclamato lo sciopero. La L. 83/2000 ha modificato la disciplina originaria della L. 146/90. Essa ha tra l'altro rafforzato l'apparato sanzionatorio e affinato la disciplina della precettazione. Il campo di applicazione della legge, inizialmente relativo ai soli lavoratori subordinati, è stato esteso alla quasi totalità dei liberi professionisti, lavoratori autonomi e piccoli imprenditori.

## DISCIPLINA DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

**28.1 GENERALITÀ** - Dopo oltre 40 anni dall'entrata in vigore della Costituzione, è stata approvata la **legge 146/1990**, regolatrice dei servizi pubblici essenziali. Essa detta **poche regole dirette**, rinviando la disciplina ad un complesso procedimento in cui sono protagonisti i sindacati e la Commissione di garanzia. Per migliorare l'efficacia della legge, rivelatasi fallimentare nel settore dei trasporti, sono state apportate delle modifiche con la **legge 83/2000** che ha ricompreso anche i lavoratori autonomi ed ha rafforzato i poteri della Commissione di garanzia, oltre a rielaborare la disciplina delle sanzioni.

**28.2 I SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI** - Indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro e anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, sono considerati **servizi pubblici essenziali** quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione. Tutti sono costituzionalmente tutelati.

**28.3 LE PROCEDURE PREVENTIVE DI RAFFREDDAMENTO E DI CONCILIAZIONE** - Allo scopo di evitare la proclamazione dello sciopero, la legge obbliga ad inserire nel contenuto dei contratti collettivi procedure di raffreddamento e di conciliazione da esperire prima della proclamazione. L'omessa previsione di tali procedure determina l'inidoneità dell'accordo e la conseguente regolamentazione provvisoria da parte della Commissione di garanzia.

**28.4 LA PROCLAMAZIONE DELLO SCIOPERO: TITOLARITÀ DEL DIRITTO, OBBLIGO DI PREAVVISO E COMUNICAZIONI** - Per la proclamazione dello sciopero, la legge prevede un **preavviso minimo** non inferiore ai **10 giorni**, tramite una **comunicazione scritta** che riporti **durata, modalità** di attuazione e **motivi** dello sciopero, da dare sia alle amministrazioni/imprese erogatrici del servizio, sia all'autorità competente per l'eventuale precettazione, la quale cura l'immediata trasmissione della comunicazione alla **Commissione di garanzia**. Tali regole servono per predisporre le misure a garantire le **prestazioni indispensabili**, per permettere agli utenti di organizzarsi, per consentire alla Commissione di garanzia di rimandare lo sciopero in caso di proclamazione viziata. Le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi, concordano nei contratti collettivi le **prestazioni indispensabili** che sono tenute ad assicurare, le modalità e le procedure di erogazione. Sarà comunque la **Commissione di garanzia** a dover valutare l'**idoneità delle prestazioni individuate** negli accordi. Una volta individuato il periodo di sciopero, le amministrazioni o le imprese erogatrici dei servizi sono tenute a dare **comunicazione agli utenti**, nelle forme adeguate e almeno **5 giorni prima** dell'inizio dello sciopero, dei modi e dei tempi di erogazione dei servizi nel corso di tale sciopero e le **misure per la riattivazione degli stessi** (che deve essere garantita); infine deve essere reso noto quando l'astensione del lavoro sia terminata. Vi sono poi delle **eccezioni** le disposizioni inerenti il preavviso minimo e l'indicazione della durata non si applicano nei casi di sciopero politico in **difesa dell'ordine costituzionale**, o di protesta per **gravi eventi lesivi** dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori. Per quanto riguarda lo **sciopero generale**, proprio per la sua estensione a tutte le categorie, non gode di alcun privilegio legale ed è sottoposto alla disciplina di ciascun settore nel quale viene attuato. Tuttavia la Commissione di garanzia ha ritenuto che esso può essere esentato dall'espletamento della procedura preventiva.

**28.5 IL DIRITTO DI REVOCA SPONTANEA INGIUSTIFICATA DELLO SCIOPERO** - La legge definisce **forma sleale di azione sindacale** la revoca spontanea ingiustificata dello sciopero anche legittimo proclamato e di cui sia già stata data informazione all'utenza, punendo tale revoca con le stesse sanzioni dello sciopero illegittimo. In tal modo si vuole evitare il cosiddetto **effetto annuncio**, mediante il quale i sindacati conseguono lo scopo disorganizzativo dello sciopero senza neppure attuarlo e, quindi, senza neppure la remora per i lavoratori della perdita della retribuzione. La **revoca è accettata** se si è giunti ad un accordo (provvisorio o definitivo) che risolve il conflitto tra le parti, oppure se vi sia richiesta di differimento da parte della Commissione di garanzia.

