

su abcdei diritti c'è te l'avevo detto

ABCDEI DIRITTI. TUTTI I TUOI DIRITTI IN UNA SOLA APP.
 SCARICALA DA **GOOGLE PLAY** O **APP STORE**.

GET IT ON Google Play Download on the App Store

ABCDEI DIRITTI. Per tutti. Tutti i giorni.

FP CGIL

COMPENDIO SUL DIRITTO DEL LAVORO E SUL DIRITTO SINDACALE PER LE DELEGATI E I DELEGATI RSU/RSA

Premessa

In questo compendio sono illustrati i principali istituti del Diritto del Lavoro e del Diritto Sindacale così come sono definiti sul piano giuridico.

Partendo dai presupposti giuridici e legislativi, discendono larga parte delle disposizioni contenute nei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro, e questo compendio si prefigge – fra l'altro – lo scopo di fornire alle Rappresentanze Sindacali Aziendali (RSU/RSA) un ulteriore arricchimento utile per la lettura dei CCNL, uno strumento da aggiungere alla propria “cassetta degli attrezzi” nella fondamentale funzione di rappresentanza del Sindacato, delle lavoratrici e dei lavoratori.

Anche a seguito della cosiddetta “privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico”, permangono differenze sostanziali tra il rapporto pubblico e quello privato che sono evidenziate nel testo.

(Per il regime delle incompatibilità del rapporto di lavoro pubblico si veda l'apposita guida <https://www.abcdei diritti.it/website/2019/07/08/guida-al-regime-delle-incompatibilita-nel-pubblico-impiego/>)

INDICE

TEMI GENERALI E FONTI

- Diritto del lavoro e dintorni diritto del lavoro: definizione e partizioni
- La funzione del diritto del lavoro
- Il diritto del lavoro pubblico “privatizzato”
- Il diritto amministrativo del lavoro
- Il diritto della previdenza e della sicurezza sociale
- Origini ed evoluzione storica del diritto del lavoro
- Le premesse storiche del diritto del lavoro: la rivoluzione industriale
- La nascita del sindacalismo
- I movimenti politici
- Il diritto del lavoro delle origini
- Il ventennio fascista
- Il diritto del lavoro repubblicano: dalla costituzione allo statuto dei diritti dei lavoratori
- Il diritto del lavoro della crisi: gli anni '80

- La crisi del diritto del lavoro: gli anni '90
- Il libro bianco sul mercato del lavoro e il decreto Biagi (2001-2006)
- Il breve ritorno del centro-sinistra (2006-2008)
- Il centro-destra nella crisi globale (2008-2011)
- La riforma Fornero
- Il governo Renzi e il *jobs act*
- Modello sociale europeo e globalizzazione
- La critica economica al diritto del lavoro
- Il diritto del lavoro e la sociologia
- I valori del diritto del lavoro e il valore dellavoro
- La costituzione
- Il diritto internazionale del lavoro
- Il diritto sociale europeo: genesi e sviluppo
- La competenza legislativa statale e quella regionale
- Le autorità indipendenti

IL DIRITTO SINDACALE

- Gli enti bilaterali
- La contrattazione collettiva
- La contrattazione collettiva nel lavoro pubblico
- Lo sciopero e teorie sociali
- Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali
- Le rappresentanze dei lavoratori nei luoghi di lavoro
- I diritti sindacali
- La partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa
- Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale

IL CONTRATTO DI LAVORO

- Concorso e conflitto tra fonti
- Il conflitto tra legge e contratto collettivo
- Il modello flessibile
- L'inderogabilità della legge nel lavoro pubblico
- L'inderogabilità del contratto collettivo da parte del contratto individuale

IL LAVORATORE E IL DATORE DI LAVORO

- La nozione di lavoro subordinato
- Il contratto di lavoro autonomo
- La collaborazione coordinata e continuativa
- Il lavoro occasionale
- La certificazione dei contratti di lavoro

IL RAPPORTO DI LAVORO

- Il collocamento ordinario: dal monopolio pubblico alla coesistenza pubblico-privato
- La rete dei servizi per il lavoro
- L'accesso al lavoro pubblico
- Il collocamento obbligatorio delle persone con disabilità
- La libertà di circolazione dei lavoratori nell'unione europea
- L'accesso al lavoro dei cittadini extraeuropei

LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO

- Contratto di lavoro e capacità
- Forma e contenuto del contratto di lavoro
- Nullità e annullabilità del contratto di lavoro
- La struttura del rapporto di lavoro libertà e potere del datore di lavoro
- L'obbligo di diligenza
- Potere direttivo e dovere di obbedienza
- Gli obblighi di non concorrenza e di riservatezza
- Il patto di non concorrenza
- L'inquadramento dei lavoratori: mansione, qualifica, categoria
- Le categorie legali

- La classificazione professionale di cui ai contratti collettivi
- Lo *ius variandi* del datore di lavoro
- Esercizio di mansioni superiori e promozione del lavoratore
- Inquadramento e mansioni nel lavoro pubblico
- Modificazioni del luogo della prestazione: trasferta,trasferimento
- Il lavoro agile
- La mobilità del lavoratore pubblico
- Il tempo della prestazione di lavoro
- Potere di controllo e tutela della privacy
- Il potere disciplinare
- La retribuzione
- Il trattamento di fine rapporto
- La tutela del credito di lavoro
- La tutela della persona sul lavoro
- La sospensione della prestazione di lavoro
- L'estinzione del rapporto di lavoro
- La cassa integrazione guadagni
- Il contratto a tempo parziale
- Il contratto di lavoro intermittente
- Il lavoro a termine
- La somministrazione di lavoro
- Il contratto a termine e altre forme contrattuali flessibili nel pubblico impiego
- Il contratto di apprendistato
- Il tirocinio formativo e di orientamento
- L'appalto di opera o di servizio

TEMI GENERALI E FONTI

DIRITTO DEL LAVORO E DINTORNI DIRITTO DEL LAVORO: DEFINIZIONE E PARTIZIONI

La vocazione del diritto del lavoro nel tempo è stata essenzialmente protettiva verso i lavoratori, quali soggetti economicamente, socialmente e giuridicamente deboli.

Secondo l'interpretazione dominante tanto nel mondo del diritto civile quanto in quello del diritto del lavoro ha il compito di controbilanciare la disparità di potere fra datore di lavoro e lavoratore, nella relazione di lavoro subordinata.

L'obiettivo, in una seconda interpretazione, del diritto del lavoro sarebbe quello di demercificazione del lavoro, ovvero, secondo sempre **il pensiero di Marx** secondo cui il lavoro sarebbe per il capitalista una merce, di togliere il lavoro dal mercato delle merci e, con esso, il lavoratore.

In una terza interpretazione, il diritto del lavoro esiste per una funzione redistributiva del reddito a vantaggio della classe sfavorita dal capitale.

Il diritto del lavoro sembra, ed effettivamente è, un diritto nato dalla tradizione politica di sinistra, ovvero un diritto che prende le mosse dall'ideologia marxista e dalle sue correnti comunista, socialista e socialdemocratica.

Le norme lavoristiche sono norme di ordine pubblico, imposte tanto agli imprenditori quanto ai lavoratori, tanto da essere per entrambi inderogabili.

Il carattere protettivo del diritto del lavoro è consolidato nella Costituzione italiana, anche se nel tempo, e specie negli anni '90 del secolo scorso, l'inasprirsi delle esigenze di competitività chieste dagli organismi europei e dalla globalizzazione (*neoliberismo politico-economico*) ha fatto perdere molta della valenza protettiva del diritto del lavoro: si pensi al Decreto Biagi, alla Riforma Fornero e soprattutto al *Jobs Act*, nei quali taluni ravvisano un vero e proprio superamento del paradigma protettivo tradizionale nel nome della flessibilità europea (*flexicurity*).

LA FUNZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORO

La vocazione del diritto del lavoro nel tempo è stata essenzialmente protettiva verso i lavoratori, quali soggetti economicamente, socialmente e giuridicamente deboli.

Secondo l'interpretazione dominante tanto nel mondo del diritto civile quanto in quello del diritto del lavoro ha il compito di controbilanciare la disparità di potere fra datore di lavoro e lavoratore, nella relazione di lavoro subordinata. L'obiettivo, in una seconda interpretazione, del diritto del lavoro sarebbe quello di demercificazione del lavoro, ovvero, secondo sempre il pensiero di Marx secondo cui il lavoro sarebbe per il capitalista una merce, di togliere il lavoro dal mercato delle merci e, con esso, il lavoratore.

In una terza interpretazione, il diritto del lavoro esiste per una funzione redistributiva del reddito a vantaggio della classe sfavorita dal capitale.

Il diritto del lavoro sembra, ed effettivamente è, un diritto nato dalla tradizione politica di sinistra, ovvero un diritto che prende le mosse dall'ideologia marxista e dalle sue correnti comunista, socialista e socialdemocratica.

Le norme lavoristiche sono norme di ordine pubblico, imposte tanto agli imprenditori quanto ai lavoratori, tanto da essere per entrambi inderogabili.

Il carattere protettivo del diritto del lavoro è consolidato nella Costituzione italiana, anche se nel tempo, e specie negli anni '90 del secolo scorso, l'inasprirsi delle esigenze di competitività chieste dagli organismi europei e dalla globalizzazione (*neoliberismo politico-economico*) ha fatto perdere molta della valenza protettiva del diritto del lavoro: si pensi al Decreto Biagi, alla Riforma Fornero e soprattutto al *Jobs Act*, nei quali taluni ravvisano un vero e proprio superamento del paradigma protettivo tradizionale nel nome della flessibilità europea (*flexicurity*).

IL DIRITTO DEL LAVORO PUBBLICO "PRIVATIZZATO"

Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni era originariamente escluso dall'applicazione privatistica; a partire dal 1983, con la legge quadro sul Pubblico Impiego e numerosi ulteriori interventi legislativi, si è dato avvio alla *privatizzazione* del rapporto di lavoro pubblico.

In anni più recenti con la controriforma del Ministro della Funzione Pubblica vi fu arretramento in quanto i provvedimenti legislativi adottati riportarono larga materia sotto l'egida della legge sottraendole alla libera determinazione della parti.

Con i decreti legislativi della Ministra della Funzione Pubblica Madia, che recepiva accordi sindacali, si nuovamente invertita la rotta riportando a contrattazione gran parte delle materie che erano state sottratte e definendo il Testo Unico sul lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (d.lgs 165/2001).

La privatizzazione è stata quindi una contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico. Ciò ha comportato, fra le altre cose, il trapasso dal giudice amministrativo ai Tribunali civili in funzione di giudici del lavoro, d. lgs. 165/2001, senza però comportare una completa omogeneizzazione delle discipline e mantenendo dunque caratteri di specialità, come rispecchiato nell'art. 2 del d.lgs. 165/2001 il quale sancisce la prevalenza delle disposizioni speciali sulle norme civilistiche che regolano il lavoro privato.

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO DEL LAVORO

I caratteri pubblicistici del diritto del lavoro ha, come connotato, la presenza di un ampio (e disordinato) diritto amministrativo del lavoro per la regolazione dei numerosi *organismi pubblici* fra i quali spicca il *Ministero del Lavoro e delle politiche sociali*, quale centro interpretativo della normativa del lavoro (*decreti legislativi e/o regolamenti, circolari, risposte e, recentemente, interpellari*).

Tale organo si è avvalso di organismi interregionali, specie delle Direzioni interregionali del lavoro (DIL), frutto dell'accorpamento fra Direzioni regionali, e Direzioni territoriali del lavoro (DTL), eredità dei vecchi *Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione*.

A seguito del Jobs Act, tali funzioni saranno trasferite alla nuova Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, denominata Ispettorato nazionale del lavoro (INL) al fine di integrare le funzioni ispettive dell'INPS e dell'INAIL.

Tali funzioni sono finalizzate alla vigilanza sull'osservanza delle tante disposizioni amministrative relative alla gestione dei rapporti di lavoro, come ad esempio la *facoltà di irrogare sanzioni amministrative nel caso di illeciti accertati*.

Una importante funzione di vigilanza è svolta dalle Aziende Sanitarie Locali (ASL), attraverso i servizi di prevenzione e sicurezza nei posti di lavoro per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Analoghe funzioni vengono svolte dall'INAIL, dall'ispettorato e da altri enti, con frequenti sovrapposizioni e mancanze di coordinamento).

La funzione dei servizi pubblici per l'impiego (ex Uffici di collocamento, poi Uffici provinciali del lavoro) sono oggi svolta dai Centri per l'impiego.

La crisi dell'impresa è affidata alla cassa integrazione guadagni, gestita dal Ministero del Lavoro e INPS, la mobilità, gestita da Ispettorato nazionale del lavoro e INPS.

IL DIRITTO DELLA PREVIDENZA E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Art. 38 Costituzione «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ad assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria» e «ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato»

Il cuore del sistema è rappresentato dagli istituti di carattere pensionistico, gestiti dall'INPS e previsti a tutela della vecchiaia (pensione di vecchiaia) e di altri limiti dell'anzianità lavorativa (pensione di anzianità).

Il Governo Monti, nell'ambito di misure *Salva Italia* l. 214/2011, ha previsto norme per l'innalzamento dell'età pensionabile, la generalizzazione del metodo contributivo, al virtuale superamento delle pensioni di anzianità.

Tali misure rientrano nell'ambito delle previsioni di *fondi privati di previdenza complementare* (cd. *Fondi pensione*).

Altre forme di tutela previdenziale sono quelle proposte per la tutela dell'invalidità e l'inabilità da rischio professionale, gestita dall'INAIL; tutela dell'invalidità e dell'inabilità da rischi comuni; tutela della salute per tutti i cittadini (Servizio Sanitario Nazionale); tutela della maternità e della paternità, della disoccupazione, insolvenza del datore di lavoro, tutela della famiglia.

ORIGINI ED EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DEL LAVORO

LE PREMESSE STORICHE DEL DIRITTO DEL LAVORO: LA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE

In Gran Bretagna, la borghesia, classe sociale promotrice della stessa, aveva bisogno di libertà per poter esprimere appieno il proprio potenziale economico a seguito dell'abbattimento degli *Ancient Regime*.

Per l'ideologia borghese i compiti dello Stato dovevano rimanere circoscritti, come teorizzato dall'economista scozzese Adam Smith nel suo *the Wealth of Nations*.

Lo Stato era uno Stato minimo o *guardiano notturno*, titolare di soli poteri in politica estera, ordine pubblico, sicurezza.

Le molte trasformazioni sociali fecero formare una vera e propria classe, composta dall'esercito industriale degli operai, ovvero i proletari.

Le disumane condizioni di lavoro, descritte da autori come Charles Dickens ed Emile Zola, trovarono eco politica nel celebre **Manifesto del Partito Comunista**, redatto dai filosofi ed economisti tedeschi Karl Marx e Friedrich Engels nel 1848 i quali chiamavano i proletari – la classe lavoratrice alla rivoluzione per rovesciare la proprietà privata borghese (ovvero il diritto dei soli borghesi a possedere i mezzi di produzione e di comprare il lavoro dei lavoratori) e spezzare le catene che li opprimevano per la creazione di un mondo più giusto, fondato sull'ideale **“A ciascuno secondo i propri bisogni, a ciascuno secondo le proprie necessità”**.

La questione sociale ha dunque preso, durante tutto l'Ottocento e il Novecento, assoluta primizia nelle agende dei governi, sempre più spaventati dai moti rivoluzionari comunisti e dalla nascita dei primi stati socialisti del mondo (Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, Cina, Cuba, Repubblica Democratica Tedesca).

LA NASCITA DEL SINDACALISMO

La nuova classe dirigente disprezzava le classi lavoratrici, predicando l'ideologia liberista del *laissez faire*, la quale proclamava l'assoluta libertà di impresa contro il ruolo dello Stato e delle organizzazioni collettive.

In conseguenza di ciò, dovunque si era instaurato un regime di repressione penale del sindacalismo, già a partire dalla legge *Le Chapelier del 14 gennaio 1791*, la quale introdusse il delitto di coalizione, la proibizione dell'associazionismo dei lavoratori e dello sciopero, lasciando i lavoratori in balia della *dittatura contrattuale* dell'imprenditore.

Tale potere dell'imprenditore e della classe dominante dei borghesi ha portato alla nascita del *contropotere collettivo* dei sindacati in Gran Bretagna (*Trade Unions*) e dei partiti socialisti (*Labour Party* in Gran Bretagna) e comunisti (Partito Socialdemocratico Operaio Russo, poi Partito Comunista dell'Unione Sovietica).

Il sindacalismo inglese ebbe sviluppo grazie al sistema *closed shop* (*obbligo di iscrizione ai sindacati per chi volesse lavorare*) realizzando un sistema di tutela venuto in parte meno col governo neo-liberista di Margaret Thatcher (anni '80 del Novecento).

Nell'Italia post-unitaria si è passati dalle prime società di mutuo soccorso alle società operaie, evolute successivamente in Camere del Lavoro e, infine, in sindacalismo *di industria* (come nel caso della Federazione Italiana Operai Metallurgici, o FIOM, nata nel 1901).

Queste coalizioni erano tollerate, ma era invece represso lo sciopero (celebre, nel 1898, la repressione nel sangue dello sciopero da parte del Generale Bava Beccaris), legalizzato nel versante penalistico solo dal *Codice penale Zanardelli del 1889*, che però non protesse i lavoratori dal rischio di conseguenze anche gravi da parte degli imprenditori.

Ciò ha permesso la nascita della Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) nel 1906, su impulso del Partito dei lavoratori italiani, poi Partito Socialista Italiano, guidato da Filippo Turati.

Importante è da segnalare anche la presenza di un sindacalismo bianco, ovvero vicino alla nascente dottrina sociale della Chiesa.

I MOVIMENTI POLITICI

La galassia dei movimenti sociali è eterogenea.

Karl Marx è l'indubbio padre del *socialismo rivoluzionario di tipo 'scientifico', o comunismo*, il quale non vede uscita per lo sfruttamento e le contraddizioni della società e del modo di produzione capitalistico se non la rivoluzione violenta della classe operaia, come attuato da Lenin in Russia, da Mao in Cina, da Fidel Castro a Cuba.

Dalla rivoluzione sarebbe scaturito un periodo di transizione, o *dittatura del proletariato* in risposta alla *dittatura della borghesia*, che avrebbe poi portato al Socialismo e, infine, al comunismo, ovvero a una società senza classi nel quale era assicurato il libero sviluppo di tutti.

In tutti i paesi socialisti, anche presenti, si è mostrata una primaria attenzione al mondo dei diritti.

La socialdemocrazia tedesca (A. Babel, K. Kautsky) predicava invece un *compromesso* col capitalismo, ovvero una tattica per imbrigliare il capitalismo e portarlo poi al Socialismo.

Il PSI di Filippo Turati appoggiò tale visione, in contrasto col neonato Partito Comunista d'Italia di Gramsci e Bordiga, nato da una scissione al congresso di Livorno del PSI del 1921.

Di simile visione è il socialismo fabiano della Fabian Society inglese, che ha accompagnato la nascita del Labour Party, il quale non ha abiurato l'obiettivo rivoluzionario fino al periodo blairiano, conclusosi nel 2016 con Jeremy Corbyn.

La dottrina sociale della Chiesa di Leone XII, espressa nell'enciclica *De Rerum Novarum*, ha provato a essere il punto di riferimento per i cattolici nella ricerca di una "Terza Via" fra capitalismo e socialismo.

Nel pensiero liberale, figlio della classe borghese, le rivendicazioni sociali nascono come concessioni ai lavoratori onde evitare l'avanzata dei movimenti comunisti e socialisti.

Il quadro del lavoro sembrava fatto apposta per convalidare la critica marxista alla libertà *formale della borghesia* a scapito dei lavoratori: la costante precarietà e le inumane condizioni di lavoro rendevano di fatto liberi i soli capitalisti, a danno della classe operaia.

In Italia nei primi anni del 900' furono emanate alcune leggi speciali a tutela dei fanciulli, infortuni sul lavoro, lavoratrici madri, mondine che però restarono in gran parte sulla carta.

Così come è solo nel 1904 che viene emanata una legge che introduce il diritto al riposo settimanale dopo sei giorni di lavoro, un diritto di cui già godevano gli schiavi nell'antico Egitto che dopo dieci giorni di lavoro avevano diritto a 24 ore di riposo.

Tale avanzamento del diritto del lavoro si arrestò nella parentesi della Prima Guerra Mondiale.

IL DIRITTO DEL LAVORO DELLE ORIGINI

Il quadro del lavoro sembrava fatto apposta per convalidare la critica marxista alla libertà *formale della borghesia* a scapito dei lavoratori: la costante precarietà e le inumane condizioni di lavoro rendevano di fatto liberi i soli capitalisti, a danno della classe operaia.

In Italia nei primi anni del 900' furono emanate alcune leggi speciali a tutela dei fanciulli, infortuni sul lavoro, lavoratrici madri, mondine che però restarono in gran parte sulla carta.

Così come è solo nel 1904 che viene emanata una legge che introduce il diritto al riposo settimanale dopo sei giorni di lavoro, un diritto di cui già godevano gli schiavi nell'antico Egitto che dopo dieci giorni di lavoro avevano diritto a 24 ore di riposo.

Tale avanzamento del diritto del lavoro si arrestò nella parentesi della Prima Guerra Mondiale.

IL BIENNIO ROSSO E IL VENTENNIO FASCISTA

In Italia, durante il biennio 1919-1920 (biennio rosso) le leghe contadine rosse (socialiste) e bianche (cattoliche) organizzarono le lotte per l'occupazione delle terre, che però nel giro di poco tempo furono soffocate anche nel sangue dagli agrari.

Nel frattempo gli operai del nord, influenzati dal pensiero anarchico e da quello marxista, avevano dato inizio alle occupazioni delle fabbriche e alla nascita dei consigli di fabbrica.

Durante il ventennio fascista, il movimento operaio e quello sindacale, rivoluzionario e riformista, fu spazzato via dalle continue violenze squadriste.

Già nel 1925 con il Patto di Palazzo Vidoni la Confindustria riconosce le associazioni sindacali fasciste eliminando le commissioni interne.

La Carta del Lavoro del 1927 (Corporativismo fascista) fu il colpo di grazia della conflittualità tra capitale e lavoro, in quanto gli interessi dello Stato venivano teoricamente anteposti a quello di proprietari e lavoratori (in realtà interessi di Stato e capitale tendono a coincidere)

L'ideologia di base del fascismo (regime corporativo), basata su una visione organica e coesa della società, nella quale l'interesse dei singoli individui e delle classi doveva restare rigorosamente subordinato al perseguimento dell'interesse superiore della nazione, interpretata da uno Stato su basi autoritarie.

- il corporativismo si poneva come via di mezzo fra *liberalismo capitalista* e *comunismo collettivista*.
- Repressione del sindacalismo [l. sindacale 3 aprile 1926, codice penale Rocco 2930].
- Incriminazione dello sciopero.
- Riconoscimento esclusivo del sindacalismo fascista quale espressione di *sicura fede nazionale*.

IL DIRITTO DEL LAVORO REPUBBLICANO: DALLA COSTITUZIONE ALLO STATUTO DEI DIRITTI DEI LAVORATORI

L'ordinanza 28/1944 a opera del governo militare alleato sancisce la soppressione delle strutture sindacali- corporative, aprendo la strada al ripristino del sindacalismo libero.

Originariamente, e fino al 1948, il sindacato unico è stata la **Confederazione Generale Italiana del Lavoro** (CGIL, vicina al Partito Comunista Italiano), scissosi poi in CISL (*Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori*, di matrice cattolica) e in UIL (*Unione Italiana del Lavoro*, di ispirazione repubblicano-socialista).

Con l'entrata in vigore nel 1° gennaio 1948 della **Costituzione Repubblicana** si passa da uno *Stato democratico-liberale* a uno **Stato sociale**.

Dalla Costituzione si passa allora alla **legislazione speciale**, la quale ha impiegato un certo tempo per svilupparsi.

Gli anni '50 – quelli della ricostruzione e del boom economico – non hanno fatto segnare leggi significative sul versante lavoristico.

- L. 264/1949, istitutiva del collocamento pubblico
- L. 860/1950, in favore delle lavoratrici madri

Gli anni '60, con il primo governo di centro-sinistra (coabitazione fra Democrazia Cristiana e Partito Socialista Italiano), si hanno i primi avanzamenti per la protezione dei lavoratori:

- L. 1369/1960, divieto di interposizione nell'impiego di manodopera (*azioni contro il caporalato*)
- L. 230/1962, limitazioni alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato
- L. 604/1966, limitazione all'esercizio del potere imprenditoriale di licenziamento, superando il dogma liberale della libertà di recesso dal contratto a tempo determinato.

Questi interventi legislativi, è importante ricordarlo, sono il frutto di importanti grandi lotte del movimento operaio, tra le quali la lotta degli elettromeccanici della FIOM allora guidata dal futuro Segretario Generale della CGIL Luciano Lama che la definì "*la lotta più avanzata e moderna del dopoguerra*".

Nel luglio 1960 un'ondata di agitazioni scuote il paese, gli scontri in piazza a Genova e a Roma, i morti di Reggio Emilia, di Palermo, di Catania e di Licata, la proclamazione dello sciopero generale da parte della sola Cgil pongono fine all'avventura autoritaria del governo Tambroni sostenuto dal voto determinante del Movimento Sociale Italiano.

Nel precedente mese di giugno questo partito, imbalanzito per il ruolo che gli si permetteva di assumere, aveva deciso provocatoriamente di tenere il proprio congresso a Genova, città medaglia d'oro della Resistenza.

Chiamato a presiedere il congresso è l'ex prefetto fascista di Genova Carlo Emanuele Basile, il responsabile sia delle deportazioni di 1600 lavoratori che avevano preso parte agli scioperi del marzo del 1944 che di estese persecuzioni, di tragiche fucilazioni di partigiani e di resistenti.

Un tentativo palese di rivincita sulla città che il 25 aprile del 1945 aveva visto il generale Meinhold firmare la resa dei tedeschi nelle mani dell'operaio Remo Scapini.

Lo sciopero generale proclamato dalla Camera del Lavoro il 30 giugno ha un successo straordinario e il congresso viene cancellato.

Ma dilagano le proteste fino a giungere alla caduta del Governo Tambroni.

Le lotte del luglio '60 pongono al paese il problema del rapporto tra il diritto di manifestare e la gestione dell'ordine pubblico, vedono le forze del lavoro svolgere una grande funzione nazionale e sbloccare con le loro scelte coraggiose quella difficilissima situazione.

Gli anni 70. La stagione negli anni 70' si è aperta col celebre **autunno caldo del 1969**, segnato dall'esplosione del terrorismo politico, dalle *autogestioni* di fabbrica, da un forte movimento di rivendicazione politica e culturale.

Risalgono alcune delle più importanti conquiste da parte dei lavoratori sul piano della legislazione sociale:

- L. 300/1970, o **Statuto dei diritti dei lavoratori**, segna la svolta nel diritto del lavoro italiano:
 - (a) stabilisce norme a tutela della libertà e della dignità dei lavoratori;
 - (b) promuove la presenza di organismi di rappresentanza dei lavoratori, collegati ai sindacati più rappresentativi, e lo svolgimento di attività sindacale nei luoghi di lavoro.
- L. 533/1973, la riforma del processo del lavoro
- L. 877/1073, la riforma del lavoro a domicilio
- L. 1115/1968, istituzione della "cassa integrazione guadagni straordinaria" L. 164/1975

- L. 1204/1971 sulle lavoratrici madri
- L. 903/1977, la quale sancisce la parità fra uomo e donna sul lavoro

Accanto a queste, però, andavano emergendo provvedimenti volti a fronteggiare la crisi sempre più cronica del mercato del lavoro, come la legge sull'occupazione giovanile (l. 1° 6.1977 n. 285) e quelle sul trattamento di integrazione salariale (l. 20.5.1975 n. 164; 12.8.1977 n. 675; 26.5.1978 n. 215).

Contemporaneamente all'approvazione dello Statuto, per la prima volta dopo la scissione veniva celebrata unitariamente la festa del 1° maggio e, sempre nella primavera, veniva avviato il primo negoziato governo-sindacati sulle grandi riforme sociali (fisco, casa, 11 sanità, trasporti) che peraltro non ebbe successo.

Nel contempo si avviava la macchina che doveva condurre all'unificazione sindacale.

Nel 1972, il 24 luglio dello stesso anno i tre consigli generali unitari ratificarono la nascita della Federazione CGIL-CISL-UIL. Le **retribuzioni dei lavoratori** erano protette dalla *cd. Scala mobile*, un meccanismo in forza del quale i salari erano automaticamente incrementati in relazione del costo della vita [Accordo Agnelli-Lama, 1975].

Nel 1978, con la svolta dell'EUR, Luciano Lama, allora segretario della CGIL, dichiarò che il «*salario non poteva essere una variabile indipendente dall'andamento dell'economia*».

Ma in quegli anni, oltre che nell'attuazione della linea dell'Eur, il sindacato doveva dimostrare la propria capacità anche su di un altro fronte che avrebbe potuto avere effetti dirompenti sulla vita democratica del paese: il terrorismo.

Il 16 marzo 1978, Aldo MORO, l'artefice dell'operazione che avrebbe portato il PCI nell'area governativa (seppure con l'appoggio esterno), veniva rapito dalle Brigate rosse in un agguato in cui cadevano i cinque agenti della sua scorta.

Il sindacato, specie sotto la spinta della componente comunista della CGIL, sposò la linea di fermezza nel rifiuto di qualsiasi trattativa con i terroristi; nel contempo si attivò per vigilare che nei luoghi di lavoro non vi fossero complicità con le BR.

Per questa linea legalista - che si opponeva nettamente a quella seguita dalle frange oltranziste, il cui slogan era "né con lo Stato né con le BR" - il sindacato pagò un caro prezzo: la tragica sorte di MORO, assassinato dai suoi sequestratori dopo cinquantacinque giorni di prigionia, toccò in seguito a Guido ROSSA, un sindacalista genovese che non aveva esitato a denunciare un operaio che stava distribuendo in fabbrica volantini filo-terroristici.

Gli anni '80 Gli anni ottanta si aprivano così con due grandi emergenze, quella terroristica e quella occupazionale: ma ben presto si comprese che la seconda era molto più difficile da combattere. S

Sul piano internazionale si registra la vittoria, in Gran Bretagna e negli Stati Uniti, di Ronald Reagan e Margaret Thatcher, rappresentanti dell'ideologia neo-liberale anti-lavoratori.

La FIAT del settembre 1980 aveva deciso di ricorrere a drastiche riduzioni di personale riguardanti alcune migliaia di lavoratori, in gran parte immigrati meridionali di recente assunzione.

Per 35 giorni la Federazione Unitaria dà vita ad una lotta aspra, con presidi ai cancelli della FIAT giorno e notte, ma questa lotta non diede i frutti sperati e il Sindacato subì una grave sconfitta.

La marcia dei quarantamila *colletti bianchi* per le vie di Torino segnò irrimediabilmente la fine della vertenza a favore dell'azienda, ma soprattutto dimostrò che era iniziata una nuova stagione in cui ad entrare in crisi era la stessa unità del mondo del lavoro.

Prese così avvio la stagione della concertazione sociale: una prassi, ampiamente consolidata nelle socialdemocrazie nordeuropee, mediante la quale governo, sindacati ed imprenditori si scambiano reciprocamente concessioni in vista del perseguimento di obiettivi di stabilità economica.

La prima grande intesa triangolare - che prese il nome di accordo SCOTTI, dal ministro del lavoro dell'epoca fu siglata il 22 gennaio 1983 e, accanto al contenimento del costo del lavoro, prevedeva strumenti per la disciplina dell'imposizione fiscale, del mercato del lavoro ecc.

Nel febbraio 1984 la CGIL non accettò un temporaneo taglio alla scala mobile, mentre il Governo di Bettino Craxi concludeva un *accordo separato* con CISL e UIL.

L'esperimento fu tentato nuovamente l'anno successivo dal nuovo governo a guida socialista, con una ancor maggiore ampiezza di contenuti (in particolare, interventi a sostegno dell'occupazione).

Ma l'accordo del 14 febbraio 1984 (c.d. di S. Valentino) prevedeva anche una riduzione degli effetti della c.d. scala mobile, vale a dire del meccanismo che consentiva l'adeguamento automatico dei salari al potere di acquisto della moneta e che con l'accordo interconfederale del 21 gennaio 1975 era stato regolato in base al principio del punto unico di contingenza.

Questo punto dell'accordo incontrò la netta opposizione della componente maggioritaria della CGIL (quella comunista), ma il Presidente del Consiglio Bettino CRAXI, forte del consenso delle altre istanze sindacali, decise di darvi attuazione mediante un decreto legge (poi convertito nella l. 12.6.1984 n. 219), successivamente ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale. Nel 1992 la scala mobile verrà definitivamente abbandonata.

Sul piano della legislazione del lavoro in quegli anni vanno segnalate:

- L. 56/1987, sul ricorso ad assunzioni a tempo determinato nei contratti collettivi
- L. 863/1984, nuovi tipi di contratto di lavoro subordinato (a tempo parziale, di formazione al lavoro)
- L. 297/1982, abbandono dell'istituto dell'indennità di anzianità in favore del T.F.R.

- L. 638/1983, sulle fasce di reperibilità domiciliare per lavoratori malati.

Nel frattempo un'altra vicenda andava lentamente affermandosi.

Fin dalla fine degli anni Sessanta era in atto un processo di progressiva contrattualizzazione della disciplina dei rapporti di impiego pubblico, che doveva però fare i conti con le peculiari caratteristiche di questo settore del mondo del lavoro.

Gli interventi legislativi succedutisi negli anni Settanta per regolare la contrattazione collettiva nei diversi comparti pubblici avevano però innescato profondi processi di sperequazione e di frammentazione (la c.d. giungla retributiva), rendendosi così necessario un intervento di omogeneizzazione di razionalizzazione.

Questo fu rappresentato dalla c.d. legge quadro sul pubblico impiego (l. 29.3.1983 n. 93) che introduceva, fra l'altro, un sistema contrattuale uniforme in cui un ruolo decisivo era assegnato alle confederazioni nazionali.

La Federazione unitaria aveva adottato un codice di autoregolamentazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ben consapevole che il pur sacrosanto diritto dei lavoratori al conflitto non poteva tuttavia recare eccessivo pregiudizio ad altri lavoratori, quali sono gli utenti dei servizi, e il sindacato confederale propose unitariamente un progetto di legge che regolamentasse lo sciopero nei servizi essenziali valorizzando gli strumenti della contrattazione collettiva: un progetto poi sfociato nella legge 12.6.1990 n. 146.

Ma il sindacato confederale ha anche un altro merito nel campo dell'amministrazione pubblica: quello di aver favorito, in vista del miglioramento dell'efficienza dell'apparato, il processo di c.d. privatizzazione del rapporto di impiego pubblico, giunto al traguardo con il d. lgs. 3.2.1993 n. 29 con cui il Governo presieduto da Giuliano AMATO ha dato attuazione alla delega ricevuta nel 1992 dal Parlamento.

Gli anno 90'. A seguito del Patto di stabilità concordato **nel Trattato di Maastricht (1992)**, l'Italia ha dovuto rinunciare alla politica dei disavanzi di bilancio, iniziando a percorrere la strada del rigore di bilancio.

Tali vincoli sono ulteriormente rafforzati dall'adozione dell'Euro, divenendo impossibile compensare con la svalutazione della moneta i deficit finanziari che irrigavano il mercato italiano.

Negli anni Novanta le confederazioni sono tornate ad essere protagoniste della politica economica.

Con il Governo Amato e poi con quello di Carlo Azeglio Ciampi si è riaperta la stagione della concertazione sociale, bruscamente interrotta con l'accordo di S. Valentino. Il 31 luglio 1992 Amato siglava un accordo con cui, per frenare le spinte inflattive, i sindacati rinunciavano definitivamente alla scala mobile.

Il 23 luglio 1993 Ciampi ed il suo ministro del lavoro Gino Giugni, sottoscrivevano con CGIL CISL e UIL un Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo.

Si tratta di un accordo importantissimo, che segna l'inizio di una nuova stagione nelle relazioni industriali e che neppure il successivo governo di centro-destra presieduto da Silvio Berlusconi si sognerà minimamente di sconfiggere.

L'espressione più celebre è quella della flessibilità del lavoro in riferimento alla gestione della forza lavoro caratterizzata da un'elevata adattabilità alle variazioni dell'ambiente produttivo.

Quando lo stesso Berlusconi tenterà di riformare il sistema pensionistico senza ricercare il preventivo accordo con i sindacati: ad onta di una crisi di rappresentatività conclamata, i sindacati confederali riusciranno ad organizzare una vasta mobilitazione di massa.

Sul piano della produzione legislativa si registrano importanti leggi che, seppure con modifiche successive, saranno destinate a cambiare lo scenario:

- L. 223/1991, sui licenziamenti collettivi e la mobilità;
- Abolizione della scala mobile (1992);
- L. 196/1997 (Legge Treu o *pacchetto Treu*), che ha legalizzato il lavoro interinale (fornitura di lavoro temporaneo, oggi somministrazione di lavoro), reso possibile una modulazione più flessibile degli orari di lavoro, rilanciato l'apprendistato, e avviato l'esperienza degli stage;
- L. 608/1996, Superamento del collocamento pubblico;
- D.lgs. 469/1997, decentramento a Regioni e Province e apertura ai privati del mercato dell'intermediazione della manodopera;
- L. 125/1991 sulle donne lavoratrici;
- D.lgs. 626/1994 sulla normativa a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro;
- D.lgs. 61/2000 sui congedi parentali, familiari e formativi;
- D.lgs. 165/2001, "Testo unico sul lavoro pubblico", ovvero *privatizzazione* del lavoro pubblico

Gli anni 2000

Il libro bianco sul mercato del lavoro. Con il libro bianco sul mercato del lavoro in Italia che si delinea quello che poi troveremo nei provvedimenti legislativi.

Un mese dopo il libro bianco il Governo presentò un disegno di legge delega con cui intendeva attuare il progetto di riforma delineato da Biagi.

Dopo un periodo di stallo, con scioperi da parte di Cgil, Cisl e Uil, nel maggio del 2002 venne sottoscritto un Verbale di intesa, in presenza del presidente del Consiglio dei Ministri, da parte delle organizzazioni datoriali e delle sigle sindacali, ad eccezione della Cgil.

Questo accordo portò, due mesi dopo (il 5 luglio 2002), alla sottoscrizione del Patto per l'Italia, un'ulteriore accordo che prevedeva le seguenti aree di intervento:

- i servizi pubblici per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro;
- il sostegno al reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro;
- il contrasto al lavoro nero attraverso la flessibilità dei contratti di lavoro
- la deroga per tre anni al campo di applicazione dell'Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori

Fra le politiche del lavoro dei governi di centro-sinistra e quelle del Governo Berlusconi vi sono stati innumerevoli tratti di continuità.

Il breve ritorno del centro-sinistra (2006-2008). Il 2006 segna il ritorno al governo del centro-sinistra di Romano Prodi.

Nel mezzo, il 23 luglio 2007 (secondo governo Prodi), si firma un nuovo patto sociale, unitario e tripartito, con al centro la riforma del welfare e del mercato del lavoro.

Esso raccoglie consensi diffusi, per gli elementi acquisitivi che contiene in tema di ammortizzatori sociali o per l'eliminazione dello staff leasing e del job-on-call.

Il Governo Prodi si è particolarmente concentrato su alcuni temi specifici: la tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, il contrasto alla precarietà, la pur non realizzata riforma degli ammortizzatori sociali, la lotta al lavoro nero.

Il centro-destra nella crisi globale. Sin dalla pubblicazione del "Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia" nell'ottobre 2001, appare chiaro come il nuovo esecutivo intenda perseguire una sostanziale revisione dei tradizionali assetti che nel nostro paese hanno retto il confronto con le parti sociali.

L'ispirazione di tale revisione è consistita nel tentativo di ridimensionare quelle sedi e quelle procedure che nel processo deliberativo pubblico potessero diluire o anche solo appannare l'assoluto primato delle istituzioni politiche della rappresentanza generale e, nell'ambito di queste ultime, dell'esecutivo e del suo leader, assunto come unico e vero interprete del mandato popolare espresso elettoralmente.

Gli accordi, inoltre, si fanno con "chi ci sta", in una prospettiva che altrettanto programmaticamente mira a emarginare la Cgil. Simultaneamente, si punta a colpire il contratto collettivo nazionale, attraverso un sostanziale spostamento del baricentro verso il livello decentrato, con margini di derogabilità sempre più ampi anche a livello individuale, come nel caso della riforma processuale e della certificazione bilaterale del lavoro atipico, cresciuto nel frattempo enormemente, col varo della legge 30 e del suo decreto applicativo.

Non sfonda il tentativo di colpire l'art. 18, grazie a una straordinaria mobilitazione – culminata nella manifestazione del 23 marzo 2002 a Roma – di cui, in quella fase la Cgil riesce a farsi interprete.

Il 22 gennaio 2009 viene firmato un nuovo accordo tripartito che, senza e contro il parere della Cgil, ridisegna gli assetti del sistema contrattuale.

Con esso viene meno il ruolo del governo e della concertazione nella definizione dell'indicatore inflattivo (IPCA), ora attribuito all'ISTAT; il recupero del potere d'acquisto sarà programmaticamente non integrale (l'IPCA esclude i costi energetici importati); la durata del CCNL viene triennalizzata; sono ammesse clausole di uscite dal CCNL; si pongono limiti all'esercizio del diritto di sciopero.

Il Governo di centro destra introduce il blocco della contrattazione, per i settori pubblici che verrà riprodotto anche nei successivi anni dai vari governi che si sono succeduti.

Il 28 giugno 2011, con un accordo interconfederale unitario, viene fissato un nuovo quadro di regole generali su rappresentanza e contrattazione, fra i quali viene instaurato un nesso.

Scompare il criterio della mera auto-certificazione e si assegna a soggetti terzi (INPS e CNEL), il compito di acquisire e certificare i dati sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali che ambiscono a partecipare al processo negoziale di settore.