**28.6 IL PROCEDIMENTO DI FISSAZIONE DELLE REGOLE: AUTONOMIA COLLETTIVA E COMMISSIONE DI GARANZIA** - La **Commissione di garanzia** ha il compito di valutare l'**idoneità delle prestazioni individuate negli accordi** in modo tale che i diritti della persona siano rispettati, inoltre può deliberare una regolamentazione provvisoria in mancanza di accordo idoneo. Per quanto riguarda il **contenuto degli accordi collettivi**, essi devono contenere le **prestazioni indispensabili**, le altre **misure di bilanciamento** con gli altri interessi coinvolti, le **procedure preventive** di raffreddamento e conciliazione, e gli **intervalli minimi** tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo. La valutazione svolta dalla **Commissione di garanzia** può essere:

- **positiva**: allora le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi, hanno il potere-dovere di imporre ai loro dipendenti le regole contenute nell'accordo per l'esercizio del diritto di sciopero;
- **negativa**: allora la Commissione di garanzia sottopone alle parti una propria **proposta**, sulla quale le parti devono pronunciarsi **entro 15 giorni** senza l'obbligo di accettarla. La **legge 83/2000** ha previsto che se la proposta viene rifiutata, la Commissione detta una **regolamentazione provvisoria**, che avrà efficacia fino a quando le parti non avranno raggiunto un accordo valutato idoneo.

In ogni caso, sia le regole dell'accordo sia quelle dell'eventuale regolamentazione provvisorie, devono essere **pubblicate** con idonee affissioni dalle imprese e dalle amministrazioni coinvolte, e per qualsiasi **modifica** deve essere rispettata la medesima procedura prevista per la loro adozione.

**28.7 LA COMMISSIONE DI GARANZIA: STRUTTURA E ATTRIBUZIONI RELATIVE AL SINGOLO CONFLITTO** - La Commissione è composta da 9 membri, scelti, su designazione dei Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, tra esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro e di relazioni industriali, e nominati con decreto del Presidente della Repubblica. La Commissione, che elegge nel suo seno un Presidente, è nominata per **3 anni** e i suoi membri possono essere confermati una sola volta. Tra le sue funzioni, oltre le suddette, rientrano quelle relative i singoli conflitti: - ha poteri di **differimento per mediazione**: nel caso di conflitti di particolare rilievo nazionale può invitare, con apposita delibera, i soggetti che hanno proclamato lo sciopero a differire la data dell'astensione dal lavoro per il tempo necessario a consentire l'ulteriore tentativo di mediazione;

- ha poteri di **differimento per illegittimità**: se vi sono delle violazioni nella proclamazione dell'astensione, può invitare le parti a differire l'astensione onde consentire una nuova legittima proclamazione;

- ha poteri di **differimento per concomitanza**: può invitare le parti a differire un'astensione legittima, per evitare la concomitanza con altre astensioni collettive in servizi pubblici alternativi proclamate in precedenza da altri sindacati relativamente al medesimo bacino di utenza;

- ha poteri di segnalare situazioni di pericolo o di avanzare una **proposta di precettazione**, di cui l'autorità amministrativa competente deve tener conto;

- ha il potere di **irrogare sanzioni** civili e amministrative ai trasgressori e di controllare l'avvenuta applicazione di tali sanzioni.

**28.9 PRECETTAZIONE (=ORDINANZA)** - La **precettazione**, prevista dalla legge **146/1990**, è un'**ordinanza** contenente le misure necessarie (es. obbligo ai lavoratori di prestare la propria opera anche se è stato proclamato lo sciopero) a garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati (libertà di circolazione, vita, salute, assistenza sociale, etc.), che sussiste quando si rileva il pericolo che tali diritti possano essere violati e da cui può originarsi lo sciopero. La precettazione ha un **articolato procedimento**:

**1)** l'**iniziativa per la precettazione** spetta alla **Commissione di garanzia** che segnala all'autorità competente (dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Prefetto se per conflitti di ambito più ristretto) la **situazione di pericolo**;

**2)** gli **organi competenti** ad emanare l'ordinanza di precettazione, **invitano le parti a desistere** dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo esortando ad un **tentativo di conciliazione**; se la situazione non si risolve, emanano l'**ordinanza di precettazione** comunicandola alle organizzazioni proclamanti l'astensione, a i singoli partecipanti, alle imprese erogatrici del servizio (questa deve affiggerla nei luoghi di lavoro); inoltre pubblicizzandola negli organi di stampa, mediante il servizio pubblico radio televisivo e comunicata alle Camere

**3)** l'ordinanza deve essere **motivata** ed emanata almeno **48 ore prima** dell'inizio dell'astensione. Per quanto riguarda il contenuto dell'ordinanza di precettazione, essa deve imporre **misure idonee** ad assicurare il rispetto dei diritti della persona, tenendo conto della proposta eventualmente formulata dalla Commissione, inoltre può disporre il **differimento dell'astensione** collettiva ad altra data o ridurne la durata.

**4)** i **destinatari dell'ordinanza** di precettazione possono impugnarla innanzi al Tribunale amministrativo regionale **entro 7 giorni** dalla comunicazione/affissione, ma il ricorso non sospende l'esecutività dell'ordinanza medesima a meno che ciò non sia stabilito dal TAR (le pronunce del TAR sono a loro volta impugnabili innanzi al Consiglio di Stato).

**28.10 LE SANZIONI** - Le **sanzioni** hanno sia **funzione afflittiva**, tendendo a punire i responsabili, sia **funzione deterrente**, tendendo a scoraggiare gli illeciti. A seconda dei **soggetti coinvolti**, sono previste **differenti sanzioni**:

- per i lavoratori subordinati: **sanzioni disciplinari** (con esclusione del licenziamento);

- per i loro sindacati: **sanzioni civili** (come perdita di permessi sindacali retribuiti, di contributi sindacali, ecc) o **amministrative pecuniarie**;

- per i dirigenti e legali rappresentanti, per lavoratori autonomi, per professionisti e piccoli imprenditori e loro associazioni ed organismi rappresentativi: **sanzioni amministrative pecuniarie** (da 5 a 50 milioni di lire: la legge è espressa in lire). Poiché le sanzioni mirano a proteggere gli interessi degli utenti e non quello del datore, il **ricavato delle sanzioni** viene devoluto non al datore ma all'**INPS**. L'**irrogazione delle sanzioni** spetta alla **Commissione di garanzia** (ad eccezione delle sanzioni emesse per l'inosservanza della precettazione, irrogate dall'autorità precettante), previo **contraddittorio** con i soggetti interessati.