NEL 2014

Provvedimenti legislativi:

- D.lgs. 66/2003 sull'orario di lavoro e dei riposi
- D.lgs. 368/2001 sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato
- D.lgs. 276/2003 o Decreto Biagi apertura ai privati nei servizi per il lavoro; norme rivolte a favore le esternalizzazioni; modificazioni della disciplina di alcuni contratti atipici; riforma del contratto di apprendistato; introduzione del contratto di collaborazione a progetto; nuova procedura di certificazione dei contratti di lavoro. Tale decreto non ha comportato uno stravolgimento del mercato di lavoro.
- L. 247/2007, miscellaneo
- D.lgs. 81/2008 o *Testo Unico sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*.
- L. 183/2010 o *Collegato lavoro*: riforma del regime di impugnazione del licenziamento; regime risarcitorio alleggerito; norme finalizzate a limitare il potere interpretativo del giudice; misure di liberalizzazione dei servizi privati per il lavoro; norme di protezione dell'arbitrato.
- *Accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali, 22 gennaio 2009*, in cui manca la sottoscrizione della CGIL.
- *Vertenza FIAT* e dura opposizione del maggiore tra i sindacati del comparto, la FIOM-CGIL.

- L. 148/2011
- *Decreto Brunetta* (d.lgs. 150/2009) sulla riforma della disciplina del lavoro pubblico, con l'obiettivo di ottimizzazione della produttività e dell'efficienza delle Pubbliche Amministrazioni.

LA RIFORMA FORNERO

Entra in carica il Governo di Mario Monti, alla guida del Ministero del Lavoro vi è l'economista torinese Elsa Fornero, la quale agisce per una riforma strutturale delle pensioni per placare le istituzioni europee e i mercati finanziari.

Prima Riforma Fornero, contenuta nella l. 214/2011 (cd. Salva Italia), che ha innalzato l'età pensionabile e abolito le pensioni di anzianità (salvo che per i lavori usuranti), generalizzando il metodo contributivo.

Seconda Riforma Fornero, contenuta nella l. 92/2012, contenente misure volte a introdurre restrizioni normative e/o disincentivi economici al fine di scoraggiare l'abuso dei contratti flessibili, subordinati e non; misure finalizzate a premiare la buona flessibilità: nuovo regime procedurale delle dimensioni del lavoratore.

A seguito delle elezioni politiche del 2013, il Governo Letta ha cercato di dare rimedio alla situazione drammatica del mercato del lavoro, anche attenuando le rigidità previste dalla Riforma Fornero relativamente alle tipologie contrattuali flessibili.

- *Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013* sul sistema di misurazione della rappresentatività sindacale ai fini della stipulazione del contratto collettivo di categoria.
- *Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.*

IL GOVERNO RENZI E IL JOBS ACT

Il Governo di Matteo Renzi, ha promosso da subito e attivamente misure in materia di lavoro e disoccupazione [*Jobs Act*]. Con questa riforma del lavoro realizzata tramite la legge delega 183/2014, si prevede uno smantellamento, decreto dopo decreto, del valore del lavoro che la nostra Costituzione pone a fondamento della Repubblica a garanzia della libertà e della possibilità di partecipazione attiva delle persone alla vita sociale del Paese.

La Corte Costituzionale è intervenuta con due sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale sui licenziamenti.

La prima sentenza n. 150/2020 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.lgs. n. 23/2015 nella parte in cui fissa come unico criterio per la commisurazione dell'indennità da corrispondere al lavoratore, nelle ipotesi di licenziamento viziato sotto il profilo formale o procedurale, esclusivamente "l'anzianità di servizio".

La seconda sentenza n. 194 del 2018 ha dichiarato l'incostituzionalità del meccanismo di determinazione dell'indennità per le ipotesi di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo indicato dall'art. 3 del D.lgs. n. 23/2015 poiché, anch'esso, "rigido ed automatico".

Pertanto, la Corte Costituzionale "boccia" tanto l'automatismo nella fissazione dell'indennizzo per l'illegittimo licenziamento per giusta causa o giustificato motivo previsto dall'art. 3, comma 1 e s.m.i. del D.lgs. n. 23/2015, quanto l'analogo automatismo previsto, dal successivo articolo 4 del medesimo decreto, per l'indennizzo dell'illegittimo licenziamento per vizi formali o procedurali.

Questi i provvedimenti:

- L. 78/2014, sulla liberalizzazione della disciplina del contratto a tempo determinato, non più affidato alla tecnica della causale giustificata (abolita), ma al rispetto di un tetto percentuale (20%) complessivo.
- L. 183/2014 (d.d.l. Poletti) con una serie di decreti legislativi in attuazione delle deleghe ricevute:
- D.lgs. 22/2015 istitutivo della Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpi)
- D.lgs. 23/2015 istitutivo di un più flessibile regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo, denominato *contratto a tutele crescenti*.
- D.lgs. 80/2015, contenente misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita, di lavoro;
- D.lgs. 81/2015, nuova normativa sulle collaborazioni parasubordinate
- D.lgs. 148/2015, riforma degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro (CIG e contratti di solidarietà difensivi);
- D.lgs. 149/2015, di riforma dell'attività ispettiva in materia di lavoro;
- D.lgs. 150/2015, in tema di servizi per il lavoro e di politiche attive;
- D.lgs. 151/2015, contenente una nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro e delle dimissioni.

MODELLO SOCIALE EUROPEO E GLOBALIZZAZIONE

La grande trasformazione del capitalismo globale ha comportato la prevalenza degli interessi dei consumatori e degli investitori su quelli dei lavoratori, con conseguenti tensioni verso il basso (*race to the bottom*) e di standard sociali che parevano acquisiti e irreversibili.

LA CRITICA ECONOMICA AL DIRITTO DEL LAVORO

L'*economia del lavoro* è quella branca della microeconomia che studia il mercato ove è scambiata quella peculiare merce che è il lavoro.

L'economia liberale ha classicamente un unico valore guida, l'*efficienza*, che misura il grado di allocazione ottimale delle risorse (scarse) disponibili in un certo mercato di riferimento.

Soltanto in Marx il lavoratore cerca di emergere dalla propria condizione di minorità, a differenza dell'*homo oeconomicus* liberale. (*)

L'idea economica dominante è invece – contrariamente al pensiero marxiano o keynesiano – quella *neoclassica* o *neoliberale*, incentrata sull'autoregolamentazione del mercato ("mano invisibile").

Questo è indubbiamente il filone nelle istituzioni europee e internazionali (UE, FMI, OCSE) di cui il maggiore esempio in tal senso è il **Jobs Act** renziano.

(*) E' un concetto fondamentale della teoria economica classica: si tratta, in generale, di un uomo le cui principali caratteristiche sono la razionalità e l'interesse esclusivo per la cura dei suoi propri interessi individuali

IL DIRITTO DEL LAVORO E LA SOCIOLOGIA

La sociologia è la scienza che studia i fondamenti, i fenomeni essenziali, i processi ricorrenti di strutturazione e destrutturazione, le manifestazioni tipiche della vita associata e le loro trasformazioni, i condizionamenti che le relazioni sociali esercitano sulla formazione e sull'azione degli individui e che gli individui esercitano su esse, quali che si ritrovano globalmente nella società, e in ogni tipo di collettività, seppure di minore scala.

La sociologia del diritto si dedica allo studio del diritto come modalità di azione sociale.

I VALORI DEL DIRITTO DEL LAVORO E IL VALORE DEL LAVORO

La questione del lavoro è stata rimessa con forza alla nostra attenzione soprattutto come uno degli aspetti della crisi economica degli ultimi anni; quasi all'improvviso si è presentato ai nostri occhi uno scenario sociale dai tratti complessi e problematici.

L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro, e la sua Costituzione sancisce che: *"la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società"*.

La Costituzione sancisce un diritto/dovere al lavoro.

Si utilizza il verbo *promuovere* e il *soggetto* che deve farlo è la Repubblica, ovvero la totalità di consociati e degli enti dello Stato. Il cittadino deve dunque essere pro-attivo al lavoro.

LA COSTITUZIONE

La Costituzione Italiana del 1948 segna il passaggio da uno Stato liberal-democratico a uno Stato sociale, basato sul compromesso fra socialismo e capitalismo nella forma ibrida dell'*economia sociale di mercato*.

Ciò è avvenuto riconoscendo una terza categoria di diritti oltre a quelli civili (liberali) e politici (democratici), ovvero i diritti sociali, diritti volti alla protezione o liberazione da una condizione materiale di dipendenza e/o di bisogno.

I diritti sociali non conoscono, in linea di principio, limitazioni di ambito e, di conseguenza, comprendono:

- Diritti aventi a oggetto prestazioni pubbliche erogate dallo Stato o da altri enti pubblici (diritto all'istruzione, all'assistenza sanitaria, all'avviamento lavorativo in caso di disabilità).
- Diritti aventi rilievo orizzontale, ossia afferenti al piano dei rapporti interpretati (e.g.: il diritto a una retribuzione *sufficiente* ex art. 36).

L'interpretazione si rende comunque necessaria, specie in riferimento alla categoria più numerosa di norme costituzionali, nonché ampiamente valorizzata dalla teoria contemporanea del diritto, che è quella di norme a contenuto aperto, anche se orientato, che dettano principi.

Nondimeno, la Carta costituzionale contiene anche norme contenenti regole, dotate di una immediata capacità precettiva come ad esempio quella contenuta nel già menzionato art. 36.

Fondata sul lavoro

Art. 1 Cost. - «L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro»

Il principio laburista è affiancato a quello democratico. L'art. 1 è più di una mera prescrizione di lavoro, bensì di un dovere di contribuzione al progresso materiale e spirituale della società, come previsto dal successivo art. 4(2).

Art. 4 Cost. - «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

«Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.»

Non la terra, né il capitale ma il lavoro, ovvero quell'apporto di energia che è nella potenzialità di ciascun singolo attore della compagine sociale il popolo, titolare della sovranità, è anche detentore di quella ricchezza che è reputata tanto importante da costituire il fondamento della stessa Repubblica, ergo della convivenza sociale.

L'art. 1 sancisce il pieno inserimento del *Quarto Stato* (il proletariato) all'interno del corpo sociale, abbracciando allo stesso momento tutti i membri del consesso nazionale. Esso è anche *principio dell'impegno sociale dello Stato costituzionale*.

L'esaltazione del lavoro nasce nel mondo greco (Esiodo, Platone) per poi affermarsi definitivamente in Marx, sebbene egli si proponesse di liberare l'uomo dalla tirannia del lavoro (*laborare* come sofferenza).

Diritti inviolabili

L'art. 2 Cost. sancisce invece i diritti inviolabili dell'uomo, sia come *singolo* sia nelle *formazioni sociali* in cui svolge la sua personalità.

Fra le formazioni sociali, rientra a pieno titolo l'impresa. La differenza con l'ideologia liberale sta proprio nel valutare l'uomo non come un soggetto isolato bensì inserito in una condizione sociale qualificante.

Ciò non implica, in automatico, che tutti i diritti dei lavoratori siano diritti inviolabili, bensì che tali diritti godono di uno status privilegiato si tende a formare un nocciolo duro di diritti.

Oltre a sancire diritti, l'art. 2 Cost. prescrive l'adempimento *«dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»*.

A tali doveri si può ricondurre quello dell'imprenditore di occuparsi, a vari livelli, della condizione dei propri dipendenti, nonché di finanziare, con contributi autonomi e obbligatori, i trattamenti previdenziali destinati ai lavoratori.

Eguaglianza formale

Art. 3 Cost. - «*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali dinanzi alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*»

Esso è espressione di un paradigma liberale, ovvero del principio della pari dignità sociale.

La Corte Costituzionale si ispira a un approccio valutativo dell'eguaglianza, differenziando situazioni differenzi e eguagliando situazioni eguali.

Eguaglianza sostanziale

Art. 3 Cost. «*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*»

La locuzione *di fatto* condensa il compito dello Stato nell'abbattimento degli ostacoli al fine di raggiungere una reale uguaglianza fra tutti.

Non è un caso, dunque, che tutto il diritto del lavoro sia stato letto come attuativo dell'art. 3

Diritto al lavoro

La previsione dell'**art. 4 Cost.** chiude il cerchio ampio dei diritti aperto dalla Rivoluzione: esso prevede infatti il diritto al lavoro e della relativa libertà di scelta.

La previsione è riuscita a essere letta negli anni '90 addirittura in contrapposizione a una legislazione del lavoro troppo rigida.

Tutela del lavoro

Art. 35 Cost. «*La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni*»

La Costituzione si riferisce in modo ampio alla tutela del lavoro, e non dello specifico lavoro subordinato.

L'ambito di applicazione è dunque ampio, è quella di un *lavoro senza aggettivi* (diritto dei lavori).

La libertà di iniziativa economica e i suoi limiti

L'art 41 Costituzione colloca tra i principi fondamentali la libertà d'iniziativa economica privata, e con essa il carattere di mercato del sistema economico italiano.

Essa, però, all'interno della Costituzione, nettamente inferiore rispetto al principio lavoristico, scivolando nella categoria dei rapporti economico-sociali.

L'art. 42 è importante non solo per la formulazione del primo comma, ma soprattutto per i limiti all'esercizio della medesima: «*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*». regolazione sociale dell'economia di mercato.

Ciò è ampiamente dimostrato nella legislazione lavoristica, la quale frapponne limiti in attuazione proprio del principio di *utilità sociale*.

La collaborazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa

L'art. 46 Costituzione aveva immaginato, in positivo, che «*ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione*» i lavoratori fossero chiamati alla collaborazione, nei modi e nei limiti della legge, alla gestione delle aziende.

Nel dettato costituzionale è sancito il principio della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa.

Il principio di buona amministrazione

L'art. 97 Costituzione «*i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizione di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*»

Tale principio è tornato di attualità nel graduale processo di privatizzazione della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni art. 1 d.lgs. 165/2001 in attuazione dell'art. 97.

Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL)

Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL), previsto **dall'art. 99 Costituzione**, è sopravvissuto alla Riforma Costituzionale voluta dall'allora Presidente del Consiglio, Matteo Renzi.

Questo è un organo di rilievo costituzionale con funzione consultiva rispetto al Governo, alle Camere e alle Regioni.

Con l. 936/1986 è costituito presso il CNEL l'archivio nazionale dei CCNL.

L'Archivio è gestito dall'Ufficio di supporto agli organi collegiali sulla base delle direttive della Commissione speciale.

Esso raccoglie gli accordi di contrattazione collettiva, di livello nazionale e decentrato, del settore pubblico e privato, nonché gli accordi fra il Governo e le Parti Sociali, gli accordi interconfederali, gli accordi di solidarietà ex art. 5 d.l. 34/2014 e i CCNL Quadro.

A decorrere dal 1/10/2015 gli accordi del settore pubblico sono trasmessi all'ARAN, utilizzando la procedura automatizzata ARAN-CNEL.

IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEL LAVORO

Il diritto italiano non è isolato.

Esso confluisce nel diritto dell'Unione Europea, entrando in una rete di complesse interazioni fra norme di diritto europeo che hanno valenza immediata anche in Italia (regolamenti, decisioni) e norme che andranno specificate da altre norme italiane (direttive).

L'applicazione del diritto internazionale è il frutto dell'adozione dello Stato italiano in forma pattizia in virtù dell'art. 10 Costituzione e dell'art. 117,

- a) *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1948;
- c) *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*, adottato in seno all'ONU il 10 dicembre 1966;
- e) *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)*, stipulata a Roma, il 4 novembre 1950, dal Consiglio d'Europa;
- g) *Carta Sociale Europea*, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961 e modificata nel 1996;
- h) *Convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL-ILO)*, agenzia specializzata ONU con sede a Ginevra. All'OIL si devono anche innumerevoli Raccomandazioni, come a esempio il programma Decent Work.

IL DIRITTO SOCIALE EUROPEO: GENESI E SVILUPPO

Il Trattato di Roma (TCE) si pose l'obiettivo della creazione di uno spazio commerciale comune, nel quale merci, lavoratori e capitali potessero circolare liberamente.

Art. 45 TFUE, segna la *libera circolazione dei lavoratori (privati)* fra tutti i Paesi dell'UE, con conseguente apertura delle frontiere alle migrazioni di lavoratori da un paese all'altro;

Art. 157 TFUE, sancisce la regola della *parità di retribuzione tra uomini e donne sul lavoro* embrione del diritto sociale europeo.

L'Accordo sulla Politica Sociale concluso a Maastricht (1992) e poi il Trattato di Amsterdam (1999) costituiscono oggi la base giuridica per l'esercizio delle competenze normative nel settore della politica sociale europea. Il successivo Trattato di Nizza (2000) sui *diritti fondamentali dell'Unione Europea* e il Trattato di Lisbona (2007).

Laddove bisognava trovare unità, l'Unione si è mostrata lacerata e frantumata fra l'area tedesco-nordica e l'aria sud-mediterranea la crisi greca del 2015 rappresenta il vertice di questa crisi.

La politica sociale europea ha fatto fatica a trovare nuovi spazi di sviluppo ed è infatti sostanzialmente ferma.

L'allargamento ha creato difficoltà sul fronte sociale, proprio in ragione della competitività con cui i Paesi dell'Est hanno dovuto inserirsi nel libero mercato.

I trattati europei e i diritti sociali fondamentali. I Trattati europei (TUE, TFUE) contengono il riconoscimento dei diritti fondamentali inerenti alla grande tradizione europea.

La *Carta di Nizza*, come previsto dall'art. 6(1) TUE, prevede un ampio novero di diritti: il Capo II intitolato *Libertà*, il Capo III intitolato *Eguaglianza*, il Capo IV intitolato *Solidarietà*.

La politica sociale europea. Gli obiettivi generali dell'azione europea sono enunciati nell'art. 151 TUE «promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro».

Gli obiettivi indicati devono essere perseguiti attraverso politiche, in parte tramite gli Stati nazionali, in parte tramite l'azione stessa dell'Unione.

Le direttive. La forma di gran lunga più importante del diritto sociale europeo è rappresentata dalle direttive tramite la concertazione fra Consiglio e Parlamento. Il Consiglio non è obbligato a recepire la volontà delle parti sociali.

Sotto il profilo dell'efficacia giuridica, le direttive vincolano lo Stato membro al raggiungimento di un dato risultato, fermo restando la competenza degli organi nazionali in ordine alla forma e ai mezzi rivolti a perseguire tali risultati.

La base legislativa del diritto del lavoro. La legge statale costituisce le fondamenta del diritto del lavoro italiano vi è però negli ultimi anni uno *scadimento* della qualità, a causa del ricorso ai maxiprovvvedimenti, acuendo i già seri problemi di *conoscibilità* delle norme.

L'*istanza di semplificazione* ha trovato una prima traduzione in alcuni provvedimenti emanati nell'ambito del **Jobs Act**, e in particolare il **d.lgs. 81/2015**, che ha previsto una disciplina organica delle forme di contratto di lavoro non standard, tramite una riscrittura e il riordino delle norme precedenti, le quali sono state, nel contempo, espressamente abrogate.

LA COMPETENZA LEGISLATIVA STATALE E QUELLA REGIONALE

Alla luce del testo **dell'art. 117 Costituzione** si è creata una deprecabile situazione di incertezza sulla ripartizione delle competenze normative nella materia del diritto del lavoro. La riforma ha distinto tre diverse categorie di materie (*esclusiva, concorrente, residuale*).

L'interpretazione più saggia della tutela dei lavoratori attribuisce alle Regioni, ex art. 117 Cost., le competenze inerenti alla regolazione del mercato del lavoro, cioè a collocamento, formazione professionale, assistenza e ricollocazione dei lavoratori disoccupati.

Per quanto il grado di decentramento sia destinato ad aumentare, *il diritto del lavoro permane fondamentalmente statale, e quindi nazionale* (fatte salve le crescenti influenze sovranazionali).

I regolamenti

Il peso dei regolamenti governativi si è accresciuto in funzione di esecuzione e di specificazione della normativa legale regolamenti adottati da parte del Governo (d.P.R.), del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) o di singoli Ministri (D.M.).

È ascrivibile a questo fenomeno l'accresciuto peso delle circolari, delle risposte ad interpello, prodotte dal Ministero del Lavoro.

LE AUTORITÀ INDIPENDENTI

Le Autorità indipendenti sono organismi istituiti per assolvere a varie funzioni di regolazione dei mercati.

Commissione di garanzia per l'attuazione della l. 146/1990, istituita dalla legge omonima alla quale è attribuito una serie di importanti compiti afferenti agli scioperi nei servizi pubblici essenziali (potere di dettare, in caso di inerzia delle parti sociali, regole limitative di questi scioperi).

Garante per la protezione dei dati personali, i cui provvedimenti integrano la normativa a tutela della privacy.

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), col compito di valutare le performance e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, e in particolare di prevenire la corruzione.

Il contratto collettivo. Il contratto collettivo può essere annoverato fra le fonti del diritto del lavoro.

IL DIRITTO SINDACALE

La parola SINDACATO deriva dal greco Sin (insieme) e Dikè (giustizia) e quindi significa «Insieme per la giustizia».

Definizione. Il diritto sindacale è quella parte del diritto del lavoro che disciplina, posta dallo Stato o dalle associazioni sindacali contrapposte, le relazioni intercorrenti fra i soggetti collettivi sul terreno dei rapporti di produzione e lavoro.

I sindacati. L'identità di un sindacato è connotata dal *tipo di modello organizzativo*, ossia dalla composizione della base dei soggetti disposti a farsi rappresentare da esso.

La forma più antica di sindacato è il *sindacalismo di mestiere*. Lungo tutto il Novecento, nasce e diventa egemone il *sindacato di industria o di categoria*. Esso si fonda sul principio di aggregazione di tutti i soggetti di un medesimo settore economico.

Nel caso italiano, i sindacati di categoria si intersecano a livello nazionale con le confederazioni sindacali: la confederazione (CGIL, CISL, UIL, altre) è un'associazione di secondo grado, cioè un'associazione che aggrega (a livello orizzontale) le associazioni di categoria contrassegnate da una medesima identità politico-sindacale.

Essa si articola in diramazioni territoriali (Camere del Lavoro per la CGIL, Unioni sindacali territoriali per la CISL).

A fronte del sindacalismo dei lavoratori, si è creato un *sindacalismo di risposta* il modello organizzativo delle associazioni sindacali imprenditoriali rende a plasmarsi su quello del sindacalismo contrapposto con associazioni di categoria (es. nell'industria metallurgica, la Federmeccanica) che stipulano i contratti nazionali di categoria, e più ampie entità confederali, che raccolgono le istanze di categoria (Confindustria, Confcommercio, Confesercenti, ABI, CNA, Confartigianato).

L'azione sindacale. L'obiettivo fondamentale dell'azione sindacale è la *regolazione accorpata delle condizioni di lavoro*, che si realizza soprattutto tramite la stipulazione dei contratti collettivi.

Se il contratto collettivo è il fine, lo sciopero è stato tradizionalmente il mezzo di pressione più impiegato.

A partire dagli anni '80 il conflitto non è più l'unica dimensione dell'azione sindacale.

Ormai, le relazioni sindacali si proiettano oltre il binomio contratto collettivo/sciopero:

- *Livello territoriale*: fenomeno della concertazione;
- *Livello settore produttivo e/o di territorio*: collaborazione dei sindacati con la controparte sociale negli enti bilaterali, le cui funzioni sono svariate e in crescita;
- *Livello di azienda o di gruppo*: la contrattazione tende a evolversi verso una periodica, se non quotidiana, partecipazione dei lavoratori e/o dei rappresentanti alla gestione d'impresa.

Va segnalato come esponenti dei sindacati dei lavoratori sono presenti anche negli organismi di controllo degli enti pubblici (INPS, INAIL).

La concertazione. Per concertazione si intende la prassi di sottoporre le principali decisioni di politica economico-sociale a una consultazione preventiva delle parti sociali.

Essa è sorta in anni in cui i governi, attuando scelte economiche impopolari, hanno dovuto ricercare la collaborazione delle maggiori organizzazioni sindacali. L'esempio più noto è il Protocollo Ciampi del 23/7/1993.

Non sempre si sono realizzate le condizioni affinché operasse la concertazione, come nel caso della rottura a seguito del Decreto Craxi [1984] a seguito di alcuni punti di taglio della scala mobile.

Il 2 luglio 2002 il Governo Berlusconi sottoscrisse con le associazioni imprenditoriali e CISL-UIL il Patto per l'Italia, pressa per il Decreto Biagi.

Le cose sono mutate con i governi più recenti: il Governo tecnico di Mario Monti e quello di centrosinistra di Matteo Renzi hanno rilasciato dichiarazioni tendenti a tenere nettamente separata la fase di confronto con le organizzazioni rappresentative di interessi da quella della decisione politica.

La libertà sindacale nella costituzione

- Art. 39 Costituzione «L'organizzazione sindacale è libera».
- Art. 32 Dichiarazione dei diritti dell'uomo [1948] ogni individuo ha diritto di fondare sindacati e di aderirvi per difesa dei propri interessi.
- Art. 28 Carta di Nizza UE diritto di negoziare e di azione collettiva
- L'art. 39 della nostra Costituzione è definibile come *libertà di essere parte di un'organizzazione caratterizzata dal perseguimento di un fine di natura sindacale*.

Per sindacale si intende un'attività diretta all'autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche, nelle quali sia dedotta un'attività lavorativa.

Quella *subordinata* è storicamente la tipologia di attività lavorativa che ingenera forme di organizzazione collettiva degli interessi.

Essa è una libertà garantita dall'ordinamento, è dunque una libertà di organizzarsi e organizzare a fine sindacali.

Per organizzazione si intende una collettività, anche minima e occasionale di persone, nello specifico di lavoratori, unificata dal perseguimento di uno scopo comune.

Tale concetto è più ampio di quello di associazione.

Ne discende che la garanzia della libertà di organizzarsi sindacalmente contiene in sé quella della libertà di associarsi sindacalmente.

Una libertà, questa, che si pone come speciale rispetto alla libertà comune di associazione [art. 18 Costituzione].

La libertà è, ovviamente, garantita anche nel suo riflesso negativo, ovvero di non organizzarsi o di associarsi [art. 15 l. 300/1970] che vieta anche le discriminazioni dei lavoratori che siano causate dal non aver preso parte ad associazioni sindacali.

Sul terreno dei rapporti privatistici, la libertà sindacale può essere lesa da comportamenti datoriali rivolti a ostacolare l'affiliazione sindacale dei lavoratori, o l'organizzazione collettiva degli stessi nell'ambito aziendale; proprio al fine di

reprimere questi comportamenti, è predisposta ex art. 28 l. 300/1970 una speciale tutela giurisdizionale. Si suole ritenere che tale garanzia costituzionale non vale per gli imprenditori.

La tutela della libertà sindacale. Ulteriori garanzie sono rinvenibili nella legislazione ordinaria, specie nello Statuto dei diritti dei lavoratori [l. 300/1970].

Il Titolo II [“Della Libertà Sindacale”] esordisce, all’art. 14, con una reiterazione del principio costituzionale, ovvero del *diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale*, anche all’interno dei luoghi di lavoro.

L’art. 15 pone il divieto di atti discriminatori: «è nullo qualsiasi patto o atto diretto a:

(a) *subordinare l’occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca a una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;*

(b) *licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione a uno sciopero*». Discriminare significa differenziare.

Il divieto non vale solo per gli atti o patti formali, ma anche e soprattutto per i comportamenti materiali, senza porre limiti alla gamma dei fatti che possono cadere nel raggio del divieto.

La sanzione prevista è la nullità di qualsivoglia atto o patto discriminatorio.

L’art. 16 sancisce il divieto di adottare trattamenti economici collettivi discriminatori.

L’art. 17 bandisce i sindacati di comodo, «è fatto divieto ai datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori». Il bene protetto è la genuinità delle relazioni sindacali.

L’art. 28 prevede uno speciale procedimento giudiziario per la repressione dei *comportamenti antisindacali*, ossia dei comportamenti lesivi della libertà e dell’attività sindacale e del diritto di sciopero, posti in essere dal datore di lavoro.

La costituzione inattuata: l’art. 39, parte seconda. La Costituzione aveva prefigurata nella parte seconda dell’art 39 la disciplina giuridica del sindacato e del contratto collettivo, tramite un’apposita legge sindacale.

L’assetto delineato dalla Costituzione comporta che ai sindacati sia conferito lo status di persone giuridiche di diritto pubblico, come nell’era corporativa.

Ciò avrebbe dovuto realizzarsi tramite la registrazione, che ciascun sindacato sarebbe stato onerato a conseguire.

Come unica condizione era posta la dotazione di uno statuto interno a base democratica.

Con la personalità giuridica i sindacati avrebbero acquisito la facoltà di stipulare contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes* il contratto collettivo avrebbe avuto la forma del contratto ma l’anima della legge.

I sindacati registrati sono titolari a partecipare alla stipulazione, rappresentati unitariamente in proporzione ai loro iscritti, investita del ruolo di agente contrattuale.

Tale seconda parte non è mai stata attuata dal legislatore ordinario, né v’è oggi la volontà di farlo la scelta dell’ordinamento è stata improntata al rispetto della libertà dei soggetti collettivi e al pluralismo sociale.

GLI ENTI BILATERALI

Gli enti bilaterali sono associazioni non riconosciute, costituite ad iniziativa di contrapposte associazioni sindacali (dei lavoratori e degli imprenditori), per svolgere in modo permanente funzioni di varia natura nell’interesse delle parti.

L’apparizione risale ad alcuni decenni fa, ma hanno assunto nello sviluppo funzioni ulteriori soprattutto nel settore del commercio e del turismo, e nei comparti dell’artigianato.

Decreto Biagi [art. 2 d.lgs. 276/2003] *«organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi, quali sedi privilegiate per una regolazione del mercato del lavoro...; l’intermediazione nell’incontro tra domanda e offerta di lavoro; la programmazione di attività formative; la promozione di buone pratiche contro la discriminazione e per la inclusione dei soggetti più svantaggiati; la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l’integrazione del reddito; la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva; lo sviluppo di azioni inerenti e la salute e la sicurezza del lavoro»*

La l. 92/2012 e poi il d.lgs. 148/2015 ha reso obbligatorio nei settori non coperti dalla cassa integrazione guadagni, la costituzione di fondi di solidarietà bilaterali per la tutela dei lavoratori nei casi di riduzione o sospensione dell’attività lavorativa.

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

L’autonomia collettiva è il potere attribuito ai soggetti collettivi, di regolare i propri interessi mediante la produzione di norme collettive, e in particolare tramite la conclusione di contratti collettivi.

Il contratto collettivo è il contratto stipulato tra le contrapposte associazioni sindacali (o altri organismi rappresentativi dei lavoratori, come le RSA, le RSU) dei lavoratori e degli imprenditori.

Il potere di autonomia contrattuale spettante a ciascun soggetto privato. I sindacati possono stipulare contratti collettivi, così come ciascun soggetto privato ha il potere di «concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi disciplina particolare».

Una volta acquisita questa libertà, si presenta anche l'esigenza di una regolazione:

- Le regole della contrattazione collettiva regolamentazione per via contrattuale
- La valenza giuridica del contratto collettivo nei confronti dei contratti individuali di lavoro.

Le regole di matrice sindacale hanno due congenite debolezze:

- Sono vincolanti soltanto per i sindacati che le hanno sottoscritte;
- Creano un vincolo di natura sindacale più che giuridica, nel senso che l'eventuale violazione delle regole non comporta l'invalidità del contratto fuori linea, ma può dar luogo a sanzioni interne all'organizzazione sindacale.

L'evoluzione del sistema contrattuale sino al Protocollo Ciampi

Anni '50 esistevano solo CCNL e alcuni accordi interconfederali;

Anni '60 pur dominando ancora il CCNL, sono stati avviati i primi esperimenti di contrattazione a livello di azienda, ma subordinata, di massima, tramite la clausola di rinvio al CCNL;

Anni '70 forte crescita del potere sindacale, con un'esplosione incontrollata della conflittualità sociale e della contrattazione aziendale.

Anni '80-'90 il sistema sopra delineato ha cominciato a estrinsecarsi nella dimensione degli accordi interconfederali o trilaterali (col Governo), che denotavano una crescita del ruolo politico del sindacato.

Anni '90 Il Protocollo Ciampi [23/7/1993], stipulato tra il Governo e le confederazioni dei lavoratori e degli imprenditori, ha dato un assetto relativamente stabile al sistema contrattuale.

Il Protocollo Ciampi ha disegnato due livelli di contrattazione: nazionale (durata economica 2 anni; durata normativa 4 anni), territoriale/aziendale (tecnica delle clausole di rinvio, per cui il contratto di 2° livello deve svolgersi nei confini del CCNL).

L'Accordo quadro del 22 gennaio 2009. Riforma del sistema della contrattazione collettiva. Accordo quadro del 22/1/2009, sottoscritto da Governo quale datore di lavoro pubblico, dalle associazioni imprenditoriali e sindacali, eccezion fatta per la CGIL.

Principi elementari:

- Conferma dell'assetto contrattuale a 2 livelli (CCNL e contrattazione decentrata);
- Divisione di ruoli tra CCNL e contrattazione decentrata;
- Durata del CCNL fissata in 3 anni (sia parte economica, sia normativa);
- Sostituzione del tasso di inflazione programmata con l'IPCA, depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati;
- Verifica e recupero, nel triennio, di eventuali scostamenti significativi tra IPCA e tasso di inflazione reale. E previsione di copertura economica nel caso di rinnovo tardivo;
- Previsione di procedure per la presentazione delle richieste sindacali;
- Contrattazione di 2° livello di durata anch'essa triennale
- Contrattazione di 2° livello per forme retributive collegate alla produttività e/o alla redditività dell'azienda;
- Eventuale previsione, nei CCNL, di elementi economici di garanzia per le imprese, specie medio- piccole;
- Possibilità di deroghe anche peggiorative, territoriali o aziendali, ai trattamenti del CCNL.

Nella maggioranza dei casi la contrattazione si è mantenuta unitaria, pur seguendo di fatto alcune indicazioni dell'Accordo quadro del 2009.

Il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014. Testo Unico sulla Rappresentanza, 10/1/2014, siglato da CGIL-CISL-UIL e Confindustria. Esso rappresenta il tentativo più ardito di regolazione per via negoziale delle relazioni sindacali.

Il TU Rappresentanza contiene norme molto varie: contrattazione collettiva, efficacia soggettiva del contratto collettivo, rappresentanza sindacale in azienda, sciopero.

Contrattazione collettiva passaggio da un sistema governato dal principio di mutuo riconoscimento dei soggetti negoziali a uno incentrato sulla misurazione della rappresentatività dei sindacati ai fini della contrattazione e sul principio para pubblicistico di maggioranza. Questo superamento ha mostrato timori sia nel mondo sindacale che nella dottrina, spaventata da una eventuale dittatura della maggioranza.

Caratteristiche principali:

- Misurazione e certificazione, nell'ambito di ciascun CCNL, della rappresentatività delle associazioni sindacali di categoria, operando una media semplice tra il dato associativo, ricavato dal numero delle deleghe sindacali conferite dai lavoratori per devolverle parte della retribuzione al sindacato prescelto.
- Conferma del livello nazionale di categoria come livello centrale del sistema.
- Fissazione al 5% di una soglia di rappresentatività per avere titolo a negoziare il CCNL.
- Introduzione della regola per cui l'efficacia erga omnes e l'esigibilità del CCNL sono condizionate al fatto che esso sia sottoscritto dalle organizzazioni che rappresentano almeno il 50%+1 dei lavoratori.
- Riscrittura delle modalità di costituzione della RSU e fissazione di un aspetto del regime della RSA.

- Focalizzazione della contrattazione collettiva aziendale, sulle materie delegate dal CCNL o dalla legge.
- Regime di efficacia soggettiva erga omnes del contratto collettivo aziendale, basato sulla verifica del consenso maggioritario dei lavoratori tramite la RSU o la/e RSA.
- Facoltà, per i contratti collettivi aziendali di prevedere, a certi fini e entro certi limiti, modifiche, anche peggiorative, delle condizioni del CCNL;
- Obbligo di garantire degli impegni assunti con i contratti collettivi e possibile previsione, da parte dei contratti aziendali, di clausole di tregua sindacale vincolanti per tutti i sindacati firmatari.

Però:

Soltanto alcune parti di esse sono, attualmente, operative;

- Il TU vincola soltanto le associazioni aderenti alle confederazioni sindacali che lo hanno sottoscritto;
- Il TU riguarda soltanto il settore industriale, per cui ne restano fuori commercio, banche assicurazioni, ecc., settori sui quali si applicano ancora le regole privatistiche;

È venuta a interferire l'art. 8 l. 148/2011, che ha attribuito al contratto collettivo aziendale o territoriale la competenza a disciplinare, anche in deroga alla legge e al CCNL, numerose materie.

Livelli, soggetti e materie della contrattazione collettiva. Le norme legali di rinvio sono classificabili sotto due profili:

- A seconda che il rinvio sia indirizzato a un unico livello di contrattazione, a più livelli, o a qualunque possibile livello;
- A seconda che il rinvio non sia o invece sia accompagnato dall'identificazione di un criterio di selezione dell'agente negoziale dal lato dei lavoratori e/o del tasso di rappresentatività dello stesso.

La legge si limita a delineare un tratto, lasciando al contratto collettivo di specificare, secondo le esigenze e le caratteristiche della categoria o dell'ambito cui si riferisce, il quantum dei trattamenti in questione.

Art. 1 l. 389/1989 la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi obbligatori di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

L. 146/1990 delega l'individuazione delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero ai contratti collettivi.

Art. 8 l. 148/2011 i contratti di livello aziendale o territoriale purché stipulati da associazioni dei lavoratori *comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo del 28/6/2011* sono abilitati a realizzare "specifiche intese" finalizzate a obiettivi di efficienza, qualità e occupazione, aventi a oggetto un ampio ventaglio di materie, licenziamento compreso. Tali novità saltano il CCNL, rivolgendosi direttamente alla contrattazione territoriale e aziendale. RSA (quando riconducibile a associazioni rappresentative) o RSU possono stipulare il contratto aziendale destinatario del rinvio.

Art. 51 d.lgs. 81/2015 ha dettato una norma generale *per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati della loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.*

I soggetti sindacali legittimati a stipulare i contratti sulla base dell'art. 51 sono i medesimi dell'art. 8.

Il modello del rinvio non esaurisce la gamma dei possibili rapporti fra fonte legale e fonte contrattuale.

La norma legale opera soltanto come norma suppletiva, nel senso che essa è giuridicamente operativa soltanto in caso di mancanza di una disciplina contrattuale collettiva.

In questi casi la norma legale non rappresenta un parametro cui la norma contrattuale deve conformarsi a pena di nullità.

Esempi:

Art. 32(1-ter), d.lgs. 80/2015: fruizione oraria del congedo parentale

Art. 5(1), l. 223/1991: criteri di scelta dei lavoratori da includere in un licenziamento collettivo

Il contratto collettivo nazionale di categoria. Il livello dominante del sistema è tuttavia quello di categoria, cui corrisponde il contratto collettivo nazionale di categoria, detto anche contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL).

Il sistema del TU Rappresentanza 2014 ha delineato:

- Legittimazione negoziale 5% di rappresentatività
- Condizione di approvazione 50%+1 dei lavoratori dipendenti delle imprese che applichino il CCNL in oggetto.

Tale rappresentatività è calcolata facendo la media tra il dato associativo e quello elettorale.

Il TU prefigura la previsione di procedure per la stipulazione e il rinnovo del CCNL, che riguardano i termini di presentazione della piattaforma sindacale, la composizione della delegazione trattante, i tempi per lo svolgimento delle trattative, e clausole di tregua sindacale durante le trattative.

Ambito categoriale di applicazione del CCNL inquadramento collettivo della categoria.

Tra CCNL che operano in settori attigui o affini possono prodursi conflitti di competenza, risolvibili soltanto nel momento in cui si viene a stabilire a quale dei CCNL in competizione afferiscono l'impresa x, in quanto svolgente una data attività industriale, e/o il lavoratore y.

L'ambito di applicazione di un contratto collettivo può essere costituito, secondo il modello del sindacalismo di mestiere o di professione, dalla cerchia dei lavoratori svolgenti un medesimo tipo di attività lavorativa.

Il contratto collettivo territoriale. Il contratto collettivo di categoria può essere stipulato anche a livello territoriale (regionale, provinciale o di distretto). Può trattarsi di accordi interconfederali o contratti territoriali di categoria.

Questa contrattazione può esercitarsi soltanto sulle materie delegate dal CCNL.

Il contratto collettivo aziendale. Il campo di applicazione del contratto collettivo aziendale è delimitato in partenza dall'impresa e dai lavoratori che ne dipendono.

Il TU Rappresentanza attribuisce la legittimazione a sottoscrivere il contratto collettivo aziendale alla RSU o alla/e RSA.

Le materie dovrebbero essere stabilite dal CCNL o dalla legge; non comportare duplicazioni rispetto a materie previste da varie norme di legge.

L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale di categoria. Il problema più grave è quello dell'efficacia soggettiva del CCNL. Mancando l'attuazione dell'art. 39 Cost., i principi sono quelli del diritto privato dei contratti.

Anche una volta implementate del tutto, le regole del TU Rappresentanza non saranno di generale applicazione, derivandone un doppio regime di efficacia soggettiva di contratto collettivo, che introdurrà ulteriori complicazioni in un sistema già molto faticoso.

L'efficacia del CCNL, secondo il Testo Unico sulla Rappresentanza. Il sistema del TU Rappresentanza prevede la misurazione della rappresentanza sindacali ai fini della stipulazione del CCNL.

Ciascun datore di lavoro ha l'onere di comunicare all'INPS, mediante il modello Uniemens, quale CCNL applica nella propria azienda e il numero delle deleghe sindacali ricevute in favore di ciascuna associazione.

A seguito di tale comunicazioni, l'INPS elabora annualmente i dati raccolti e, per ciascun CCNL, aggrega il dato relativo alle deleghe sindacali raccolte da ciascuna organizzazione di categoria, relativamente al periodo gennaio - dicembre, nelle imprese che, a livello nazionale, applicano quel CCNL.

Contemporaneamente, è previsto che il CNEL raccolga i dati relativi ai consensi ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali di categoria nelle elezioni della RSU, che hanno avuto luogo nelle imprese che hanno dichiarato di applicare un dato CCNL.

Effettuata la ponderazione, il CNEL certifica il dato di rappresentatività di ciascuna associazione sindacale di categoria.

Utilità:

Serve a identificare le associazioni titolate a partecipare alle trattative per la stipulazione del CCNL;

La parte datoriale favorisce l'avvio di negoziazioni sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che hanno un livello di rappresentanza nel settore pari al 50%+1.

Il CCNL sottoscritto formalmente dalle associazioni sindacali che rappresentano il 50%+1 dei lavoratori è:

- Esigibile per tutti i sindacati aderenti al TU;
- Soggettivamente efficace nei riguardi di tutti i lavoratori dipendenti da imprese affiliate a organizzazioni imprenditoriali firmatarie del TU.

L'efficacia erga omnes è dunque circoscritta alla cerchia di associazioni firmatarie del TU o che vi aderiscono.

Tale efficacia è anche subordinata all'effettuazione di un referendum nazionale.

L'inderogabilità del contratto collettivo. Alle previsioni del contratto collettivo va attribuita forza imperativa, e che esse vanno ritenute inderogabili, in senso peggiorativo per il lavoratore, a livello di contrattazione individuale.

Questo risultato, che piega la disciplina del contratto collettivo in senso nettamente pubblicistico, si considera di solito acquisito nel quadro dell'ordinamento attuale.

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL LAVORO PUBBLICO

Nel sistema introdotto dal d.lgs. 29/1993, oggi disciplinato dal d.lgs. 165/2001, il contratto collettivo assume un ruolo importante, come fonte riconosciuta e dominante del rapporto di lavoro pubblico.

Il contratto collettivo non necessita di ricezione, esplicando direttamente la sua efficacia normativa nei confronti dei rapporti individuali dei lavoratori pubblici.

La disciplina, pur se ha assunto natura "privatistica", rimane connotata da numerosi e prevalenti elementi di specialità, elementi accentuati dal più recente d.lgs 150/2009.

Art. 40 d.lgs. 165/2001 «[compito della contrattazione pubblica è di determinare] i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali.»

Escluse sono:

- » Le materie riguardo l'organizzazione degli uffici, delle dotazioni organiche, ai procedimenti concorsuali per l'accesso al lavoro;
- » Le materie oggetto di diritti di partecipazione sindacale;
- » Materie rientranti, alla luce del Decreto Brunetta, nelle prerogative dei dirigenti in ordine alle determinazioni concrete per la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici alle misure di gestione dei rapporti di lavoro e al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali.

- » Materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge.

Spetta alla contrattazione collettiva disciplinare la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli e la durata dei contratti collettivi (fissata a tre anni).

Il baricentro è rappresentato dal contratto collettivo nazionale di comparto, cui spetta di definire il trattamento normativo ed economico standard dei lavoratori pubblici.

Oggi i dipendenti pubblici sono divisi in 10 comparti, ridotti dal Decreto Brunetta a 4.

I dirigenti pubblici avranno una contrattazione autonoma, svolta su 4 aree contrattuali.

La legale rappresentanza delle P.A. ai fini contrattuali è affidata dall'art. 46 dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN), persona giuridica di diritto pubblico.

La rappresentanza è autonoma, ma esercitata su indirizzo dei *Comitati di settore* costituiti dalle amministrazioni di ciascun settore.

Tramite i Comitati, è garantita la partecipazione delle amministrazioni interessate alla formazione della volontà contrattuale.

I lavoratori, a norma dell'art. 43, sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale soltanto le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività del 5%, espresso dalla media fra dato associativo ed elettorale.

Per la **dirigenza**, permane la soglia del 5%, calcolata con riferimento al solo dato associativo.

Il procedimento è disciplinato dalla legge, rimanendo interstizi per una possibile contrattazione di comparto (modalità temporali di presentazione delle piattaforme dei contratti nazionali e decentrati; tempi di apertura del negoziato; procedure di raffreddamento dei conflitti).

Le **risorse** sono destinate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con norma da inserire nella legge di bilancio.

Segue la trasmissione all'ARAN dei necessari e vincolanti atti di indirizzo ai Comitati di settore, sulla base dei quali l'ARAN può avviare la trattativa negoziale, convocando le organizzazioni sindacali riconosciute rappresentative.

La **trattativa** si conclude con la sottoscrizione di un'ipotesi di accordo, che l'ARAN deve trasmettere al Comitato di settore interessato, per acquisirne il parere vincolante, e al Governo, per eventuali osservazioni.

L'ARAN trasmette alla Corte dei Conti l'ipotesi di accordo con la quantificazione dei costi per accertarne la compatibilità di bilancio.

Se la certificazione è positiva, l'ARAN sottoscrive il contratto collettivo, previa verifica, sulla base della rappresentatività accertata ai fini dell'ammissione, che le organizzazioni rappresenti nel complesso almeno il 51% come media associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60% del dato elettorale nel medesimo ambito. In caso non positivo, deve essere avviata una nuova contrattazione.

È prevista, in secondo luogo, l'attivazione di una contrattazione decentrata o integrativa presso le singole amministrazioni, entro le regole previste da quella nazionale.

I soggetti previsti sono, di massima, la RSU e i rappresentanti di tutte le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie a livello nazionale.

In questi casi la contrattazione nazionale definisce l'entità delle risorse di quella integrativa.

Gli eventuali conflitti sono risolti con la previsione di un radicale regime sanzionatorio, in forza del quale si ha la nullità delle clausole difformi e la sostituzione di diritti con quelle violate.

L'inderogabilità è dunque sia in peggio che in meglio.

Nel caso la P.A. patisca da ciò un danno economico, a risponderne di fronte alla Corte dei Conti saranno gli amministratori o i dirigenti della stessa. Sono a ciò previsti particolari meccanismi di controllo.

La contrattazione integrativa deve essere indirizzata a migliorare l'efficienza dei servizi, destinando a ciò una quota rilevante delle risorse disponibili.

Gli effetti del contratto nazionale stipulato dall'ARAN ricadono in capo a tutte le amministrazioni del comparto interessato: «Le P.A. adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della loro sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti. Così, si realizza un regime di efficacia erga omnes della contrattazione pubblica.

Tale regime è completato dall'obbligo di garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale, e comunque *trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi*.

LO SCIOPERO E TEORIE SOCIALI

Lo sciopero è il principale strumento a disposizione dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali per sostenere le proprie rivendicazioni.

Esso è l'astensione collettiva dal lavoro che comporta un danno economico e produttivo per l'imprenditore.

Lo sciopero chiama in causa diverse teorie della società: lo sciopero è un istituto centrale del diritto del lavoro.

Nella nostra Costituzione, l'obiettivo del superamento della subalternità dei lavoratori subordinati è stato reputato talmente importante, da far conferire ai medesimi il diritto di accompagnare o di proseguire quelle battaglie *costituzionalismo sociale*.

Ciò si denota anche al diritto di serrata non conferito all'imprenditore. Una volta riconosciuto il diritto al conflitto sociale, difficile è istituzionalizzarlo.

Marx: lo sciopero, nella sua primigenia essenza di lotta qualificata dall'appartenenza a una classe, si è inserito perfettamente nel paradigma marxiano, come inizio di ribellione della classe sfruttata, e quasi come una prova tecnica dello sbocco rivoluzionario.

A partire dagli anni '80, lo sciopero ha subito profonde mutazioni: lo sciopero ha perduto, nel bacino dell'industria, una parte della propria importanza sociale. Per un verso, lo sciopero è aumentato di intensità nel settore dei servizi essenziali, rendendo necessaria una legge adeguata a regolarlo.

La disciplina giuridica dello sciopero

- Italia post-unitaria: «le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare e far rincarare il lavoro senza ragionevole causa» erano sanzionate come reato, tranne che nell'ex-Granducato di Toscana (Codice Leopoldino) (*sciopero-reato*).
- Codice penale Zanardelli (1889): lo sciopero è divenuto un comportamento penalmente tollerato se attuato senza violenza o minaccia, pur restando illecito (ergo, sanzionabile col licenziamento, oltre che con il risarcimento danni) (*sciopero-libertà*).
- Codice penale Rocco (1930): l'ideologia fascista, all'art. 502, proclama il reato di *serrata e di sciopero per fini contrattuali*. (*sciopero-reato*).
- Costituzione Repubblicana: l'art. 40 proclama lo sciopero come un diritto (*sciopero-diritto*).

Lo sciopero come diritto. L'art. 40 Cost.: «il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano»

Tale qualificazione ha impatto precettivo.

Lo sciopero costituisce:

- a) Un diritto soggettivo pubblico di libertà, che inibisce la legislazione penale di reprimere lo sciopero, salvo in ipotesi estreme;
- b) Un diritto soggettivo del lavoratore subordinato nei confronti del datore di lavoro, che consente nel diritto di astenersi dal lavoro per sciopero, il cui esercizio, pur implicando la perdita della retribuzione, vale ad escludere che l'astensione dia luogo a un inadempimento contrattuale.

Nella **Carta di Nizza dell'UE**, all'art. 28, si proclama il *diritto...di azioni collettive*, tanto ai lavoratori quanto ai datori di lavoro, e alle rispettive organizzazioni, sebbene in conformità alle legislazioni e prassi nazionali (clausola di conformità).

La titolarità del diritto di sciopero. La direttrice dell'opera interpretativa sul diritto di sciopero ha preso in considerazione la sola area del lavoratore subordinato, fatte salve circoscritte eccezioni caratterizzate dalla presenza di particolari esigenze di ordine pubblico.

Tale equiparazione è venuta meno con la sent. 222/1975 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità della norma della serrata posta in essere dagli esercenti di piccole industrie privi di lavoratori alle proprie dipendenze, ritenuta in contrasto con l'art. 40 proprio perché la sospensione dell'attività di quei soggetti doveva in realtà qualificarsi come sciopero.

Ne è derivata una tendenza espansiva, che ha condotto la Cassazione sui medici convenzionati al SSN a riconoscere la titolarità del diritto di sciopero anche ai lavoratori parasubordinati, alla quale la Consulta ha posto un freno, facendosi interprete della dottrina di riportare le astensioni dei lavoratori autonomi sotto l'ombrello della libertà di associazione, come poi riconosciuto nella l. 146/1990.

A ridosso della Costituzione, ha prevalso l'idea per cui il titolare del diritto di sciopero dovrebbe essere ritenuto non il lavoratore singolo, ma l'associazione sindacale. Oppure, il sindacato era ritenuto contitolare del diritto di sciopero assieme al lavoratore.

Secondo la tesi che ha prevalso in dottrina, e affermata nella giurisprudenza e nella prassi, titolare del diritto di sciopero è, invece, ciascun singolo lavoratore.

Lo sciopero è stato configurato, dunque, come diritto individuale ad esercizio necessariamente collettivo.

Ciò comporta l'estromissione dell'associazione sindacale dalla fattispecie giuridica dello sciopero, senza togliere che la maggior parte degli scioperi sia preceduta dalla proclamazione da parte dei sindacati.

Tale proclamazione non è però indispensabile. Uno sciopero può essere proclamato, o attuato, anche a prescindere da un sindacato, e quindi da parte di *coalizioni occasionali di lavoratori*, anche nel dissenso dei sindacati.

Se il diritto appartiene a ciascun lavoratore, l'eventuale clausola contrattuale (*di tregua sindacale*) con la quale un'associazione sindacale si impegna a non ricorrere per certi periodi allo sciopero, è di natura *meramente obbligatoria*, e non normativa, dunque:

- a) Non incide nella sfera giuridica dai singoli lavoratori (anche se affiliati al sindacato firmatario della clausola in questione)
- b) Vincola, ed espone a sanzioni soltanto il sindacato o i sindacati che l'hanno sottoscritta.

Il TU Rappresentanza prevede che i contratti collettivi aziendali, approvati secondo la procedura prevista dal TU che definiscono *clausole di tregua sindacale e sanzionatorie, finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, hanno effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni firmatarie del presente accordo, o per le organizzazioni che ad esso abbiano formalmente aderito, e non per i singoli lavoratori.*

Peraltro, in nome del principio dell'esigibilità del contratto collettivo, le parti firmatarie e le rispettive associazioni di categoria non debbono adottare iniziative in contrasto a un contratto collettivo approvato nel rispetto della regola di maggioranza, e prefigura la previsione, da parte dei CCNL, di sanzioni (anche pecuniarie) per le imprese e soprattutto per i sindacati in caso di violazione del divieto.

La legge 146/1990 ha creato le condizioni di un governo sindacale del conflitto, conferendo alle organizzazioni sindacali il potere di stipulare accordi collettivi rivolti a individuare le prestazioni indispensabili, che debbono essere garantite anche in caso di sciopero.

Tale tesi si scontra con la legge, ha confermato l'assunto della titolarità individuale con esercizio collettivo:

Art. 2 *soggetti che proclamano lo sciopero;*

Art. 3 *soggetti che promuovono lo sciopero;*

Art. 4 *organizzazioni dei lavoratori che proclamano uno sciopero;*

Art. 8 *soggetti che---proclamano l'astensione*

La legge 146/1990 ha ritenuto possibile conferire alle parti sociali il potere di dettare norme regolatrici dello sciopero.

Un modo di conciliare le diverse esigenze potrebbe essere quello di riconoscere la titolarità del diritto di sciopero direttamente all'*organizzazione sindacale*.

Lo sciopero dovrebbe essere riletto, come un diritto a titolarità collettiva, cioè esercitabile da qualsiasi, seppure elementare, organizzazione collettiva di lavoratori, così come da un'associazione sindacale, e a *esercizio individuale* (liberà di partecipare o no).

Effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro. Il lavoratore che si astiene dal lavoro esercita il diritto di sospendere l'esecuzione della prestazione lavorativa, per cui non è inadempiente, e non può patire conseguenze negative, né disciplinari né risarcitorie, sul piano del rapporto di lavoro.

È pacifico che la partecipazione a uno sciopero comporta perdita della retribuzione.

La sospensione dell'obbligazione retributiva non è circoscritta alla parte di retribuzione immediatamente compensativa della prestazione di lavoro, masi estende agli istituti retributivi differiti, come le mensilità aggiuntive.

Il problema più discusso da giurisprudenza e dottrina è quello degli effetti dello sciopero articolato o parziale nei confronti di lavoratori non scioperanti.

I non scioperanti potrebbero essere, nella realtà, sostanziali partecipanti all'azione di sciopero, pur essendo in quel momento teoricamente disponibili ad adempiere; per cui la messa di libertà dei medesimi da parte del datore di lavoro potrebbe mascherare una *serrata di ritorsione* nei confronti degli scioperanti. Oppure potrebbe trattarsi di dipendenti effettivamente estranei allo sciopero.

La giurisprudenza affronta questa tematica separandola dalla valutazione sulla legittimità dello sciopero per cui «*quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta...*» estinto il diritto del lavoratore, la cui prestazione sia divenuta temporaneamente impossibile in conseguenza dello sciopero, di esigere la corrispondente retribuzione.

La giurisprudenza tende a adottare un'accezione ampia di impossibilità, esonerando il datore di lavoro dall'erogazione retributiva non soltanto nei casi di impossibilità assoluta della prestazione lavorativa, ma anche in quelli di mera inutilizzabilità, o persino di non proficuità, della prestazione medesima.

Questo orientamento è stato oggetto di critiche dottrinali (il rifiuto di retribuzione sarebbe una sanzione di fatto dello sciopero).

LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

Negli anni '80 del secolo scorso questo settore è divenuto sindacalmente *esplosivo*, per la proliferazione di nuovi sindacati, in genere "di mestiere" o "di professione", inclini all'adozione di strategie fortemente rivendicative e conflittuali.

La **legge 146/1990** – elaborata con il sostanziale consenso politico dei sindacati confederali (e nel dissenso di quelli minori) – ed è stata consegnata in modo da lasciare ampio spazio, nella fase di attuazione, alla contrattazione collettiva, e dunque i sindacati stessi. Per bilanciare il sistema, è stata creata una Autorità indipendente, la Commissione di Garanzia.

È stato altresì ridefinito più democraticamente il regime della precettazione.

I limiti all'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali

Concetto guida: il diritto di sciopero, nell'ambito delle amministrazioni o delle imprese eroganti determinati servizi pubblici essenziali, deve esercitarsi nel rispetto del contenuto essenziale di determinati diritti della persona, tutelati costituzionalmente salvaguardia di un nucleo di diritti.

L'art 1 contiene l'elenco di questi diritti, costituenti limiti esterni al diritto di sciopero vita, salute, *libertà, sicurezza, libera circolazione, assistenza, previdenza sociale, istruzione, libertà di comunicazione*.

Versante più importante è quella dell'identificazione dei servizi rivolti a garantire il soddisfacimento di tali diritti.

L'art. 1 precisa che l'enumerazione dei servizi contenuti in esso non precluda di identificarne altri, là dove siano funzionali al soddisfacimento dei diritti tutelati.

Sono menzionati: la sanità; l'igiene pubblica; la protezione civile; la raccolta o lo smaltimento dei rifiuti urbani e di quelli speciali; le dogane; l'amministrazione della giustizia; l'apertura al pubblico dei musei; protezione ambientale e vigilanza culturale; libertà di circolazione; *assistenza e previdenza sociale*: servizi di erogazione degli importi; istruzione quella pubblica, gli scrutini finali e gli esami superiori, gli universitari per gli esami conclusivi del ciclo di istruzione. Nell'ambito di applicazione così delineato, la direttiva della legge è per il bilanciamento fra diritto di sciopero e diritti della persona.

Lo sciopero deve essere esercitato nel rispetto delle *prestazioni indispensabili*, tali da garantire l'effettiva tutela del *contenuto essenziale*. Lo sciopero può essere regolato soltanto limitatamente a tali prestazioni indispensabili.

Le parti prima di proclamare uno sciopero, debbono attivare le procedure di raffreddamento e di conciliazione, finalizzate a una composizione pacifica del conflitto e previste dai contratti collettivi.

Qualora non intendano adottare le procedure previste da tali contratti, debbono essere esperite dinanzi a un soggetto terzo (Prefetto, Ministro del Lavoro), a seconda del carattere del conflitto. Solo dopo tali procedure i soggetti possono proclamare lo sciopero.

Deve esserci dunque una formale proclamazione, all'atto della quale debbono essere comunicati per iscritto, col rispetto di un termine minimo di preavviso di 10 giorni rispetto alla data prevista per l'azione, la durata, le modalità di attuazione, nonché le motivazioni dell'astensione collettiva del lavoro.

Il preavviso (almeno 5 giorni) è finalizzato al rispetto degli obblighi di predisporre le misure indispensabili, tenute a garantire l'utenza, nonché comunicare tempestivamente l'elenco dei servizi garantiti. Un'eventuale revoca spontanea dello sciopero, dopo che v'è già stata l'informazione all'utenza

(*effetto annuncio*) costituisce *forma sleale di azione sindacale*, valutata dalla Commissione per l'eventuale irrogazione delle sanzioni previste.

Le disposizioni non si applicano:

- Astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale;
- Sciopero di protesta contro gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori

La legge stabilisce che le parti debbono indicare intervalli minimi fra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione di quello successivo «*quando ciò sia necessario a evitare che, per effetto di sciopero proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o lo stesso bacino di utenza sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'art. 1*»

Da alcune delibere della Commissione di garanzia, discendono due regole:

- Rarefazione soggettiva: un sindacato che proclama uno sciopero non può proclamare un secondo sciopero nel medesimo servizio, *se non dopo che sia trascorso un lasso di tempo dalla effettuazione del precedente*;
- Rarefazione oggettiva: gli scioperi proclamati in un servizio debbono essere distanziati da un lasso di tempo, indipendentemente dal soggetto proclamante.

Fermo il rispetto delle regole illustrate, deve svilupparsi l'attività dei contratti collettivi, rivolta a individuare, su rinvio della legge, le prestazioni indispensabili vere e proprie.

- Spetta ai contratti collettivi «disporre l'astensione dello sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alle prestazioni e indicare le modalità per l'individuazione dei lavoratori interessanti, ovvero [...] forme di erogazione periodica dei servizi», nonché di indicare gli intervalli minimi necessari per rispettare la regola della rarefazione, tanto soggettiva quanto oggettiva.

Il rinvio è – nel settore privato – ai contratti collettivi senza specificazioni di rappresentatività. Una volta che i contratti collettivi in questione sono stati conclusi, le relative previsioni sono efficaci erga omnes a prescindere dall'iscrizione ai sindacati firmatari.

La commissione di garanzia. La normativa in esame ha istituito una Commissione di garanzia dell'attuazione della legge, investita di importanti funzioni:

- Favorire in ogni modo l'accordo fra le parti in conflitto, convocandole in apposite audizioni o sollecitando le medesime a incontrarsi per confrontarsi sul problema oggetto della vertenza ed eventualmente a differire l'agitazione per procedere a un ulteriore tentativo di mediazione;
- Valutare l'idoneità dei contratti collettivi a proteggere i diritti dell'utenza;
- Riempire il vuoto lasciato dalle parti o riparare le idoneità tramite la formulazione alle parti di una **proposta**, con invito a recepire in un accordo collettivo i contenuti della stessa, nonché con l'adozione, nel caso che le parti non seguano l'invito, di una regolamentazione provvisoria degli scioperi nel settore, destinata a rappresentare l'unico parametro di individuazione delle prestazioni indispensabili da parte della Commissione;

- Segnalare in via preventiva le eventuali violazioni delle regole legali o contrattuali sullo sciopero, che emergono già dall'atto di proclamazione. Tale potere è molto utilizzato dalla Commissione, conoscendo gli errori nei quali sono incorse e di correggere la proclamazione, oppure di revocare lo sciopero e procedere a una nuova proclamazione.

Le sanzioni dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. Le **sanzioni individuali** sono di carattere disciplinare. Debbono essere proporzionate alla gravità dell'infrazione – art. 2016 c.c. – con esclusione di misure estintive del rapporto, cioè del licenziamento.

Deve trattarsi di **sanzioni conservative**, tali da non comportare mutamenti definitivi del rapporto, e da irrogare nel rispetto della procedura e dei limiti di contenuto prescritti dall'art. 7 l. 300/1970.

L'art. 4 detta **sanzioni collettive** destinate alle organizzazioni che proclamano uno sciopero.

Nei confronti di esse sono previste:

1. La sospensione dei permessi sindacali retribuiti per la durata dell'astensione, tra un minimo di 2500€ e un massimo di 50000€, tenuto conto di vari elementi tra cui la gravità della violazione;
2. La sospensione, in alternativa a quella (a) o cumulativamente con essa per la durata dell'astensione,
3. della facoltà di riscuotere i contributi sindacali;
4. La possibile esclusione da qualunque trattativa sindacale per un periodo di almeno 2 mesi, a decorrere dalla cessazione dello sciopero effettuato in violazione delle regole legali;

Sono previste sanzioni amministrative di carattere pecuniario per i rappresentanti legali delle P.A. che non abbiano fatto il possibile per garantire l'osservanza della legge.

Se tutto ciò non funziona, esiste un rimedio estremo, la precettazione.

Questo è un provvedimento amministrativo, con forma di ordinanza, la cui adozione presuppone l'esistenza di un fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati.

È possibile precettare, cioè comandare al lavoro, quote di lavoratori, tramite l'emanazione di un provvedimento del Presidente del Consiglio o di un Ministro, qualora il conflitto sia nazionale, o del Prefetto, qualora esso abbia un rilievo esclusivamente locale.

L'attivazione di tale procedimento potrebbe avvenire soltanto a seguito di una indicazione in tal senso da parte della Commissione di garanzia.

Nella prassi, l'autorità precettante procede spesso autonomamente, o sulla base della segnalazione preventiva inviata dalla Commissione.

Qualora neppure la precettazione sia osservata, sono previste sanzioni amministrative pecuniarie, ma questa volta di rilevante importo [min. 500€ max. 1000€ per giorno di mancata ottemperanza], a carico dei soggetti inosservanti.

I soggetti che promuovono lo sciopero possono impugnare il provvedimento di precettazione, entro il termine di 7 giorni dalla comunicazione dello stesso, davanti al Tribunale amministrativo regionale competente per territorio, qualora si ravvisino limiti di legittimità.

LE RAPPRESENTANZE DEI LAVORATORI NEI LUOGHI DI LAVORO

Negli anni '50 e '60 del Novecento non esisteva un organismo che potesse rappresentare in modo organico i lavoratori in azienda.

Nelle imprese di maggiori dimensioni esisteva un organismo rappresentativo, la commissione interna: essa però non consentiva collegamenti organici con i sindacati, e aveva poteri circoscritti, in particolare non disponendo, almeno ufficialmente, della competenza a stipulare contratti collettivi di livello aziendale.

A livello europeo, pur esistendo modelli a canale unico (in Gran Bretagna con lo shop steward, diretta emanazione del sindacato), prevale il canale doppio, nel quale sono previste due parallele forme di rappresentanza: una sindacale e una eletta direttamente dai lavoratori con criteri tendenzialmente democratici, sulla base generalmente di liste elettorali formate dagli stessi sindacati.

La RSA è stata eletta a fulcro della normativa di sostegno dell'attività sindacale in azienda, contenuta nel Titolo III dello stesso Statuto dei lavoratori.

Tale esperienza è riuscita a drenare i rischi di scivolamenti a sinistra (*consiglio di fabbrica* dell'autunno caldo), al punto che i consigli hanno finito con l'identificarsi con le RSA, ponendosi cioè quali RSA unitarie dei tre maggiori sindacati, come era stato prefigurato dall'art. 29 l. 300/1970 (che consente la fusione delle RSA esistenti).

Un importante accordo interconfederale datato 1993, ha istituito la rappresentanza sindacale unitaria (RSU), frutto di una legittimazione democratica dei lavoratori.

L'art. 19 l. 300/1970 è rimasto in vigore qualora i sindacati non trovino l'accordo sull'istituzione della RSU, o qualche sindacato scelga di non prendere parte alle elezioni della RSU.

Il TU Rappresentanza (10/1/1994) ha ripreso e riscritto l'Accordo, divenendo fonte di disciplina della RSU.

La RSU è democraticamente eletta da tutti i lavoratori dell'azienda:

- Dalle associazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie del TU Rappresentanza, ovvero firmatarie del CCNL;
- Da associazioni sindacali formalmente costituite con un proprio statuto e atto costitutivo, a condizione che accettino espressamente i contenuti del TU Rappresentanza, che la lista sia corredata dal 5% delle firme dei lavoratori dell'impresa (60+ dipendenti) o 3 firme (16-59 dipendenti).

Il numero dei componenti della RSU è pari almeno a:

- a) 3 componenti nelle unità produttive che occupano sino a 200 dipendenti;
- b) 3 componenti ogni 300 o frazione di 300 dipendenti nelle unità produttive che occupano fino a 3000 dipendenti;

In aggiunta al numero di cui alla lettera (b), 3 componenti ogni 500 o frazione di 500 dipendenti, nelle unità produttive di maggiori dimensioni.

Le elezioni si svolgono a scrutinio segreto, e i seggi vengono assegnati alle liste partecipanti in misura proporzionale ai voti ricevuti da ciascuna di esse.

È stata superata la cd. riserva di terzo, ossia la regola per cui 1/3 dei seggi era sottratto al criterio democratico e riservato a designazione operate dai sindacati firmatari del CCNL.

I componenti della RSU restano in carica per 3 anni. In caso di dimissioni, viene nominato il primo dei non eletti appartenente alla medesima lista.

Le decisioni della RSU tra le quali la stipulazione del contratto collettivo aziendale, sono assunte a maggioranza semplice.

Le associazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie del TU Rappresentanza si impegnano a rinunciare a costituire RSA, a maggior ragione nelle realtà in cui sono state o vengono costituite RSU.

Le stesse associazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie del TU possono optare per il modello della RSA.

L'eventuale passaggio da RSA a RSU, potrà avvenire soltanto se deciso dalle organizzazioni che rappresentano, a livello nazionale, il 50%+1 dei lavoratori, calcolata secondo i criteri del TU [15+ dipendenti].

Nelle imprese ove sono state costituite RSA, è possibile passare da esse alla RSU soltanto con l'approvazione unanime delle associazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie del TU.

La regola fondamentale è quella per cui *partecipando alla relativa competizione elettorale tramite la presentazione di liste*, un'associazione sindacale rinuncia a costituire una RSA per il periodo di vigenza della RSU.

In un'unità produttiva può esservi la contemporanea presenza di una o più RSA e della RSU, ma con riguardo ad associazioni sindacali diverse.

Nelle P.A., la RSU è prevista direttamente dalla legge, potendo essere costituita, ad iniziativa anche disgiunta delle organizzazioni sindacali ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionale, mediante elezioni alle quali è garantita la partecipazione di tutti i lavoratori.

La composizione dell'organismo, la procedura elettorale e altri aspetti di funzionamento, sono stati rimessi dalla legge ad un apposito accordo quadro, tra l'ARAN e le confederazioni sindacali.

I DIRITTI SINDACALI

La funzione primigenia per la costituzione delle RSA [art. 20 ss.] è quella di costituire il principale terminale di diritti finalizzati alla promozione dell'attività sindacale in azienda. La titolarità di tali diritti in capo ai dirigenti delle RSA è stata ereditata, in base all'accordo sindacale istitutivo dai componenti della RSU.

Quanto lo Statuto dei lavoratori attribuisce alle RSA deve essere esteso, di conseguenza, alla RSU.

Dalla normativa in questione sono esentate le imprese o unità produttive che occupano fino a 15 dipendenti nell'ambito dello stesso territorio comunale, le quali non sono reputate in grado di farvi fronte sotto il profilo organizzativo ed economico.

L'assemblea. L'art. 20 prevede che ciascuna RSA abbia il diritto di indire assemblee dei lavoratori nell'unità produttiva di riferimento. L'assemblea può riguardare la generalità dei lavoratori o gruppi di essi, su materie *di interesse sindacale e del lavoro*, dunque su qualunque materia ritenuta rilevante dai lavoratori. Essa può essere indetta in qualunque momento (fuori dall'orario lavorativo), e durante l'orario di lavoro per 10 ore annue, per le quali è corrisposta ai lavoratori la normale retribuzione.

All'assemblea possono partecipare anche dirigenti esterni del sindacato costituente la RSA. Non ha diritto di partecipazione il datore di lavoro, a meno che invitato.

Il referendum. L'art. 21 prevede il diritto di indire referendum su materie inerenti l'attività sindacale da parte di tutte le RSA. L'esito del referendum ha valore meramente consultivo.

Tuttavia, il TU Rappresentanza disciplina il referendum come previsto a fini dell'approvazione finale del contratto collettivo.

Il trasferimento del rappresentante sindacale. L'art. 22 stabilisce che i componenti di RSA/RSU possono essere trasferiti da un'unità produttiva all'altra soltanto previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza.

In più, l'art. 2013 c.c. mira ad evitare che possano esservi trasferimenti discriminatori a danno di lavoratori che svolgono funzioni di rappresentanti sindacali, al fine di allontanarli dalla loro base di riferimento.

I permessi sindacali. Sono riconosciute varie tipologie di permessi, retribuiti e non.

L'art. 23 prevede permessi retribuiti per l'espletamento del mandato sindacale a favore dei componenti della RSA/RSU secondo un monte ore proporzionale alla consistenza occupazionale dell'unità produttiva, ricalcolato più favorevolmente dalla contrattazione collettiva.

Lo stabilire quali attività rientrano nel mandato sindacale è lasciato alla libera valutazione delle associazioni cui i dirigenti afferiscono: sono vietate soltanto utilizzazioni palesemente abusive.

Il diritto al permesso sindacale ha natura potestativa e si esercita tramite comunicazione, alla quale si risponde con una presa d'atto. La comunicazione deve essere mandata con un preavviso di 24h al datore di lavoro [art. 23].

I dirigenti delle RSA di cui all'art. 23 hanno diritto potestativo a permessi non retribuiti *per la partecipazione a trattative sindacali o a congressi o convegni di natura sindacale, in misura non inferiore a otto giorni all'anno*.

Il preavviso è di 3 giorni.

L'art. 30 riconosce *permessi retribuiti* a quei lavoratori che siano dirigenti esterni delle associazioni sindacali aventi i requisiti di cui all'art. 19 (componenti di organi direttivi provinciali, nazionali). La quantificazione è rimessa ai contratti collettivi.

L'aspettativa (o distacco) sindacale. I lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali o nazionali hanno diritto di essere collocati, a richiesta, in aspettativa non retribuita per tutta la durata del loro mandato. Tale aspettativa è chiamata anche distacco sindacale. Essa ha costi per le casse pubbliche, nella misura in cui è previsto l'accreditamento figurativo dei contributi previdenziali ai fini pensionistici.

Nel **lavoro pubblico** l'istituto comporta il mantenimento della normale retribuzione per effetto dei contratti collettivi.

Con legge 114/2014, gli importi complessivi dei distacchi sindacali pubblici, al pari di quelli dei permessi e delle aspettative, sono stati sottoposti a una riduzione secca del 50% del loro ammontare.

Il diritto di affissione. L'art. 25 attribuisce alle RSA/RSU il diritto di procedere all'affissione dei comunicati sindacali che essa desidera far conoscere ai lavoratori.

Proselitismo, contributi sindacali, locali per l'attività sindacale. L'art. 26 garantisce ai lavoratori il diritto di raccogliere contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, ma senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale (vietato distribuire volantini in orario lavorativo).

L'art. 26 prevedevano il diritto delle associazioni sindacali dei lavoratori e quelle non rappresentative di percepire i contributi sindacali che i lavoratori dichiarino di voler versare a esse, tramite la modalità della trattenuta in busta paga operata dal datore di lavoro nel rispetto della segretezza dell'associazione sindacale scelta (*delega sindacale*). Tali commi sono stati abrogati con referendum popolare (1995), ma il sistema della delega è rimasto operante, per effetto di previsioni dei contratti collettivi e/o prassi acquisite e ulteriormente rilanciato dal TU Rappresentanza.

L'art. 27, nelle unità produttive con più di 200 dipendenti, il datore di lavoro deve mettere permanentemente a disposizione delle RSA/RSU un idoneo locale all'interno della stessa unità o nelle sue immediate vicinanze.

LA PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI ALLA GESTIONE DELL'IMPRESA

Partecipazione visione delle relazioni sindacali tendenzialmente non conflittuale. Tale visione, inizialmente osteggiata dai sindacati (specie dalla CGIL), ha preso poi piede.

È penetrata nell'ordinamento una serie inorganica di norme di origine sia legislativa (specie su sollecitazione UE), sia contrattuale, le quali sono state rivolte ad attribuire ai rappresentanti dei lavoratori, e/o ai sindacati esterni, diritti di partecipazione di vario segno e contenuto, ma aventi comunque, un taglio procedurale. In tale ottica sono stati riconosciuti:

Diritti di consultazione facoltà, per l'organismo di rappresentanza e/o per il sindacato, di richiedere di essere consultati prima dell'adozione di una certa scelta, eventualmente in vista della stipulazione di un accordo sulla materia (es, licenziamento collettivo).

Diritti di codeterminazione poco diffuso, per date materie è previsto un accordo fra datore e lavoratore.

Diritti di cogestione comitato di amministrazione o di vigilanza, per esercitare una funzione di controllo di alto livello.

Non si deve commettere l'errore di contrapporre la partecipazione alla contrattazione.

Il **d.lgs. 25/2006** istituisce un quadro legale generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori. Tale normativa – per tutte le imprese nazionali impieganti almeno 50 lavoratori in due anni – ha mera valenza di cornice, in quanto si risolve in una delega ai contratti collettivi a stabilire sedi, tempi, soggetti, modalità e contenuti dei diritti di informazione e consultazione.

Queste hanno da avere a oggetto l'andamento recente e prevedibile dell'attività d'impresa, nonché la situazione economica, la struttura e l'andamento dell'occupazione e le misure di contrasto al calo dei livelli occupazionali. L'informazione deve avvenire secondo modalità di tempo e contenuto appropriate.

La **consultazione** deve avvenire secondo modalità di tempo e contenuto appropriate allo scopo.

Sono previsti doveri di riservatezza per i rappresentanti dei lavoratori, a pena di responsabilità disciplinare dei medesimi.

Il datore di lavoro non è obbligato a procedere a consultazioni o a comunicare informazioni che siano di natura tale da creare notevoli difficoltà di funzionamento dell'impresa.

Sono previste sanzioni amministrative a carico del datore di lavoro che non rispetta l'obbligo di comunicare le informazioni o procedere alla consultazione di cui alla normativa in decorso.

IL PROCEDIMENTO PER LA REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE

L'art. 28 l. 300/1970 prevede un procedimento giudiziario urgente per la repressione della condotta antisindacale. Tale procedimento è finalizzato a far fronte a violazioni dei diritti di libertà e di attività sindacale, nonché del diritto di sciopero, poste in essere dal datore di lavoro nuova fattispecie illecita (condotta antisindacale) la cui nozione è di carattere teleologico (attitudine a impedire o limitare l'esercizio dei diritti protetti).

Deve ritenersi antisindacale un qualsivoglia comportamento datoriale, estrinsecato o no tramite atti formali, che abbia leso, o anche tentato di ledere, i diritti o i beni in questione.

Ciò significa che non può considerarsi antisindacale un comportamento avverso o sgradito al sindacato.

lesione del bene sindacale può esservi anche se il provvedimento danneggia, in via immediata, un singolo lavoratore, ma anche in ragione della sua posizione di sindacalista o comunque di collegamento al sindacato. Si configura in tal caso un comportamento plurioffensivo, che può dar luogo a una duplice reazione: del singolo lavoratore e del sindacato.

Non sono per definizione antisindacali atti o comportamenti che siano legittimi sul piano delle norme regolatrici del contratto di lavoro.

Qualora si ravvisino tali comportamenti, l'organismo locale dell'associazione sindacale nazionale che vi abbia interesse può ricorrere al giudice del luogo ove il comportamento è stato posto in essere.

Il giudice, entro due giorni (teorici), convocate le parti e assunte sommarie informazioni, ove ritenga sussistente la violazione, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti da esso previsti. Il decreto ha pertanto contenuto sia inibitorio sia ripristinatorio dello *status quo ante*.

È infine previsto a prescindere dai mezzi di impugnazione (opposizione entro 15 giorni) esperibili dalla parte soccombente avversa al decreto un dispositivo dissuasivo che mira a garantire che il provvedimento sia effettivamente eseguito dal datore di lavoro: l'inottemperanza al decreto è punita ex art. 650 c.p., cioè come inosservanza di un ordine della pubblica autorità.

IL CONTRATTO DI LAVORO

CONCORSO E CONFLITTO TRA FONTI

La legge e il contratto collettivo sono le principali fonti del diritto del lavoro.

Le due fonti sono destinate a convivere: se la legge è garantita dall'essere espressione della sovranità popolare incarnata nel Parlamento, la contrattazione collettiva è protetta dall'art. 39.

L'intervento della legge deve essere proporzionato, cioè limitato a quel che si rende necessario per proteggere l'interesse generale, senza trascendere in un'espropriazione permanente dell'autonomia collettiva.

Le due fonti neppure possono fare a meno l'una dell'altra, dal punto di intrecciare una fitta trama di rapporti, che danno frequentemente luogo a un concorso.

Il concorso può essere spontaneo, oppure promosso e mediato dall'esistenza di norme legali di rinvio. Concorso non equivale, dunque, a conflitto.

Si dà un concorso non conflittuale ogniqualvolta che le due fonti non pretendono di regolare un medesimo istituto o elemento di esso, o perché ciascuna non invade il campo altrui.

Si ha invece conflitto quando le due fonti si sovrappongono dettando discipline diverse sul medesimo oggetto oppure la previsione del contratto collettivo esce dalle cornici della legge è necessario reperire un principio, o criterio, che consenta di sciogliere il concorso/conflitto, selezionando, fra le due disposizioni applicabili al caso di specie, quella dominante.

Col Decreto Brunetta si ha una decisa rivalutazione della legge come espressione diretta dell'interesse pubblico tutelato dalla Costituzione all'art. 97.

IL CONFLITTO TRA LEGGE E CONTRATTO COLLETTIVO

Il criterio classicamente utilizzato dal diritto del lavoro è quello dell'inderogabilità in peggio della norma di legge, ove attributiva di diritti al lavoratore subordinato, da parte del contratto collettivo.

Tale nderogabilità non è proclamata da alcuna norma generale, ma soltanto da singole disposizioni, come l'art. 12 l. 604/1966, sui licenziamenti individuali, o dall'art. 40 l. 300/1970, le quali affermano che sono fatte salve le disposizioni dei contratti collettivi, che contengono *condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro*.

L'inderogabilità è una conseguenza del carattere imperativo della norma di legge lavoristica, risultando essere quella in peius una cifra distintiva del diritto del lavoro classico, anche sul piano dei rapporti fra legge e contratto collettivo ciò sul presupposto che i beni protetti dalle norme imperative di legge debbono essere goduti immancabilmente dal lavoratore. La comparazione tra i due trattamenti – contrattuale e legale – deve essere fatta istituto per istituto, e non mediante una incerta valutazione complessiva.

Es. un contratto collettivo non può, in vista di un allettante incremento retributivo, eliminare le ferie annuali, o non acconsentire a misure di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

La clausola collettiva in contrasto con una norma imperativa di legge è colpita da sanzione di nullità.

Tale nullità non si estende all'intero contratto collettivo, bensì si focalizza – con nullità parziale – sulla clausola contrattuale in contrasto con la legge, e comporta la sostituzione di diritto della clausola con la norma legale con la quale è entrata in contrasto.

CONTRATTI DI PROSSIMITÀ'

Nel 2011, è stata introdotta una disposizione legislativa molto discussa, e particolarmente osteggiata dalla Cgil, in base alla quale le imprese, entro certi limiti, possono derogare, con riferimento alla gestione dei rapporti di lavoro, alle leggi e alle disposizioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscrivendo degli appositi accordi collettivi con il sindacato detti contratti di prossimità.

La legge prevede che i contratti di prossimità possono derogare alle leggi e alle disposizioni del Ccnl con riferimento alle seguenti materie:

- installazione degli impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie;
- mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale;
- contratti a termine, contratti a tempo parziale, regime della solidarietà negli appalti, casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- disciplina dell'orario di lavoro;
- modalità di assunzione;
- disciplina del rapporto di lavoro;
- trasformazione, conversione dei contratti di lavoro;
- conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro fatta eccezione per i casi di licenziamento discriminatorio e licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio.

È di tutta evidenza che la portata delle materie su cui contratti di prossimità possono intervenire è molto ampia e consente, teoricamente, alle imprese di apportare delle deroghe significative alla gestione dei rapporti di lavoro ottenendo importanti vantaggi e risparmi sui costi che è necessario sostenere rispettando le disposizioni normative.

Sul fronte dei lavoratori le deroghe peggiorative alla disciplina ordinaria prevista dalla legge e dai Ccnl possono tradursi in una netta riduzione dei diritti e delle tutele dei dipendenti.

Art. 8 l.148/2011 Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 – contratti aziendali o territoriali – operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei CCNL potere derogatorio ai contratti aziendali stipulati secondo le procedure maggioritarie di cui al TU Rappresentanza.

D.lgs. 81/2015, riscrivendo la disciplina dei contratti di lavoro non standard, prevedendo per numerosi aspetti la possibilità di deroghe da parte della contrattazione collettiva salva diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria equiparazione tra il livello nazionale e livello aziendale ai fini dell'attribuzione di poteri derogatori, parallela equiparazione tra il contratto aziendale stipulato dall'associazione sindacale e quello stipulato dalla RSA o dalla RSU.