**28.12 I CODICI DI AUTOREGOLAMENTAZIONE** - I **codici di autoregolamentazione** sono dei codici di comportamento con cui i sindacati stabiliscono da soli, unilateralmente, le regole per l'esercizio del diritto di sciopero. Essi erano stati concessi ai sindacati confederali dei lavoratori già prima dell'emanazione della legge 146/1990, ma si trattava di una soluzione blanda, poiché la violazione prevedeva sanzioni per i lavoratori appartenenti al sindacato, ma non per il sindacato stesso.

Con la **legge 146/1990** viene introdotto il concetto di **prestazioni indispensabili** e i codici vengono resi **eventuali** ma con la **legge 83/2000** sono invece **soppressi** e sostituiti dal sistema degli **accordi** e dalla **regolamentazione provvisoria**; essi, attualmente, conservano rilevanza solo per la disciplina delle astensioni collettive dei lavoratori autonomi.

**29 SERRATA** - La **serrata** consiste nella **temporanea chiusura dell'azienda** da parte del datore di lavoro con il rifiuto di ricevere e retribuire le prestazioni offerte dai lavoratori, come risposta alle loro rivendicazioni. Tuttavia, poiché la Costituzione non la prevede, non esiste un diritto di serrata, ed il datore che vi ricorre è obbligato a **retribuire le prestazioni rifiutate** senza un legittimo motivo. Ciò comporta che a poco vale sul piano pratico il riconoscimento del diritto di serrata ai fini contrattuali. In ogni caso, non è da considerarsi serrata e non costituisce illecito civile, né il rifiuto da parte del datore delle prestazioni rese inutilizzabili dallo sciopero, né la chiusura dell'azienda per evitare danni alle persone e agli impianti, che possono derivare da uno sciopero illegittimo.

## CAPITOLO 2 - IL CONTRATTO COLLETTIVO

### 13. IL CONTRATTO COLLETTIVO DI DIRITTO COMUNE

**13.1 FUNZIONE E NATURA** - Il **contratto collettivo** è un accordo tra un gruppo di lavoratori ed un datore di lavoro o gruppo di datori di lavoro, al fine di determinare le condizioni applicabili a ciascun rapporto individuale. La sua **funzione** tipica dunque consiste nella **funzione normativa** di disciplina dei rapporti individuali di lavoro. In tal modo alla **debolezza contrattuale** del singolo lavoratore si sostituisce la **forza della coalizione**, riuscendo ad ottenere dalla controparte imprenditoriale trattamenti migliori. Nell'ordinamento attuale il contratto collettivo è espressamente nominato nella **Costituzione art. 39 c. 4** "i sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce." e in molte leggi ordinarie, anche se è specificatamente disciplinato solo nel **settore pubblico**. L'autonomia collettiva di tale contratto viene considerata come autonomia privata, pertanto il contratto collettivo viene applicata la **disciplina generale dei contratti** contenuta nel **codice civile**, perciò conseguentemente si parla di **contratto collettivo privatistico** o di **diritto comune**.

**13.2 INTERPRETAZIONE E CONTROLLO DELLA CASSAZIONE** - Proprio perché il contratto collettivo di diritto comune è un contratto e **non una legge**, la sua violazione non costituisce una violazione di legge e perciò **non può essere impugnata** davanti la **Corte di Cassazione**. Tuttavia, considerata la grande importanza dei contratti collettivi, il legislatore ha ammesso, prima nel settore pubblico e poi nel settore privato, la possibilità di denunciare in Cassazione la **violazione o falsa applicazione** di norme dei contratti collettivi o accordi collettivi sui quali il ricordo si fonda (art. 360 cod. proc. civ. modificato nel 2006). In tal caso la Cassazione non si deve limitare a verificare se il contratto collettivo sia stato interpretato bene o male, ma deve essa stessa procedere direttamente all'interpretazione del contratto collettivo. Un ulteriore rafforzamento dei poteri interpretativi della Cassazione si è avuto con l'introduzione dell'art. 420 bis cod. proc. civ., secondo cui quando per la **definizione di una controversia di lavoro** è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per la prosecuzione della causa. La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per Cassazione da proporsi entro 60 giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza. **Copia del ricorso** per Cassazione deve, a pena di inammissibilità del ricorso, essere depositata presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro 20 giorni dalla notificazione del ricorso alle altre parti; il processo è sospeso dalla data del deposito. Orbene, secondo l'autore, questo sistema non determina un eccessivo potere della Cassazione sulle questioni pregiudiziali sottese al contratto collettivo nazionale, ma ne promuove l'intervento interpretativo con funzione di precedente, dal quale i giudici di merito potranno discostarsi solo motivatamente.

#### 14. I SOGGETTI

**14.1 I SOGGETTI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA** - I **soggetti stipulanti** il contratto collettivo sono:

- **dal lato dei lavoratori**: è sempre l'esponente di un gruppo (altrimenti si tratterebbe di un contratto non collettivo ma individuale). Non deve trattarsi necessariamente di un'associazione sindacale (quindi ok commissioni interne o RSA) essendo sufficiente che tuteli un **interesse collettivo**, che vada quindi al di là di quello dei singoli componenti del gruppo. - **dal lato imprenditoriale** il soggetto può essere esponente del gruppo, ma è ammessa anche la stipulazione da parte del singolo datore di lavoro in caso di contratto collettivo aziendale.

**14.2 LA LIBERTÀ DI SCELTA DELLA CONTROPARTE CONTRATTUALE E I SUOI LIMITI** - Il principio di libertà sindacale comporta non solo la libertà di trattare o no, ma anche la **libertà di scelta della controparte contrattuale**. Non esiste, pertanto, l'obbligo generale da parte dell'associazione imprenditoriale o del singolo imprenditore a trattare, bensì possono scegliere liberamente di non intavolare la trattativa richiesta oppure di iniziarla solo con alcuni sindacati escludendone altri. È

possibile che la trattativa si concluda senza un accordo. Ovviamente anche i sindacati dei lavoratori possono rifiutare di trattare, o stipulare determinati accordi, benché di fatto ciò accada raramente a causa dell'interesse sindacale di vincolare i datori di lavoro. La libertà di scelta della controparte è **esclusa** in relazione ai **contratti collettivi riservati dalla legge a determinati sindacati**, al fine di garantire l'adeguatezza di delicate regolamentazioni comportanti il sacrificio di alcuni interessi dei lavoratori (in questo caso la trattazione deve avvenire con tutti i sindacati, mentre la stipulazione può avvenire con alcuni soltanto). Nel **settore dell'impiego con le p.a.** vige un principio opposto, in quanto è la **legge** a predeterminare i soggetti della contrattazione collettiva.

### **15. LA FORMA**

La disciplina generale dei contratti prevede la **libertà di forma** in tutti i casi in cui non ne sia prescritta una particolare dalla legge, e tale principio è stato ribadito dalla Cassazione (1995) anche per i contratti collettivi di diritto comune. Tuttavia, per esigenza di certezza, l'ordinamento ha previsto l'istituzione presso il **CNEL** (Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro) dell'**archivio dei contratti collettivi** organizzato in modo tale da consentire la **pubblica consultazione** e, (ex art. 425 cod. proc. civ.) la possibilità per il giudice di richiedere alle associazioni sindacali il testo dei contratti collettivi (anche aziendali) da applicare nelle cause, mentre per i contratti collettivi nazionali del **settore pubblico** è prevista la pubblicazione sulla **Gazzetta ufficiale della Repubblica**. Queste norme riconoscono positivamente l'**indispensabilità della forma scritta** per il conseguimento della funzione tipica del contratto collettivo.

### **16. IL CONTENUTO**

**16.1 LA PARTE NORMATIVA** - La **parte normativa** è costituita dalle **clausole del contratto collettivo** che adempiono alla funzione tipica di **disciplina dei rapporti individuali di lavoro**. In tale parte, vengono fissati tutti i dettagli del rapporto di lavoro: i **diritti** e gli **obblighi** di ciascun lavoratore e di ciascun datore di lavoro, dando luogo ad una **contrattazione acquisitiva** quando incrementano i diritti dei lavoratori e ad una **contrattazione ablativa** quando peggiorano il precedente trattamento. Si parla di **accordi gestionali** quando, specialmente in situazioni di crisi, sono fatti accordi che limitano i poteri del datore di lavoro.

**16.2 LA PARTE OBBLIGATORIA** - Differentemente dalla parte normativa, costituita dalle clausole destinate a regolare i rapporti individuali riconducibili al contratto, la **parte obbligatoria** è costituita dalle clausole che disciplinano esclusivamente i **rapporti reciproci** tra le associazioni sindacali partecipanti alla stipulazione dei contratti medesimi, creando **diritti** ed **obblighi** per i **soggetti stipulanti**, e non per i singoli lavoratori. Gli **esempi più noti** sono le clausole di articolazione della contrattazione in più livelli, ovvero quelle di regolamentazione del conflitto collettivo (es. patti di tregua), quelle relative ai diritti sindacali di informazione e consultazione e quelle istitutive di commissioni intersindacali.

### **17. L'EFFICACIA SOGGETTIVA**

**17.1 LA LIMITAZIONE DELL'EFFICACIA AI SOLI SOGGETTI CONSENZIENTI E LE SUE CONSEGUENZE** - Si parla di **efficacia** intendendo con ciò, a chi si applica il contratto collettivo sul piano dei rapporti individuali e con quale intensità. Il contratto collettivo è un contratto e non è una fonte del diritto, perciò può produrre effetti e vincolare solo coloro che abbiano espresso il proprio consenso, quindi solo i **soggetti consenzienti**. Quindi le norme del contratto collettivo non si incorporano nel contratto individuale, poiché il **contratto collettivo opera all'esterno**, come fonte distinta e concorrente rispetto al contratto individuale, che si adegua alla contrattazione collettiva. Il fatto che il contratto collettivo può vincolare solo chi presti il consenso, comporta che il datore di lavoro è libero di rifiutare qualsiasi contratto collettivo o di scegliere quello ritenuto più conveniente, con il solo limite di assicurare ai lavoratori una retribuzione proporzionale e sufficiente, prevista dall'**art. 36 Cost.** Inoltre, la parte che, entrata in **contestazione con la controparte**, voglia far valere il contratto collettivo in giudizio, ha **due oneri**: l'**onere di indicazione** di tale contratto, e l'**onere di prova** dello stesso che deve essere allegato negli atti processuali. L'onere della prova richiede anche la prova delle circostanze che rendono il contratto collettivo vincolante nello specifico rapporto di lavoro oggetto di causa. Nel **settore pubblico** vi è solo l'onere di indicazione e non anche l'onere probatorio dell'esistenza del contratto, né quello delle circostanze che lo rendono vincolante nello specifico rapporto di lavoro.