L'INDEROGABILITÀ DELLA LEGGE NEL LAVORO PUBBLICO

Il lungo percorso che portò alla c.d privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico affermando un ruolo importante al Sindacale, fu interrotto con il **Decreto Brunetta** che ha recuperato appieno il carattere imperativo delle disposizioni legislative sul lavoro pubblico e ha restituito alla legge una posizione di primato sulla contrattazione collettiva.

[art. 2 eventuali disposizioni di legge [...] che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia *limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi, e per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente prevista dalla legge*

Dopo il d.lgs. 150/2009, la regola era quella dell'inderogabilità, tanto in meglio quanto in peggio, della legge. Delle disposizioni collettive in contrasto con le norme imperative di legge sul lavoro pubblico è altresì sancita, in modo espresso, la nullità, con applicazione del binomio nullità parziale-subentro automatico delle norme di legge violate. Sono quelli anni che vedono le Organizzazioni Sindacali non demordere organizzando numerosi scioperi e varie iniziative contro i vetusti decreti Brunetta, tale pervicacia portò, alla fine, a risultati positivi con l'emanazione dei decreti Madia (a seguito di un accordo con CGIL CISL e UIL) che ripristinavano in gran parte le disposizioni precedenti in particolare per quanto attiene le materie oggetto di libera contrattazione fra le parti.

L'INDEROGABILITÀ DEL CONTRATTO COLLETTIVO DA PARTE DEL CONTRATTO INDIVIDUALE

I patti individuali di qualunque nome e tipo, che siano rivolti a regolare un rapporto di lavoro sono da considerare nulli, qualora comportino rimozione di diritti previsti dal contratto collettivo.

Sono invece validi patti individuali aventi un contenuto migliorativo.

La regola dell'inderogabilità è pienamente vigente anche nei casi di lavoro pubblico, ma con l'importante differenza che essa opera, per il vincolo dell'interesse pubblico anche in meglio, con previsione della nullità parziale e della sostituzione automatica della clausola difforme.

Non è possibile attribuire per contratto individuale trattamenti economici aggiuntivi a quelli del contratto collettivo.

IL LAVORATORE E IL DATORE DI LAVORO

La subordinazione rappresenta la fattispecie di accesso alla normativa protettiva nella quale il diritto del lavoro consiste, secondo un programma che è stato confermato anche dalla *privatizzazione* del lavoro pubblico (lavoro subordinato pubblico).

La norma faro è sempre quella dell'art. 2094 Codice Civile, la quale ha fornito una base aggregante e unitaria. Il merito di aver superato la locazione di opere e di opera, ha enunciato una nozione più adeguata alla realtà, nuova e dirompente, del lavoro di massa nell'industria.

L'invenzione della figura del lavoratore subordinato serviva ai lavoratori, potendo ragionevolmente favorire, come di fatto ha favorito, lo sviluppo della legislazione protettiva che ha poi assunto il nome di diritto del lavoro.

La subordinazione serviva anche agli imprenditori, per evitare che essi ricorressero a continue contrattazioni con lavoratori autonomi.

Con il d.lgs. 81/2014, art. 2, piuttosto che dettare misure per la zona grigia – il lavoro autonomo – comunque definita, il legislatore ha tentato di ricondurre le forme spurie di collaborazione lavorativa parasubordinata all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, in qualche modo ampliando i criteri di identificazione dello stesso lavoratore subordinato.

LA NOZIONE DI LAVORO SUBORDINATO

Art. 2064 cod. civ. il lavoratore/prestatore di lavoro subordinato è colui che «si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore».

La disposizione fa direttamente riferimento al lavoratore.

Il lavoratore subordinato «si obbliga [...] a collaborare nell'impresa»: collaborare significa lavorare con altri, ma, nel caso, la collaborazione non è con l'imprenditore, bensì, impersonalmente, con l'impresa prestando un'attività nell'impresa, il lavoratore subordinato collabora in vista della realizzazione degli scopi della medesima.

«Prestando il proprio lavoro manuale o intellettuale» ove il dato significativo non è che l'oggetto dell'obbligazione sia costituito dall'attività di lavoro, bensì che esso possa essere di natura manuale o intellettuale.

In tale nozione è condensata l'unitarietà del lavoro operaio, impiegatizio e dirigenziale.

«Alle dipendenze [...] (dell'imprenditore)» tale locuzione è poco più che tautologica. La dipendenza può essere considerata espressiva del fatto che il lavoratore subordinato si obbliga a prestare un'attività rivolta al perseguimento di un interesse altrui, e non assume, di conseguenza alcun rischio di impresa.

«Sotto la direzione (dell'imprenditore)» tale è stato ritenuto l'elemento caratterizzante della disciplina. Il lavoratore si intende subordinato quando si obbliga a prestare un'attività lavorativa eterodiretta.

Essenza della subordinazione è che il lavoratore subordinato si obblighi non a svolgere una certa opera o un certo servizio, ma semplicemente a mettere a disposizione le proprie energie lavorative, cioè a prestare un lavoro astratto composto da una dose indefinita di opere, che diviene concreto nel momento in cui l'imprenditore, esercitando il potere direttivo, gli prescrive cosa, come, dove e quando farlo.

IL CONTRATTO DI LAVORO AUTONOMO

Contratto per cui «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».

La differenza con la subordinazione è che l'obbligo è assunto dal prestatore senza vincolo di subordinazione, nel senso che ha a oggetto il compimento di opera/servizio, e non una messa a disposizione di energie, in vista di un'eterodirezione o di una eteroorganizzazione.

LA COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA

Oltre ai lavoratori subordinati, i collaboratori operanti nell'ambito di *rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale, e altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato* collaboratore coordinato e continuativo (co.co.co.), connotato da:

- Il carattere coordinato
- Il carattere continuativo – come nel lavoro subordinato – della collaborazione;
- Il fatto che la prestazione di lavoro sia eseguita mediante l'opera prevalentemente personale del collaboratore.

Dal 1996 un'assicurazione pensionistica obbligatoria presso la Gestione separata INPS estesa anche ad altre figure di collaboratori autonomi (pagamento obbligatorio del 31,72% quale contributo pensionistico). Tale contributo è posto per 2/3 a carico del committente per 1/3 a carico del collaboratore. Tale differenziale è sempre più riassorbito e lo sarà definitivamente nel 2018;

La crescita maggiore dei co.co.co. si è avuta nelle P.A., specie per arginare i blocchi pressoché totali delle assunzioni in ruolo.

IL LAVORO OCCASIONALE

Il d.lgs. 276/2003 ha creato la figura del lavoro accessorio, noto come lavoro tramite voucher, né subordinata né accessoria. In ragione della rilevata crescita quantitativa del ricorso al lavoro accessorio, la CGIL ha promosso un referendum per abrogare la disciplina. Il Governo, nell'imminenza del referendum, ha proceduto all'abrogazione.

Il vuoto che ne è derivato è stato successivamente colmato con art. 54-bis l. 96/2017, che ha introdotto l'istituto del lavoro occasionale, a sua volta articolato nelle due versioni del *contratto di prestazione occasionale* e del *Libretto Famiglia*.

Per poter essere acquisite come occasionali, le prestazioni debbono essere contenute entro i seguenti limiti massimi di compenso, rapportati a un anno civile:

- 5000 euro per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità dei prestatori
- 5000 euro per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori [il 75% dell'importo per giovani, pensionati, lavoratori disoccupati o sospesi];
- 2500 euro per le prestazioni rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore;

Vi è un limite di durata massima delle prestazioni occasionali, nella misura di 280h nell'arco dell'anno civile. Non possono essere acquisite prestazioni per i soggetti con cui l'utilizzatore abbia in corso o abbia cessato da meno di 6 mesi un rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa.

Le prestazioni, così contingentate, possono essere ricorse da:

- Le persone fisiche, non nell'esercizio dell'attività professionale o d'impresa, mediante il Libretto Famiglia, impiegabile per il pagamento di prestazioni occasionali, consistenti in piccoli lavori domestici o di giardinaggio; assistenza domiciliare a persone, insegnamento privato supplementare;
- Gli altri utilizzatori, mediante il *contratto di prestazione occasionale*, definito come contratto mediante il quale un utilizzatore acquisisce, con modalità semplificate, prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di medesima entità, ma eccettuate alcune categorie.

Per l'accesso alle prestazioni occasionali in discorso sia gli utilizzatori che i prestatori sono tenuti a registrarsi all'interno di un'apposita piattaforma informatica gestita dall'INPS.

Ritornano i voucher con una nuova formula nei settori alberghiero e per gli enti locali.

Questi potranno essere utilizzati come mezzo di retribuzione per il lavoro di under 25, disoccupati, e anche pensionati o di chi già benefici di forme pubbliche di sostegno al reddito.

LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO

La procedura di certificazione è volontaria per cui richiede l'assenso di entrambe le parti.

Le parti possono richiedere congiuntamente, dinanzi alle commissioni istituite, la certificazione di qualunque contratto in cui sia dedotta, direttamente o meno, una prestazione di lavoro e di contratti di lavoro autonomo puro e di collaborazione coordinata e continuativa, nonché dei regolamenti interni delle società cooperative di produzione e lavoro, disciplinanti la tipologia dei rapporti coi soci lavoratori.

Gli organi abilitati alla certificazione sono gli enti bilaterali, l'ispettorato del lavoro e le Province, le Università private e pubbliche, Ministero del lavoro-Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro; Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

L'istanza di avvio della procedura, sottoscritta da entrambe le parti è rivolta a ottenere un atto di certificazione, ossia un atto amministrativo col quale l'organo adito certifica la qualificazione del contratto è corretta, e quello sottoposto a esame è un contratto di collaborazione (esempio). Il procedimento deve concludersi entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza-

L'atto di certificazione, motivato, attesta la verità giuridica della qualificazione, anche verso terzi, sino a quando non venga accolto un ricorso giurisprudenziale.

Gli effetti dell'accertamento si producono dal momento di inizio del contratto.

L'impugnazione giudiziale avverso una certificazione può prendere due strade:

1. Ricorso al giudice amministrativo
2. Ricorso al giudice ordinario del lavoro per sostenere l'erroneità giuridica della qualificazione; o che il rapporto si è svolto in modo difforme dal programma negoziale concordato; o che il consenso di una delle parti era affetto da vizi (errore, violenza morale, dolo).

L'art. 30 l. 183/2010 «nella qualificazione del contratto di lavoro» il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazioni «salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione». A ciò si aggiunge la facoltà di impugnare la certificazione perché affetta da errore.

Il vero effetto preclusivo si manifesta nei confronti di terzi, come gli enti previdenziali (INPS, INAIL) e ispettivi (Isp. Lavoro), che non possono adottare provvedimenti amministrativi che presuppongano una qualificazione del contratto diversa da quella certificata.

Chiunque presenti ricorso giurisprudenziale contro la certificazione deve previamente rivolgersi alla commissione che ha adottato l'atto certificato, per svolgerci un tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nell'ordinamento affiora anche un impiego diverso, quale strumento di assistenza all'autonomia individuale a fini derogatori anche in peggio della disciplina legale.

IL RAPPORTO DI LAVORO

IL COLLOCAMENTO ORDINARIO: DAL MONOPOLIO PUBBLICO ALLA COESISTENZA PUBBLICO-PRIVATO

La gestione del mercato del lavoro fu assunta dallo Stato quale funzione pubblica, accompagnata dal divieto, penalmente sanzionato, di esercitare attività di intermediazione per i privati [l. 264/1949].

Venne creata la struttura di controllo, incentrata sugli uffici di collocamento.

Le persone in cerca di lavoro dovevano iscriversi nelle liste di collocamento e venivano avviate quando perveniva una richiesta utile da parte d'un'impresa.

Questo meccanismo è stato ulteriormente rafforzato dallo Statuto dei lavoratori [artt. 33, 34, abrogati], estendendo il campo di applicazione della richiesta numerica per l'assunzione.

Soltanto per alcune figure si poteva ricorrere alla richiesta nominativa del lavoratore che si intendeva assumere.

Il d.lgs. 469/1997:

- Trasferimento delle funzioni relative al collocamento dallo Stato alle Regioni;
- Legalizzazione dell'intermediazione privata, purché dotata delle debite autorizzazioni amministrative
- sistema misto ulteriormente liberalizzato dal d.lgs. 276/2003.

LA RETE DEI SERVIZI PER IL LAVORO

Il Ministero del Lavoro, le Regioni (+ Prov. Autonome) svolgono il ruolo di indirizzo politico delle politiche attive del lavoro tramite l'individuazione di linee triennali e la specificazione dei livelli essenziali delle prestazioni, con decreto del Ministero del lavoro, adottato previa intesa in sede di Conferenza Stato-regioni.

La rete dei servizi per il lavoro è costituita dai seguenti soggetti:

- ANPAL (Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro);
- Strutture regionali varie;
- INPS
- INAIL
- Agenzie private per il lavoro accreditate
- I fondi interprofessionali
- Fondi bilaterali
- ISFOL (ente di supporto del Ministero del lavoro), INAPP (Istituto Analisi delle Politiche Pubbliche), Italia Lavoro S.p.A.;
- Sistema delle camere di commercio, Università, etc...

All'ANPAL, posta sotto vigilanza del Ministero del Lavoro, e il cui Statuto è approvato dal d.P.R. 108/2016, sono affidate funzioni di coordinamento dei servizi, collocamento disabili, attivazione delle politiche disoccupati, standard dei servizi, modalità operative, etc.

L'ANPAL svolge anche ruolo paranormativo tramite circolari e atti interpretativi.

Le Regioni e le Province Autonome possono svolgere le attività a esse demandate direttamente o mediante il coinvolgimento di soggetti privati accreditati.

Le convenzioni sui livelli essenziali dei servizi possono prevedere l'attribuzione ai soggetti privati accreditati di tutte o parte delle funzioni e degli obblighi in materia di politiche attive del lavoro.

Delle agenzie per il lavoro è istituito un apposito albo presso il Ministero del Lavoro. Ciascuna agenzia può decidere di svolgere tutta la gamma delle attività previste, o soltanto una di esse.

Per essere iscritti all'albo le agenzie devono soddisfare una serie di requisiti (disponibilità di uffici idonei, assenza di condanne penali degli amministratori, consistenza del capitale, garanzie finanziarie), alcune varianti a seconda del tipo di attività.

Le agenzie private in possesso dei requisiti devono richiedere l'autorizzazione al Min. Lavoro.

Decorsi 60 giorni, si è in presenza di silenzio-assenso. Sono autorizzati a svolgere intermediazione soggetti pubblici o operanti nel cd. privato-sociale.

Le agenzie per il lavoro non devono discriminare, a pena di sanzione penali, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa.

È vietato percepire dai lavoratori compensi per l'attività svolta con le eccezioni previste dai CCNL.

L'esercizio non autorizzato è sanzionato con sanzione amministrativa.

Se poi l'attività è caratterizzata da sfruttamento dei lavoratori, mediante violenza, minaccia, intermediazione, e con approfittamento dello stato di bisogno o necessità dei lavoratori, si ricade nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, punito con la reclusione da 5 e 8 anni e con la multa da 1000 a 2000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

I principi di politica attiva del lavoro e il percorso del disoccupato. Il d.lgs. 150/2015 prevede principi generali e comuni in materia di politiche attive del lavoro.

L'art. 18 ribadisce che Regioni e Prov. Autonome debbono costituire propri uffici territoriali, denominati Centri per l'impiego, al fine di svolgere orientamento di base, analisi delle competenze, ausilio alla ricerca di una occupazione, etc.

L'art. 11 dispone che per garantire livelli di prestazione generali, il Min. Lavoro stipula con ogni regione una convenzione finalizzata a regolare relativi rapporti e obblighi

La condizione di base per avere titolo a fruire dei servizi in discorso è lo stato di disoccupato.

Art. 19, sono disoccupati i lavoratori privi di impiego che ha dichiarato in forma telematica, al portale nazionale delle politiche del lavoro, ha propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il servizio per il lavoro (D.i.D: dichiarazione di immediata disponibilità).

La suddetta dichiarazione può essere effettuata già dal momento della ricezione della comunicazione di licenziamento anche in pendenza del periodo di preavviso lavorativo (*lavoratori a rischio disoccupazione*).

Il lavoratore disoccupato può, se ha i requisiti, rivolgere all'INPS domanda dei trattamenti di disoccupazione previsti, dell'indennità di mobilità sin quando vigente, e della DIS-COLL.

I lavoratori disoccupati vengono assegnati a una classe di proliferazione, allo scopo di valutarne il livello di occupabilità. Il successivo e importante passaggio del meccanismo è quello del patto di servizio personalizzato, ai fini della stipulazione del quale i disoccupati debbono contattare entro 30 giorni dalla registrazione il Centro per l'impiego, o comunque sono da esso convocati, previa profilazione.

Il disoccupato deve essere convocato entro 15 giorni quando ha fatto domanda di trattamenti di disoccupazione.

La mancata comparizione preclude il godimento dei trattamenti di disoccupazione nonché dell'assegno di ricollocazione.

Il patto di servizio deve contenere alcuni elementi, come la definizione del profilo personale di occupabilità.

A seguito della stipulazione, il soggetto può essere convocato nei giorni feriali dai competenti servizi per il lavoro con preavviso di almeno 24-72h, secondo modalità concordate nel progetto.

Sono previste una serie di penalizzazioni, sino alla decadenza della prestazione e dallo stato di disoccupazione per i soggetti che non collaborano con i servizi, non presentandosi alle iniziative di orientamento.

Ai soggetti disoccupati da più di 4 mesi è riconosciuta una somma denominata assegno individuale di ricollocazione, graduata in funzione del profilo personale di occupabilità e spendibile presso il Centro per l'impiego, o presso le agenzie private o i soggetti accreditati al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva per la ricerca di una nuova occupazione.

L'assegno è rilasciato dal Centro per l'impiego sulla base dell'esito della procedura di profilazione, e non costituisce reddito ai fini fiscali.

Il servizio, richiedibile dal disoccupato entro due mesi, con durata di 6 (prorogabili di 6), deve prevedere l'affiancamento a un tutor, programma di ricerca intensiva, l'assunzione dell'onere di svolgere attività individuate dal tutor, etc...

Le modalità operative dell'assegno di ricollocazione sono definite dall'ANPAL l'assegno deve essere pagato di massima soltanto nel caso di successo dell'operazione di *outplacement*.

Stato e Regioni possono accordarsi diversamente consentendo alle ultime di procedere alla stipulazione del patto di servizio anche presso soggetti privati.

La comunicazione di assunzione. Una volta che domanda e offerta di lavoro si sono incontrate, vige la regola dell'assunzione diretta. La mediazione dei Centri impiego o agenzie lavoro è meramente facoltativa: l'impresa può segnalare al Centro

o all'agenzia la figura professionale di cui ha bisogno e questi, mettono a disposizione del richiedente il maggior numero di curriculum.

Il datore di lavoro deve comunicare in ogni caso l'assunzione, per via telematica, all'ANPAL entro il giorno antecedente la stipula del contratto o, in casi di urgenza, entro 5 giorni e purché non oltre il giorno dopo l'inizio effettivo della prestazione.

L'ANPAL mette le comunicazioni a disposizione del Min. Lavoro, dell'INPS, dell'INAIL e dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

In caso di mancata segnalazione, è irrogata sanzione amministrativa dall'Ispettorato del lavoro competente.

L'ACCESSO AL LAVORO PUBBLICO

La **Costituzione** stabilisce indicazioni peculiari agli artt. 97 e 51 sull'accesso al lavoro pubblico.

Le procedure di reclutamento di tipo selettivo (o **concorso pubblico**) devono conformarsi ai principi di adeguata pubblicità della selezione e delle modalità di svolgimento; imparzialità; economicità e celerità dell'espletamento; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti per la verifica dei requisiti preposti; pari opportunità fra lavoratrici e lavoratori etc.

Le determinazioni relative a ciascuna procedura sono adottate da ciascuna amministrazione per la copertura dei corpi vaganti nell'organico, sulla base di una programmazione triennale.

L'espletamento delle procedure concorsuali deve sempre essere subordinato, a pena di nullità.

È previsto che il luogo di residenza possa rappresentare un requisito di partecipazione al concorso, qualora sia *strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o non attuabili con identico risultato*.

Conclusa la procedura, i candidati esaminati sono inviati via elenco all'amministrazione, la quale predispone una graduatoria di merito, tenendo conto delle categorie protette le graduatorie per i concorsi rimangono in vigore per tre anni dalla pubblicazione.

A seguito del concorso, e fatte salve cause particolari (come divieto legislativo di assunzione), l'amministrazione procedere alla stipula del contratto, dandone comunicazione al Centro per l'impiego e all'ANPAL.

Il lavoratore neo-assunto è obbligato a restare in sede di prima destinazione per almeno 5 anni.

Elementi essenziali dell'impiego pubblico sono:

- l'accesso mediante concorso;
- la natura pubblica dell'ente;
- la correlazione con i fini istituzionali dell'ente;
- la subordinazione con inserimento nell'organizzazione amministrativa dell'ente;
- la continuità (va ricompreso anche il rapporto a tempo determinato);
- l'esclusività;
- la retribuzione predeterminata.

Agli inizi degli anni novanta vi è stata la c.d. privatizzazione del pubblico impiego realizzata mediante l'attuazione di diverse disposizioni di legge.

La privatizzazione del pubblico impiego consiste essenzialmente:

- nell'applicazione delle disposizioni di diritto privato al rapporto di pubblico impiego;
- nell'applicabilità della disciplina della contrattazione collettiva;
- nell'assegnare alla pubblica amministrazione-datrice di lavoro i medesimi poteri di gestione del rapporto tipici del datore di lavoro privato.

Nell'ambito del pubblico impiego occorre poi distinguere il rapporto organico dal rapporto di servizio.

Il rapporto organico c.d. anche d'ufficio è un rapporto di immedesimazione tra preposto ed organo: il primo è tutt'uno con il secondo, non costituendo un soggetto a sé stante.

Il rapporto organico, non è un rapporto giuridico ma un rapporto organizzativo che sorge con un atto di assegnazione.

Il rapporto di servizio è invece il rapporto giuridico intercorrente tra l'ente e la persona fisica che viene inserita con determinate funzioni nell'organizzazione dell'ente, mediante un atto c.d. di assunzione.

Esso riguarda la prestazione lavorativa del dipendente; con il rapporto di servizio il soggetto infatti si impegna a prestare la propria attività a favore della P.A. e corrispettivamente acquisisce il diritto alla remunerazione del servizio reso.

IL COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO DELLE PERSONE CON DISABILITÀ

Per le persone disabili è previsto un regime di collocamento obbligatorio, giustificato da principi di matrice costituzionale (eguaglianza sostanziale, diritto al lavoro, previsione specifica dell'art. 38).

Art. 2 l. 68/1999 [norme per il diritto al lavoro dei disabili]. Per collocamento mirato dei disabili si intende quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione.

Gli organismi pubblici, anche alla luce del Jobs Act, competenti sono le Regioni.

La legge elenca vari soggetti beneficiari:

- Invalidi civili in età lavorativa con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%;
- Gli invalidi del lavoro con riduzione della capacità lavorativa superiore al 33%.

L'accertamento medico della condizione di disabilità è affidato a un'apposita commissione costituita presso l'Azienda USL, che deve rilasciare una diagnosi funzionale del disabile, al fine di accertarne la capacità lavorativa residua e suggerirne un'utilizzazione professionale confacente.

Il Comitato tecnico istituito presso il servizio annota in una apposita scheda le capacità lavorative, le abilità, le competenze e le inclinazioni.

Il d.lgs. 151/2015 ha superato la richiesta numerica da rivolgere al Centro, generalizzando la possibilità di una *richiesta nominativa*.

La quota di disabili assunti obbligatoriamente che dovrebbe essere in forza nell'impresa ammonta al 7% dell'organico stabile, se l'impresa ha più di 50 dipendenti.

La quota d'obbligo è invece di 2 per le imprese fra 36-50, mentre di 1 per quelle fra 15-35.

Le imprese con meno di 15 sono esenti da obblighi.

Sono computabili anche i lavoratori già disabili prima della costituzione del rapporto e quelli divenuti disabili in conseguenza a infortunio o malattia ma con riduzione del 60%.

Gli obblighi di assunzione sono temporaneamente sospesi nei confronti delle imprese che hanno in atto CIG o procedure di licenziamento collettivo.

Ciascuna impresa deve presentare una denuncia annuale al Centro per l'impiego, contenente informazioni sul numero dei disabili occupati.

A seguito di ciò il Centro impiego non può avviare d'ufficio il disabile, ma l'impresa è soggetta a rilevanti sanzioni amministrative.

L'impresa può stipulare una convenzione al fine di scaglionare e orientare in concreto l'avviamento dei disabili.

Una volta trasmessa la richiesta d'assunzione, il Centro impiego o servizio competente emana un provvedimento di avviamento obbligatorio, che determina l'insorgenza di un obbligo a contrarre in capo all'impresa: essa è tenuta a stipulare un contratto di lavoro subordinato con il lavoratore avviato.

Sono vietate discriminazioni a danno del lavoratore disabile, il quale è disciplinato alla stregua degli altri lavoratori.

Qualora sia riscontrata una condizione di aggravamento, il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita della prestazione di lavoro sino a quando l'incompatibilità persiste.

Dopo di che, il rapporto di lavoro può essere risultato nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile.

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è irrogabile anche ai disabili, qualora non inquadrabili in posizioni altre inferiori.

La legge 68/1999 si applica anche alle pubbliche amministrazioni.

Nei concorsi pubblici i disabili hanno diritto alla riserva dei posti, fino al 50% dei posti messi a concorso.

LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI NELL'UNIONE EUROPEA

La libera circolazione dei lavoratori è uno dei principi di base dell'UE sin dalla sua istituzione.

È sancita all'articolo 45 TFUE ed è un diritto fondamentale dei lavoratori, che va a completare la libera circolazione delle merci, dei capitali e dei servizi in seno al mercato unico europeo.

Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. Inoltre, detto articolo stabilisce che un lavoratore dell'UE ha il diritto di rispondere a un'offerta di lavoro, di spostarsi liberamente a tal fine nel paese, di prendervi dimora al fine di svolgerci un'attività di lavoro e di rimanere nel suo territorio, a determinate condizioni, dopo aver occupato un impiego.

L'art. 45 TFUE pone il divieto di qualunque discriminazione, fondata sulla nazionalità, fra i lavoratori degli stati membri.

I cittadini dell'UE hanno il diritto di:

- cercare lavoro in un altro paese dell'UE
- lavorare in tale paese senza bisogno di un permesso di lavoro
- vivere in questo paese per motivi di lavoro
- restarvi anche quando l'attività professionale è giunta a termine
- godere della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali per quanto riguarda l'accesso al lavoro, le condizioni di lavoro, nonché qualsiasi altro beneficio sociale e fiscale.

L'ACCESSO AL LAVORO DEI CITTADINI EXTRAEUROPEI

L'art. 10 Cost. detta la *condizione giuridica dello straniero* è regolata dalla legge dovere di discriminare lo straniero nella titolarità e nella fruizione dei diritti sociali relativi al lavoro.

La disciplina del rapporto con un lavoratore extraeuropeo non presenta significativi profili di specialità ed è garantita la non discriminazione nei riguardi di questi con la rilevante eccezione dell'accesso di tali lavoratori al mercato del lavoro nazionale, sempre oggetto di specifica regolazione.

Gli Stati europei (ed extra-UE) sottopongono tale accesso a un regime di restrizioni, onde evitare un serbatoio di manodopera a basso costo e uno scontro fra etnie, culture e religioni diverse, potenzialmente destabilizzante.

Con la Legge Martelli si è superata la disciplina previgente [l. 943/1986] troppo statica e individuale, per adottare una dinamica prospettiva di programmazione annuale dei flussi migratori.

Il TU Immigrazione e Condizione dello straniero [d.lgs. 286/1998] ha risentito delle difficoltà della materia.

Una tappa decisiva è stata la Legge Bossi-Fini, tuttora in vigore, almeno dal punto di vista formale.

Il messaggio legislativo è stato che l'ingresso e la permanenza sul territorio nazionale per soggiorni duraturi sono giustificati soltanto in relazione all'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa sicura e lecita, di carattere temporaneo o anche di elevata durata.

Ciò ha avuto un inasprimento delle misure restrittive nei confronti dell'immigrazione irregolare.

L'apparato sanzionatorio è stato altresì inasprito per i datori di lavoro, in attuazione di una Direttiva CE, spingendosi alla prefigurazione di un reato di immigrazione clandestina.

Il Governo, con legge, ha disposto con un futuro decreto legislativo alla abrogazione del reato, fatte salve le parti relative al controllo dei flussi.

Il sistema si basa sul Decreto flussi di emanazione annuale, sulla base dei criteri generali triennali indicati nel documento programmatico e stabilente, previa consultazione con la Conferenza Stato- Regioni, le quote massime di ingresso per anno.

L'ingresso in Italia per motivi di lavoro è subordinato al compimento di una procedura amministrativa tipica: il cittadino straniero deve munirsi di visto di ingresso nel Paese e, tramite la Questura, di un permesso di soggiorno; come aspirante al lavoro, deve essere autorizzato al lavoro.

Il datore di lavoro deve fare richiesta allo *Sportello unico per l'immigrazione*, costituito in ogni Prefettura, previa verifica del Centro impiego, dell'indisponibilità del lavoratore già presente sul territorio nazionale, presentando una richiesta nominativa o numerica; la proposta di contratto di soggiorno [*contratto di lavoro subordinato al soggiorno*].

Entro 60 giorni, lo Sportello procede al rilascio del nulla osta, nei limiti delle quote fissate. In seguito a questo, il Consolato rilascia il visto d'ingresso.

Entro 8 giorni dall'ingresso in Italia, il lavoratore ha l'onere di recarsi presso lo Sportello per la stipula del contratto di soggiorno per lavoro subordinato.

Soltanto a seguito di tale stipula è rilasciato dalla Questura il *permesso di soggiorno*. Il contratto di lavoro non può superare la durata massima del permesso di soggiorno [ovvero 9 mesi, 1 anno o 2 anni per il contratto indeterminato].

Qualora il lavoratore perda il lavoro può registrarsi come disoccupato presso il Centro impiego, per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale.

LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO

CONTRATTO DI LAVORO E CAPACITÀ

L'essere parte di un contratto di lavoro esige una capacità giuridica speciale, che si acquista al termine di un ciclo di istruzione obbligatoria, ovvero a 16 anni.

Il Centro impiego può autorizzare, previo consenso di chi esercita la responsabilità genitoriale, l'impiego del minore in attività di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario, purché non pregiudichino la sicurezza e lo sviluppo psico-fisico del minore.

La l. 977/1967 pone specifici divieti per bambini e adolescenti a determinati lavori, oltre che divieti a regimi di lavoro speciali e orari particolari.

FORMA E CONTENUTO DEL CONTRATTO DI LAVORO

La conclusione di un contratto di lavoro subordinato richiede una mutua e libera espressione di un consenso. Il 99% di essi è stipulato per iscritto [tipologia standard], benché non siano richiesti requisiti formali o pubblicitari.

La forma scritta è obbligatoria invece per i contratti di lavoro subordinato non standard o atipici. Ciò che deve risultare dal contratto è proprio la clausola, o la parte del contratto, realizzante la deviazione dalla disciplina tipica.

Nel contratto di lavoro intermittente la forma scritta è richiesta soltanto ai fini della prova di determinati elementi.

Il testo del contratto è predisposto dalla parte datoriale e successivamente sottoscritto con ricevuta o lettera di accettazione dal lavoratore.

Il documento contrattuale contiene soltanto le indicazioni essenziali per poter dar vita a un rapporto obbligatorio.

Questo contiene sovente e soltanto le indicazioni essenziali per poter dar vita al rapporto obbligatorio.

Questi possono contenere altresì le clausole di miglior favore per il lavoratore.

Il d.lgs. 152/1997 prevede una serie di informazioni che il datore di lavoro è tenuto a dare al lavoratore entro trenta giorni.

Queste informazioni possono essere contenute nel contratto individuale oppure in un altro documento.

Qualora il datore non adempia, il lavoratore può rivolgersi all'Ispettorato del lavoro affinché intimi al primo l'ottemperamento.

La sottoscrizione del contratto di lavoro comporta la regola instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato che da quel momento può essere eseguito.

Può accadere che il contratto sia stipulato dopo l'inizio della prestazione.

Anche il periodo di prova deve svolgersi all'interno di un contratto di lavoro.

ART. 2096 Salvo diversa disposizione delle norme corporative, l'assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto. L'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova.

La durata del periodo di prova è prevista dai CCN di categoria, per un massimo di 6 mesi.

ART. 2096 l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova.

Il datore di lavoro ha il dovere di mettere il lavoratore nelle condizioni di dimostrare le proprie attitudini professionali.

Il regime di licenziamento è speciale eccezione alla regola del giustificato motivo, contemplando la facoltà di recesso ad nutum, senza obblighi di preavviso, per entrambe le parti e purché il periodo di prova non si sia protratto per più di sei mesi.

La giurisprudenza è riuscita a limitare l'esercizio di tale facoltà di recesso.

La costitutiva precarietà insita nel periodo di prova ha indotto la dottrina configurare il rapporto di lavoro in prova come sottoposto alla condizione risolutiva di un recesso durante il periodo o al termine di esso. Compiuto il periodo, si ha conferma del lavoratore tramite assunzione definitiva.

Il periodo di prova va computato con l'anzianità di servizio del dipendente (art. 2096)

NULLITÀ E ANNULLABILITÀ DEL CONTRATTO DI LAVORO

Al di là della nullità di singole clausole per contrasto alla legge o ai CCNL (e relativo subentro di questi), il contratto di lavoro può essere dichiarato nullo nel suo complesso o annullabile per incapacità naturale o per vizi della volontà (errore, violenza, dolo). Gli effetti di tali condizioni sono divergenti rispetto al diritto civile comune.

Art. 2126 La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa.

Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione.

La rilevanza giuridica è al rapporto di lavoro di fatto, il quale legittima il lavoratore a rivendicare, anche in giudizio, la tutela dei diritti derivanti dallo svolgimento della prestazione, a cominciare da quelli retributivi.

L'effetto non retroattivo patisce una eccezione, quando la nullità del contratto deriva dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Se l'illiceità derivi dalla violazione di norme poste a tutela del lavoratore, questi ha diritto alla retribuzione in ogni caso.

LA STRUTTURA DEL RAPPORTO DI LAVORO LIBERTÀ E POTERE DEL DATORE DI LAVORO

La struttura del rapporto di lavoro è, ancora oggi, disegnata dal Codice Civile.

Essa si colloca in un contesto caratterizzato dal fatto che una delle parti è, generalmente, un imprenditore, ossia il titolare di un'impresa, come definita dall'art. 2082.

Questa posizione dell'imprenditore è sancita dall'art. 41 Costituzione, il quale sancisce il carattere di economia di mercato del sistema economico del Paese.

Tale libertà è però limitabile dalle leggi, se questa è svolta in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla libertà, sicurezza e dignità umana, senza però essere funzionalizzata al perseguimento di tali finalità,

L'OBBLIGO DI DILIGENZA

Il primo degli obblighi del lavoratore è, ai sensi dell'art. 2014 cod. civ., quello di diligenza, ovvero l'obbligo di fornire secondo diligenza la prestazione lavorativa dovuta. La diligenza non è che la misura della prestazione minima dovuta al creditore ai fini del corretto adempimento dell'obbligazione. Il grado di diligenza richiesto non è rapportabile al modello del *bonus pater familias*, bensì:

- Alla natura della prestazione dovuta;
- All'interesse dell'impresa;
- All'interesse superiore della produzione nazionale ormai superato per causa della europeizzazione

POTERE DIRETTIVO E DOVERE DI OBEDIENZA

Art. 2014 Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

Oltre alla diligenza, il lavoratore deve osservare le disposizioni impartite dall'imprenditore medesimo (o dai suoi collaboratori) al fine di rendere possibile l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro.

Il potere direttivo è da un lato effetto del contratto, dall'altro elemento della fattispecie contrattuale ciò che rileva è la componente essenziale del potere direttivo, che consiste nel potere di dettare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro, ovvero di specificare la prestazione dovuta dal lavoratore.

L'obbligo del lavoratore di eseguire la prestazione non può essere determinato fin quando il datore non abbia assegnato a esso delle mansioni sostanza profonda della subordinazione.

La regola prioritaria è quella del rispetto del carattere gerarchico dell'organizzazione, tanto da prevedere delle sanzioni a carico del lavoratore che non rispetti tale carattere.

Le regole limitative della condotta estranee al rapporto di lavoro non possono esistere.

L'ambito del potere organizzativo si rapporta alla prestazione dovuta.

Il datore di lavoro sta nel contratto non solo come titolare di un diritto di credito alla prestazione dovuta, ma soprattutto come titolare dell'organizzazione d'impresa, nell'ambito della quale le prestazioni debbono poter essere utilmente inserite.

GLI OBBLIGHI DI NON CONCORRENZA E DI RISERVATEZZA

La disposizione intitolata obbligo di fedeltà [art. 2105] ha dato luogo a dibattiti. La giurisprudenza insiste a parlarne quando valuta i limiti dell'esercizio del diritto di critica del lavoratore, sostanziandosi nel divieto di diffondere notizie non veritiere a detrimento dell'impresa e di abusare circa la veridicità delle notizie comunicate.

Gli obblighi previsti dall'art. 2105 sono principalmente due:

1. Obbligo di non concorrenza, considerata illecita e violata ogni qualvolta il lavoratore tratta affari
2. insistenti nel medesimo settore dell'attività d'impresa.
3. Obbligo di riservatezza, ovvero l'obbligo di non divulgare notizie riservate, che sono quelle attinenti all'organizzazione di produzione dell'impresa.

Nelle ipotesi più gravi c'è un rilievo penale.

IL PATTO DI NON CONCORRENZA

Un divieto di concorrenza può essere previsto anche per la fase successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, designando un apposito patto, previsto dall'art. 2125.

Il patto deve risultare da atto scritto e prevedere un corrispettivo a favore del lavoratore (una tantum o mensile).

L'art. 2125 chiarisce che non può superare i 5 anni per i dirigenti e i 3 per i dipendenti. La durata maggiore si riduce nella misura indicata dal comma 3.

Il lavoratore, in violazione del patto, può essere chiamato a rispondere dei danni prodotti all'ex datore di lavoro.

L'INQUADRAMENTO DEI LAVORATORI: MANSIONE, QUALIFICA, CATEGORIA

L'oggetto e il contenuto della prestazione di lavoro si identifica e si specifica con le mansioni assegnate al lavoratore.

Tali compiti e mansioni vengono identificate con il ricorso ad espressioni sintetiche, che si sostanziano innanzitutto con la qualifica del lavoratore, che rappresenta una sintesi delle mansioni a lui assegnate, e poi con l'inquadramento, che si sviluppa su due livelli: il primo, più generico, dettato dalla legge, ed il secondo dai CCNL.

Questi sono gli strumenti concettuali con cui si classificano i lavoratori e si determinano i diversi trattamenti.

LE CATEGORIE LEGALI

L'art. 2095 prevede una distinzione in 4 categorie di lavoratori Subordinati. Il codice non stabilisce i requisiti per identificare i lavoratori nelle diverse categorie, ma rimanda ai CCNL.

La distinzione in oggetto è stata rivalutata in qualche misura dall'art. 2 d.lgs. 81/2015, al fine di circoscrivere l'ambito di esercizio del diritto del datore di lavoro di modificare le mansioni assegnate al lavoratore.

Il dirigente. Colui che collabora a stretto contatto con l'imprenditore ed è investito di competenze e responsabilità decisionali con riferimento all'azienda o ad un ramo di essa. Rapporto di stretta collaborazione, che rende indispensabile l'alto grado di fiduciarità.

Il quadro. È la categoria più recente, che si configura a metà strada tra la figura del dirigente e la massa di impiegati/operai.

Sono generalmente figure impiegate o talvolta operaie, investite di significative responsabilità gestionali, senza tuttavia acquisire responsabilità decisionale in senso stretto.

Hanno fatto la loro comparsa negli anni 80 – la marcia dei 40.000 – frutto del malcontento nato nel decennio precedente per via dei livellamenti retributivi, da cui si vedevano penalizzati.

L'aspirazione dei sindacati era quella di raggiungere il riconoscimento di una categoria autonoma, come per i dirigenti.

Non sono mai riusciti a realizzare il sogno di un contratto a parte, ma hanno ottenuto il riconoscimento giuridico, tramite legge 190/1985, che ha modificato l'art. 2095 c.c introducendo appunto la categoria dei quadri, identificati come "i prestatori di lavoro subordinato che, pur non essendo dirigenti, svolgono in maniera continuativa funzioni di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi di impresa".

Non essendovi stato riconoscimento di uno speciale statuto giuridico, si continuano ad applicare ai quadri le norme applicabili ad impiegati ed operai, con qualche marginale eccezione: assicurazione per responsabilità civile verso terzi, regime meno favorevole per esercizio di mansioni superiori; per contro, riconoscimento di voci retributive ad hoc.

L'unica peculiarità del trattamento legale del quadro concerne la previsione espressa dell'obbligo del datore di lavoro di assicurare il quadro contro il rischio di responsabilità civile verso terzi, conseguente a colpa nello svolgimento delle mansioni contrattuali [art. 5, l. 190/1985]

L'impiegato. Rappresenta la categoria più antica. Era considerato anticamente come un lavoratore privilegiato, per il più alto grado di istruzione rispetto agli operai e per l'essere esonerato dalle mansioni manuali e fisicamente più onerose.

Proprio per questo è stata la prima categoria a beneficiare di una disciplina a sé stante, tramite la storica legge sull'impiegato privato risalente al r.d.l. 1825/1924, che identifica l'impiegato come "il contratto per il quale un imprenditore o una società assume al servizio dell'azienda, normalmente a tempo indeterminato, l'attività professionale dell'altro contraente, con funzioni di collaborazione tanto di concetto che di ordine, eccettuata ogni prestazione che si semplicemente di mano d'opera".

L'operaio. La definizione di operaio è rinvenibile non nella legge, ma nei CCNL, con tratti speculari a quella dell'impiegato. Come l'impiegato è connotato dalla non manualità, l'operaio invece si caratterizza per la natura prevalentemente manuale della prestazione di lavoro.

LA CLASSIFICAZIONE PROFESSIONALE DI CUI AI CONTRATTI COLLETTIVI

La distinzione in categorie non serve ai fini di una selezione delle diverse professionalità e per l'assegnazione delle diverse mansioni.