**17.2 LE FORME DI MANIFESTAZIONE DEL CONSENSO** - La **volontà** delle parti di **aderire al contratto collettivo** può essere manifestata in qualsiasi modo, tramite:

**1) iscrizione al sindacato stipulante** il contratto collettivo, da cui consegue, secondo le clausole statutarie, la volontà del singolo socio di obbligarsi al rispetto della disciplina dei rapporti di lavoro pattuita dall'associazione a cui aderisce. **2) esternazione di una parte all'altra parte** del rapporto individuale di lavoro, della volontà di essere vincolata al contratto collettivo. Ciò, può avvenire in modo espresso verbalmente o per iscritto, di solito con una clausola della letteracontratto di assunzione, oppure mediante un comportamento implicito (**comportamento concludente**) agendo secondo la disciplina collettiva.

**17.3 IL CONSENSO DEL DATORE DI LAVORO AL CONTRATTO COLLETTIVO ACQUISITIVO E LA SUA INCENTIVAZIONE** - Il **contratto collettivo acquisitivo**, cioè quelle che implica migliori condizioni lavorative per i lavoratori, viene logicamente



accettato dai lavoratori, dunque il problema è farlo accettare al datore di lavoro. Se quest'ultimo è iscritto all'associazione stipulante, è vincolato al rispetto di tale contratto nei confronti di tutti i propri dipendenti e non soltanto di quelli affiliati ai sindacati stipulanti, poiché nel nostro ordinamento non vi sono clausole di riserva per le quali il contratto collettivo dovrebbe valere solo per i lavoratori sindacalizzati. Il **legislatore**, tende ad **incentivare l'applicazione dei contratti collettivi acquisitivi** da parte dei datori di lavoro concedendogli di accedere a determinati **vantaggi** se accettano. Dunque è rimesso all'imprenditore la scelta tra ottenere il vantaggio accettando i miglioramenti contenuti nel contratto collettivo oppure rinunciare a tale vantaggio restando libero da vincoli. I **vantaggi del datore di lavoro** se si vincola a tale contratto sono: **1) riduzione dell'importo dei contributi previdenziali** e quindi, **riduzione del costo del lavoro**, disposta al fine di agevolare imprese e occupazione;

**2) possibilità di ottenere benefici pubblici o appalti di opere/servizi pubblici;**

**3) vanno ricordate infine tutte le norme di legge che utilizzano la contrattazione collettiva per derogare in peius alcune tutele legali, e che per questo sono d'interesse del datore di lavoro.**

#### 17.4 IL PROBLEMA DELL'EFFICACIA GENERALE DEL CONTRATTO COLLETTIVO ACQUISITIVO - L'art. 39 Cost.

**comma 4** stabilisce l'efficacia generale ed obbligatoria per tutti gli appartenenti alla categoria dei sindacati che hanno stipulato i c.c., infatti secondo tale articolo "i sindacati registrati possono stipulare contratti collettivi con efficacia generale obbligatoria per tutti gli appartenenti alla categoria alle quali il contratto si riferisce". L'**art. 39 Cost.** non è però mai stato finora attuato, in quanto i sindacati non sono registrati e nonostante l'esistenza dell'articolo nella Costituzione, ne consegue il **divieto di recezione legislativa generalizzata** (vietato estendere a tutti il contenuto dei contratti collettivi recependoli in leggi generalizzate) ed il **divieto di rinvio legale in bianco** all'autonomia collettiva. Per i rapporti esclusi dall'applicazione dei nuovi contratti collettivi di diritto comune sono da considerarsi attuative leggi specifiche come quelle dell'**art. 36 Cost. comma 1** volte a tutelare **livelli minimi di retribuzione**, secondo cui infatti "ai lavoratori dev'essere garantita una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" e queste devono essere rispettate anche dai **datori non vincolati** dai contratti collettivi.

#### 17.5 IL CONSENSO DEL LAVORATORE AL CONTRATTO COLLETTIVO ABLATIVO O GESTIONALE E LA SUA INCENTIVAZIONE

- Per i **contratti collettivi ablativi**, ossia con condizioni peggiori per il lavoratore, è scontato il consenso del datore ma non quello del **lavoratore**, che potrà dissentire o **non iscriversi** all'associazione sindacale o **recedendo** da essa prima che la stessa sottoscriva il contratto collettivo. Le **forme di incentivazione del lavoratore ad accettare** le condizioni peggiorative, sono la prospettiva dell'assunzione ottenibile accettando il contratto (**prima dell'assunzione**) e la prospettiva della conservazione del posto di lavoro (**dopo l'assunzione**).

**17.6 IL PROBLEMA DELL'EFFICACIA GENERALE DEL CONTRATTO COLLETTIVO ABLATIVO O GESTIONALE** - L'incentivazione del lavoratore al consenso dei contratti ablativi o gestionali può ridurre ma non eliminare casi di dissenso da parte del singolo lavoratore. Il legislatore propone **3 soluzioni**:

**1) la legge:** la legge può vincolare i lavoratori al contratto collettivo, come ha recentemente fatto l'art. 8 comma 1 del d. l. n. 138 del 2011. Tale articolo attribuisce efficacia generale ai contratti aziendali o territoriali oppure dalle loro rappresentanze aziendali, purché sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario relativo alla predette rappresentanze. Ciò vuol dire che, indipendentemente dal consenso o dal dissenso del singolo lavoratore, il contratto territoriale ed aziendale si applicano a tutti i lavoratori di una determinata azienda se i soggetti stipulanti rappresentano la maggioranza dei lavoratori nell'azienda medesima.

**2) atto amministrativo:** attraverso provvedimenti amministrativi sono state previste norme applicabili automaticamente a tutti i lavoratori (si pensi ai provvedimenti sul controllo a distanza, sulle visite personali di controllo, sui contratti di formazione e lavoro).

**3) atto unilaterale del datore di lavoro:** il datore può imporre determinati comportamenti con un atto unilaterale, adottato in conformità ad un previo accordo collettivo. Ciò può essere fatto **solo se il potere del datore è originariamente libero da vincoli** specifici (es. individuazione dei lavoratori a cui accordare l'anticipo sul tfr) ma non in altre materie come il licenziamento collettivo ecc dove vi sono ben precisi limiti legali da rispettare. Anche l'**accordo interconfederale per l'industria del 28 giugno 2011** non può avere efficacia generale per tutti i lavoratori, in via automatica, ma per avere tale efficacia è necessario che il contratto aziendale sia stipulato dalla RSU a maggioranza assoluta dei suoi componenti oppure che sia approvato dalle RSA costituite dai sindacati che rappresentino la maggioranza dei lavoratori sindacalizzati dell'azienda.

**17.7 I LIMITI ALLA DISPONIBILITÀ COLLETTIVA DEI DIRITTI INDIVIDUALI** - I contratti collettivi possono modificare in peggio per il futuro la disciplina collettiva, ma non i contratti individuali, né modificare i diritti ormai già acquisiti ed entrati nel

patrimonio del lavoratore (**principio dell'intangibilità dei diritti maturati**), questi ultimi tutta via possono essere modificati su **consenso del lavoratore**. Gli accordi sindacali possono modificare le condizioni future, ma non quelle passate. Nel **settore pubblico** invece, gli accordi sindacali hanno effetto retroattivo.

#### **18. L'INDEROGABILITÀ (EFFICACIA OGGETTIVA)**

**18.1 L'INDEROGABILITÀ IN PEIUS** - **Inderogabilità** vuol dire non modificabile. L'**art. 2077 cod. civ.** prevede che "i contratti individuali devono uniformarsi alle disposizioni di quello collettivo e le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, siano sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro". Il **contratto individuale** non può quindi derogare (derogare a=togliere validità) in peggio al contratto collettivo, così da evitare che il datore di lavoro possa sfruttare la debolezza del singolo lavoratore. Cosa succedere nel caso in cui il contratto individuale deroga in peggio al contratto collettivo? La **giurisprudenza** e la **dottrina** hanno ritenuto che "le clausole individuali peggiorative devono essere automaticamente sostituite dalle clausole collettive" (**art. 2077 cod.civ.**). Il **legislatore** invece fa riferimento all'**art. 2113 cod. civ.** che "considera nulla quelle rinunce o quelle transazioni che abbiano ad oggetto diritti derivanti da **disposizioni inderogabili** dei contratti collettivi". Viene, dunque, confermato che i contratti collettivi non possono essere validamente derogati da atti individuali. Tuttavia, per capire se i contratti individuali effettivamente modificano in meglio o in peggio il contratto collettivo, il **confronto tra disciplina individuale e collettiva** va effettuato non per singole clausole ma **per istituti** (l'istituto è un complesso di clausole che regolano lo stesso aspetto del rapporto lavorativo), e così si potrà verificare se lo stesso istituto (retribuzione, permessi, ferie, ecc) sia disciplinato in modo più favorevole per il lavoratore, a livello collettivo o individuale.

**18.2 LA DEROGABILITÀ IN MELIUS** - La funzione del, rende ammissibili deroghe migliorative per il contratto individuale. Le condizioni più favorevoli al lavoratore contenute nel contratto individuale resistono anche al contratto collettivo sopravvenuto, che non può modificare in peggio in mancanza di un espresso mandato o di una successiva ratifica del singolo lavoratore interessato. Tale principio ha il suo fondamento nella funzione del contratto collettivo che fissa minimi di trattamento e non standards. **19. L'EFFICACIA NEL TEMPO**

Il contratto collettivo di diritto comune può essere stipulato con un **termine di durata** o anche **senza tale termine**. Nel primo caso ovvero nei **contratti con termine di durata**, l'efficacia del contratto cessa automaticamente con la scadenza del termine pattuito, salvo che le parti non abbiano concordato un'ultrattività (c. d. **ultrattività negoziale**), ossia l'efficacia del contratto anche dopo la scadenza, per il periodo di trattativa in vista della stipulazione del nuovo contratto (c. d. **rinnovo**). Attualmente l'accordo quadro del 22 gennaio 2009 prevede una **durata triennale** sia per il contratto nazionale, sia per quello di secondo livello. Nel secondo caso invece, ovvero per i **contratti senza termine di durata**, sono generalmente diretti a disciplinare a livello nazionale o aziendale una determinata materia e cessano di avere efficacia solo mediante **mutuo consenso** o mediante **recesso di una delle due parti**. Per quanto riguarda il rapporto tra **contratti collettivi dello stesso livello** stipulati **tra le stesse parti**, il contratto collettivo successivo può modificare il precedente contratto sia in melius che in peius **per il futuro**, in quanto le clausole del contratto collettivo non si incorporano nel contratto individuale, **per il passato** non può apportare modifiche peggiorative che intacchino i diritti già acquisiti dei lavoratori.