Tale funzione è delegata ai CCNL, che prevedono un sistema di inquadramento finalizzato a classificare i lavoratori in un numero variabile di livelli (7/8) o (3/4) aree professionali oppure di categorie (A-B-C ecc.)

Di ogni livello/categoria è prevista una declaratoria, nella quale vi è una indicazione esemplificativa delle qualifiche professionali, espressione sintetica delle mansioni.

Facendo uso di questa griglia è possibile – anche se spesso con notevole difficoltà – attribuire a ciascun lavoratore il proprio livello e trattamento.

LO IUS VARIANDI DEL DATORE DI LAVORO

La classificazione professionale contenuta nei CCNL rappresenta una limitazione alla libertà gestionale del datore di lavoro.

Può il datore di lavoro, facendo uso del suo potere direttivo, modificare quelle mansioni? Di massima sì, essendo già stato notato come il potere direttivo serva a specificare le mansioni che il lavoratore è tenuto a svolgere.

L'ambito di esercizio dello *ius variandi* è posto a limiti di natura imperativa, a presidio della posizione professionale ed economica del lavoratore.

Per posizione professionale si intende l'insieme di conoscenze, capacità ed esperienze che si acquisiscono attraverso il lavoro e il ruolo professionale.

Essa è protetta per la sua valenza economica ma anche per quella personale e sociale.

Deve infatti ritenersi illecito che il lavoratore venga privato della possibilità di svolgere qualunque attività lavorativa, specie nelle vicende di mobbing.

Il mutamento delle mansioni non richiede un atto formale, che comporterebbe la necessaria accettazione del lavoratore.

Anteriormente al 1970 questo potere era libero, poi l'art. 13 dello statuto dei lavoratori ha modificato il regime, novellando l'art. 2103 cc e predisponendo un'apposita disciplina a protezione della posizione professionale ed economica del lavoratore.

Tale articolo è stato riscritto e modificato dall'art. 3 d.lgs. 81/2015 nel senso di una maggiore flessibilità nell'assegnazione delle mansioni, fermo restando la conservazione della posizione economica raggiunta dal lavoratore.

I limiti allo ius variandi. Limite esterno all'esercizio dello ius variandi (art. 2013), in virtù del quale il prestatore di lavoro, oltre che alle mansioni per le quali è stato assunto può essere abilitato soltanto a mansioni che siano, quanto meno, riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

Lo ius variandi può essere esercitato soltanto in orizzontale, cioè verso mansioni di pari valore professionale. Questo comporta affidare ai CCNL la parola decisiva sulla comparazione tra le varie mansioni.

Il giudice dispone dunque di un parametro per valutare la correttezza dell'atto datoriale.

Inoltre, la valida effettuabilità del mutamento orizzontale presuppone anche che le mansioni di destinazione appartengano alla medesima categoria legale ex art. 2095.

Discende che se il mutamento comporta l'assegnazione del lavoratore a mansioni riconducibili a un livello inferiore, si verifica ciò che è definito **demansionamento**.

Eccezione (art. 2013) nell'ipotesi in cui il mutamento in peius delle mansioni è determinato da una modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore il datore di lavoro ha la possibilità di retrocedere il lavoratore a una mansione di valore inferiore se adotta una riorganizzazione che incide in modo diretto sulla posizione del lavoratore.

Il mutamento di mansioni deve essere comunicato per iscritto, a pena di nullità. Non è richiesta una motivazione.

Limiti:

- L'assegnazione può avvenire soltanto a mansioni riconducibili al livello di inquadramento
- immediatamente inferiore nonché alla medesima categoria legale;
- Il lavoratore non deve patire, oltre alla perdita professionale, una perdita economica, avendo diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del correlato trattamento retributivo.

Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore possono essere previste dai CCNL.

Sia per le ipotesi di mutamento orizzontale che per quella di mutamento in peius, è prescritto che il mutamento di mansioni sia accompagnato dall'obbligo di impartire al lavoratore la necessaria formazione. L'inottemperanza di tale obbligo non determina nullità dell'atto.

L'art. 42(1) d.lgs. 81/2008 prevede che nel caso in cui il medico competente attesta l'inidoneità del lavoratore alla mansione specifica, il lavoratore deve essere adibito, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori, venendogli garantito il trattamento economico corrispondente alle mansioni di provenienza.

L'obbligo di reinserire il lavoratore in altre mansioni è altresì previsto per i lavoratori disabili la cui condizione si sia aggravata e per quelli divenuti tali nel corso del rapporto.

Demansionamento e danno alla professionalità. Qualora il giudice accerti che vi sia stato declassamento professionale illecito ex art 2103 dichiara la nullità dell'atto o del patto che lo ha determinato, per cui il lavoratore ha diritto ad essere reintegrato nelle sue mansioni – o in altre mansioni purché equivalenti.

Il demansionamento configura un inadempimento contrattuale, pertanto la parte danneggiata può chiedere il risarcimento dei danni, sia patrimoniali che non patrimoniali – ossia quelli derivanti dal pregiudizio perpetrato alla professione – che devono tuttavia essere allegati e provati in modo specifico dal lavoratore.

Quanto alla liquidazione del danno sono in uso nella pratica giudiziale criteri di rimborso equitativi, con risarcimenti commisurati a % oscillanti tra il 30 ed il 100% (a seconda della gravità del demansionamento) della retribuzione percepita dal lavoratore moltiplicata per i mesi in cui si è perpetrato l'illecito.

Gli accordi individuali di modifica delle mansioni e dell'inquadramento. L'art. 3 d.lgs. 81/2015 ammette che possano essere validamente stipulati accordi individuali di modifica sia delle mansioni che della categoria legale e del livello contrattuale di inquadramento assegnati al lavoratore e del correlativo trattamento retributivo, nel rispetto di 2 condizioni:

1. Tali patti debbono essere conclusi nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione [difficilmente controllabile dal giudice].

2. L'accordo deve essere stipulato in sede assistita, nelle sedi di cui all'ultimo comma dell'art. 2113 o dinnanzi alle commissioni di certificazioni.

La norma è rilevante, in quanto riconosce all'autonomia individuale spazi di deroga in peggio per il futuro del rapporto di lavoro.

Tuttavia i CCNL possono introdurre norme di tutela per i lavoratori come, ad esempio, la facoltà di farsi assistere da una Organizzazione Sindacale.

L'art. 4. 223/1991 prevede, per evitare in tutto o in parte il licenziamento collettivo, la conclusione di accordi sindacali prevedenti l'assegnazione, ai lavoratori minacciati dalla riduzione del personale, di nuove mansioni anche in deroga dell'art. 2103.

L'autorizzazione al declassamento proviene direttamente dall'accordo sindacale, senza necessità di patti individuali coi lavoratori interessati.

ESERCIZIO DI MANSIONI SUPERIORI E PROMOZIONE DEL LAVORATORE

Sempre tramite l'esercizio dello ius variandi il datore può adibire il lavoratore a mansioni superiori.

In questo caso l'assegnazione può essere formalizzata, tramite una promozione con assegnazione di livello e retribuzione superiore, ma può anche essere disposta per via di fatto.

In questo caso l'art. 2103 cod. civ. dispone che l'assegnazione di fatto a mansioni superiore, oltre a comportare fin da subito l'assegnazione alla retribuzione superiore, diviene definitivo automaticamente se perpetrato per un periodo superiore a sei mesi, salvo diversa disposizione dei CCNL, che può operare solo in melius e ad eccezione di dirigenti e quadri.

I 6 mesi devono essere continuativi, secondo l'interpretazione, salvo disposizioni migliorative dei CCNL.

L'unica eccezione è costituita dall'assegnazione temporanea a mansione superiore per sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto.

INQUADRAMENTO E MANSIONI NEL LAVORO PUBBLICO

Il dirigente pubblico. In ogni amministrazione statale è presente il ruolo del dirigente, che si articola in prima e seconda fascia [artt. 15, 23 d.lgs. 165/2001].

L'accesso alla seconda fascia di dirigenza avviene o per concorso per esami, oppure per concorso selettivo di formazione bandito dalla scuola superiore di pubblica amministrazione.

L'accesso alla prima fascia di dirigenza, invece, avviene per il 50% dei posti per concorso per titoli ed esami, e per il restante 50% è assegnato ai dirigenti di seconda fascia che hanno rivestito per un periodo di 5 anni ruoli direttivi in uffici dirigenziali generali, senza essere incorsi nelle misure previste per le ipotesi di responsabilità dirigenziale.

Col vincitore del concorso è stipulato un contratto a tempo indeterminato, che ha la peculiarità di assegnare però un incarico a tempo determinato.

L'incarico è conferito mediante provvedimento unilaterale della pubblica amministrazione [di natura privatistica], nel quale sono individuati oggetto dell'incarico e relativi obiettivi, nonché la durata, che non può essere inferiore a 3 anni né eccedere i 5.

Al provvedimento accede poi un contratto individuale in cui è definito il trattamento economico.

Gli incarichi sono rinnovabili, per decisione dell'amministrazione, anche sulla base dei risultati conseguiti dal dirigente; il mancato conseguimento degli obiettivi osservato tramite le risultanze del sistema di valutazione, o l'inosservanza delle direttive imputate, dà luogo all'impossibilità di rinnovo.

In relazione alla gravità dei casi può inoltre essere revocato l'incarico – previa contestazione e rispetto del principio del contraddittorio, ovvero provvedere al licenziamento; è infine previsto che il dirigente possa essere trasferito ad altri incarichi, prima della scadenza dell'incarico, per motivate ragioni organizzative.

Al conferimento del dirigente ad altri incarichi non si applica la disciplina ex art 2103, per cui il dirigente non ha facoltà di lamentare il declassamento; inoltre al dirigente a cui sia stata accertata la violazione del dovere di vigilanza del personale

della propria amministrazione, per il rispetto degli standard qualitativi e quantitativi, la retribuzione di risultato può essere decurtata fino ad un massimo del 80%.

I provvedimenti vengono adottati sentito un organismo tecnico di garanzia, composto da esperti esterni (Comitato dei Garanti).

Gli incarichi di natura dirigenziali possono essere affidati anche a personale esterno all'amministrazione, solo nel caso in cui la relativa competenza professionale non sia rinvenibile all'interno e anche per contratti a tempo determinato – l'incarico deve essere sempre compreso tra i 3 ed i 5 anni ed entro limiti percentuali stabiliti dalla legge.

Funzioni dei dirigenti pubblici: sono responsabili degli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, della gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa.

Sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

Sono responsabili della gestione dei rapporti di lavoro finalizzata allo svolgimento dell'attività amministrativa, tra cui la gestione del personale nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

Il regime delle mansioni e la progressione di carriera. L'art. 52 d.lgs. 165/2001 dispone che «il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure di cui all'art. 35.

La legge definisce il medesimo divieto di operare il demansionamento, anche se le mansioni assegnate nell'ambito dell'area di inquadramento devono considerarsi equivalenti, assumendo come parametro le valutazioni di professionalità operate dal CCNL mediante la previsione di aree di inquadramento.

La vera svolta rispetto al regime privatistico consiste nel fatto che, così come il lavoratore può essere assunto solo mediante concorso pubblico, così la dotazione derivante non può essere modificata mediante atto unilaterale.

La promozione a livelli superiori, detta progressione verticale, non può avvenire che tramite concorso pubblico; in questi concorsi è facoltà dell'amministrazione riservare il 50% dei posti è riservato ai dipendenti interni che siano in possesso dei requisiti di studio richiesti per l'accesso dall'esterno. La valutazione positiva conseguita per 3 anni consecutivi costituisce titolo rilevante per l'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore.

A prescindere dalla progressione verticale, l'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori può essere disposta in due casi:

1. In caso di vacanza di un posto in organico, per non più di 6 mesi prorogabili a 12 se sono state avviate le procedure di copertura del posto;
2. Nel caso di sostituzione di dipendente assente con diritto alla conservazione del posto.

L'assegnazione di fatto di mansioni superiori non può comunque determinare – diversamente da quanto accade per il lavoratore privato – il diritto alla promozione automatica, ma soltanto quello alla corresponsione, sinché tali mansioni vengono svolte, del maggiore trattamento retribuito connesso con lo svolgimento delle mansioni superiori.

In ipotesi diverse, l'assegnazione a mansioni superiori è nulla, e deve cessare non appena ne viene rilevata la nullità, ferma restando la responsabilità del dirigente cui tale assegnazione è riconducibile, qualora questi abbia agito con dolo o colpa grave.

MODIFICAZIONI DEL LUOGO DELLA PRESTAZIONE: TRASFERTA, TRASFERIMENTO

Il luogo della prestazione lavorativa è precisato nel contratto. È normalmente ammesso che il datore di lavoro possa inviare il lavoratore in trasferta presso un luogo diverso dalla sede, di solito con l'attribuzione di una indennità compensativa che gode di un regime previdenziale di favore.

Perché possa parlarsi di trasferta occorre che essa sia temporanea e dunque che non venga meno il legame funzionale del lavoratore con la sede di appartenenza.

Si configura trasferimento quando si ha una modifica tendenzialmente definitiva del luogo di lavoro del dipendente.

Il potere di trasferire è stato sempre ritenuto compreso nel potere direttivo datoriale, che anche per tale aspetto non soffriva, anteriormente al 1970, limiti di sorta.

L'art. 14 l. 300/1970, novellante l'art. 2013 cod. civ., ha inciso in modo significativo anche su questa prerogativa, stabilendo che il lavoratore può essere trasferito da un'unità produttiva all'altra soltanto quando sono dimostrate dal datore di lavoro le ragioni tecniche, organizzative e produttive che lo giustificano [Jobs Act] clausola generale ciò implica

un più ampio margine di valutazione per il giudice, investito dell'impugnativa, il quale è chiamato a esercitare un controllo sulla veridicità e sull'attendibilità delle ragioni addotte dall'imprenditore e sulla sussistenza di un nesso di causalità fra esse e il trasferimento.

IL LAVORO AGILE

Il lavoro agile consiste non in uno speciale rapporto di lavoro, ma in una particolare modalità della prestazione, contrassegnata dalle seguenti caratteristiche:

- Esecuzione della prestazione lavorativa in parte all'interno e in parte all'esterno, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale;
- Possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici;
- Assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro esterno.

Si tratta di un lavoro effettuato in qualsiasi luogo.

L'adozione della modalità del lavoro agile richiede un accordo fra le parti.

L'accordo deve disciplinare le modalità di esercizio del lavoro, le misure a tutela della privacy, il trattamento del latore, fermi restando gli obblighi alla sicurezza dello stesso.

L'accordo può essere a termine o a tempo indeterminato. In questo ultimo caso, ciascuna delle parti può recedere da esso con un preavviso di 30 giorni.

LA MOBILITÀ DEL LAVORATORE PUBBLICO

Nel lavoro pubblico, è in vigore la pratica della modalità volontaria tra amministrazioni diverse, che presuppone che l'amministrazione di destinazione emetta un bando per la mobilità da altre amministrazioni, che un dipendente faccia domanda e che l'amministrazione di appartenenza dia l'assenso al trasferimento.

Si tenta di rendere effettiva la possibilità di una mobilità obbligatoria, cioè di un trasferimento geografico per determinazione unilaterale di un'amministrazione che ha posti vacanti da coprire.

In tali ipotesi non si applica la norma di cui all'art. 2013(8) cod. civ., dedicata al trasferimento del lavoratore, per cui l'amministrazione non è tenuta a fornire alcuna giustificazione oggettiva del trasferimento.

IL TEMPO DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO

Profili generali e fonti. L'estensione temporale della prestazione lavorativa è uno degli aspetti caratterizzanti del lavoro subordinato. L'applicazione di limiti a detta estensione è data dall'esigenza di tutelare l'integrità fisica del lavoratore, oltre che le esigenze di vita familiare.

Si sono manifestate linee determinate a riduzioni generalizzate dell'orario di lavoro, anche nell'ottica di redistribuire il lavoro su più persone; in Italia ha prevalso l'approccio opposto, ispirato alla premessa che gli orari italiani sono troppo corti, se paragonati ad un modello nordamericano, che ha portato ad introdurre sgravi fiscali per i compensi da lavoro straordinario, al fine di incentivarlo.

Dalla Costituzione si ricava la necessità di stabilire un limite alla giornata di lavoro; un limite alla durata massima esisteva già, ma non nel codice civile, ma nella legislazione speciale: la l. 692/1923 stabiliva che la durata massima dell'orario di lavoro di operai ed impiegati, o comunque in ogni caso di lavoro alle dipendenze o sotto il controllo diretto altrui, non potesse eccedere le 8 ore giornaliere e le 48 settimanali – al di sotto di questi limiti si era liberi di praticare orari più ridotti.

Per decenni si è tenuta valida questa legge, fino a che una direttiva europea [93/103/CE] non ha sollecitato una riforma sugli aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Una prima recezione (l. 196/1997, o Legge Treu), ha introdotto un orario normale settimanale di 40 ore, con modulazione flessibile dell'orario su base plurisettimanale.

Il processo di riforma si è poi interrotto fino al d.lgs. 66/2003, che ha accorpato per la prima volta in un unico testo la disciplina dell'orario di lavoro e dei riposti; è valido anche per le pubbliche amministrazioni ed ha rispettato – fin troppo,

criticano alcuni – il ruolo della contrattazione collettiva, tanto da lasciar loro la possibilità di derogare anche in peius alle disposizioni di legge, purché queste deroghe siano stipulare con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

La violazione di tali limiti può dar luogo all'irrogazione di sanzioni amministrative da parte dell'Ispettorato del lavoro.

Va aggiunto che il tema dell'orario di lavoro dovrà probabilmente essere rivisitato in relazione alla realtà del lavoro interconnesso, che include situazioni di vario tipo, da forme nuove e in via di regolazione come quella del lavoro agile, sino alla semplice esperienza di chi continua volontariamente a lavorare a casa.

L'orario normale settimanale. Misura l'estensione temporale ordinaria della prestazione lavorativa, oltre la quale le ore cessano di essere ordinarie e diventano straordinarie.

L'art. 3 del d.lgs. 66/2003 fissa l'orario normale settimanale in 40 ore; i contratti collettivi possono stabilire anche una durata inferiore, e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno.

Ne consegue che l'orario normale di lavoro rimane fissato in 40 ore, ma i contratti collettivi possono stabilire "ai fini contrattuali" una durata media inferiore, purché stipulata in accordo con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Nel contempo ai contratti collettivi è data facoltà di prevedere orari multi-periodali, ossia calcolati rapportando l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un arco che sia inferiore o uguale all'anno.

In questa ottica l'orario normale si considera osservato se è rispettata la media delle 40 ore, il che consente in dati periodi dell'anno di superare questa soglia pur senza dare luogo a prestazioni qualificabili come lavoro straordinario, purché compensati da altri periodi con orari inferiori.

È pur sempre obbligatorio rispettare l'orario massimo, anche se – anche per questo – è stato adottato il criterio di media.

L'orario massimo settimanale. Al di sopra dell'orario normale, è fissato un orario massimo settimanale, comprensivo delle ore di straordinario [art. 4].

La fissazione dell'orario massimo è demandata ai CCNL, che però sono assoggettati ad un limite legale non derogabile in peius, di 48 ore per ogni periodo di 7 giorni.

La flessibilità è penetrata anche qui, pertanto *"la durata media dell'orario di lavoro non può eccedere per un periodo di sette giorni, le 48 ore settimanali, comprese le ore di straordinario, da calcolarsi con riferimento ad un periodo non superiore a quattro mesi"*.

Un'impresa potrebbe praticare, per alcune settimane, un orario di 60 ore (fino a un massimo teorico di 78), purché rispetti la media di 48 ore in un arco di 4 mesi.

I 4 mesi possono essere allungati a 6 o 12 da previsioni dei CCNL per ragioni obiettive tecniche o inerenti l'organizzazione del lavoro, con l'onere di giustificare la deroga attraverso la specificazione di ragioni obiettive.

La giornata lavorativa: orario e riposo. Spesso i contratti si limitano a prevedere una durata normale della giornata lavorativa, e non già una durata massima.

Tuttavia, nel quadro del d.lgs. 66/2003, un limite alla durata massima è fissato per effetto della previsione che determina il diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore [regola della consecutività].

Ne deriva che $24 - 11 = 13$ ore come durata massima.

A tale regola fanno eccezione le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati o da regimi di reperibilità [servizi pubblici essenziali].

Tuttavia, il diritto alle 11 ore di riposo consecutivo non è considerato come immancabile, essendo derogabile anche in peggio da contratti collettivi stipulati a livello nazionale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Per quanto riguarda la collocazione oraria della prestazione nella giornata di lavoro, può essere disciplinata dai contratti collettivi o lasciata alla libertà gestionale del datore di lavoro.

il lavoro straordinario. Si definisce lavoro straordinario quello che eccede l'orario normale settimanale di lavoro (40 ore).

Il lavoro straordinario deve essere computato a parte e compensato con le maggiorazioni retributive previste dai CCNL, che di fatto sono di importo variabile a seconda delle condizioni in cui vengono prestate (festivi, notturni...) e sono di massima tanto maggiori quanto maggiore si considera l'onere della prestazione nel detto momento.

I contratti possono prevedere anche un meccanismo di banca ore, che fa sì che ai lavoratori sia consentito di utilizzare dei riposi compensativi, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni.

Il ricorso al lavoro straordinario è consentito solo previo accordo tra lavoratore e datore di lavoro per un periodo che non superi le 250 ore annue, limite che però può essere derogato dalla contrattazione collettiva. Il regime di lavoro straordinario non si applica ai lavoratori per i quali non trova applicazione il regime dell'orario normale settimanale

Il lavoro notturno. La legge definisce lavoratore notturno «qualsiasi lavoratore che svolge il periodo notturno (almeno 7 ore consecutive comprendenti l'intervallo tra le 24 e le 5) almeno 3 ore del suo tempo giornaliero normale per un minimo di 80 giorni lavorativi all'anno, o una parte del suo orario di lavoro secondo la previsione dei contratti collettivi.

I CCNL stabiliscono i requisiti dei lavoratori che possono essere esclusi dall'obbligo di effettuare lavoro notturno.

È in ogni caso vietato adibire le donne al lavoro dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino.

Non sono obbligati a prestare lavoro notturno: la lavoratrice madre; il lavoratore padre convivente con questa (alternativa); lavoratrice/ore unico affidatario di un minore di 12 anni; lavoratrice/ore con a carico un soggetto disabile.

L'introduzione del lavoro notturno deve essere preceduta da una consultazione con le/a RSA/RSU o con le organizzazioni sindacali territoriali dei lavoratori, da concludersi entro 7 giorni.

L'orario di lavoro dei lavoratori notturni non può superare le 8h/24, salva l'individuazione, da parte dei CCNL o aziendali, di un periodo di riferimento più ampio sul quale calcolare il suddetto limite.

È rimessa alla contrattazione collettiva la previsione di riduzioni dell'orario di lavoro o di trattamenti economici indennitari in favore dei lavoratori notturni di norma cospicue maggiorazioni.

Sono previste misure a tutela della salute del lavoratore notturno, qualora sopraggiungano condizioni di salute che ne comportino l'insonnia, accertate dal medico competente, da farlo slittare al lavoro diurno.

Il riposo settimanale. I riposi previsti dalla normativa lavoristica si configurano come un limite inderogabile all'estensione della prestazione lavorativa, oltre che come un diritto di natura assoluta, la cui violazione rappresenta una responsabilità extracontrattuale.

Art. 9 d.lgs. 66/2003: il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di almeno 24 ore consecutive, di regola coincidenti con la domenica, da cumulare alle ore di riposo giornaliero di cui all'art. 7. Ciò comporta un totale di 24+1= 35 ore di riposo ogni settimana.

Art 41 legge 133/2008 ha introdotto una rilevante aggiunta: il suddetto periodo di riposo deve intendersi come una media in un periodo non superiore a 14 gg. Si deve considerare anche la facoltà di derogare in peius lasciata alla contrattazione.

Se il dipendente si vede ledere il diritto al riposo può chiedere i danni.

Una distinta considerazione se il riposo debba coincidere necessariamente con la domenica, in considerazione anche della società multiculturale odierna: ha prevalso in questo caso una visione cattolica europea, stabilendo che il riposo deve coincidere "di regola" con la domenica.

Regola che tuttavia conosce molte eccezioni, soprattutto nei servizi.

L'art. 9 nulla dice circa il trattamento economico del lavoro prestato di domenica; l'orientamento giurisprudenziale afferma il diritto di chi lavori di domenica, anche a fronte del riposo settimanale in alto giorno, della maggiorazione retributiva, a meno che nel trattamento economico non siano previste altre forme compensative.

Le ferie. D.lgs. 66/2003 disciplina anche le ferie annuali; a norma dell'art. 10, il prestatore di lavoro subordinato ha diritto a un periodo di ferie annuali non inferiori alle 4 settimane inclusi i giorni non lavorativi.

I contratti possono derogare solo in meglio, ma non ridurlo.

La sentenza della Cassazione del 30 dicembre 1987 n. 616 ha stabilito il principio che la malattia sopravvenuta durante il periodo di ferie dà luogo all'interruzione delle stesse, purché sia di entità tale da pregiudicare in modo apprezzabile la fruizione delle stesse (almeno di 3 gg) rafforzando l'effettività delle ferie come diritto irrinunciabile.

La collocazione temporale delle stesse deve essere determinata dal datore di lavoro, tenendo conto degli interessi del lavoratore; tale periodo, salvo diversa deroga in peius del contratto collettivo, deve essere di almeno due settimane consecutive nell'anno di maturazione delle stesse, mentre le altre due devono essere fruiti entro il 18 mesi successivi il periodo di maturazione.

Durante le ferie spetta la retribuzione.

Il comma 2 dell'art. 10 ha stabilito che le ferie costituiscono un diritto irrinunciabile del lavoratore, e pertanto non sono mai monetizzabili, se non all'atto della cessazione del rapporto di lavoro (principio di fruizione reale delle ferie).

Nel caso sia il lavoratore a non volere fruire delle ferie per monetizzarne il valore in futuro, il datore può far valere il suo potere datoriale ex art. 2109 cc.

Le problematiche in merito alla fruizione hanno assunto una valenza particolare **nel settore pubblico**, tanto da aver portato all'introduzione dell'obbligo di fruizione delle ferie e dell'impossibilità della loro monetizzazione, anche a fronte della cessazione dal lavoro.

POTERE DI CONTROLLO E TUTELA DELLA PRIVACY

Il potere di controllo. Potere di controllo, pur non essendo esplicitamente menzionato nel codice civile è da sempre ritenuto componente naturale del potere direttivo; è strettamente inerente alla posizione dell'imprenditore in quanto capo dell'impresa (art. 2086 cc).

Il formale riconoscimento si deve allo Statuto dei Lavoratori, con le disposizioni del Titolo I. Le esigenze di aggiornamento sono state raccolte dal d.lgs. 151/2015, emanato nel quadro del Jobs Act, che ha riscritto la disciplina di cui all'art. 4 dello Statuto dei diritti dei lavoratori.

Le guardie giurate. Art. 2 l. 300/1970 ne limita l'uso delle guardie giurate: ne dispone l'uso solo per scopi inerenti il patrimonio aziendale.

Le guardie giurate non possono contestare ai lavoratori fatti a meno che non riguardino la tutela del patrimonio aziendale.

E' fatto divieto alle guardie di accedere ai locali ove si svolga l'attività lavorativa, se non per scopi eccezionali e per motivate e specifiche esigenze.

Le informazioni relative ad eventuali comportamenti dei lavoratori reperite tramite controllo delle guardie giurate non possono essere utilizzate in via giudiziaria, a meno che l'inadempimento non si tramuti in illecito; in caso di inosservanza alla guardia sospensione del servizio e perdita eventuale della licenza, a guardia + datore sanzioni anche penali.

Il personale di vigilanza. Art. 3 l. 300/1970 finalizzato a prevenire i controlli occulti dei lavoratori; a fronte di tale esigenza c'è però anche quella del datore di prevenire e verificare la commissione di illeciti.

Il contemperamento non facile delle esigenze ha portato all'interpretazione giurisprudenziale della disposizione.

Il testo recita: "i nominativi e le mansioni del personale addetto alla vigilanza devono essere comunicati al personale interessato" – la giurisprudenza la interpreta: per evitare la commissione di illeciti è ritenuto legittimo il controllo se effettuato a scopo difensivo x evitare la commissione di illeciti, in specie penali.

I controlli a distanza sul lavoro. Uno degli aspetti più tormentati della normativa. Art. 4 dello Statuto dei Lavoratori lo disciplina. C. 1 detta un divieto sostanziale: è fatto divieto al datore di lavoro di utilizzare impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Significativo è il comma 2, che consente l'installazione degli apparecchi quando non sia motivato da finalità di controllo a distanza, ma è dettato da esigenze tecniche, produttive o legate alla sicurezza dei lavoratori – anche se da ciò ne derivi la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

E' quindi vietato il controllo intenzionale, ma è possibile il controllo preterintenzionale, a condizione che tali forme di controllo siano preventivamente autorizzate dalle RSA o dalle RSU, o, in mancanza di accordo, che vi sia una preventiva autorizzazione da parte della sezione ispettiva della DTL.

Le informazioni raccolte tramite sistemi autorizzati non possono comunque essere utilizzati sul piano del rapporto di lavoro, a meno che il controllo non avesse natura difensiva, atta a prevenire o reprimi illeciti anche penali.

Le visite personali di controllo. Art. 6 St. Lavoratori - c 1: proibisce le visite personali di controllo (cioè le perquisizioni) sul lavoratore, a meno che queste non siano indispensabili per tutelare il patrimonio aziendali, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o dei prodotti e delle materie prime. C. 2: le visite possono essere effettuate solo all'uscita dai luoghi di lavoro, a patto che rispettino la dignità e la riservatezza dei lavoratori, e che siano effettuati secondo criteri selettivi automatici sulla collettività o gruppi di lavoratori.

Le ipotesi in cui possono essere previste devono preventivamente essere autorizzate dalle RSA o dalle RSU, o, in mancanza di accordo, che vi sia una preventiva autorizzazione da parte della sezione ispettiva della DTL. Inosservanza dell'art.6 è penalmente sanzionata.

Il divieto di indagini sulle opinioni del lavoratore. Art. 8 Statuto Lavoratori: è fatto divieto al datore di lavoro ai fini dell'assunzione così come nel corso di svolgimento del rapporto, di effettuare indagini anche a mezzo di terzi circa le opinioni politiche, religiose e sindacali del lavoratore, nonché sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. Il divieto si estende anche ai colloqui preassuntivi.

La valenza del divieto deve tenere conto del tipo di attività esercitata: per i lavori comportanti il maneggio di denaro o preziosi è considerata legittima la richiesta del certificato penale, di solito non consentita.

La giurisprudenza considera invece lecita l'indagine sul dipendente assente per malattia o in permesso, per verificare la commissione di eventuali condotte abusive. Inosservanza dell'art.8 è penalmente sanzionata [art. 38 Statuto dei lavoratori].

La tutela della privacy nel rapporto di lavoro. Complementarietà tra l'art. 8 dello Statuto, che dispone circa la raccolta dei dati all'atto dell'assunzione, con il Codice della Privacy, emanato con d.lgs. 196/2003 – che tutela invece la privacy di ciascun cittadino, ergo anche del lavoratore, relativamente ai dati che sono detenuti da terzi e che lo riguardano.

A tale riguardo la regola di base è che il valido trattamento dei dati personali è subordinato alla previa informativa e all'espressione del consenso della persona a cui essi si riferiscono.

La maggior parte dei dati è tuttavia raccolta per l'adempimento di obblighi normativi e contrattuali; in questo caso, così come nel caso in cui il trattamento è effettuato per difendere un diritto in fase giudiziaria, il regime è semplificato, in quanto l'art. 24 esime il titolare del trattamento dall'informare l'interessato e dal raccogliergli il consenso.

Una considerazione a parte meritano i dati sensibili: possono essere oggetto di trattamento solo previo consenso scritto dell'interessato nonché autorizzazione del Garante per la Privacy (art. 26); se il trattamento dei dati sensibili è finalizzato all'adempimento di obblighi legali o contrattuali o per far valere un diritto in fase giudiziaria, è possibile prescindere dal consenso del lavoratore, ma non dall'autorizzazione del garante.

Una raccomandazione costante del Garante rivolta alle imprese è quella di mettere a punto e pubblicizzare nei riguardi dei lavoratori la propria policy interna.

Questa raccomandazione è stata raccolta dal d.lgs. 151/2015, che ha previsto la necessità di un'adeguata informazione preventiva ai lavoratori, e in generale del rispetto della normativa in tema di privacy. I provvedimenti in discorso hanno una valenza normativa, in quanto con essi il Garante definisce la propria linea di giudizio che prevede regole precise di gestione dei dati, tra le quali la più importante è quella per cui il valido trattamento dei dati personali è condizionato alla previa informativa [art. 13] e all'espressione del consenso [art. 23] della persona cui essi si riferiscono.

La maggior parte di dati raccolti è finalizzata all'esecuzione di obblighi legali o contrattuali posti a carico del datore di lavoro. In tal caso, la normativa esclude la necessità della previa informativa e, a maggior ragione, quella del previo consenso.

Una considerazione a parte meritano i dati sensibili, ossia i dati personali rivolti a rivelare l'origine razziale, convinzioni religiose, politiche, filosofiche, sindacali, stato di salute e vita sessuale.

Per poter trattare i dati sensibili occorre non solo il consenso dell'interessato, ma anche una previa autorizzazione del Garante. Tale autorizzazione non è concessa relativamente a ogni singolo caso, bensì mediante un provvedimento generale.

Allorché il trattamento dei dati sensibili, è possibile prescindere dal consenso del lavoratore ma non dall'autorizzazione del Garante.

IL POTERE DISCIPLINARE

Potere disciplinare e contratto di lavoro. Di norma la violazione di obblighi privati produce il diritto, per il creditore, se ci troviamo in presenza di contratto, di chiedere o l'adempimento dell'obbligo, o – se questo vi rinunci, o in caso di responsabilità extracontrattuale (danneggiato) – della possibilità di richiedere il risarcimento del danno.

Ovviamente il perseguimento ex art. 1218 è possibile anche nel rapporto di lavoro, avendo natura contrattuale, ma azioni di questo tipo comporterebbero costi elevati, anche in termini di tempo – con conseguente inefficienza.

Per questo, a fianco della classica responsabilità contrattuale è stata prevista una diversa forma di responsabilità, la responsabilità disciplinare, che corrisponde alla titolarità di uno specifico potere disciplinare in capo al datore di lavoro. In altre parole, il lavoratore inadempiente può essere perseguito anche con l'irrogazione di sanzioni direttamente da parte del datore; ciò è di speciale rilievo quando l'inadempimento riguarda non tanto l'obbligo principale di lavorare, ma le disposizioni riguardanti l'esecuzione e la disciplina del lavoro.

La possibilità di irrogare pene private è conferito direttamente dalla legge del contratto di lavoro, e non è un caso che la verifica dell'esercizio del potere disciplinare costituisca uno dei più vistosi indici della natura subordinata del rapporto di lavoro.

I presupposti sostanziali del potere disciplinare. Fondamento normativo del potere disciplinare risiede nell'art. 2106 cod.civ., ove sono indicati i presupposti sostanziali di esercizio, che consistono nell'inosservanza degli obblighi in capo al lavoratore (diligenza, obbedienza, fedeltà) di cui agli art. 2104 e 2105.

Principio fondamentale è quello della proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione commessa.

L'art. 2106 prevede un rinvio ai CCNL, la cui ingerenza è servita a rendere meno arbitrario tale l'esercizio del potere disciplinare, individuando infrazioni e sanzioni.

All'epoca dell'emanazione dello Statuto l'esigenza di contrattualizzare il potere disciplinare era molto sentita, a tutela della dignità dei lavoratori.

Venendo incontro a questa istanza, l'art. 7 ha introdotto una disciplina di taglio garantistico, sia sotto il profilo sostanziale che sotto il profilo procedurale.

Sotto il profilo sostanziale, la fonte principale dei presupposti del potere è divenuto innanzitutto il CCNL: "le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse devono applicare quanto disposto in materia dagli accordi collettivi di lavoro ove esistano" la fonte a ciò deputata (accordo collettivo) deve preventivamente individuare infrazioni e sanzioni.

Le sanzioni di natura conservativa previste sono: rimprovero verbale, rimprovero scritto o censura, multa, sospensione dal servizio e dalla retribuzione (peraltro lo stesso art. 7 pone limiti: multa 4 ore – sospensione 10 giorni – e prevede che non possano essere inflitte sanzioni che determinino il mutamento definitivo del rapporto – licenziamento a parte – e dove sia riscontrabile, il lavoratore può impugnarle e farle dichiarare nulle).

Nei codici disciplinari è normalmente prevista una progressione dei comportamenti – dai meno gravi passibili i lievi sanzioni, ai più gravi, per i quali cresce la gravità della sanzione [rapporto di corrispondenza fra infrazioni e sanzioni]. Il giudice conserva la facoltà di decidere circa la congruità della proporzionalità ex art. 2106.

Il procedimento disciplinare. A caratterizzare la normativa dell'art. 7 è la previsione di una procedura di irrogazione delle sanzioni disciplinari, al fine di garantire ai lavoratori di difendersi di fronte alla minaccia di un provvedimento.

Tale procedura si applica sia alle sanzioni di tipo conservativo, che al licenziamento. I passaggi del procedimento disciplinare sono:

La contestazione dell'addebito. Il datore di lavoro, all'atto del riconoscimento del comportamento disciplinarmente rilevante, deve procedere con la comunicazione scritta (per iscritto le contestazioni che sfociano in provvedimenti più gravi del rimprovero verbale) della commissione di tali fatti, indicando con la maggiore precisione circostanze, luogo e tempo.

La difesa del lavoratore. Una volta ricevuta la contestazione il lavoratore ha tempo almeno 5 gg per presentare le proprie controdeduzioni e giustificazioni – vi è la possibilità di richiedere di essere ascoltato verbalmente, eventualmente con l'assistenza del rappresentante dell'associazione sindacale, o per iscritto.

Il datore di lavoro ha l'obbligo di consentire il pieno esercizio del diritto.

L'irrogazione della sanzione. Una volta ricevute le ragioni del lavoratore, il datore di lavoro ha la facoltà di accettarle ed archiviare il caso, oppure – qualora non le ritenga valide o qualora il lavoratore non presenti le proprie difese – di procedere con l'adozione della sanzione, tramite comunicazione scritta all'interessato.

È corretto che il datore di lavoro nella comunicazione con cui riconosce la sanzione faccia riferimento alle giustificazioni presentate dal lavoratore, dichiarando di non ritenerle valide, anche se non è tenuto a specificare le ragioni per cui non le accoglie né a provare la veridicità dei fatti contestati, il che sarà tenuto a fare solo nel processo provocato da un'eventuale impugnazione del lavoratore.

L'impugnazione della sanzione. Una volta ricevuta la sanzione il lavoratore può impugnarla o per ragioni sostanziali (insussistenza del fatto) o per ragioni procedurali (es. mancato rispetto dei 5 giorni) che rappresentino una violazione ex art. 2106 e 7 Statuto lavoratori, oltre che della normativa dei CCNL.

L'impugnazione rivolta a far valere la nullità della sanzione può essere proposta al giudice del lavoro o al collegio arbitrale dell'Ispettorato del lavoro – ricorso quest'ultimo incoraggiato tramite la sospensione della sanzione fino alla definizione del giudizio.

IL POTERE DISCIPLINARE NEL LAVORO PUBBLICO

Presenta numerosi tratti di specialità. Il primo: vi sono non poche fattispecie sanzionatorie previste non dai contratti collettivi ma dalla legge, non modificabili nemmeno in meglio, a pena della nullità della sanzione, ed in alcuna delle quali è prevista come unica sanzione il licenziamento con o senza preavviso.

Per il resto, tipologie di sanzioni e di infrazioni sono le medesime rispetto al lavoro privato, con l'aggiunta della sospensione fino a 6 mesi.

Il regolamento disciplinare non è affisso ma è pubblicato sul sito della pubblica amministrazione. Importante differenza: il potere disciplinare non è affidato all'imprenditore ma al dirigente, per il quale consiste in un vero e proprio obbligo legale – la cui violazione è configurata come fonte di responsabilità contrattuale.

La normativa che regola il procedimento disciplinare conosce due sottotipi: latitolarità del procedimento spetta innanzitutto al dirigente responsabile della struttura in cui il dipendente lavora, se l'infrazione comporta una sanzione che sia superiore al rimprovero scritto ed inferiore alla sospensione di 10 giorni; se invece il responsabile della struttura non è un dirigente, o se l'infrazione comporta una sanzione superiore a 10 gg, in questo caso la responsabilità del procedimento è in capo all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari.

I passaggi sono:

La contestazione dell'addebito e la convocazione a difesa del lavoratore. La contestazione scritta deve essere effettuata dal dirigente responsabile immediatamente dopo aver appreso dell'infrazione, o comunque non oltre i 20 giorni da esse (40 giorni per le infrazioni che comportando sanzioni più gravi dei 10 giorni di sospensione); se ad effettuarla è l'Ufficio competente per i procedimenti, il termine decorre dalla ricezione da parte della struttura degli atti rilevanti.

Contestualmente deve essere convocato per la difesa il lavoratore, con un preavviso di almeno 10 giorni, che si elevano a 20 per le infrazioni comportando sanzioni più gravi dei 10 giorni di sospensione.

Una procedura particolarmente rapida è stata prevista dal d.lgs. 116/2016. Qualora sia accertata la falsa attestazione della presenza in servizio, in flagranza o mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, il responsabile della struttura deve contestarla al dipendente al massimo entro 48h da quando ne sia venuto a conoscenza. Con medesimo provvedimento il lavoratore è convocato per la difesa, con un preavviso di almeno 15g, e non 20 come di regola.

La difesa del lavoratore. Entro il termine fissato per l'audizione, il lavoratore che non intenda presentarsi può inviare le giustificazioni per iscritto.

L'irrogazione della sanzione o l'archiviazione del procedimento. Il procedimento deve concludersi entro 60 giorni (120 per le infrazioni comportando sanzioni più gravi dei 10 giorni di sospensione) decorrenti dalla data di contestazione dell'addebito o con l'irrogazione della sanzione o con l'atto di archiviazione.

Nei casi in cui sia stata contestata la falsa attestazione della presenza in servizio, il procedimento deve concludersi entro 30g dalla ricezione, da parte del dipendente, della contestazione dell'addebito [d.lgs. 116/2016].