#### **20. STRUTTURA E LIVELLI DI CONTRATTAZIONE**

**20.1 LA STRUTTURA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA** I contratti collettivi possono riguardare vari ambiti, distinguendosi in:

**1) accordi interconfederali:** relativi all'intera economia o a grandi settori di essa (industria, commercio, agricoltura);

**2) contratti nazionali:** ciascuno relativo ad una determinata categoria produttiva o di mestiere; **3) contratti territoriali non nazionali** (es. provinciali) **4) contratti aziendali.**

Dopo un'evoluzione storica, l'assetto della contrattazione venne meglio delineato nel **protocollo del 23 luglio 1993** che prevedeva:

**1) Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro (CCNL):** della durata di 4 anni per la parte normativa e 2 per la parte economica;

**2) contratti collettivi di 2° livello (aziendale o territoriale):** di durata quadriennale limitati alle sole materie stabilite dal contratto nazionale;

**3) rinnovo** dei contratti attraverso la presentazione della piattaforma rivendicativa (il nuovo schema di contratto) 3 mesi prima della scadenza.

Tale protocollo è stato **sostituito dall'accordo quadro del 22 gennaio 2009**, che ha previsto una semplificazione del numero dei contratti collettivi, prevedendo una **durata triennale** sia per i contratti nazionali (sia parte economica sia normativa) sia per quelli di 2° livello. Inoltre ha rafforzato la contrattazione di 2° livello, affidandole la disciplina del salario di produttività e la facoltà di derogare alla contrattazione nazionale in caso di crisi o per favorire l'occupazione. Entrambe le fonti (protocollo del 1993 e accordo del 2009) non sono fonti normative, ma contrattuali e prevedono che da un contratto collettivo all'altro possa passarsi previa stipula di una **ipotesi di accordo**, sulla cui base stendere il contenuto del nuovo contratto collettivo.

**20.2 I RAPPORTI TRA CONTRATTI COLLETTIVI DI DIVERSO LIVELLO** - Se ad uno stesso rapporto di lavoro sono applicabili più contratti di diverso livello (nazionale o aziendale) può porsi il problema del contrasto tra le rispettive disposizioni (c. d. **concorso-conflitto**) e quale norma applicare. Prima di tutto bisogna verificare se il contrasto è superabile in **via interpretativa**, assegnando a ciascuna disposizione un significato compatibile con le altre, altrimenti si procede in base alla legge: **1) nel settore pubblico** deve prevalere la norma del contratto collettivo nazionale; **2) nel settore privato**:

- solo in **specifiche materie** (come precisato dalla legge 148/2011) i **contratti aziendali possono derogare** con efficacia generale ai contratti nazionali;
- al di fuori di queste specifiche materie, applicare il **criterio cronologico**, facendo prevalere le norme del contratto nazionale o aziendale a seconda di quale sia entrato prima in vigore.

In ogni caso, se non sul piano legislativo, almeno sul piano contrattuale, l'accordo interconfederale per l'industria del 28 giugno 2011 ha previsto la prevalenza del contratto nazionale, derogabile dai contratti aziendali sono nei limiti e con le procedure previste dal contratto nazionale.

## **21. I RAPPORTI TRA LEGGE ED AUTONOMIA COLLETTIVA**

**21.1 LA TRADIZIONALE INDEROGABILITÀ IN PEIUS DELLA LEGGE DA PARTE DEL CONTRATTO COLLETTIVO** - In tema di **rapporti** tra **legge** e **contratto collettivo**, la regola fondamentale è che la legge fissa dei **minimi di trattamento**, mentre i contratti collettivi possono apportare delle **deroghe migliorative**, ma non peggiorative. Le clausole del contratto collettivo che peggiorano la disciplina della legge sono **nulle**, e se riguardano la parte normativa del contratto, possono essere rilevate anche d'ufficio dal giudice. La giurisprudenza, comunque, tende a considerare nulle solo quelle clausole che siano manifestamente e insanabilmente in contrasto con disposizioni di legge, come ad esempio le clausole che accordavano alle donne retribuzioni inferiori rispetto agli uomini.