L'impugnazione della sanzione. L'impugnazione può avvenire solo di fronte ad un giudice e non nel quadro di procedure arbitrali previste per il lavoro privato.

Resta ai contratti collettivi la facoltà di prevedere procedure di conciliazione obbligatoria, preventive all'adozione della sanzione, che possono concludersi con un patteggiamento, al termine del quale la sanzione concordata non è impugnabile.

L'art. 30, 9° comma, seconda parte dell'art. 31 della Legge 183/2010 ha espressamente abrogato gli artt. 65 e 66 del D.Lgs. 165/2001 che disciplinavano il tentativo di conciliazione per le controversie relative al pubblico impiego contrattualizzato.

LA RETRIBUZIONE

Retribuzione e corrispettività nel contratto di lavoro. La retribuzione è il principale diritto del lavoratore e, per contro, l'obbligo di corrisponderla costituisce il principale obbligo del datore.

Nell'essere la prestazione di lavoro promessa a fronte di retribuzione (art.2094) che matura dopo aver effettuato la prestazione, si coglie la natura corrispettiva del contratto di lavoro subordinato: la retribuzione è il corrispettivo del lavoro.

La regola è dunque che la retribuzione è dovuta qualora si sia lavorato, che conosce tuttavia numerose deviazioni (malattia, maternità ecc..) in cui la retribuzione non assume più funzione corrispettiva, ma funzione sociale.

La retribuzione sufficiente. La garanzia costituzione a garantire al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia una esistenza dignitosa e libera comporta, in via indiretta, un'estensione a tutti i lavoratori delle clausole retributive dei CCNL – tramite l'assunzione delle tariffe retributive contrattuali come parametro di sufficienza.

Essendo la paga sindacale presa come riferimento a livello nazionale, questo orientamento giurisprudenziale è servito a garantire l'unità retributiva delle varie aree del paese; ciò non significa che le retribuzioni siano identiche in tutto il paese, poiché altri elementi concorrono a differenziarle, soprattutto la contrattazione territoriale o aziendale.

L'importanza delle tariffe retributive stabilite dal CCNL è data da alcune norme legislative, ai sensi delle quali la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi obbligatori di previdenza e assistenza sociale, dovuti agli enti previdenziali e in particolare all'NPS, non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative.

L'art. 36 della Costituzione sancisce anche il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità ed alla qualità del lavoro: la fonte che si è assunta il compito di dare concretezza a questa proporzione è il contratto collettivo, mediante la fissazione di retribuzioni orarie o mensili (quantità) e tramite i sistemi di inquadramento professionale (qualità). Le uniche regole di parità ammesse nell'ordinamento sono quelle che risultano dai divieti di discriminazione previsti da apposite disposizioni di legge.

Quanto espresso sopra vale solo per il **lavoro privato**, dato che il lavoro pubblico, in ossequio al principio di imparzialità della P.A. [art. 97 Cost.], la regola del pari trattamento è sancita in modo esplicito dalla legge [art. 45 d.lgs. 165/2001].

Le fonti della retribuzione. La disposizione centrale che regola le fonti è l'art. 2099 la determinazione della misura della retribuzione è rimessa alle norme corporative (quindi ai contratti collettivi) nonché agli accordi tra le parti ed, in mancanza di accordi, al giudice secondo equità.

Esistono poi innumerevoli disposizioni che prevedono varie tipologie di trattamenti retributivi, collegati a causali specifiche.

Nel lavoro pubblico, la competenza dei CCNL in tema di definizione del trattamento economico fondamentale e accessorio è proclamata in modo esplicito dalla legge.

La delega del contratto collettivo della competenza normativa in materia retributiva emerge, così, come uno snodo cruciale del sistema.

L'accordo interconfederale. Gli accordi interconfederali dettano le regole comuni, valevoli per tutti i settori ed in ordine alle dinamiche retributive. In passato stabilivano e disciplinavano anche i meccanismi di adeguamento retributivo automatico (la scala mobile); successivamente hanno previsto i criteri generali per i rinnovi dei contratti collettivi di categoria [Protocollo Ciampi, 23/7/1993, anche se senza la CGIL].

Il contratto collettivo nazionale di categoria. Ai CCNL spetta, sulla base dei criteri stabili dagli accordi interconfederali, ogni 3 anni la fissazione dei parametri retributivi minimi, comuni a tutti i lavoratori di un determinato settore produttivo, ovunque impiegati a livello nazionale.

Secondo l'accordo interconfederale del 2009, la dinamica degli aumenti retributivi deve essere calcolata sulla base dell'indice IPCA depurato dagli aumenti dei prezzi dei beni energetici importati. Il calcolo dell'IPCA è affidato ad un ente pubblico di ricerca.

È altresì previsto una verifica ed un eventuale adeguamento qualora si riscontri scostamento con l'inflazione reale, entro la vigenza del contratto.

Nel caso il contratto tardi ad essere rinnovato è prevista una copertura economica per tutti i dipendenti in forza al momento del rinnovo.

I CCNL nei settori privati possono inoltre prevedere meccanismi di progressione della retribuzione in base all'anzianità (scatti) o ai meriti.

Il descritto meccanismo vale in linea di massima anche **per il settore pubblico**, con la differenza che la rivalutazione determinata sull'indice IPCA deve tenere conto delle risorse stanziati dal Ministero dell'Economia, che le progressioni verticali non sono consentite se non tramite concorso, per cui possono avvenire promozioni tramite progressioni orizzontali secondo criteri di anzianità e merito.

Il quadro del lavoro pubblico non sarebbe completo se non si tenesse conto che sui tempi dei rinnovi e sugli spazi a disposizione per essi viene continuamente a incidere un profluvio di leggi e norme particolari a bloccare o quantomeno a rallentare la dinamica delle retribuzioni pubbliche per ragioni di contenimento della spesa pubblica corrente.

Con sentenza 178/2015, la Corte Costituzionale ha affermato l'illegittimità delle norme comportanti il blocco del rinnovo dei contratti pubblici, là dove tale blocco si protrae per un periodo eccessivamente lungo.

I contratti collettivi di secondo livello. I contratti collettivi di secondo livello, ossia territoriali o aziendali, che hanno nel settore privato un ruolo estremamente importante prevedendo varie tipologie di integrazioni retributive. L'accordo

quadro del 2009 ha tentato di incentivarla a prevedere sistemi di retribuzione variabile, mediante il riconoscimento di sgravi.

Non essendo comunque presente in tutte le aziende, l'Accordo quadro ha previsto la possibilità per gli accordi interconfederali di prevedere elementi economici di garanzia da applicarsi in quelle realtà aziendali ove non sia previsto un accordo di secondo livello.

Problematiche diverse **sono nate nel pubblico**, ove l'esigenza primaria è quella di evitare che le singole amministrazioni possano erogare trattamenti retributivi aggiuntivi a quelli consentiti dalle risorse stanziare.

Il contratto individuale. Profonda differenza tra privato e pubblico. Nel privato possono essere incluse clausole riguardanti differenti trattamenti retributivi, purché si rispetti il principio dell'inderogabilità in peius (superminimi).

Nel pubblico l'inderogabilità opera in entrambe le direzioni, è prevista la parità di trattamento tra i lavoratori – pertanto l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire solo per mezzo dei contratti collettivi.

La struttura della retribuzione. Non esistendo un'unica retribuzione, ma essendo questa frammentata in diverse voci retributive, si pone il problema di stabilire se, per il computo di ciascuna voce, si debba tener conto o no delle altre voci normalmente percepite dal lavoratore o no.

La posizione della giurisprudenza assegna in linea di massima il compito ai contratti collettivi, le cui interpretazioni vanno dunque applicate; una soluzione differente vale per le ipotesi in cui sia la legge a determinarlo: ad es. l'art. 2121 determina che per il calcolo dell'indennità sostitutiva di preavviso bisogna considerare ogni compenso percepito continuativamente dal lavoratore.

In altre ipotesi è più oscuro: art. 2109 stabilisce che le ferie devono essere retribuite senza altro aggiungere.

L'orientamento in questo caso è che la libertà del CCNL è limitata dalla necessità di non tradire la funzione dell'istituto legale.

Le forme di retribuzione. Art. 2099 contiene un'enunciazione generale delle forme di retribuzione, che costituisce un quadro generale e può quindi essere integrato dai CCNL.

Retribuzione a tempo e a cottimo. La retribuzione a tempo è la forma retributiva più diffusa, e attiene alla natura continuativa dell'impegno temporale del lavoratore subordinato, e può ulteriormente articolarsi in relazione alle modalità temporali (indennità di lavoro notturno) o spaziali (indennità di trasferta).

L'altra forma storica di retribuzione è la retribuzione a cottimo, legata al rendimento della singola prestazione lavorativa; è tuttora in uso, anche se non più come cottimo puro ma legata al riconoscimento di una base retributiva fissa.

L'art. 2100 dispone che il prestatore di lavoro debba essere retribuito a cottimo quando l'organizzazione del lavoro è legata all'osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione.

La retribuzione variabile. Oltre alla retribuzione a cottimo, che è la forma più risalente di retribuzione variabile, l'art. 2099 ne contiene altre forme, prevedendo che il lavoratore possa in tutto o in parte essere retribuito mediante l'accesso agli utili o ai prodotti, o con provvigioni.

Il tema della retribuzione variabile si sostanzia nella previsione di compensi commisurati alla produttività del lavoratore e dell'impresa, e della redditività di quest'ultima.

La partecipazione azionaria dei lavoratori. Particolare sviluppo del concetto di retribuzione variabile che interessa il settore privato e soprattutto le società per azioni, per cui una parte della retribuzione consiste nella distribuzione di titoli azionari ai dipendenti.

Fenomeno particolarmente diffuso verso i dirigenti ai quali sono assegnati più che azioni diritti di opzione per l'acquisto di azioni, definite stock option.

Meccanismi di partecipazione dei dipendenti agli utili possono essere previsti, ai sensi dell'art. 2102, anche a prescindere dalla distribuzione delle azioni.

In tutti i casi tali utili godono del più favorevole trattamento fiscale (10%) previsto per le forme retributive variabili.

I trattamenti retributivi in natura e i programmi di Welfare aziendale. La retribuzione può essere erogata anche sotto forma di trattamenti in natura, nella prassi detti benefit.

Molte imprese, speso le medio-grandi, attuano piani di welfare aziendale, prevedenti l'erogazione ai lavoratori, direttamente o indirettamente, di varie tipologie di benefici.

Grazie a un regime fiscale di particolare favore, che contempla anche esenzione dall'imposta dei redditi, è che è stato ulteriormente migliorato dalla l. 208/2015 – la quale ha promosso il ruolo della contrattazione collettiva e ha introdotto la

facoltà per i lavoratori di convertire il premio di risultato eventualmente maturato in un beneficio di welfare. È prevedibile un ulteriore sviluppo del fenomeno.

LA RETRIBUZIONE VARIABILE NEL LAVORO PUBBLICO. Il tema dei compensi variabili forma discorso a sé nel lavoro pubblico, dove si configura l'esigenza di ancorare parte delle retribuzioni alle performance, al fine di incrementarne la produttività.

Realizzato in parte per il dirigente pubblico, per il quale la retribuzione di risultato – attribuita a seguito di valutazione delle prestazioni da parte di un Nucleo di valutazione composto da esterni - costituisce una componente stabile del trattamento retributivo – almeno il 30%.

Nel tentativo di sollecitare i dirigenti ad assumersi responsabilità connesse al ruolo, il Decreto Brunetta ha previsto misure di decurtazione automatica della retribuzione variabile per i dirigenti che non vigilano sul rispetto degli standard qualitativi e quantitativi da parte dei dipendenti della propria struttura, o che non esercitano il potere disciplinare.

IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO

Costituisce una particolarità del sistema italiano, ed una forma di retribuzione differita. Il testo attuale dell'art. 2120 è frutto della riforma introdotta con legge 297/1982, che ha introdotto il trattamento di fine rapporto in sostituzione dell'indennità di anzianità [e della indennità di buonuscita dei lavoratori pubblici], che prevedeva il calcolo sulla base dell'ultima retribuzione percepita per il numero delle annualità di servizio, con l'alto rischio di retribuzioni gonfiate per gonfiare l'indennità.

Con il passaggio al TFR il calcolo diviene più equo e rappresentativo della progressione di carriera, avendo il lavoratore il diritto ad un accantonamento calcolato ogni anno sulla base della sua retribuzione divisa per 13,5 (circa una mensilità all'anno).

Nel calcolo della base di computo del TFR devono rientrare tutti i compensi percepiti in via non occasionale dal lavoratore, anche se è prevista la possibilità di derogare anche in peggio da parte dei CCNL.

La quota accantonata viene rivalutata annualmente sulla base dell'indice ISTAT, e quanto riscosso dal lavoratore all'atto della cessazione è la somma degli accantonamenti più rivalutazione.

Maturando il diritto alla riscossione nel momento della cessazione, il TFR è indisponibile da parte del lavoratore nel corso del rapporto di lavoro; il lavoratore ha però il diritto di richiederne un'anticipazione pari ad un massimo del 70% dell'accantonato, una volta nella vita lavorativa, per delle esigenze specifiche dettate dall'art. 2120 cc (spese mediche documentate da struttura pubbliche e non gratuite – acquisto prima casa per sé o per i figli sempre documentate da atto notarile o altra documentazione idonea – sostegno economico durante il congedo parentale o congedi formativi).

Le richieste possono essere accolte entro un massimo del 10% degli aventi diritto, o il 4% della popolazione aziendale. L'importo erogato viene decurtato dal TFR.

Condizioni di miglior favore possono essere previste da parte dei CCNL, anche aziendali, o da patti individuali. Il TFR è stato al centro della riforma del sistema previdenziale.

La crisi di questo, oltre alla cronica debolezza del mercato finanziario, dovuto all'assenza di fondi pensioni in grado di effettuare investimenti, ha portato a sviluppare anche in Italia il c.d. secondo pilastro del sistema previdenziale, ossia la previdenza complementare – che poggia appunto sui fondi pensione – la cui missione consiste nella raccolta dei contributi, per incrementare posizioni individuali che al raggiungimento dell'età pensionistica formano pensioni integrative della pensione pubblica.

Una prima riforma è avvenuta nel 1993, anno in cui si è passati dal sistema della previdenza definita (prestazione pensionistica calcolata su % dell'ultima retribuzione) al sistema della contribuzione definita (prestazione calcolata sulla contribuzione versata).

I predetti fondi hanno conosciuto un certo sviluppo, ma rimaneva il problema di come alimentarli, non potendo gravare ulteriormente sulle aziende. In questo spirito, il d.lgs. 252/2005 ha adottato, con decorrenza 1 gennaio 2007, una riforma complessiva dei fondi pensione, sostituendo quella del 1993 e che ha previsto la destinazione del TFR ai fondi pensioni.

Questa destinazione riguarda il TFR da maturare e non già quello maturato; inoltre ha mantenuto un carattere volontario, condizionata ad un'espressione di consenso.

Tuttavia, per spingere in questa direzione la devoluzione del TFR è stata adottata la regola del silenzio-assenso: il lavoratore ha, entro sei mesi dalla data di assunzione, l'onere di esprimere la scelta circa la destinazione del proprio TFR;

se entro sei mesi il lavoratore non esprime nessuna scelta, il suo TFR confluisce in automatico al fondo “chiuso” di categoria. Il lavoratore ha la facoltà di esprimere una scelta esplicita, destinando il proprio TFR ad un fondo aperto. Una volta destinati gli accantonamenti annuali non alimentano più il TFR, che quindi non sarà più disponibile all’atto della cessazione, ma confluiscono in una posizione individuale, da cui dipenderà l’erogazione di una pensione complementare, il cui importo sarà determinato dall’ammontare dei contributi versati, oltre che dal rendimento del fondo. Sempre con decorrenza 1 gennaio 2007 è stato stabilito che le aziende con più di 50 dipendenti hanno l’obbligo di versare all’INPS il TFR dei propri dipendenti che hanno scelto per il mantenimento in azienda. All’atto della cessazione il datore di lavoro anticiperà l’importo, che andrà poi a decurtare dai contributi.

LA TUTELA DEL CREDITO DI LAVORO

Il pagamento della retribuzione e la busta paga. Il pagamento della retribuzione è normalmente effettuato ogni mese tramite bonifico bancario. Contestualmente al pagamento della retribuzione deve essere consegnata al lavoratore la busta paga, dove vi sia l’evidenza del dettaglio delle voci che compongono la retribuzione. La somma delle voci forma la retribuzione lorda, dalla quale vi è poi la decurtazione dei contributi sociali a carico del lavoratore, normalmente il 9,19%, oltre che delle imposte – che il datore versa per conto del dipendente in qualità di sostituti di imposta.

Retribuzione lorda – contributi – imposta = netto.

Retribuzione lorda + contributi a carico datore di lavoro (32,70% di cui non vi è evidenza in busta) = costo aziendale. Costo aziendale – retribuzione netta = cuneo fiscale e contributivo.

La prescrizione del credito retributivo. Nel caso la spettanza mensile non sia o sia solo parzialmente riconosciuta si genera un diritto di credito del lavoratore, che può riguardare sia la retribuzione che le somme succedanee ad essa, come ad es. importi di natura risarcitoria.

È previsto, per i diritti retributivi da lavoro subordinato, un particolare regime di prescrizione estintiva, differente tra i lavoratori che godono della tutela forte dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, rispetto ai lavoratori che godono della tutela più debole, l. 604/66.

Per i primi, infatti, la decorrenza del termine di prescrizione è fissata nel giorno della maturazione del diritto, mentre per i secondi i 5 anni utili alla prescrizione iniziano a decorrere dalla cessazione del rapporto di lavoro (a causa della minore tutela e quindi della minore forza e libertà nel rivendicare i diritti).

Alla luce della revisione dell’art. 18, realizzata dalla l. 92/2012, e a maggior ragione dell’ancor più flessibile disciplina prevista (per i lavoratori assunti dal 7 maggio 2015) nel quadro del cd. **contratto a tutele crescenti**, lo spazio della tutela reale si è fortemente ridotto, per cui i più ritengono che non ricorrano quelle condizioni di stabilità che, per la giurisprudenza, sono indispensabili a giustificare il decorso della prescrizione in corso di rapporto. Il decorso della prescrizione di tutti i diritti retributivi dei lavoratori subordinati si deve ritenere bloccato sino al momento di cessazione del rapporto di lavoro.

Le garanzie del credito retributivo. Altri aspetti della tutela privilegiata dei crediti da lavoro.

In caso di ritardo di pagamento, il lavoratore ha diritto a chiedere la rivalutazione delle quote non percepite in base agli indici ISTAT, oltre che gli interessi nella misura legale;

I crediti da lavoro sono coperti da un privilegio generale sui beni mobili del datore, che li fa preferire in caso di insolvenza agli altri crediti;

I crediti retributivi degli ultimi 3 mesi del rapporto di lavoro, oltre che del TFR dovuti da impresa insolvente, possono essere pagati al lavoratore direttamente dall’INPS, grazie ad appositi fondi di garanzia, purché i tre mesi siano parte dei 12 mesi precedenti l’insorgere dello stato di insolvenza.

L’INPS ha poi titolo di rivalersi sull’azienda, anche se insolvente.

Il credito da lavoro dipendente è pignorabile a istanza di terzi creditori solo nella misura di 1/5 (o diversa misura stabilita dal giudice per crediti alimentari);

Lo stesso limite di 1/5 è fissato per la compensazione dei debiti e dei crediti da lavoro tra lavoratore e datore, regola che non si applica se il debito del lavoratore è direttamente dipendente dal rapporto di lavoro.

L'obbligo di sicurezza. Art. 2087 cc: "Il datore di lavoro è tenuto ad adottare tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro,

l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore."

Sancisce l'obbligo di sicurezza inserito tra i contenuti obbligatori del contratto di lavoro, la cui omessa o incompleta adozione rappresenta una responsabilità di natura contrattuale.

L'obbligo di sicurezza necessita di un'impegnativa specificazione tecnica, atta a determinare le misure di prevenzione che l'imprenditore deve adottare in quanto necessarie.

La specificazione [stata operata da due storici regolamenti, del 55/56, oggi contenuti nel Testo Unico della sicurezza] la giurisprudenza ne ha interpretato il contenuto alla luce della massima sicurezza tecnologicamente fattibile (non solo le prescrizioni dettate esplicitamente, ma anche tutte le misure ulteriori qualora risultino necessarie secondo gli standard tecnici più aggiornati).

Molto difficoltoso per l'imprenditore assolvere a tale obbligo, discendendo da ciò la quasi perenne imputabilità del Fatto, con l'unica eccezione del rischio elettivo, che si verifica quando l'infortunio avviene per abnorme ed imprevedibile imprudenza del lavoratore (responsabilità dunque quasi oggettiva, con implicazioni anche penali).

Il sistema della sicurezza sul lavoro. Esigenza di modernizzare il sistema espressa in una direttiva CEE del 1989, recepita in Italia tramite d.lgs 626 del 1994, ulteriormente rinnovata con d.lgs 81 del 2008 noto come Testo Unico della sicurezza.

L'ambito di applicazione del TU sicurezza. Ambito soggettivo di applicazione molto ampio lato lavoratore a qualunque persona ~~de~~ indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche solo per apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici o familiari. Lavoratore a progetto solo limitatamente alla prestazione lavorativa svolta nei luoghi di lavoro del committente.

Lato datore di lavoro non si intende solo il titolare del rapporto, ma in maniera più ampia, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione in cui si il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità organizzativa, ed esercita poteri decisionali e di spesa.

Nelle pubbliche amministrazioni si intende il dirigente che detiene i poteri di gestione, o il funzionario che non ha qualifica dirigenziale, se lo stesso sia preposto ad un ufficio avente autonomia decisionale e di spesa. È quindi possibile che vi sia una pluralità di datori di lavoro, e che il titolare possa a sua volta delegare; la delega è tuttavia valida a condizione che: risulti da atto scritto; il delegato possieda requisiti di professionalità ed esperienza richiesti; che abbia i poteri di organizzazione, gestione e controllo e che la delega sia accettata per iscritto dal delegato.

Non possono tuttavia mai essere delegati la valutazione dei rischi, l'elaborazione del documento di valutazione dei rischi, la designazione del responsabile del servizio di protezione e prevenzione. Sono previsti obblighi a scendere anche a dirigenti e preposti.

Gli obblighi di sicurezza. TU conferma l'obbligo di massima sicurezza disposto da art 2087 cc, letto alla luce della massima sicurezza tecnologicamente fattibile, e lo dettaglia in molti e diversificati obblighi imputati ai vari soggetti.

Detdate in primo luogo le misure generali di tutela> la valutazione dei rischi, la programmazione della prevenzione, l'eliminazione dei rischi o la loro riduzione al minimo, la sostituzione di ciò che è pericoloso. Sono previsti, a seguire, dettagliati obblighi in capo al datore di lavoro e, nei limiti delle attribuzioni e competenze conferite, a dirigenti e preposti (per i quali, oltre alle sanzioni penali, sono previsti provvedimenti disciplinari in caso di inadempimento).

L'obbligo principale - non delegabile dal datore di lavoro a terzi consiste nell'effettuazione della valutazione dei rischi, che si concretizza in un Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) contenente una relazione sui rischi esistenti sul luogo di lavoro, l'indicazione delle misure di prevenzione e nei dispositivi di protezione adottati, il programma delle misure di miglioramento previste e le procedure per attuarle, oltre che la designazione del RSPP.

Dal 1 gennaio 2011 la valutazione dei rischi deve contenere anche lo stress derivante dal lavoro, e deve essere rielaborato ogni qualvolta si verificano modifiche al processo produttivo o all'organizzazione del lavoro. Essa va effettuata periodicamente – in caso di nuova impresa, entro 90 giorni – in particolare, ogni volta che si verificano modifiche al processo produttivo o alla organizzazione del lavoro.

Un apposito documento deve essere redatto, in caso di appalto, dall'appaltante, ed il documento allegato al contratto.

Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi. Ai fini dell'organizzazione concreta della prevenzione, il datore si avvale di un servizio di prevenzione e protezione, che deve essere istituito obbligatoriamente all'interno dell'azienda coi lavoratori

dotati delle necessarie competenze, o con il ricorso a professionisti specializzati. Il servizio è presieduto da un responsabile, che ha però solo un ruolo organizzativo e non responsabilità verso i lavoratori.

Il medico competente e la gestione delle emergenze. Molto importante anche la sorveglianza sanitaria, la cui attività è centrata sulla figura del medico competente - il quale costituisce il primo punto di riferimento del datore di lavoro, ed inoltre effettua tutte le necessarie visite ai lavoratori, pre-assuntive, preventive in caso di cambio mansione, valutative dell'idoneità alla mansione o periodiche per controllare lo stato di idoneità. Un'apposita procedura deve essere predisposta per la gestione delle emergenze, tra cui i provvedimenti di primo soccorso e la prevenzione degli incendi.

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Il sistema contempla anche la consultazione e partecipazione dei lavoratori per il tramite di un rappresentante (RLS), eletto nelle aziende fino a 15 dipendenti direttamente dai lavoratori al loro interno, oppure è individuato per più aziende nell'ambito territoriale. Per le aziende con più di 15 dipendenti è designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda - in assenza di queste è eletto dai lavoratori al loro interno.

Il numero e le modalità sono previste in sede di contrattazione collettiva, entro una soglia minima fissata per la legge < 1 per aziende sotto i 200 lavoratori, 3 tra 200 e 1000 e 6 oltre i mille. Sono previsti una serie di compiti per l'RLS, che deve disporre del tempo necessario per svolgere i compiti a lui assegnati - l'incarico deve essere svolto senza perdita di retribuzione.

Deve disporre inoltre di spazio e mezzi necessari E non può subire pregiudizio alcuno.

Il dovere di sicurezza e i diritti del lavoratore all'informazione e alla formazione. Il sistema prevede il coinvolgimento diretto dei lavoratori, al fine di diffondere una capillare cultura della sicurezza.

Obblighi posti in capo ai lavoratori determinati da art. 20: prendersi cura della propria sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, sulla cui sicurezza ricadono le sue azioni ed omissioni, conformemente alle istruzioni ed ai mezzi forniti dal datore di lavoro in particolare adempiere agli obblighi di sicurezza, osservare le disposizioni ed istruzioni impartite dal datore di lavoro, segnalare la presenza di eventuali rischi.

Inoltre, il lavoratore è sollecitato ad essere parte attiva della gestione della sicurezza, per quanto gli sia somministrato il bagaglio di conoscenze necessarie; da ciò dipende il diritto a ricevere un'adeguata formazione ed informazione: la formazione, in particolare, deve avvenire in occasione dell'assunzione, del cambio mansione o dell'introduzione di nuove tecnologie; sono inoltre previsti corsi specifici per i dirigenti ed i preposti, oltre che per il primo soccorso ed il RLS.

Sono previste sanzioni per l'inosservanza dei predetti obblighi; inoltre, poiché il lavoro nero ingenera pericoli aggiuntivi, in caso di % di lavoratori in nero superiore al 20%, gli organi di vigilanza possono disporre la sospensione dell'attività dell'impresa.

La responsabilità del datore di lavoro e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Nonostante le premesse, può succedere e succede che il lavoratore si imbatta in eventi lesivi per la sua sicurezza; in questa evenienza il lavoratore può proporre azione giudiziale per far valere la responsabilità contrattuale ed eventualmente extracontrattuale del datore e chiedere il risarcimento.

Oltre a ciò, il lavoratore deve essere necessariamente assicurato da parte del datore di lavoro all'INAIL, il quale, in caso di infortunio del lavoratore o malattia professionale, riconosce un'indennità per inabilità temporanea tale da compensare parte della retribuzione.

Se l'infortunio ha causato un'inabilità permanente, il lavoratore ha diritto a percepire una rendita commisurata al trattamento retributivo percepito, oltre che al danno subito; può anche essere riconosciuto il danno biologico, se l'invalidità è superiore all'8%.

Trattandosi di assicurazione, l'indennità INAIL prescinde dalla responsabilità del datore; tuttavia, se quest'ultima viene in seguito accertata, l'istituto ha facoltà di avanzare un'azione di regresso; inoltre in questo caso il lavoratore ha facoltà di richiedere i danni patrimoniali e non, oltre che il danno biologico, per il differenziale (ossia la cifra che eccede quanto erogato dall'INAIL).

Il mobbing. Art 2087 impone la protezione del lavoratore al datore sia per quanto riguarda l'integrità fisica che x quanto concerne la personalità morale.

La giurisprudenza si è evoluta in tal senso ricomprendendo in questo principio il mobbing e le molestie sessuali sul lavoro. La parola mobbing discende da to mob=discende dal comportamento degli animali che emarginano un simile dal gruppo, mettendolo in una situazione di disagio e sofferenza. Il termine è stato poi esteso dalla medicina e dalla sociologia del lavoro.

Questo concetto da voce oggi alle situazioni di disagio, anche se l'indeterminatezza del termine porta con sé anche il pericolo di "abuso" del concetto stesso, con conseguenze anche sul piano giuridico. La nozione a cui la giurisprudenza è giunta, per disegnare dei concetti agli eventi di mobbing, è che si ha mobbing qualora si verifichino in maniera sistematica, o quanto meno reiterata, atti vessatori e persecutori tali da dar vita ad una vera e propria strategia di emarginazione.

Il mobbing può verificarsi in senso verticale ed orizzontale; per il mobbing verticale il criterio più frequentemente utilizzato dai giudici è: partire da un illecito secondo le regole di disciplina del contratto di lavoro, e ricostruire da questo ed a ritroso un eventuale storico di vessazioni (l'atto di per sé costituisce illecito e viene aggravato).

Il mobbing tuttavia può anche muovere da un atto che sia neutro (es. ritiro di un benefit) o che addirittura sia lecito (es. richieste di visite mediche) ma la cui reiterazione ha finalità punitiva.

Nel caso di illecito accertato il lavoratore ha diritto a vedersi riconosciuto il danno per violazione ex art 2087 cc: danno patrimoniale, biologico, esistenziale e tutto quanto derivante dalla lesione di un bene costituzionalmente tutelato quale la dignità della persona.

Le molestie sessuali sul lavoro. Art. 20 d.lgs. 198/2006 (codice delle pari opportunità tra uomo e donna) definisce la molestia sessuale come: "sono altresì considerati come discriminazioni quei comportamenti indesiderati a carattere sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, atti a violare la dignità di una lavoratrice o un lavoratore, ed a creare un clima intimidatorio, offensivo, umiliante, ostile o degradatorio"

La nozione si incentra quindi sul carattere indesiderato del comportamento; qualora alla molestia sessuale si accompagnino ulteriori discriminazioni, magari ritorsive, si verifica un concorso di illeciti.

Il lavoratore o la lavoratrice che vi si imbattono, possono richiedere al giudice il risarcimento dei danni, anche non patrimoniali, collegati alla lesione della dignità e della libertà sessuale.

Se dalla condotta molesta sono derivate ripercussioni dello stato di salute, il lavoratore/la lavoratrice ha facoltà di richiedere anche i danni biologici.

È inoltre stabilito che "gli atti, i patti o i provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro dei lavoratori/delle lavoratrici vittime dei comportamenti di cui ai commi 1 e 2 sono nulli se adottati in conseguenza del rifiuto o della sottomissione ai comportamenti medesimi".

Il datore può essere chiamato a rispondere anche delle molestie subite dalla lavoratrice/dal lavoratore qualora non abbia fatto ciò che era ragionevolmente nelle sue possibilità fare per prevenirle.

L'eguaglianza nel diritto del lavoro. Istanza di eguaglianza si pone su una doppia direttrice: divieti di discriminazione ed eguaglianza di opportunità (tramite programmi mirati per gruppi di individui svantaggiati, in vista di una effettiva eguaglianza di punti di partenza tra i cittadini).

Divieto di discriminazione e parità di trattamento. Ovviamente un datore di lavoro ha la facoltà di riconoscere trattamenti economici differenti ai propri lavoratori, tramite aumenti ad personam riconosciuti ad alcuni e non ad altri, senza essere tenuto a motivare le ragioni.

Di conseguenza l'ordinamento è rimasto attestato non tanto ad una parità di trattamento quanto ad una non discriminazione che, seppur potrebbe essere intesa come il rovescio della medaglia l'una dell'altra, in realtà ha una portata più ristretta, intendendosi come divieto di differenziazioni di trattamento tra lavoratori o gruppi di lavoratori su determinati fattori sui quali l'ordinamento stesso non tollera, appunto, si possano praticare trattamenti differenziati.

La sanzioni applicabile in caso di violazione di divieti di discriminazione è l'illiceità dei medesimi, che si tramuta in nullità degli atti, con eventuale e conseguente risarcimento dei danni patrimoniali e non subiti dalla vittima. Se la discriminazione è perpetrata con comportamenti materiali i possibili rimedi sono di tipo inibitorio oltre che risarcitorio.

Le norme anti-discriminazione hanno il rango di norme primarie dell'ordinamento europeo, la cui violazione da parte di norme nazionali rende queste disapplicabili da parte del giudice nazionale.

La discriminazione di genere. La più nota ed importante tra le discriminazioni è quella per sesso o genere. Art. 37 Cost: la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Il divieto di discriminazione è stato sancito dal Trattato di Roma, e da successive direttive europee; le indicazioni costituzionali avevano la necessità di essere recepite da una legge, e ciò è avvenuto attraverso varie leggi, confluite poi nel Codice delle pari opportunità tra uomo e donne, emanato tramite il d. lgs. 198/2006.

La discriminazione diretta di genere è definita come "qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando la lavoratrice o il lavoratore in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o lavoratore in situazione analoga.

Non rileva, pertanto, la motivazione per cui l'atto è stato posto in essere, ma solo l'effetto discriminatorio.

La giurisprudenza europea ha rafforzato la tutela, stabilendo che il confronto non deve essere necessariamente fatto verso un lavoratore/lavoratrice materialmente ed effettivamente trattato in modo differente, ma anche con uno che "sarebbe stato trattato" in modo differente.

Il divieto è integrato da un divieto di discriminazione indiretta, che si ha quando "una disposizione, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo ed i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

Costituisce discriminazione anche qualsiasi trattamento meno favorevole legato allo stato di gravidanza, maternità o paternità, oppure ai diritti collegati alla maternità o paternità.

Sono considerate discriminazioni anche le molestie di genere (diverse da molestie sessuali) cioè quei "comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo di ledere la dignità personale di una lavoratrice/lavoratore e di creare un clima umiliante, offensivo, degradante, intimidatorio ed ostile. I divieti in questione sono poi dettagliati dal codice in funzione dei vari momenti della vita lavorativa: in fase di assunzione, nel corso della vita ed in concomitanza con promozioni, trasferimenti.

Non costituisce invece discriminazione condizionare l'assunzione all'appartenenza ad un genere nel campo della moda, dell'arte e dello spettacolo, quando ciò sia essenziale per la natura della prestazione; ulteriori deroghe sono sancite per lo svolgimento di lavori particolarmente pesanti.

Un particolare problema a questo riguarda è legato all'effettività della tutela giudiziaria, a partire dalla prova dell'avvenuta discriminazione, il cui onere ricade, in genere, sulla vittima.

L'art 40 facilita tuttavia questo aspetto, stabilendo che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione di carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova dell'insussistenza della discriminazione (applicazione particolare della prova per presunzioni).

Sono infine previsti speciali strumenti di tutela giudiziaria, anche sommari di urgenza.

Tra essi figura la proponibilità di azioni da parte della Consigliera di parità, figura istituzionale molto importante per la lotta alle discriminazioni e la promozione delle pari opportunità sul territorio.

La Consigliera può agire su delega della persona offesa o in via diretta qualora vi siano discriminazioni collettive.

Ai rimedi sanzionatori, una volta accertata la discriminazione ed adottati i provvedimenti per rimuoverne gli effetti sul passato, si possono aggiungere su richiesta del giudice la definizione di un piano di rimozione per il futuro, sentiti gli organismi di rappresentanza dei lavoratori, i sindacati di categoria maggiormente rappresentativi sul piano nazionale, e la Consigliera.

Infine sono previste sanzioni amministrative e penali.

Le discriminazioni per ragioni politiche, razza, etnia, lingua, cittadinanza o nazionalità, religione, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale. Originariamente per ragioni politiche, in seguito le altre discriminazioni.

Una significativa differenza rispetto alle discriminazioni per genere o sesso è rappresentata dalle cause di giustificazione: "nel rispetto di proporzionalità e ragionevolezza, non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla razza o alla origine etnica di una persona qualora, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa si svolge, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale allo svolgimento dell'attività medesima".

Sono inoltre legittime quelle differenze di trattamento che, pur risultando effettivamente discriminatorie, sono giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Parallelamente vale la causa di giustificazione come sopra esposta per la religione, le convinzioni personali, l'handicap, l'età, l'orientamento sessuale di una persona.

Anche per queste discriminazioni sono previste speciali forme di tutela giurisdizionale: è compresa una parziale inversione dell'onere della prova quando il ricorrente fornisca dati di carattere statistico idonei a formare in termini "precisi e concordanti" (per le discriminazioni di razza o origine etnica) e "gravi, precisi e concordanti" (per le altre) spetta al convenuto provare l'insussistenza della discriminazione.

Le azioni positive. Hanno come destinatari soprattutto due categorie: donne e disabili. Le azioni positive nei confronti delle donne consistono in misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione delle pari opportunità e che sono dirette a favorire l'occupazione femminile e realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne sul lavoro.

Tranne che nel settore pubblico le azioni non sono imposte ma solo promosse tramite incentivi per le aziende che le adottano; potrebbero spingersi verso azioni obbligatorie non previste nell'ordinamento italiano se non per le quote rose dei consigli di amministrazione di società quotate in borsa.

LA SOSPENSIONE DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO

Nella disciplina della malattia (professionale o comune) e dell'infortunio (extralavorativo o lavorativo) il bene tutelato è la salute del lavoratore, che ha dignità di diritto fondamentale ex. Art 32 Cost. Disciplina incentrata su art 2110 cc.

Persino nella malattia l'enfasi non cade più sull'impossibilità di lavora in positivo, sulla tutela della salute del lavoratore; e giacché la salute, intesa nel senso ampio di cui alla nozione dell'OMS, si risolve non in una mera assenza di malattia, bensì in uno stato di benessere, sono da prevedere ulteriori evoluzioni, destinate ad arricchire il patrimonio di un rapporto che registra crescenti interazioni con altri beni costituzionalmente protetti.

Malattia e infortunio. Nella disciplina della malattia e dell'infortunio il bene protetto, ex art. 32 Cost., è la salute del lavoratore. La disciplina è incentrata sull'art. 2110 cod. civ.

Le nozioni. Comunemente la malattia è definita come l'alterazione anche minimo dello stato di salute.

A livello lavorativo, invece, è considerata malattia quello stato patologico che determina una condizione di incapacità al lavoro normalmente espletato, quindi il lavoratore che si trova impedito a lavorare o, comunque, in uno stato di salute che non consentirebbe lo svolgimento dell'attività lavorativa se non con grave patimento fisico o psichico o aggravamenti del proprio stato.

Definizione valida anche per l'infortunio, con la differenza che questo discende da causa violenta. Si deve comunque trattare di uno stato temporaneo, subentrando invece nel caso di stato definitivo l'ipotesi di inidoneità.

Quasi mai i medici di controllo hanno la possibilità di compiere verifiche sull'effettiva inabilità al lavoro; al datore di lavoro, quindi, non è dato altro che prendere per buona la certificazione proveniente dal medico del lavoratore, anche se può contestarne l'attendibilità qualora abbia a disposizione, per essersene procurate tramite investigatori professionisti o anche occasionali, informazioni in merito allo svolgimento di attività lavorative, sportive, ricreative etc. incompatibili con lo stato di inabilità denunciato.

Il lavoratore, infatti, oltre che l'obbligo di reperibilità durante le fasce orarie ha anche l'obbligo di non svolgere attività che dimostrino che non è realmente inabile; diversamente, è passibile di sanzioni disciplinari, incluso il licenziamento per assenza ingiustificata sul lavoro o per violazioni di doveri di correttezza e buona fede (nel caso di aggravamento della malattia).

Comunicazione e certificazione. L'accertamento sanitario si svolge in due fasi: comunicazione e certificazione/controllo.

Sino ad epoca recente obbligo di comunicazione immediata, anche tramite telefono, dell'assenza per malattia, ed entro 2-4 gg dall'inizio dell'assenza tramite certificato del medico di fiducia (da inviarsi a cura del lavoratore uno datore senza prognosi ed uno all'INPS con prognosi). Alla comunicazione della malattia deve far seguito l'invio della certificazione medica di malattia per la quale è stata adottata la modalità obbligatoria della comunicazione in via telematica.

Il lavoratore deve recarsi dal proprio medico di fiducia il quale rilascia il certificato su un modulo informatico e lo trasmette per via telematica, seduta stante, all'INPS, rilasciando al lavoratore copia del certificato o comunicandogli il numero del protocollo stesso.

In caso di omessa o tardata comunicazione l'assenza era considerata dai CCNL come ingiustificata con conseguente trattenuta della retribuzione e possibile irrogazione di sanzione disciplinare.

Prima correzione: per lavoratori pubblici la certificazione dell'assenza protratta per più di 10 giorni, e sempre a partire dal secondo evento nell'anno solare, il certificato necessariamente emesso da struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con SSN.

Il meccanismo di certificazione telematica vale anche nelle ipotesi di malattia professionale e di infortunio sul lavoro, nelle quali il certificato deve essere trasmesso all'INAIL entro 24h dal giorno successivo alla prestazione effettuata, dal medico che presta la prima assistenza al lavoratore [d.lgs. 151/2015].

Il controllo sanitario. Una volta ricevuta la comunicazione della malattia il datore ha facoltà di accettarla o di disporre una visita medica di controllo. In forza dello storico divieto di cui all'art. 5 l. 700/1970. Il controllo può essere disposto solo tramite medici pubblici della ASL o dell'INPS.

In controlli avvengono in maniera tempestiva all'interno di fasce orarie (10-12 e 17-19, giorni festivi e non lavorativi inclusi) durante le quali il lavoratore non può allontanarsi dal domicilio, o dall'indirizzo comunicato sul certificato, per rimanere a disposizione al controllo, a meno che non possenga un giustificato motivo di assenza.

Le P.A. dispongono il controllo *valutando la condotta complessiva del dipendente e gli oneri connessi all'effettuazione della visita, tenendo conto dell'esigenza di contrastare e prevenire l'assenteismo.*

Per i lavoratori pubblici le fasce orarie sono 9-13 e 15-18, con esclusione dei lavoratori affetti da patologie che richiedono terapie salvavita, da malattie con causa di servizio o già accertate da un precedente controllo.