**21.2 LA DEROGABILITÀ DELLA LEGGE DA PARTE DEI CONTRATTI COLLETTIVI AZIENDALI O TERRITORIALI** (2° livello) - Il lavoratore è stato tradizionalmente difeso con la **tecnica della norma inderogabile** ovvero di una tecnica di massima invasione dell'autonomia privata individuale poiché le clausole difformi dalle norme inderogabili sono eliminate e sostituite dal contenuto del precetto violato, con conseguente conservazione del contratto anche se ne sono travolte clausole essenziali. Questa tecnica inoltre, ha portato ad un'eccessiva moltiplicazione di norme inderogabili. Secondo l'autore, sarebbe preferibile la **tecnica della norma semimperativa**, ossia la norma imperativa (inderogabile) può essere trasformata in semimperativa e quindi essere derogata da un'altra fonte espressamente indicata (da determinati soggetti, con determinate fonti e in determinate materie). In realtà, ciò è proprio quanto previsto dall'**art. 8 del d.l. n. 138/2001 convertito nella legge 148/2011**, che consente a contratti collettivi aziendali o territoriali con efficacia generale di derogare la disciplina legale e quella collettiva nazionale di fondamentali materie con **specifiche intese finalizzate** alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'emersione del lavoro irregolare, agli investimenti, ecc. La legge invece può essere derogata solo dalla legge. Tale art. 8 prevede quindi che la deroga può avvenire solo con **determinate fonti** (contratti collettivi aziendali e territoriali), determinati soggetti (associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative, sul piano nazionale/territoriale), **determinate materie** (impianti audiovisivi, lavoro a termine e a tempo parziale, orario di lavoro, lavoro parasubordinato ed autonomo, licenziamento per matrimonio, maternità o congedi parentali, ecc).

**21.3 I TETTI LEGALI IMPOSTI ALL'AUTONOMIA COLLETTIVA** - I contratti collettivi non possono scendere al di sotto dei livelli minimi fissati dalla legge, ma neppure possono prevedere voci retributive troppo favorevoli che superino i tetti massimi fissati dalla legge, finalizzati a contenere l'inflazione e salvaguardare l'andamento dell'economia aziendale (e per questo ritenuti **legittimi** dalla **Corte Costituzionale**). Tali tetti massimi valgono anche nelle p.a.

Le **domande** che sono chieste all'esame sono:

- licenziamenti (tutti): individuale, collettivo, ad nutum, disciplinare, illegittimo ecc., impugnazione del licenz.
- contratti: a termine, part time, a progetto, di solidarietà, gestionale\*; lavoro parasubordinato, subordinato, autonomo. - articoli da sapere a cosa si riferiscono: 39 cost, 18 stat. lav (i 2 tipi di tutela e precisazioni; diff prima e dopo), 19 stat. lav., 28 stat. lav, 7 stat. lav., 2110 cod. civ., 2112 cod. civ, 2222 cod. civ., 2113 cod. civ., 2103 cod. civ.
- riforma fornero (legge 92/2012), legge biagi (d.lgs. n. 276 del 2003), decreto poletti, jobs act (ammortizzatori sociali, contratto a termine ecc), statuto dei lavoratori (legge 300 del 1970),
- trasferimento d'azienda e ramo, appalto e somministrazione, legge sui pubblici servizi essenziali, diritto di sciopero, termini di rinuncia e transazioni (in particolare per impugnazione e prescrizione), procedura sanzioni disciplinari, rsa e rsu, periodo di comportamento, diritto di assemblea, volontà sindacale, crediti dei lavoratori, prescrizione e decadenza\*, contrattazione collettiva, efficacia soggettiva, ingiustificatezza qualificata (giusta causa, giustificato motivo oggettivo e soggettivo), procedimento disciplinare, commissione di garanzia, condotta antisindacale, norme inderogabili, sciopero

politico e sciopero sovversivo, quando è possibile far cadere la prescrizione per i crediti di lavoro (risposta: 5 anni), inderogabilità, conflitto collettivo, accordo quadro 2009\*.

articolo 39 cost e la sua mancata attuazione , il tfr e il contratto a termine. Licenziamento per giusta causa Termini di decadenza per l'impugnazione del licenziamento Dimissioni del lavoratore per giusta causa Licenziamento disciplinare giusta causa e giustificato motivo tutela reale ed obbligatoria art 28 stat lavoratori Lic collettivo Rinunzie e transazioni Lic disciplinare Mansioni (art. 2103) Articolo 18 con la Riforma Fornero Sciopero lavoro subordinato lavoro a progetto Retribuzione (art 36 e Tfr ) Licenziamento discriminatorio + tutela Trasferimento d'azienda e procedura sindacale Rsa ed rsu Potere di controllo (guardie giurate e perquisizioni ) Procedimento di licenz x giustific motivo oggettivo Tutela reale e obbligatoria (vecchio e nuovo regime) Legittimati attivi nella condotta antisindacale (nella condotta antisindacale ci sono 2 fasi del procedimento : sommaria e di opposizione. Possono fare ricorso a tale procedimento solo i legittimati attivi che sono le organizzazioni locali delle associazioni nazionali che vi hanno interesse ad agire.) licenziamento collettivo contratto a termine termini di impugnazione del licenziamento certificazione e conciliazione sciopero 40 cost servizi pubblici essenziali Somministrazione e prescrizioni dei crediti (Allora sulla somministrazione il fatto che il datore di lavoro chiede ad una agenzia interinale ( un intermediario) di contattare e trovare il lavoratore (ecc). Mentre la prescrizione inerente all'articolo 2935) trasferimento d'azienda somministrazione art.18 c.4 tutela debole fornero. Trasferimento d'azienda ( in particolare deroghe per le aziende in crisi) contratti Tutele Crescenti prescrizione dei crediti da lavoro Art. 28 Licenziamento collettivo Tutela reale (differenza tra fornero e dlgs 23) Demansionamento Prescrizione Unità produttiva Appalto e somministrazione Contratto a termine prima e dopo la riforma fornero Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza -Art.2113 rinunce e transazioni -contratti di prossimità -cittimo art.18 licenziamento disciplinare jobs act