Qualora il dipendente abbia necessità di allontanarsi dal domicilio, e.g. per effettuare visite, deve darne preventiva comunicazione alla pubblica amministrazione.

Il lavoratore non reperito al domicilio viene sanzionato con una decurtazione del trattamento retributivo del 100% per i primi 10 giorni e del 50% per i successivi.

La seconda tranches della sanzione (oltre il 10° giorno) è irrogabile soltanto in caso di recidiva.

A seguito della visita il medico può confermare la prognosi, oppure negarla o ridurla; il responso tuttavia non costituisce prova legale della malattia ma solo di valutazione tecnica qualificata.

Il giudice, con l'ausilio del consulente tecnico, può infatti sottoporlo a revisione.

Un regime diverso vale per le ipotesi di malattia professionale e di infortunio sul lavoro, nelle quali il lavoratore – non tenuto a rispettare le fasce orarie – è convocato dall'INAIL per sottoporsi alla visita di controllo, che è condizione affinché l'evento sia riconosciuto dall'ente.

La conservazione del posto e il regime di licenziamento. Il lavoratore ha il diritto di assentarsi dal posto di lavoro e di conservare il proprio posto di lavoro per il c.d. periodo di comporta che, ad eccezione dei lavoratori affetti da TBC per i quali è stabilito per legge, è determinato dai CCNL. I CCNL prevedono un comporta secco e uno frazionato/per sommatoria.

Differenza tra comporta secco (misurato per un periodo di tempo continuato, previsto dai CCNL) e frazionato (calcolato in un arco di tempo di 3 anni a ritroso dall'ultima assenza); nel caso di previsione del solo comporta secco [caso raro], al giudice può essere chiesto di decidere secondo equità.

Nel periodo di comporta non rientrano le malattie la cui insorgenza è dovuta a responsabilità del datore di lavoro (ad es. mobbing).

Il lavoratore la cui malattia ecceda il periodo di comporta può essere licenziato – con preavviso – per superato comporta.

Qualora invece il licenziamento avvenga a comporta ancora pendente due ipotesi:

Se è stato irrogato per cause inerenti la malattia, deve intendersi illegittimo, quindi con applicazione della tutela ripristinatoria attenuata per i lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015, e probabilmente della tutela economica di cui al d.lgs. 23/2015, per i lavoratori assunti nel regime delle tutele crescenti.

Se è stato irrogato per cause differenti, fermo restando il controllo sulle stesse, è da considerarsi inefficace sino a quando perdura la malattia, per poi tornare esecutivo al cessare della stessa o del periodo di comporta. Fa eccezione il licenziamento per giusta causa, immediatamente esecutivo.

Il trattamento retributivo. Art. 2110 cod.civ. detta il regime retributivo in caso di assenza per malattia. Il lavoratore ha diritto alla retribuzione o ad un'indennità nella misura prevista dai CCNL, non necessariamente pari al 100%. Per alcune categorie di lavoratori una parte è riconosciuta dall'INPS ed una parte dal datore – in caso di infortunio vale la stessa regola, ma il trattamento è erogato dall'INAIL.

Misure per contrastare l'assenteismo (lavoratori pubblici, malattia inferiori a 10 giorni solo trattamento economico fondamentale – no indennità accessorie).

Durante la malattia si ha diritto alla maturazione dell'indennità di servizio.

Maternità e paternità. Seconda importante situazione sospensiva è la maternità, tutelata sin dall'art. 31 Cost., dove però si fa riferimento all'essenziale funzione familiare della donna e non al temperamento delle esigenze familiari e di lavoro.

Solo con leggi successive è stata estesa la fruizione degli istituti al padre lavoratore.

Alla non facile realizzazione dei valori di riferimento circa la preminenza dell'interesse del nascituro e del bambino si è giunti mediante la normativa raccolta nel TU emanato con d.lgs. 151/2001, che ha soppiantato la normativa dell'art 2110 cod.civ.

La tutela della lavoratrice in gravidanza e il congedo di maternità. TU prevede innanzitutto che la lavoratrice in gravidanza non possa essere adibita a lavori eccessivamente pesanti, insalubri, pericolosi né al trasposto ed al sollevamento di pesi.

L'Ispettorato del Lavoro può inibire la lavoratrice a determinate mansioni quando accerta che esse o le condizioni ambientali in cui sono svolte sono pregiudizievoli per la salute. In entrambi i casi la lavoratrice deve essere adibita ad altra mansione; nel caso non sia disponibile una mansione equivalente, questa può essere anche una mansione inferiore, in questo caso senza applicazione della regola dell'equivalenza professionale, ma la lavoratrice ha diritto a conservare la retribuzione precedentemente goduta.

È prevista interdizione anticipata:

- In caso di gravi complicazione (ASL);
- In caso di condizioni di lavoro pregiudizievoli per la donna o il bambino, (Isp. Lavoro);
- In caso la lavoratrice non può essere spostata ad altre mansioni compatibili (Isp. Lavoro)

Il **congedo di maternità** comporta l'obbligo per la lavoratrice di astenersi dal lavoro e l'obbligo del datore di non farla lavorare; il periodo è 2 mesi prima del parto e 3 mesi dopo, fatti salvi i casi di interdizione anticipata o di *flessibilità*, accertabile da medico specialista del SSN e medico competente, attestanti il non danno alla madre e al minore: la flessibilità fa sì che la donna lavori un mese prima per recuperare il mese dopo. Indennità erogata dall'INPS 80% più eventuale integrazione al 100% prevista da CCNL.

I congedi di paternità. Il padre lavoratore non gode in linea di massima di periodi di astensione, eccetto dei 3 mesi successivi al parto in caso di decesso, grave infermità, abbandono da parte della madre o in caso di affidamento esclusivo del bambino. È comunque facoltativa e non obbligatoria.

Il congedo parentale. Dopo aver fruito della maternità obbligatoria la coppia genitoriale ha il diritto potestativo di astenersi per un altro periodo, che giunge ad un massimo di 6 mesi a genitore e 10 mesi per coppia, entro l'ottavo anno di vita del bambino.

Qualora solo uno dei due genitori sia lavoratore dipendente il periodo massimo rimane comunque fissato in 6 mesi, mentre nel caso di morte, infermità o abbandono di uno dei genitori, l'altro ha diritto a godere di 10 mesi di congedo.

Qualora il padre utilizza almeno 3 mesi di congedo è premiato con un mese in più, pertanto la coppia potrà godere di un limite massimo di 11 mesi e non più 10.

L'indennità riconosciuta dall'INPS durante il congedo è del 30% dell'ultima retribuzione, limitatamente a 6 mesi cumulativi tra i congedi di entrambi i genitori e solo fino al 3° anno del bambino; tra il 3° e l'8° solo in caso di redditi molto bassi.

Per gli 11 mesi successivi alla maternità ed in alternativa al congedo parentale della madre possono essere acquistati voucher per l'acquisto di servizi di baby sitting.

I riposi giornalieri e il congedo per malattia del figlio. La lavoratrice madre ha diritto ai riposi giornalieri (ex allattamento) per un massimo di 2 ore giornaliere anche cumulative, entro l'anno del bambino. Anche il padre può fruirne, a patto che non ne fruisca la madre, la madre non lavori, o i figli siano affidati solo a lui, o la madre sia deceduta o inferma. Retribuzione piena a carico dell'INPS.

Congedi per malattia figlio, ottenibili da entrambi i genitori:

- Fino ai tre anni, congedi illimitati ma alternati tra i genitori a fronte di presentazione di certificazione medica del SSN;
- Tra i 3 e gli 8 anni, 5 giorni lavorativi all'anno.

Il congedo non è retribuito, essendo previsto soltanto il decorso dell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alla maturazione delle ferie o della tredicesima mensilità.

Il divieto di licenziamento e il regime delle dimissioni. Passaggio più cruciale della tutela della lavoratrice madre.

Divieto di licenziamento, che decorre dall'inizio della gravidanza, certificato dal medico, e fino al compimento di un anno del bambino.

Può avere anche effetto retroattivo, qualora la lavoratrice già licenziata presenti al datore la certificazione che attesti che all'epoca del licenziamento erano già presenti le condizioni che lo vietano.

La violazione del divieto determina la nullità dello stesso con applicazione dell'art, 18; non si applica qualora:

- Licenziamento per colpa grave;
- Licenziamento per cessazione di attività dell'azienda;
- Risoluzione per scadenza naturale di un contratto di lavoro a termine;
- Licenziamento per esito negativo della prova

Durante il periodo in cui vige il divieto di licenziamento la lavoratrice non può essere posta in mobilità né in CIG, salvo che sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto in cui è impiegata.

Al di là del periodo di divieto la lavoratrice ha possibilità di provare che il licenziamento sia avvenuto a causa della domanda di fruizione o dalla fruizione del congedo parentale o per malattia figlio, e pertanto deve essere dichiarato nullo in quanto discriminatorio, con applicazione dell'art. 18 l. 300/1970 o dell'art. 2 d.lgs. 23/2015.

La lavoratrice madre è tutelata anche nelle dimissioni e di risoluzione consensuale del rapporto: durante i primi 3 anni di vita del bambino le dimissioni/la risoluzione consensuale è valida solo se convalidate tramite ratifica presso il competente Ispettorato del Lavoro. La garanzia vale anche per il padre.

Aspettativa e permessi per funzioni pubbliche elettive. Art. 51 Costituzione prevede che "chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto a disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il posto di lavoro".

L'aspettativa per funzioni pubbliche è prevista dall'art. 31 Statuto Lav., che prevedeva in origine solo i lavoratori eletti membri del Parlamento nazionali o assemblee regionali o siano stati chiamati ad altre funzioni pubbliche elettive, ma che ha inseguito visto ampliarsi il proprio ambito.

La durata dell'aspettativa combacia con la durata del mandato. L'opinione maggioritaria è che la fruizione costituisca un diritto potestativo; ai dipendenti è garantita la conservazione del posto di lavoro, ma non è protetto dal un eventuale licenziamento per altri motivi.

L'aspettativa non è retribuita, ma comporta il decorso dell'anzianità di servizio. Istituto collegato ma a parte è quello dei permessi per funzioni pubbliche elettive, i cui beneficiari sono i lavoratori eletti nei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di comuni, per l'intera giornata in cui sono convocati gli organi.

Sono inoltre previsti ulteriori permessi per i componenti degli organi esecutivi degli enti locali, per i presidenti dei consigli per un massimo di 24 ore al mese, per i sindaci, i presidenti di province e presidenti di consigli per un massimo di 48 ore mensili, durante le quali hanno diritto alla retribuzione, a carico dell'ente o organismo presso il quale sono eletti.

PERMESSI E CONGEDI PER RAGIONI PERSONALI

Permessi per motivi di studio- Art. 10 St. Lav. Prevede che "i lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi di studio presso scuole di istruzione primaria, secondaria o di indirizzo professionale, presso istituti statali, parificati o legalmente riconosciute a rilasciare titoli di studio legali, hanno diritto a turni di lavoro che agevolino la frequenza ai corsi e la preparazione degli esami e non sono obbligati a prestazioni di lavoro straordinario durante i riposi settimanali."

Sono compresi i corsi di formazione professionale indetti dalla Regione, mentre sono esclusi i corsi universitari. Gli studenti, inclusi stavolta anche gli studenti universitari, hanno diritto potestativo di richiedere permessi per sostenere gli esami, ferma restando l'obbligo di produrre documentazione a supporto.

Ulteriori permessi previsti (storico istituto delle 150 ore).

Congedi formativi. Art. 5 l. 53/2000 prevede i congedi per la formazione, finalizzati a consentire al lavoratore con un'anzianità minima di 5 anni presso la medesima impresa o amministrazione, di usufruire di un congedo continuativo o frazionato pari ad un massimo di 11 mesi, al fine di soddisfare esigenze formative di svariato genere (elencate nel c. 2).

Il datore di lavoro può non accogliere la richiesta o comunque rimandarne l'accoglimento in caso di comprovate esigenze organizzative.

È importante il ruolo dei CCNL per definire le modalità di fruizione dei permessi, le % massime dei lavoratori che possono avvalersene, disciplinare le ipotesi di diniego o differimento della richiesta e fissare il preavviso con cui devono essere richiesti, comunque non inferiori a 30 giorni.

Il diritto in congedo a diritto alla conservazione del posto, senza retribuzione né anzianità.

È prevista anche la possibilità di congedo per formazione continua, finalizzata a garantire ai lavoratori il diritto di proseguire con i propri percorsi di formazione durante tutto l'arco della vita lavorativa.

La formazione continua deve potersi esplicare nell'ambito dell'offerta garantita da Stato, Regioni o Enti locali, e derivare da un'autonoma scelta del lavoratore, o predisposta dal datore mediante piani formativi aziendali.

La disciplina dell'istituto è rimandata completamente alla contrattazione collettiva di categoria, nazionale e decentrata.

Permessi e congedi per motivi di cura. Disciplinati dall'art. 4 della legge 53/2000: è previsto un permesso retribuito di 3 giorni lavorativi all'anno, in caso di decesso o grave infermità del coniuge o di un parente entro il 2° grado, anche non convivente, o del convivente qualora risulti da certificazione anagrafica.

Deve esserci comunicazione preventiva.

I giorni di permesso devono essere utilizzati entro 7 giorni dal decesso o dall'accertamento dell'insorgenza dello stato di infermità o degli interventi terapeutici.

Inoltre, il c.2 dello stesso articolo determina che, per gravi e documentati motivi familiari il dipendente pubblico e privato possa richiedere un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a 2 anni [art. 4 l. 53/2000].

I casi sono:

- Le necessità familiari derivanti da decesso di una delle persone della propria famiglia o comunque prossime;
- Le situazioni comportanti un impegno particolare del dipendente o della propria famiglia nella cura delle persone di cui al primo caso;
- Le situazioni di grave disagio personale, eccetto la malattia;
- Le situazioni derivanti da gravi patologie che riguardano le persone al primo caso.

Il congedo può essere richiesto: il dipendente ha diritto a richiederlo, ma non ad ottenerlo, a che la sua richiesta venga valutata secondo correttezza e buona fede, fatta salva l'eventuale disciplina introdotta dai contratti collettivi.

Durante il congedo il dipendente ha diritto a conservare il posto, ma non alla retribuzione né all'anzianità di servizio, e non può svolgere altre attività lavorative.

L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Il tema del licenziamento, di particolare delicatezza sociale, a maggior ragione in vista dei numerosi riconoscimenti costituzionali, pur non essendoci nella Costituzione l'affermazione esplicita del diritto di un lavoratore a non essere licenziato senza un giustificato motivo – diritto riconosciuto invece e sancito come principio fondamentale dalla Carta di Nizza – art. 30.

Una profonda revisione della materia si è avuta nell'ambito del **Jobs Act**, ovvero una significativa rivincita dell'istanza di flessibilità nella disciplina regolatrice del licenziamento a scapito dei diritti del lavoratore. Un cambio di rotta è configurabile dall'approvazione del c.d. **Decreto Dignità** (l. 96/2018)

Le dimissioni del lavoratore. Il recesso del lavoratore (dimissioni) è tuttora regolato dall'art. 2118 cod. civ., secondo il quale ciascuna delle parti ha diritto potestativo di recedere liberamente (ad nutum, cioè a un cenno) da un contratto a tempo determinato, con il solo obbligo di corrispondere un preavviso, la cui determinazione è rimessa ai CCNL.

Il preavviso comporta un differimento dell'efficacia giuridica dell'atto di recesso.

In mancanza di preavviso, il lavoratore recedente è tenuto a corrispondere all'altra parte l'importo della retribuzione che le sarebbe spettata nel periodo di preavviso (indennità sostitutiva del preavviso), a meno che il datore di lavoro rinunci a fruire del preavviso dato dal lavoratore, a meno che il datore di lavoro ponga in essere una *causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*, cioè un gravissimo inadempimento degli obblighi contrattuali a danno del lavoratore.

La pratica più odiosamente illecita è quella delle **dimissioni in bianco**. Per debellare tale pratica, il legislatore ha adottato il vigente art. 26 d.lgs. 151/2015: le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro debbono essere fatte esclusivamente per via telematica su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del Lavoro sul proprio sito, previo ottenimento di un PIN da parte dell'INPS, trasmessi poi al datore di lavoro e all'Ispettorato del Lavoro.

Entro 7 giorni dalla data di trasmissione del modulo, il lavoratore ha facoltà di revocare le dimissioni, con le medesime modalità. Le regole ivi illustrate non sono applicabile al lavoro domestico o nei casi di dimissioni avanti a sedi ex art. 2113(ultimo comma) o commissioni di certificazione.

Per la lavoratrice madre è previsto il regime della necessaria convalida delle dimissioni rese dalla stessa presso il servizio ispettivo dell'Isp. Lavoro.

Nel caso che il lavoratore lamenti una **violenza morale** esercitata dal padrone per indurlo a licenziarli, la giurisprudenza tende a ritenere le dimissioni non viziate nel caso in cui, se il lavoratore fosse stato licenziato per gli stessi fatti che lo hanno portato a dimettersi, quel licenziamento sarebbe stato legittimo, a meno che le dimissioni siano state estorte con modalità particolarmente aggressive e contrarie alla buona fede.

IL SISTEMA DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE.

Il sistema dettato dall'art. 2118 cc vale anche per il licenziamento ad nutum, cioè libero – che non necessita di motivazione formale né di giustificazione sostanziale. Il licenziamento ad nutum è con preavviso, che può essere inteso sia come lavorato che come monetizzato.

Nel codice civile è prevista una seconda tipologia di licenziamento, il licenziamento per giusta causa – art. 2119 – che aveva la finalità di far cessare il rapporto senza che il datore fosse tenuto a corrispondere il preavviso.

Questa forma è rimasta valida fino agli anni 60, quando è subentrata la l. 604/1966, che ha stabilito il principio secondo cui il licenziamento deve essere preceduto da un preavviso, rispettare determinati requisiti di forma e procedura, oltre che deve essere motivato da un giustificato motivo – senza il quale il lavoratore ha facoltà di impugnarlo.

A maggior ragione dell'esistenza di un giustificato motivo, che rende legittimo il licenziamento, esso lo è qualora ci troviamo di fronte ad una giusta causa, che non solo legittima il licenziamento, ma determina inoltre l'esonero del datore dal corrispondere il preavviso.

Il giustificato motivo e la giusta causa rappresentano dunque dei fatti ai quali l'ordinamento condiziona la liceità del licenziamento e del diritto al preavviso.

Per far valere l'insussistenza di tali fatti, il lavoratore deve proporre un'azione in giudizio, normalmente detta di **impugnazione del licenziamento**, azione che è sottoposta a stringenti termini di decadenza.

Occorre che l'esercizio non conforme a legge del diritto di recesso sia sanzionato in modo significativo dall'ordinamento.

L'emblema giuridico, politico, simbolico, culturale, psicologico è stato rappresentato dall'art 18 dello Statuto dei diritti dei Lavoratori, successivamente modificato dalla legge 108/1990.

La norma in discorso, va detto, non è mai stata di generale applicabilità, giacché ai datori di lavoro di piccoli

Il “problema” dell'art. 18 – ovvero della tutela dei lavoratori – ha visto l'intervento della l. 92/2012 (**riforma Fornero**), la quale ha sensibilmente modificato la disposizione statutaria.

La reintegrazione non è uscita abolita, ma circoscritta a situazioni determinate e ridimensionata nell'impatto risarcitorio, venendo sostituita da un regime a tutela puramente economica.

Tre anni dopo, il Governo Renzi nel quadro del **Jobs Act**, ha incrementato la flessibilità in uscita [d.lgs. 23/2015] tramite la forma del **contratto a tutele crescenti**, ovvero un nuovo assetto delle conseguenze per l'illegittimità del lavoratore assunto a tempo indeterminato.

In questo assetto la *parte del leone* la fa la tutela economica, essendo la tutela ripristinatoria/reintegratoria circoscritta a ipotesi eccezionali.

Inoltre, l'importo della compensazione economica è diminuito e la sua determinazione non è più affidata al giudice, bensì a un calcolo automatico crescente con l'anzianità di servizio del lavoratore (da qui *tutele crescenti*).

Questo regime è applicabile soltanto per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015. Ai lavoratori già assunti continua ad applicarsi il regime precedente

Tanto la riforma 2012 che il Jobs Act non hanno toccato la nozione di giustificato motivo ne hanno “solamente” ridimensionato le conseguenze discendenti dalla accertata insussistenza dello stesso.

Con le conseguenze patrimoniali del licenziamento illegittimo non deve essere confuso il contributo di licenziamento che è dovuto dal datore di lavoro all'atto di licenziamento, sia disciplinare che economico e che è destinato al finanziamento del trattamento di disoccupazione, oggi NASpI.

Procedura e forma del licenziamento. La necessità di un giustificato motivo al licenziamento rende obbligatorio il rispetto dei requisiti di forma, che garantiscono trasparenza alla procedura; è altresì imposto al datore di espletare una procedura preventiva al licenziamento.

Se si tratta di un licenziamento per giustificato motivo soggettivo, la procedura preventiva è quella dettata dall'art. 7 St. Lav.

Del provvedimento disciplinare; se si tratta invece di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore sarà tenuto ad inviare preventiva comunicazione ai datori di lavoro ed all'Isp. Lavoro, indicando le motivazioni per cui si intende dar corso al licenziamento nonché le misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore.

L'Ispettorato del Lavoro convocherà entro 7 giorni le parti davanti alla Commissione Provinciale di conciliazione per tentare di raggiungere un accordo; la procedura di conciliazione deve concludersi entro 20 giorni (sospensibile per un massimo di 15), al termine dei quali, che sia stato raggiunto o meno l'accordo, il datore può procedere a comunicare il licenziamento per iscritto al lavoratore, dettagliando le motivazioni che lo hanno determinato.

Questa procedura deve essere osservata per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dei soli lavoratori assunti a tempo indeterminato sino al 6 marzo 2015, dal momento che per quelli assunti dal 7 marzo 2015 è stata abolita.

Il licenziamento deve essere comunicato per iscritto, e la comunicazione deve contenere la specificazione dei motivi, cioè dei fatti, che lo hanno determinato. Tanto per il licenziamento disciplinare che per motivo oggettivo o economico l'effetto è retroattivo, decorrendo cioè le stesse dalla data della prima comunicazione (per evitare che il dipendente si metta in malattia sospendendo l'efficacia) – se il lavoratore ha lavorato nel frattempo, i giorni si intendono di preavviso lavorato.

Tale ultima norma non si applica per il lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015.

Le uniche cause che rimangono sospensive sono l'infortunio e la maternità (norma errata – licenziamento nullo).

Il licenziamento per ragioni soggettive. La nozione di giustificato motivo [art. 3 l. 604/1966] comprende due cause: il giustificato motivo soggettivo e oggettivo – il primo determinato da atti o comportamenti del lavoratore, il secondo a decisioni aziendali circa la riorganizzazione dell'azienda.

Nello specifico, la prima tipologia riguarda quei comportamenti del lavoratore che costituiscono un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali: l'inadempimento è dunque il presupposto perché sia valido il diritto di recesso del datore di lavoro.

L'inadempimento può riguardare gli obblighi discendenti dagli art. 2104 e 2115 cod.civ., dal contratto collettivo, aziendale o individuale o da regole pubbliche; fondamentale è che l'inadempimento sia notevole sotto il profilo della gravità oggettiva, trovando diversamente spazio il provvedimento disciplinare conservativo – tenuto conto del principio di proporzionalità.

Da sempre vengono in soccorso al giudice alcune esemplificazioni proposte dai CCNL, che peraltro non sono vincolanti per il giudice, il quale può ritenere che un determinato atteggiamento sia comunque passibile di una sanzione meno grave rispetto al licenziamento – oppure potrebbe rinvenire un giustificato motivo legale anche in fatti non previsti dal CCNL. Inoltre, il giudice deve giudicare anche l'elemento soggettivo, vale a dire lo stato soggettivo, doloso o colposo con il quale l'atto o il comportamento contestato sono stati posti in essere – in riferimento anche al contesto aziendale.

L'art. 3 l. 183/2010 ha recepito un tradizionale indirizzo giurisprudenziale per cui il giudice deve tener conto delle tipizzazioni di giustificato motivo contenute nei CCNL e nei contratti individuali.

Tali tipizzazioni non sono vincolanti per il giudice, in nome del principio della inderogabilità in peggio della legge.

La categoria dei licenziamenti per ragioni soggettive si completa con il **licenziamento per giusta causa** [art. 2119, che consiste in un notevolissimo inadempimento degli obblighi contrattuali, che rende la prosecuzione del rapporto di lavoro impossibile anche solo in forma temporanea, andando a ledere il rapporto di fiducia tra datore e lavoratore.

Tanto più elevato è il ruolo di responsabilità del lavoratore tanto più incide questa casistica.

La giusta causa si trova dunque sulla stessa scala del giustificato motivo, ma con un livello maggiore di gravità. Anche in questo caso vengono in aiuto le tipizzazioni da CCNL, ed anche in questo caso il giudice dovrà tenere conto dell'elemento soggettivo, della colpevolezza soggettiva (intensità del dolo o colpa).

A questa seconda

casistica la giurisprudenza ha aggiunto un filo diretto con il concetto di base fiduciaria, affermando cioè che possono essere ravvisati motivi di licenziamento per giusta causa in comportamenti che, pur non costituendo inadempimento contrattuale, costituiscono motivo di lesione non riparabile della fiducia.

Per i **lavoratori pubblici**, per i quali le causali delle sanzioni disciplinari e del licenziamento sono di massima previste dal CCNL, come per i lavoratori privati, l'art. 55-quater Decreto Brunetta ha isolato alcune ipotesi nelle quali deve essere *comunque* irrogata dai dirigenti, la sanzione del licenziamento disciplinare: falsa attestazione della malattia; falsa attestazione della presenza in servizio; assenza ingiustificata dal lavoro per più di tre giorni (anche non consecutivi); ingiustificato rifiuto del trasferimento; falsità documentali ai fini della assunzioni; condanna penale con interdizione perpetua dai pubblici uffici; valutazione di insufficiente rendimento.

Il licenziamento per ragioni oggettive. La seconda tipologia di licenziamento per giustificato motivo comprende le ragioni di carattere oggettivo o

economico, ossia inerenti decisioni dell'imprenditore circa la produzione e l'organizzazione del lavoro.

Il giustificato motivo oggettivo è dunque dato da ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare funzionamento di essa.

In via esemplificativa: attività produttiva – chiusura di un'azienda o di un reparto; organizzazione del lavoro: diminuzione dell'organico per redistribuzione dei carichi data da nuove tecnologie; regolare funzionamento: conclamata inidoneità professionale di un soggetto.

Il primo problema che si pone è se il giudice, ai fini della valutazione della sussistenza delle causali, sia tenuto o meno a sindacare sul merito della scelta imprenditoriale. La risposta data dalla giurisprudenza è negativa, in nome della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 cost) – confermato dalla legge 183/2010, secondo cui il controllo giudiziale è limitato esclusivamente all'accertamento della legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito delle valutazioni tecniche dell'imprenditore.

Secondo la giurisprudenza il giudice deve considerare: la veridicità della motivazione addotta (es reale chiusura dell'unità produttiva); l'esistenza di un nesso di causalità tra i due fatti.

Che il datore di lavoro non abbia potuto realizzare il lavoratore in nessun'altra mansione, anche – con consenso del lavoratore – inferiore. Il licenziamento è visto in sostanza come extrema ratio – è richiesto al datore di compiere ogni sforzo in suo possesso per reimpiegare il lavoratore, il che non significa creare nuovi posti ma vagliare le possibili alternative.

La giurisprudenza ammette la prova diabolica tramite la dimostrazione di fatti positivi, come quello di non aver effettuato, in concomitanza con il licenziamento o poco dopo, una nuova assunzione nelle mansioni astrattamente assegnabili al lavoratore licenziato.

La giurisprudenza è solita riportare al giustificato motivo oggettivo anche i licenziamenti derivanti da impossibilità per il lavoro di prestare attività lavorativa (sopraggiunta inidoneità fisica o psichica del lavoratore).

Ulteriori ipotesi emerse nella giurisprudenza sono quelle del ritiro di licenze o patenti necessarie al lavoro, e della custodia cautelare del lavoratore.

Il licenziamento discriminatorio e nullo. Il licenziamento discriminatorio è il licenziamento che si basa su discriminazioni per motivi sindacali, politici, religiosi [art. 3 l. 604/1966], oltre che per motivi razziali, di lingua, sesso, handicap, età, orientamento sessuale e convinzioni personali [art. 15 l. 300/1970].

Asserire che il licenziamento sia discriminatorio rappresenta un vizio ulteriore al licenziamento ingiustificato. Il licenziamento discriminatorio è sanzionato con la nullità, a prescindere dalla motivazione formalmente adottata, anche in base alla disciplina delle tutele crescenti.

È nullo il licenziamento determinato da un motivo illecito.

L'impugnazione del licenziamento e l'azione in giudizio. L'impugnazione è sottoposta a termini di decadenza. I termini di decadenza previsti sono due:

Il primo può essere impedito con una impugnazione stragiudiziale del licenziamento, purché effettuata in forma scritta (anche semplice lettera).

Questa deve essere effettuata entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione contenente il licenziamento.

Il secondo che scatta una volta osservato il primo, impedito proponendo una azione giudiziale volta a impugnare il licenziamento.

Questa può essere fatta entro 180 giorni, tramite deposito presso la cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro, a pena di inefficacia.

I 180 giorni decorrono dalla trasmissione dell'atto scritto di impugnazione stragiudiziale del licenziamento. Nulla impedisce al lavoratore di proporre l'azione già nei primi 60 giorni.

I regimi di decadenza si applicano anche ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.

Una volta disposta l'azione è previsto un rito processuale urgente; per facilitare il lavoratore è previsto che l'onere della prova circa la sussistenza del giustificato motivo o giusta causa, normalmente in capo all'attore, incomba sul datore di lavoro.

La legge 92/2012 ha previsto che le impugnazioni dei licenziamenti nelle ipotesi ex art. 18 Stat. Lav. siano proposte e trattate secondo un rito sommario.

Questa possibilità è stata eliminata per le impugnazioni dei licenziamenti a partire dal 7 marzo 2015, mediante il contratto a tutele crescenti. Ne segue che le impugnazioni in questione sono trattate secondo il normale rito del lavoro previsto dagli artt. 409 ss. c.p.c..

L'onere di provare invece la natura discriminatoria del licenziamento rimane in capo al lavoratore, sebbene sia in questo caso previsto un particolare tipo di prova per presunzioni: è sufficiente infatti che il lavoratore presenti dati anche statistici che facciano presumere la discriminazione.

Si distingue tra cassa ordinaria e cassa straordinaria. È il principale strumento di riassorbimento delle eccedenze e consiste nell'istituto giuridico in forza del quale il datore può operare una riduzione delle ore lavorate o sospensione (in caso di CIG a zero ore) dei lavoratori e della conseguente e proporzionata riduzione/sospensione dell'obbligo retributivo – a fronte di determinate causali.

Si tratta di sospensioni determinate non da motivi inerenti il lavoratore, ma inerenti l'impresa.

Non è frutto della decisione unilaterale del datore, ma dell'interazione tra atto gestionale del datore e provvedimento amministrativo.

Infatti:

- L'impresa deve rientrare nel campo di applicazione della CIG;
- Devono ricorrere le causali oggettive di intervento della stessa;
- Deve essere espletata una procedura di consultazione sindacale, in seguito alla quale il datore può presentare domanda di ammissione alla CIG;
- La domanda sia accettata dall'autorità amministrativa.

L'ambito di applicazione. La CIGO si applica all'industria senza limitazione di dipendenti; la CIGS si applica invece alle imprese industriali che abbiano avuto nel semestre precedente una media di 15 dipendenti, alle imprese commerciali, del turismo ed alle agenzie di viaggio che abbiano almeno 50 dipendenti, agli istituti di vigilanza con 15 dipendenti ed alle imprese del trasporto aereo ed aeroportuali senza limite di dipendenti.

Per i settori non coperti da CIG la Riforma Fornero ha imposto di implementare un sistema di Fondi di solidarietà bilaterali che garantissero analoghe prestazioni rispetto alla CIG. Possibile crearne di nuovi, appoggiarsi agli enti bilaterali o presso l'INPS. Sono stati dettati criteri e parametri per il finanziamento degli stessi.

Le causali di intervento. CIGO: interviene a fronte di periodi di situazioni temporanee dell'impresa ed eventi transitori che non siano dettate da ragioni legati ad operai o imprenditore, o da situazioni temporanee di mercato. CIGS: è autorizzabile nelle situazioni di riorganizzazione aziendale, di ristrutturazione aziendale o di crisi d'impresa, oppure quando l'impresa è ammessa a procedure concorsuali (sussistano quindi, tranne in questo ultimo caso, prospettive di ripresa dell'attività).

Un'ulteriore ipotesi di CIGS è quella del **contratto di solidarietà difensivo**, che presuppone la stipulazione di un contratto collettivo aziendale, tra impresa e sindacati/RSA/RSU.

Il Contratto collettivo deve stabilire una riduzione dell'orario di lavoro in modo da evitare, in tutto o in parte, la riduzione o la dichiarazione di esubero del personale.

La riduzione media oraria non può essere superiore al 60% dell'orario dei lavoratori interessati dal CDS. La percentuale per ciascun lavoratore non può superare il 70%.

La procedura di informazione e consultazione sindacale. Tanto per la CIGO che per la CIGS è necessario che venga espletata una determinata procedura di informazione e consultazione sindacale.

Il datore di lavoro che intenda ricorrere alla cassa integrazione deve innanzitutto darne comunicazione alle RSA/RSU dei propri lavoratori, ed in mancanza alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative operanti nella provincia, indicando le ragioni per cui si intende ricorrere, la durata prevista, il numero di lavoratori interessati.

A tale comunicazione può seguire, entro 25 gg – ridotti a 10 gg per aziende > a 50 dipendenti ed ulteriormente per ragioni di urgenza; in caso di accordo l'impresa ne dà atto nella domanda di CIG – proponibile comunque anche qualora non sia raggiunto accordo.

Il regime economico della CIG. Una volta emanato il provvedimento, l'impresa è sollevata dall'obbligo di retribuire il lavoratore, che di solito ha di fatto già sospeso.

Il predetto lavoratore ha diritto a un'indennità a carico dell'INPS, che ammonta, sia per CIGO che per CIGS, all'80% della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate, entro un massimale che è adeguato periodicamente all'inflazione, e che per il 2016 è pari a €971,71 lordi, per le retribuzioni fino a €2'102,24, e €1'167,91 per le retribuzioni che eccedono dettasoglia.

I periodi di sospensione o riduzione sono riconosciuti utili ai fini pensionistici tramite l'accredito di contribuzione figurativa.

Il tema è connesso con quello delle fonti di finanziamento della CIG:

- Contribuzione ordinaria a carico di tutte le imprese che rientrano nel campo di applicazione della CIGO e della CIGS;
- Contributo addizionale a carico delle imprese che fanno ricorso all'istituto;
- Eventuale sostegno finanziario pubblico, elevato con d.lgs. 148/2015

Da sempre è previsto che il lavoratore beneficiario della CIG non deve svolgere altra attività retribuite, a pena di decadenza dal trattamento.

Il lavoratore sospeso per più del 50% dell'orario deve collaborare attivamente coi servizi per il lavoro ai fini della ricerca di una nuova occupazione, venendo quindi trattato alla stregua di un disoccupato. Il lavoratore è convocato dal Centro per l'impiego per la stipulazione del patto di servizio penalizzato.

In caso di mancata prestazione alla collaborazione o di mancata partecipazione alle iniziative di orientamento prese nell'ambito del patto, il lavoratore subisce varie decurtazioni del trattamento di CIG.

Lo scenario è diverso qualora la domanda di CIG sia rigettata, giacché l'impresa rimane tenuta al pagamento integrale della retribuzione di dipendenti che ha sospeso dal lavoro.

La durata massima della CIG. La durata massima prevista per la CIGO è pari a 13 settimane, elevabili trimestralmente fino ad un massimo di 52, che rappresenta anche il tetto massimo di cassa erogabile nel biennio.

Per la CIGS, invece, il tetto massimo è: 2 anni per situazioni di riorganizzazioni/ristrutturazioni, prorogabili 2 volte di un anno; per le dichiarazioni di crisi d'impresa, 12 mesi, per le procedure concorsuali 12 mesi rinnovabili di ulteriori 6 mesi. Eccetto per questo ultimo caso, il tetto massimo non può mai eccedere i 36 mesi nel quinquennio; tra un ciclo di CIGS e l'altro devono decorrere almeno 8 mesi.

I Fondi di solidarietà. Nei settori non rientranti nel campo di applicazione della CIG, esistono dei fondi di solidarietà gestiti solitamente da enti bilaterali, la legge persegue l'adozione di fondi di solidarietà bilaterali, alimentati dai datori di lavoro del settore e rivolti a garantire ai lavoratori prestazioni equivalenti a quelli della CIG. I modelli sono i seguenti:

- Costituzione del Fondo presso l'INPS;
- Adeguamento dei fondi di solidarietà bilaterali già esistenti nei settori dell'artigianato e della somministrazione del lavoro;
- Adesione al fondo di integrazione salariale costituito dal Min. Lavoro presso l'INPS;

Il Fondo di integrazione salariale eroga, inoltre un assegno di solidarietà in favore dei dipendenti di imprese che stipulano con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative accordi collettivi aziendali prevedenti una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione, non superiore al 60% dell'orario giornaliero, settimanale o mensile.

La riduzione del personale: licenziamento collettivo e mobilità. Il licenziamento collettivo è lo strumento a cui può ricorrere l'impresa che si trovi in condizioni di eccedenza strutturale del personale e che necessiti, quindi, di ridurlo in maniera definitiva.

La **legge 223/1991** ha appunto recepito la direttiva aggiungendovi significativi tasselli. La normativa prevede la libertà di fondo dell'imprenditore di determinare e modificare le dimensioni dell'azienda – da cui dipende che non è obbligato a ricorrere a strumenti alternativi come ad es. la CIG – anzi nel caso di strutturale eccedenza non dovrebbe – ma rimane comunque l'obbligo di sottoporre la propria intenzione alle organizzazioni sindacali ed alle rappresentanze dei lavoratori.

La procedura del licenziamento collettivo. La legge 223/1991 prevede che vi sia innanzitutto una comunicazione alle RSA/RSU ed alle rispettive associazioni sindacali di categoria (in mancanza alle associazioni aderenti alle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale), contenente:

- Le motivazioni per cui si intende procedere con il licenziamento collettivo;
- Le motivazioni tecniche, organizzative e produttive per cui l'azienda non ritiene di avere a disposizione altre misure per porre rimedio alla situazione ed evitare i licenziamenti;
- Il numero, la collocazione aziendale ed i profili professionali coinvolti;
- I tempi di attuazione;
- Le eventuali misure previste per fronteggiare le conseguenze sociali.

Entro 7 giorni dal ricevimento le associazioni sindacali possono richiedere un esame congiunto, che deve essere portato a termine entro 45 giorni dal ricevimento della comunicazione, diminuiti a 30 giorni se l'azienda è soggetta a procedura concorsuale.

Una volta concluso l'accordo si considerano sanati gli eventuali vizi di procedura. Se entro questo termine la procedura non si conclude, può essere richiesta una proroga, in cui questa volta devono essere coinvolti gli organismi pubblici (Isp. Lavoro, Regione o Ministero del Lavoro), della durata di ulteriori 30 giorni.

Al termine di questi 75 giorni la procedura si ritiene definitivamente conclusa e le parti sono libere di procedere; la legge tuttavia incentiva l'accordo: l'impresa che non sia coinvolta in procedure concorsuali e che colloca in mobilità piena i propri dipendenti è tenuta a corrispondere da 6 a 9 mensilità dell'importo iniziale di mobilità per ciascun lavoratore licenziato – il contributo è invece ridotto a 3 in caso di accordo.

A procedura conclusa il datore deve procedere, entro 120 giorni, a disporre per iscritto gli atti di recesso, nel rispetto del preavviso contrattualmente dovuto.

I criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. La scelta deve avvenire secondo dati criteri che distribuiscano in maniera equa i pregiudizi derivanti dal licenziamento.

Preliminare è determinare in quale ambito aziendale debbano avvenire i licenziamenti, scelta che è lasciata all'imprenditore nel rispetto delle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale: più questo è ristretto più risulta facile per il datore "liberarsi" della figura che non intenda tenere.

Secondo la giurisprudenza il datore non è obbligato ad estendere l'abito nell'intero complesso aziendale: a maggior ragione se le unità interessate dal ridimensionamento sono già state interessate da procedura di CIGS – in questo caso vi è l'obbligo di circoscriverla – a meno che l'attività non sia facilmente fungibile e quindi interscambiabile con quella delle altre unità.

La previsione dei criteri di scelta è lasciata alla contrattazione collettiva – segnatamente all'accordo sindacale, con l'unico vincolo che i criteri non siano discriminatori e siano dotati di una pur minima ragionevolezza in rapporto alla loro funzione.

Criterio spesso utilizzato, l'approssimarsi al diritto alla pensione. In mancanza di accordo il datore dovrà osservare i criteri dettati dalla legge:

- I carichi di famiglia;
- L'anzianità di servizio;
- Le esigenze tecnico produttive

Nel rispetto tuttavia delle norme in favore del personale femminile (%non superiore a % dell'organico impiegato in azienda) e del personale disabile (il numero dei lavoratori disabili deve rimanere superiore o uguale alla quota d'obbligo).

Devono essere ricordate le norme di favore previste per:

- Personalità femminile;
- Lavoratori con disabilità occupati obbligatoriamente;

La nuova assicurazione sociale per l'impiego. La Riforma Fornero ha puntato a riorganizzare il sistema di tutele, introducendo l'Assicurazione Sociale per l'Impiego (ASpl).

L'istituto è stato modificato con il Jobs Act, che ha introdotto la Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpl).

La NASpl è riconosciuta ai lavoratori che hanno perduto involontariamente la propria occupazione e che presentano congiuntamente i seguenti requisiti:

Sono in stato di disoccupazione ai sensi della normativa in tema di servizi per il lavoro;

- Possono far valere, nei 4 anni precedenti l'inizio del periodo disoccupativo, almeno 13 settimane di contribuzione
- Possono far valere 30 giorni di lavoro effettivo, a prescindere dal minimale contributivo, nei 12 mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione

Per quanto concerne la misura del trattamento, l'indennità NASpl è pari al 75% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali percepita dal lavoratore negli ultimi 4 anni, qualora essa sia pari o inferiore, per il 2016, a 1'195 euro.

Nei casi in cui la retribuzione è superiore al predetto importo, l'indennità è pari al 75% della retribuzione, incrementata di una somma pari al 25% della differenza tra retribuzione mensile e il predetto importo. In ogni caso non può essere superato, nel 2016, l'importo mensile massimo di 1'300 euro.

L'indennità NASpl si riduce del 3% ogni mese, a decorrere dal 4° mese di fruizione.

L'accredito di contribuzione previdenziale figurativa è previsto, ma entro un limite di retribuzione pari a 1,4 volte l'importo massimo mensile della NASpl.

La durata massima della NASpI è pari alla metà delle settimane di contribuzione avute dal lavoratore negli ultimi 4 anni. A decorrere da 1/1/2017, la NASpI ha come importo massimo 78 settimane.

La domanda di NASpI va presentata in via telematica, entro 68 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro. La NASpI spetta a decorrere dal giorno 8 successivo alla cessazione del rapporto di lavoro o dal 1° giorno successivo alla data di presentazione della domanda.

L'erogazione della NASpI è condizionata alla regolare partecipazione alle iniziative di attivazione lavorativa nonché ai percorsi di riqualificazione professionale proposti dai servizi per il lavoro.

Il d.lgs. 22/2015 ha previsto una **indennità di disoccupazione (DIS-COLL)** per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa e la significativa novità di un assegno di disoccupazione (ASDI), destinato ai lavoratori disoccupati che hanno fruito della NASpI e si trovano in una condizione economica di bisogno, misurata sulla base dell'indice ISEE.

IL CONTRATTO A TEMPO PARZIALE

L'orario normale previsto dai contratti collettivi segna anche il quantum di prestazione che il lavoratore ha l'obbligo, ma anche il diritto, di effettuare, o comunque il quantum di retribuzione che, in corrispondenza, ha diritto di esigere.

Se sono contrattualmente previsti un orario giornaliero di 8 ore e uno settimanale di 40 (ovvero una durata inferiore prevista dai singoli CCNL), il datore di lavoro non può ridurre unilateralmente tale orario e la retribuzione.

Se riduce egualmente l'orario, resta tenuto a erogare al dipendente l'intera retribuzione.

L'evoluzione dell'istituto è passato dall'elevata rigidità delle origini a un crescente, seppur delimitato, livello di flessibilità.

Da un lato, il part-time era visto come un'importante occasione di occupazione per categorie di lavoratori penalizzate sul piano dell'inserimento lavorativo, quali le donne, specie nella fase della maternità.

Dall'altro, si badava a proteggere l'interesse del lavoratore alla programmabilità del tempo di lavoro, al fondo del quale v'è il diritto di rango costituzionale a procacciarsi una retribuzione sufficiente alle necessità di vita.

A partire da ciò, l'istituto è stato reso sempre più flessibile: tappa importante è stato il Decreto Biagi, ma soprattutto il d.lgs. 81/2015, cui si deve l'introduzione di ulteriore novità, tese a rendere più agevole, in particolare, l'intensificazione temporanea dell'impegno orario domandabile al lavoratore.

La riduzione dell'orario può articolarsi in diverse soluzioni: si è soliti parlare di part-time orizzontale quando il dipendente presta la sua attività per un tempo ridotto rispetto all'orario normale giornaliero, verticale quando è pattuito un orario di lavoro normale, ma con una prestazione collocata in periodi predeterminati della settimana, del mese o dell'anno, e misto quando sono combinate le due forme base (es. contratti stagionali a 4 ore).

Forma e contenuti del contratto a tempo parziale. La disciplina dell'istituto prevede anzitutto un requisito di forma scritta, cioè per la prova del contratto a tempo parziale.

Si prevede non la radicale nullità del contratto, bensì che, su domanda del lavoratore al giudice, il rapporto di lavoro sia dichiarato a tempo pieno, fermi restando, per il periodo anteriore alla data della pronuncia, i diritti alla retribuzione e al versamento dei contributi previdenziali dovuti ma limitatamente alle prestazioni effettivamente rese: l'accertamento giudiziale del tempo pieno non retroagisce, impedendo al lavoratore di vantare diritti retributivi per il passato.

Tale regime sanzionatorio vale anche per l'ipotesi di omessa indicazioni, nel contratto scritto, della durata della prestazione lavorativa. È previsto anche un importo a titolo di risarcimento del danno.

Nel contratto a tempo parziale deve essere predeterminata dall'inizio la collocazione della prestazione lavorativa nel giorno, nella settimana, nel mese, nell'anno.

Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione oraria può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati in fasce orarie prestabilite. Una volta pattuita, essa può essere modificata soltanto col consenso del lavoratore.

La sanzione per l'omessa o indeterminata indicazione della fascia di prestazione è di minore impatto rispetto all'ipotesi di omessa indicazione della durata, lasciandosi al giudice di determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa per il futuro, tenuto conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e delle sue necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa.

Per il periodo antecedente alla pronuncia, è altresì riconosciuto al lavoratore che ne abbia fatto richiesta nel giudizio un importo a titolo di risarcimento del danno, da liquidare in via equitativa.

Le modalità flessibili nel contratto a tempo parziale. È possibile il ricorso al lavoro supplementare, cioè a prestazioni di lavoro svolte oltre l'orario concordato tra le parti, entro il limite dell'orario normale settimanale di 40 ore ovvero quello previsto come orario massimo dai singoli CCNL.

Qualora detti contratti non prevedano una disciplina dell'istituto, è prevista [art. 6 d.lgs. 81/2015], una norma legale suppletiva o di default, in base alla quale in tal caso il datore di lavoro può richiedere unilateralmente al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25% delle ore di lavoro settimanale concordate.

Il lavoro supplementare prestato in tale forma è compensato con una maggiorazione minima del 15% della retribuzione oraria globale di fatto.

Se l'orario lavorativo si prolunga oltre le 40h settimanali, si applica la disciplina del lavoro straordinario.

Il datore di lavoro può pattuire col lavoratore clausole elastiche in virtù delle quali egli acquisisce il diritto potestativo di modificare la collocazione temporale della prestazione nel giorno, nella settimana, nel mese o dell'anno, o di variarne in aumento l'estensione temporale.

Il regime delle clausole di elasticità è demandato ai CCNL, fermi però il diritto del lavoratore a fruire di un preavviso di 2 giorni lavorativi nel caso che la clausola sia attivata dal datore di lavoro, fatte salve diverse intese tra le parti, nonché il suo diritto, a fronte delle ore lavorate, a *specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi*.

Nel caso in cui il CCNL applicato al rapporto non disciplina le clausole elastiche queste possono essere pattuite egualmente, purché per iscritto e avanti alla commissione di certificazione (ove il lavoratore può farsi assumere da un sindacalista, un avvocato, un consulente del lavoro).

Le clausole in questione debbono prevedere, a pena di nullità, le condizioni e le modalità della loro attivazione da parte del datore di lavoro, nel rispetto di un preavviso di 2 giorni lavorativi, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il 25% della normale prestazione annua a tempo parziale.

Le prestazioni svolte a seguito delle modifiche di orario debbono essere compensate con una maggiorazione minima del 15% della retribuzione oraria globale di fatto.

Il lavoratore, in qualsiasi versione di clausola elastica, ha facoltà di revocare il consenso prestato a detta clausola nel caso che versi in una delle condizioni che gli consentono di pretendere la trasformazione del contratto da tempo pieno a tempo parziale o che gli assegnano una priorità nelle trasformazioni, nonché se è un lavoratore studente ex art. 10.

Lo svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche comporta il diritto del lavoratore a un ulteriore importo a titolo di risarcimento danno.

Per garantire che il consenso del lavoratore alla clausola elastica sia genuino, è precisato che il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro non può costituire giustificato motivo di licenziamento.

Il trattamento del lavoratore a tempo parziale. Il trattamento del lavoratore a part-time non deve essere meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento, fatta salva la commisurazione dello stesso alla ridotta entità della prestazione lavorativa.

I CCNL possono modulare alcuni trattamenti in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro.

La trasformazione del rapporto dal tempo pieno al tempo parziale. Ai fini del passaggio dal tempo pieno al tempo parziale, è necessario un accordo scritto fra le parti lavoratore non può essere obbligato dal datore di lavoro a trasformare il rapporto, né può essere licenziato per un eventuale rifiuto, ma neppure può vantare un diritto soggettivo a tale trasformazione.

Un diritto al passaggio al part-time è previsto soltanto per il lavoratore affetto da patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per il quale residue una ridotta capacità lavorativa, anche a causa di terapie salvavita, accertata da commissione medica presso l'USL. In questo caso il lavoratore ha anche diritto alla ritrasformazione del rapporto in tempo pieno.

È altresì sancito un diritto di passaggio temporaneo al tempo parziale, finalizzato a rendere possibile una fattiva conciliazione vita-lavoro: la lavoratrice o il lavoratore possono richiedere, per una sola volta, la trasformazione del rapporto in luogo del congedo parentale o entro i limiti del congedo ancora spettante, purché con una riduzione di orario non superiore al 50%.

Il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro 15 giorni dalla richiesta.

Il livello di tutela riguarda anche i lavoratori i cui coniugi, genitori o figli sono da patologie oncologiche o da gravi patologie cronico-degenerative o il quale assista una persona convalescente con totale e permanente inabilità lavorativa,

che abbia necessità di assistenza continua; o il lavoratore con figlio convivente di età non superiore a 13 anni o con figlio convivente portatore di handicap.

Questi lavoratori hanno altresì un diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo pieno finalizzate all'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni equivalenti.

In caso di assunzioni di lavoratori part-time, il datore di lavoro deve darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale.

I lavoratori pubblici possono richiedere il passaggio al part-time, ma l'amministrazione può respingere, entro 60 giorni, tale richiesta, anche quando tale passaggio comporti un pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione.

IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE

Il contratto di lavoro intermittente (o contratto a chiamata, o job on call) è *"il contratto mediante la quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione nei limiti dell'art. 34 d.lgs. 276/2003"*.

Può essere stipulato a tempo determinato o a tempo indeterminato, ed è finalizzato all'espletamento di mansioni discontinue.

Presupposti e limiti del contratto di lavoro intermittente. Vi sono alcuni presupposti per la stipulazione del contratto di lavoro intermittente:

- Esigenze individuate dai CCNL
- Nei settori [inesistenti] non disciplinati dai CCNL, i datori di lavoro possono comunque ricorrervi, purché versino in uno dei casi previsti dal d.m. 23/10/2004, che elenca 46 tipologie di attività
- Può essere stipulato anche sulla base di un requisito meramente soggettivo, cioè per l'assunzione di lavoratori con meno di 24 e con più di 55 anni di età.

Fermo restando quanto sopra, il lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore, per un periodo complessivamente non superiore ai 400d/3 anni, a pena di trasformazione del rapporto in rapporto a tempo pieno indeterminato.

La stipulazione dei contratti in esame è vietata:

- Per sostituire lavoratori in sciopero;
- Nelle unità in cui si è fatto ricorso, nei sei mesi antecedenti, ai licenziamenti collettivi;
- Ai datori di lavoro che non hanno effettuato la periodica valutazione dei rischi prescritta dalla normativa sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

La stipulazione in mancanza dei requisiti fa sì che i contratti si trasformino in ordinario contratto di lavoro subordinato.

Forma del contratto di lavoro intermittente. La forma è soltanto scritta, e in esso vanno inseriti una serie di elementi, come la durata, le ragioni, il luogo e le modalità di disponibilità, oltre che il trattamento spettante al lavoratore.

Il lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità. La disponibilità del lavoratore non comporta obbligo di disponibilità.

Qualora non sia stipulata dalle parti un'apposita clausola, il contratto di lavoro si deve intendere senza obbligo di disponibilità, per cui nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore non matura alcun trattamento economico e normativo e dunque non gli spetta alcuna indennità di disponibilità.

Ciò può essere conveniente per il datore di lavoro, purché egli nutra il ragionevole affidamento che il lavoratore comunque accetti, pur non essendovi tenuto, la chiamata, oppure purché disponga di un ampio elenco di lavoratori da chiamare, sì da essere indifferente all'indisponibilità di uno o più di essi.

Il lavoro intermittente con obbligo di disponibilità. Se è pattuita una clausola di disponibilità, il lavoratore è contrattualmente obbligato ad aderire alla chiamata, purché fatta con le modalità previste, ed è compensato con un'indennità di disponibilità, la cui misura è determinata dai CCNL, ma entro un minimo che è pari al 20% della retribuzione contrattuale, fatto salvo che i CCNL possono prevedere una percentuale maggiore.

L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di altri istituti retributivi ed è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.

In caso di malattia o di altro evento che gli renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore è tenuto a informare tempestivamente il datore di lavoro, e non matura, il diritto all'indennità di disponibilità.

La storica legge 230/1962 prevedeva che si potesse ricorrere al contratto a termine soltanto in presenza di situazioni, dette causali, tassativamente determinate, tra le quali lo svolgimento di attività stagionali, la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, lo svolgimento di lavori straordinari e occasionali.

Il sistema delle causali tassative è sopravvissuto a lungo, anche se è divenuto progressivamente più flessibile grazie a novità introdotte nel 1983 e nel 1987.

La direttiva 70/1999/CE ha imposto agli Stati membri regole minime in tema di contratti a termine, a cui si aggiunge la giurisprudenza della CGUE.

Il d.lgs. 368/2001 ha abrogato la vecchia legge, in senso liberalizzativo e nel segno della flessibilità.

La Riforma Fornero ha introdotto una maggiorazione contributiva del 1,4% a carico dei datori di lavoro che stipulano contratti a termine, peraltro recuperabile per intero qualora tali lavoratori siano assunti a tempo indeterminato entro 6 mesi dalla cessazione del contratto a termine.

La centralità del contratto a termine è stata confermata con l. 78/2014 (Decreto Poletti), che ha liberalizzato in misura consistente la disciplina dell'istituto, tramite il superamento della risalente tecnica della causale giustificatrice e la generalizzazione del contratto a termine acausale, nonché con la previsione di un tetto 20% di impiego di lavoratori a termine in rapporto alla totalità dell'organico aziendale, oltre che al mantenimento del massimale individuale di 36 mesi.

I contenuti del Decreto Poletti sono stati ripresi dal **d.lgs. 81/2015**, che ha riscritto e riordinato la disciplina dell'istituto, appesantita da troppe stratificazioni, aggiungendovi ulteriori novità.

Il contratto a termine nel sistema del diritto del lavoro. L'art. 1 del d.lgs. 81/2015, riprendendo dalla direttiva europea, proclama che «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro».

Il contratto a tempo determinato resta «un'eccezione», nel senso che la sua utilizzazione è posta a limiti.

Tale normativa è stata di recente oggetto di modifiche alla disciplina del contratto di lavoro, contenute all'interno del c.d. Decreto Dignità.

Il contratto a termine acausale. A partire dal 31/10/2019, il Decreto Dignità prevede idealmente in luogo del tradizionale requisito della causale giustificatrice, che è consentita l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato, purché nel rispetto di un limite di durata di 12 mesi.

La forma del contratto deve essere scritta e una copia deve essere consegnata al lavoratore entro 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. La forma scritta non è richiesta per i rapporti a termine di durata puramente occasionale, non superiore a 12 giorni.

Il ritorno delle causali comporta che, per i contratti che gli imprenditori decidono di prorogare oltre i primi 12 mesi, ove manchino circostanze giustificative della prosecuzione, scatterà automaticamente la trasformazione in contratto a tempo indeterminato a partire dalla data di superamento dei 12 mesi.

La proroga del contratto a termine. Il termine del contratto può essere prorogato prima della scadenza, purché la durata iniziale del contratto sia inferiore a 24 mesi, se indicate specifiche causali. A ogni rinnovo scatterà un aggravio contributivo dello 0,5% interamente a carico del datore di lavoro, ma non per colf e badanti.

Il limite in discorso non si applica alle imprese start-up innovative, per il periodo di 4 anni dalla costituzione della società.

Il rinnovo del contratto a termine. Il datore di lavoro può stipulare il rinnovo [che è un diverso e distinto contratto] in regime di causalità.

Il datore di lavoro è tenuto al rispetto di un intervallo temporale tra un contratto e l'altro: il rinnovo può validamente intervenire soltanto qualora siano trascorsi 10 o 20 giorni dalla cessazione del precedente contratto a termine.

Tali intervalli non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati in attività di natura stagionale individuate con decreto ministeriali e nelle ipotesi previste dai CCNL.

Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine. Se il rapporto di lavoro continua di fatto oltre la scadenza del termine non catta la sanzione della trasformazione, ma il lavoratore ha titolo a una maggiorazione retributiva per ogni giorno di continuazione del lavoro.

Se il rapporto di lavoro supera il 30° giorno nel contratto inferiore a 6 mesi, od oltre il 50° in quello superiore a 6, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

I limiti di durata del contratto a termine. Il contratto a termine deve rispettare il limite massimo di durata di 24 mesi, tale limite vale in relazione sia al singolo contratto che a una successione di contratti a termine intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, indipendentemente dai periodi di interruzione tra l'uno e l'altro.

Qualora il limite dei 24 mesi sia superato il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. La regola dei 36 mesi non è derogabile, neanche dai CCNL.

Un ulteriore contratto a tempo determinato tra gli stessi soggetti può essere stipulato presso la competente sede dell'Isp Lavoro competente. In mancanza di tale procedura, lo stesso si trasforma in contratto a tempo determinato.

I divieti di ricorso al contratto a termine. I contratti a termine non possono superare il 30% dei contratti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore, per il quale vanno conteggiati anche i contratti di somministrazione.

Inoltre, specifici e inderogabili divieti:

- Per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- Presso unità produttive nelle quali si è proceduto a licenziamenti collettivi nell'arco di 6 mesi
- Presso unità produttive operanti una sospensione o riduzione dell'orario di lavoro.
- Da parte dei datori di lavoro che non hanno effettuato la periodica valutazione dei rischi, della sicurezza e della salute dei lavoratori

Il regime sanzionatorio del contratto a termine illegittimo. Nella lunga stagione del contratto a termine la conseguenza sanzionatoria della mancanza della ragione tecnica, organizzativa, produttiva o sostitutiva era l'accertamento giudiziale della nullità della clausola del termine e della correlata trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, cui si accompagnavano altre implicazioni risarcitorie.

Nei limiti sopra riportati, l'azione di nullità del termine deve essere proposta dal lavoratore entro un termine di decadenza, decorrente dalla scadenza del contratto, di 120 giorni+180 per la proposizione dell'azione in giudizio.

Circa le conseguenze patrimoniali della declaratoria di nullità del termine, il giudice accorda al lavoratore un'indennità risarcitoria onnicomprensiva compresa tra 6-24 mensilità dell'ultima retribuzione.

È prevista, dunque una determinazione forfettaria del danno (*penale*), che ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore e il cui impatto è limitativo dell'importo dei risarcimenti che potrebbero essere riconosciuti ai lavoratori in applicazione dei principi comuni.

I limiti quantitativi all'impiego di lavoratori a termine. Il numero complessivo di contratti a termine stipulati da ciascun datore di lavoro non può eccedere il 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1/1 dell'anno di assunzione, con arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5.

I datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti possono stipulare in qualsiasi caso un contratto a termine.

È fatta salva la facoltà dei contratti collettivi di prevedere limiti percentuali diversi, cioè sia più bassi che più alti.

Restano esenti da limitazioni quantitative i contratti a termine conclusi:

- Per l'avvio di nuove attività imprenditoriali, per periodi definiti dai CCNL;
- Per le imprese start-up innovative
- Per lo svolgimento di attività stagionali.
- Per la sostituzione dei lavoratori assenti da lavoro.
- Per lavoratori di età superiore a 50 anni.
- Per università private, inclusi istituti pubblici di ricerca e enti privati di ricerca.
- Per colf e badanti;

Il datore di lavoro deve indicare la ragione per la quale il contratto è stato stipulato per beneficiare di tale esenzione.

In caso di violazione, per ciascun lavoratore eccedente, il datore di lavoro è tenuto a pagare una sanzione amministrativa pari al 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni, se il numero di lavoratori assunti in violazione non è superiore a 1; e pari al 50% se il numero di lavoratori è superiore a 1.

È espressamente esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato.

Dal tipo di sanzione si deduce che il limite del 20% non dà luogo a diritti spendibili dai singoli lavoratori ma è posto a presidio dell'interesse pubblico a contenere il ricorso a contratti a termine.

I diritti del lavoratore a termine. Vigge il principio di non discriminazione, secondo cui il lavoratore ha diritto a tutti i trattamenti retributivi riconosciuti al lavoratore a tempo indeterminato comparabile, proporzionalmente, al periodo di lavoro prestato e che il trattamento in oggetto non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine.

I lavoratori a termine hanno diritto a ricevere adeguata formazione, ed hanno diritto di prelazione in caso di assunzioni a tempo indeterminato.

Una regola ad hoc è prevista per il lavoratore assunto per attività stagionali, che ha diritto di precedenza nelle assunzioni a termine da parte del datore di lavoro, se esercitato entro i 3 mesi dalla cessazione.

Al fine di esercitare i predetti diritti è previsto che i CCNL prevedano modalità con cui devono essere date ai lavoratori a termini info circa i posti vacanti e – agli organismi di rappresentanza – info sull'andamento dei contratti a termine.

Il contratto a tempo determinato non è computato nell'organico, ai fini dell'applicazione della normativa collegata alla consistenza occupazionale, se inferiori a 9 mesi.

I diritti si estinguono decorso un anno dalla cessazione del rapporto.

Alle lavoratrici madri è previsto un regime di precedenza nelle assunzioni a termine effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi.

Il recesso dal contratto a termine. L'implicazione della clausola del termine è di precludere la facoltà di recesso tanto del lavoratore quanto del datore. In entrambi i casi è prevista un'indennità risarcitoria (pari alle retribuzioni mancanti alla fine del contratto o risarcimento danni).

Eccezione prevista per recesso per giusta causa.

Simmetricamente, se a recedere anticipatamente è il lavoratore, il datore di lavoro può pretendere da lui il risarcimento dei danni sofferti a causa dell'imprevista interruzione del rapporto.

Esclusioni e discipline specifiche. Art. 29 contempla varie esclusioni dalla disciplina comune:

- Non vale neppure il tetto massimo di 36 mesi.
- Contratto a termine di durata di 12 mesi stipulato con lavoratore iscritto nella lista di mobilità
- Contratti con il personale docente e ATA per il conferimento di supplenze

Nel Pubblico Impiego le disposizioni sul rapporto di lavoro a termine sono disciplinate dall'art. 35 del d.lgs 165/2001.

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Lavoro interinale lavoro somministrato. Esso è la risultante dell'intreccio fra due contratti:

1. Contratto di somministrazione di lavoro, stipulato a titolo oneroso fra l'agenzia somministratrice/di lavoro e un'impresa (detta impresa utilizzatrice) che richiede la somministrazione di un numero di lavoratori.
2. Contratto di lavoro somministrato, concluso fra agenzia e lavoratore, cui di solito fa seguito l'invio del medesimo presso l'azienda utilizzatrice.

La Legge Treu ha dato forma alla somministrazione, tramite il nome di *fornitura di lavoro temporaneo*.

Tale normativa è stata riscritta dal d.lgs. 276/2003, che legalizzato la somministrazione a tempo indeterminato.

Ulteriori novità sono state apportate nel 2012 e dalla legge 78/2014 (Legge Poletti), che trascinato l'istituto in una riforma che riguardato anzitutto il contratto a tempo a tempo determinato, sotto il segno di una flessibilità spinta che si è tradotta nel superamento del requisito della causale giustificatrice della somministrazione a termine.

La disciplina è stata riordinata dal d.lgs. 81/2015 [ambito Jobs Act], che ha altresì esteso il superamento della tecnica della causale alla somministrazione a tempo indeterminato.

La normativa vale anche **per il lavoro pubblico** (art. 36 d.lgs 165/2001), ma limitatamente alla somministrazione a tempo determinato, nonché con esclusione della norma che dà titolo al lavoratore a richiedere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore.

Ne discende che **il lavoratore pubblico** somministrato in modo irregolare può aspirare, al massimo, al risarcimento dei danni patiti.

Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto a tempo indeterminato o determinato, stipulato fra un somministratore autorizzato e un utilizzatore, in forza del quale il primo mette a disposizione del secondo uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Per la **somministrazione a tempo indeterminato**, il limite percentuale è fissato direttamente dalla legge: salvo diversa previsione dei CCNL, il numero dei lavoratori somministrati non può eccedere il 20% dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore dal 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del +/- 0,5%.

Per la **somministrazione a termine**, i limiti sono soltanto quelli previsti dai contratti collettivi applicati all'utilizzatore.

Sono in ogni caso esenti da limiti quantitativi le somministrazioni a termine di lavoratori assunti dalle liste di mobilità, di soggetti disoccupati che godono di sei mesi di trattamenti di disoccupazione, di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati.

I divieti di ricorso alla somministrazione di lavoro. Il contratto di somministrazione è vietato:

- Per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- Presso unità produttive nelle quali si è proceduto entro 6 mesi, a licenziamenti collettivi che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni;
- Presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di CIG;
- Da parte di imprese che non hanno effettuato la periodica valutazione dei rischi sulla base della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

La forma del contratto di somministrazione di lavoro. Il contratto di somministrazione deve essere stipulato in forma scritta, e contenere l'identificazione di una serie di elementi.

Col contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali.

Con riguardo ai diritti retributivi, è operante la regola della parità di trattamento tra lavoratori esterni e interni, un tempo prevista – poi abolita – per gli appalti di opera o servizio.

Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori.

Il parametro retributivo di riferimento è il CCNL applicato all'utilizzatore.

Una pur ridotta possibilità di differenziare il trattamento economico è applicato a livelli di produzione variabile, correlata ai risultati conseguiti nella realizzazione dei programmi concordati fra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa: i CCNL possono stabilire speciali modalità e criteri per la determinazione e corresponsione di tali erogazioni.

È prevista altresì la responsabilità solidale dell'utilizzatore in caso di inadempimento del somministratore all'obbligo di corrispondere i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

Il rapporto di lavoro somministrato: gli obblighi di sicurezza. L'utilizzatore ha l'obbligo di osservare tutti gli obblighi di prevenzione e protezione in tema di tutela della salute e della sicurezza cui è tenuto per legge e contratto collettivo, ed è responsabile per la violazione degli stessi.

Il rapporto di lavoro somministrato: i diritti sindacali. Ai lavoratori delle imprese di somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dal Titolo III l. 300/1970. Il lavoratore ha diritto a esercitare tali diritti presso l'utilizzatore, per tutta la durata della missione, nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente.

È inoltre previsto l'obbligo di informare le RSA o la RSU con cadenza annuale del numero dei contratti di somministrazione conclusi.

L'assunzione del lavoratore da parte dell'utilizzatore. È nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore a termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal CCNL del somministratore.

Il regime sanzionatorio. È stabilito che in caso di mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo, e i lavoratori sono considerati alle dipendenze dell'utilizzatore.

Nelle ipotesi in cui la somministrazione avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli art. 31 sia da ritenersi irregolari, il lavoratore può richiedere al giudice la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze di quest'ultimo.

Le principali ipotesi di somministrazione irregolare sono configurate dall'art. 38.

L'azione per far valere l'irregolarità della somministrazione è sottoposta al termine di decadenza (60+180) previsto per l'impugnazione del licenziamento, con decorrenza del momento in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.

Nel caso l'azione accerti l'illegittimità, l'eventuale risarcimento dei danni accordato al lavoratore, in aggiunta alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore è contenuto nei limiti dell'indennità onnicomprensiva [2,5-12 mensilità], e tale da coprire ogni pregiudizio patrimoniale subito dal lavoratore.

È affermata la valenza anche liberatoria dei pagamenti effettuati e degli atti compiuti e ricevuti dal somministratore.

Per queste irregolarità sono previste sanzioni amministrative pecuniarie. Sono contemplate sanzioni amministrative per il somministratore, per l'utilizzatore abusivo e irregolare.

Per qualunque altro vizio, generico e funzionale, non è prevista una specifica sanzione civile, per cui troviamo applicazione gli ordinari rimedi previsti in tema di responsabilità contrattuale.

IL CONTRATTO A TERMINE E ALTRE FORME CONTRATTUALI FLESSIBILI NEL PUBBLICO IMPIEGO

La disciplina del contratto a tempo determinato e delle altre forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale all'interno delle pubbliche amministrazioni è contenuta nell'art. 36 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 come modificato dall'art. 49 della legge 133 del 23 Agosto 2008.

Nelle Pubbliche Amministrazioni (art. 1 c.2 dlgs 165/2001) possano ricorrere all'utilizzo di contratti a tempo determinato per rispondere ad esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale.

La reiterazione dei contratti a termine nel pubblico impiego non può spingersi oltre 36 mesi.

I CCNL (a cui si fa rinvio) possano disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato, in applicazione di quanto previsto dal Decreto Legislativo 368/2001 come modificato dalla legge 92/2012.

IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO

La disciplina comune dell'apprendistato. Al fine di incentivare il lavoro dei giovani, specie in questo periodo di congiuntura economica, si è fatto ricorso a una gamma di misure diverse, a partire da apposite forme contrattuali per i giovani.

Nel più noto contratto di apprendistato, gli incentivi di cui gode il datore di lavoro devono essere ripagati attraverso un serio impegno nell'impartire al giovane, col sostegno dell'ente Regione, una formazione finalizzata a fargli fare esperienza.

Nell'*apprendistato* la causa del contratto di lavoro è mista, trasformandosi in uno scambio di lavoro contro retribuzione più formazione. Il legislatore ha tentato di rivitalizzare l'istituto dell'apprendistato con d.lgs. 81/2015 [artt. 41-47], con discreto insuccesso, dovuto sia alla figura del contratto a tutele crescenti, sia alla normativa 'dispersa'.

Altre tipologie contrattuali sono invece state superate. Istituto a sé, non di lavoro subordinato, è il tirocinio formativo e di orientamento.

A queste misure si accompagnano puri incentivi all'assunzione e di collocamento (Garanzia Giovani).

Si è inserito in questa strada il nuovo bonus di riduzione mirata per i giovani del cd. cuneo fiscale e contributivo.

Il contratto di apprendistato è un contratto a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani [art. 41, d.lgs. 81/2015].

È previsto il requisito della forma scritta, contenente il piano formativo individuale. Nel primo tipo di apprendistato, il piano è predisposto dall'istituzione formativa.

La durata minima è non inferiore ai 6 mesi ed è, comunque un contratto a tempo indeterminato. Ciò comporta che trovano applicazione la regola del *giustificato motivo* e le ordinarie sanzioni previste per il licenziamento illegittimo, ivi incluse le tutele crescenti dal 7/3/2015.

Alle parti è data facoltà di recedere liberamente al termine del periodo di apprendistato (ogni tipologia ha una sua durata massima), con preavviso decorrente da tale termine.

Se non si recede, il contratto prosegue come ordinario contratto a tempo indeterminato. La disciplina in parte è rimessa agli accordi interconfederali o ai CCNL.

La legge però pone dei limiti: divieto di retribuzione a cottimo; inquadramento del lavoratore entro 2 livelli inferiori a quello spettante o ridurre la retribuzione del lavoratore in proporzione; presenza di un tutore o referente; registrazione della formazione effettuata; possibilità di prolungare l'apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa, per non più di 30 giorni.

I limiti quantitativi di apprendisti. Gli apprendisti possono essere assunti in via diretta o tramite agenzie di somministrazione di lavoro, ma in questo caso nell'ambito di una somministrazione a tempo indeterminato. Il numero massimo complessivo di apprendisti assumibili non può superare il rapporto 3:2 delle maestranze qualificate.

Per il datore impiegante 9 lavoratori, tale rapporto non può superare il 100%. Il datore di lavoro privo di dipendenti con massimo 2 può assumere massimo 3 apprendisti. Norme di miglior favore valgono per le imprese artigiane.

Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore. Questo contratto è rivolto all'istituzione di un sistema duale di alternanza scuola-lavoro.

Possono essere assunti soggetti che hanno compiuto 15 anni, fino ai 25. La durata non può essere superiore ai 3 anni, elevati a 4 in caso di diploma quadriennale regionale.

La regolamentazione dei profili formativi è rimessa alle Regioni o al Ministero del lavoro in loro mancanza. Possono essere stipulati contratti con giovani a partire dal 2° di istruzione secondaria superiore per l'acquisizione del diploma di istruzione secondaria superiore. Il datore di lavoro interessato deve sottoscrivere un protocollo con l'istituzione formativa.

Il datore di lavoro è esonerato da obblighi retributivi per le ore di formazione svolte nell'istituzione formativa, mentre per quelle a carico suo è riconosciuto al lavoratore una retribuzione pari al 10%.

Apprendistato professionalizzante. È finalizzato al conseguimento di una qualifica professionale tramite la formazione sul lavoro e l'acquisizione di competenze tecnico-professionali e specialistiche. I soggetti assumibili sono compresi fra i 18-29 anni di età.

Tali limiti trovano deroga per i lavoratori beneficiari di un trattamento di disoccupazione, che è possibile assumere in apprendistato professionalizzante a prescindere dall'età.

La qualifica è determinata dalle parti sulla base dei CCNL stipulati dai sindacati.

La possibilità di stipulare questo contratto è subordinata all'occupazione di almeno 50 dipendenti e che, nei 36 mesi precedenti, sia stato confermato almeno il 20% dei degli apprendisti.

Qualora tale percentuale non sia rispettata, è comunque consentita l'assunzione di un apprendista.

È facoltà dei CCNL prevedere limiti diversi.

Gli apprendisti assunti in violazione di detti limiti sono considerati ordinari lavoratori subordinati a tempo indeterminato.

La durata di questa forma di apprendistato è rimessa agli accordi interconfederali e ai CCNL: la durata minima è di 6 mesi, quella massima di 5, elevata a 5 per i profili di carattere artigiano.

È rimessa agli accordi interconfederali e CCNL le modalità di erogazione della formazione finalizzata all'*acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche*. La formazione è impartita sotto la responsabilità del datore di lavoro.

Questa è integrata dall'*offerta formativa pubblica*, di solito esterna, per non più di 120 ore. La Regione provvede a comunicare entro 45 giorni al Centro per l'impiego le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica.

Apprendistato di alta formazione e di ricerca. È un contratto per il conseguimento di titoli di studio universitari, compresi i dottorati, praticantato per l'accesso agli Ordini professionali. Il contratto è riservato ai 18-29enni. Il datore di lavoro deve sottoscrivere un protocollo con l'istituzione o ente di ricerca dello studente, stabilente la durata, le modalità della formazione e il regime dei crediti formativi conseguibili.

Il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo retributivo. La regolamentazione e la durata sono rimesse alle Regioni.

Benefici e sanzioni per il datore di lavoro. In aggiunta al beneficio di una più ridotta retribuzione, il datore di lavoro che assume un apprendista può contare su una significativa riduzione, al 10%, dei contributi previdenziali obbligatori normalmente posti a suo carico.

I benefici sono mantenuti per un atto dalla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, salvo che per i lavoratori in mobilità o disoccupati.

In caso di inadempimento formativo del datore di lavoro, e per sua esclusiva responsabilità, egli è tenuto a restituire all'INPS la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta, maggiorata del 100%.

Si ritiene poi comunemente che il datore di lavoro gravemente inadempiente dell'obbligo formativo sia esposto ad azione giudiziale del lavoratore al fine di accertare che non è stato trattato da apprendista e richiede, di conseguenza, le differenze retributive non percepite e/o impugnare il licenziamento ad nutum.

Al datore di lavoro che abusa dell'apprendistato sono irrogate sanzioni amministrative.

Il contratto di apprendistato non è consentito nel rapporto di lavoro pubblico.

IL TIROCINIO FORMATIVO E DI ORIENTAMENTO

Il tirocinio formativo e di orientamento [introdotto con l. 196/1997] non dà luogo a un rapporto di lavoro subordinato, per cui non spettano al tirocinante i diritti normalmente discendenti dal contratto di lavoro.

Il vantaggio per egli è di fruire di un'opportunità di esperienza professionale arricchita da una formazione a diretto contatto col mondo del lavoro.

A causa dei frequenti abusi, è stato adottato un accordo per la definizione di linee guida condivise in materia di tirocini extracurricolari (per quelli curriculari resta la competenza di scuole, centri formazione accreditati e università).

L'accordo, in sede di Conferenza Stato- Regioni, è stato l'occasione per differenziare le tipologie dei possibili tirocini: oltre a quelli classici, per ragioni formative e di orientamento sono previsti tirocini di inserimento/reinserimento nel lavoro, rivolti a lavoratori in CIG o disoccupati; tirocini di orientamento, formazione per diverse categorie di svantaggiati.

L'accordo prevede standard minimi: la durata [minima 2 mesi, massima 6, elevabile a 12 e a 24 per i disabili]; identificazione di soggetti promotori; modalità delle convenzioni; divieto di attivare tirocini per i datori di lavoro; divieto di attivare tirocini per chi ha licenziato nei 12 mesi precedenti; obbligo di assicurare il tirocinante presso l'INAIL; previsione di un'indennità di partecipazione non inferiore a €300 mensili; attestazione dell'attività svolta.

L'APPALTO DI OPERA O DI SERVIZIO

Si realizza tramite la stipulazione di contratti mediante i quali l'impresa si "riappropria" dei beni o servizi già prodotti all'interno – i contratti di appalto, con in quali l'appaltatore si obbliga a fornire "con organizzazione propria dei mezzi necessari e proprio rischio di gestione".

Per tutelare i lavoratori dell'impresa appaltante, si è puntato sulla previsione di una responsabilità solidale dell'appaltante per i crediti retributivi dei dipendenti dell'appaltatore, oltre che dei crediti contributivi vs gli enti previdenziali (INPS ed INAIL), purché contestati entro 2 anni.

La responsabilità del committente e di ciascun subappaltatore si riversa su tutti gli anelli della catena, limitatamente ai dipendenti e per il periodo interessato, e sempre entro il limite dei 2 anni – ciò al fine di indurre i committenti a monitorare la serietà.

Chi agisce in giudizio ai sensi di questa norma deve convenire in giudizio oltre al committente anche l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori; il committente può eccepire azione di escussione preventiva del patrimonio dell'appaltatore; in questo caso il giudice accerterà la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva potrà essere intentata nei confronti del committente solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore. Il committente potrà comunque agire in regresso.

Anche il credito per danno biologico non indennizzato dall'INAIL rientra tra i crediti della responsabilità solidale.

Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro. Qualora l'impresa appaltatrice non sia autentica, in quanto non dotata di autonomia organizzativa e produttiva, non ci si trova di fronte ad un vero appalto ex art. 1655 cod.civ., ma ad una somministrazione di manodopera, definita appalto di manodopera, ossia ad un'interposizione fittizia di datore di lavoro tra il lavoratore ed il datore reale.

Per far fronte a tali fenomeni, nel 1960 fu sancita l'illiceità dello stesso, tramite una legge che conteneva la presunzione in base alla quale si aveva con certezza un appalto di manodopera quando l'impresa appaltatrice impiegasse macchine, capitali ed attrezzature appartenenti all'impresa appaltante attributifondamentali: proprietà dei mezzi di produzione.

Aggiornamento della legge mediante d.lgs. 276/2003, secondo il quale il contratto di appalto ai sensi dell'art. 1655 cod.civ. si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può risultare – in base alle esigenze del servizio dedotte in contratto – nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto, nonché per l'assunzione del rischio di impresa.

È ancora attivo il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, frutto di un'esigenza del sistema, che consente la somministrazione di lavoro solo a fronte di una specifica autorizzazione. Criteri di regolazione tra appalto lecito e illecito:

Appalto è genuino se ricorrono i presupposti ex art. 1655 (conduzione dell'attività appaltata con autonomia organizzativa e gestione a proprio rischio;

Non è più richiesta la proprietà dei mezzi di produzione – anche se l'appaltatore utilizza mezzi dell'appaltante rimane possibile provare che vi siano indici di autonomia organizzativa – quindi la genuinità dell'appalto;

Rilevante la specifica che l'organizzazione dei mezzi necessari deve commisurarsi alle esigenze dell'opera o servizio dedotti in contratto, cioè alla tipologia di attività: in appalti pesanti – con impiego di mezzi materiali, il requisito dell'autonomia si misura con l'organizzazione dei mezzi stessi; in appalti leggeri è sufficiente l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei dipendenti.

Al contrario, l'appaltante che comandi i dipendenti dell'appaltatore è indice di non autenticità dell'appalto.

La normativa contiene il regime sanzionatorio: sanzione penale, e richiesta da parte del lavoratore la costituzione di rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di chi ne ha utilizzato la prestazione, con decorrenza dall'inizio di tale utilizzazione.

Termine di decadenza 60+180 giorni - dies a quo il momento in cui è cessata l'utilizzazione illecita.

Pare altresì da applicare il disposto dell'art. 38 d.lgs. 81/2015, secondo cui i pagamenti effettuati e gli atti compiuti e ricevuti, anteriormente alla sentenza di cui sopra, dal datore di lavoro fittizio o interposto, hanno effetto giuridico anche nei riguardi del vero datore di lavoro, cioè come se fossero stati effettuati da questi. Ciò al fine di evitare che egli si trovi a dover soddisfare di nuovo debiti, retributivi o previdenziali, già onerati dal datore di lavoro formale.

L'illecito in questione va soggetto a una sanzione amministrativa.

Il distacco del lavoratore. Si ha quanto un datore di lavoro, per soddisfare interessi propri, pone un lavoratore a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di un'attività lavorativa (prima eccezione al principio della coincidenza tra titolarità del rapporto ed utilizzatore).

Requisiti per evitare che il distacco configuri un'interposizione vietata: l'interesse proprio del datore (puramente imprenditoriale, quindi produttivo, organizzativo, commerciale ecc) e la temporaneità del distacco.

Qualora vi sia carenza di tali requisiti il lavoratore distaccato potrà richiedere la costituzione del rapporto di lavoro con la società presso cui era distaccato – da avviarsi a distacco concluso, termini di decadenza 60+180 giorni.

Una volta che il distacco è stato disposto, il potere direttivo passa in capo al datore di lavoro beneficiario della prestazione lavorativa, ma il datore originario rimane responsabile del trattamento retributivo e normativa (anche se di prassi con conseguente riaddebito).

Il distacco che di luogo ad un mutamento sostanziale delle mansioni svolte dal lavoratore deve avvenire con il suo consenso; quando comporta un trasferimento ad un'unità produttiva distante + di 50 km può avvenire solo per comprovate ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive.



<https://www.fpcgil.it/?home>

ABC dei Diritti

<https://www.abcdediritti.it/website/>