

IL CONTENUTO DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

27 aprile 2016

Prof. Francesco Rotondi

CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO DEFINIZIONE

La definizione di contratto di lavoro subordinato si rinvia dalla nozione di prestatore di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c.:



È il contratto mediante il quale il prestatore di lavoro si obbliga a prestare la propria opera alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro in cambio di una determinata retribuzione.

FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

Il contratto di lavoro si forma, come gli altri contratti di diritto comune, nel momento in cui si incontrano le volontà delle due parti contraenti.

Ma quali limiti all'autonomia individuale?



L'ambito entro il quale si svolge il negoziato tra le parti è molto ristretto, in quanto il diritto del lavoro tradizionalmente considera l'autonomia individuale inadatta a disciplinare tutte le obbligazioni che possono scaturire dal contratto di lavoro.

FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

Lo sfavore verso l'autonomia individuale è determinato dalla necessità di tutelare il lavoratore nella sua posizione di debolezza contrattuale rispetto al datore di lavoro.



Il contratto di lavoro pur essendo, come ogni contratto, il frutto dello scambio delle reciproche volontà delle parti e del loro consenso rispetto alle reciproche clausole di cui esso si compone, è liberamente negoziato dal datore di lavoro e dal lavoratore **solo in parte.**

Per bilanciare questa debolezza contrattuale, il legislatore pone **NORME INDEROGABILI** che fissano i livelli minimi che devono essere garantiti al lavoratore nell'applicazione di determinati istituti, anche a prescindere dalla sua volontà che potrebbe facilmente essere coartata.

FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

Le norme inderogabili come intervengono a disciplinare il contratto?

Attraverso il meccanismo noto come **eterointegrazione del contratto**: la clausola che si pone in contrasto con la legge viene automaticamente sostituita dalla norma violata, in applicazione del meccanismo della nullità parziale disciplinato dall'art. 1419 c.c., e quello della sostituzione *de jure* delle clausole nulle con le norme di legge violate (art. 1339 c.c.).

FORMA DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

Il contratto di lavoro subordinato non deve essere stipulato in una specifica forma, ma è soggetto al principio generale della libertà di forma ex art. 1325 c.c., e può dunque essere concluso anche mediante comportamento concludente.

La forma scritta è tuttavia normalmente utilizzata nella prassi in quanto il datore di lavoro è soggetto a specifici e vincolanti obblighi di comunicazione sia nei confronti del lavoratore che nei confronti della Pubblica amministrazione.

L'adempimento di tali obblighi richiede la forma scritta; la loro mancata esecuzione, seppure non influisce sulla validità del contratto, comporta l'applicazione di sanzioni amministrative.

ECCEZIONI

Il principio della libertà di forma è derogato in relazione ad alcune tipologie contrattuali per le quali la legge richiede la forma scritta.

La forma scritta del contratto è richiesta a pena di nullità per il contratto di lavoro sportivo (cfr. art. 4, comma 1, legge 23 marzo 1981, n. 91) e il contratto di arruolamento del personale marittimo (art. 328 cod. nav.).

Altre deroghe sono previste per l'introduzione nel contratto di elementi accidentali la cui apposizione potrebbe avere conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore. Al fine di evitare l'abuso di questi strumenti, il legislatore è solito richiedere la forma scritta non solo ai fini probatori, ma come condizione di validità del contratto.

Sono soggetti a questa regola la clausola di apposizione del termine nel contratto a tempo determinato, il patto di prova, il patto di non concorrenza.

L'INDIVIDUAZIONE DEGLI ELEMENTI DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

(art. 1 c. 1 del D.Lgs. 152/1997, Attuazione della direttiva 91/533/CEE)

Il datore di lavoro pubblico e privato e' tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data dell'assunzione, le seguenti informazioni:

- a) l'identità delle parti;
- b) il luogo di lavoro; in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, l'indicazione che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede o il domicilio del datore di lavoro;
- c) la data di inizio del rapporto di lavoro;
- d) la durata del rapporto di lavoro, precisando se si tratta di rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato;
- e) la durata del periodo di prova se previsto;
- f) l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro; (vedi anche art. 96 disp. att. c.c.)
- g) l'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo di pagamento;
- h) la durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;
- i) l'orario di lavoro;
- j) i termini del preavviso in caso di recesso.

CATEGORIE DI LAVORATORI SUBORDINATI

Art. 2095 c.c.

Categorie dei prestatori di lavoro

I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in:

- operai
- impiegati
- quadri
- dirigenti

CATEGORIE DI LAVORATORI SUBORDINATI

- **OPERAI**
- **IMPIEGATI**

Originariamente la distinzione tra operai e impiegati si fondava, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 1, R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825 (abrogato dal D.L. 22 dicembre 2008, n. 200), sul grado di collaborazione fornita dal lavoratore al datore di lavoro: l'operaio collabora "nell'impresa", l'impiegato "all'impresa".

Con l'inquadramento unico realizzato dalla contrattazione collettiva (tornata contrattuale 1973-1974) sono state superate quasi tutte le distinzioni, anche se di fatto i livelli superiori sono riservati alle qualifiche impiegatizie.

CATEGORIE DI LAVORATORI SUBORDINATI

- **QUADRI:** la categoria dei quadri, introdotta dall'art. 2 legge n. 190/1985, comprende tutti quei lavoratori che pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgono funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e della attuazione degli obiettivi dell'impresa. La definizione non fa riferimento alle mansioni svolte dal prestatore, bensì alle funzioni da esso ricoperte. Spetta alla contrattazione collettiva nazionale o aziendale il compito di determinare i requisiti di appartenenza alla categoria in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura organizzativa dell'impresa.

Ai quadri si applicano le norme per la categoria degli impiegati salvo diversa disposizione (→ norme speciali artt. 4, 5, 6 L. n. 190/1985).

CATEGORIE DI LAVORATORI SUBORDINATI

➤ **DIRIGENTI:** è l'unica categoria per la quale sussiste un'effettiva differenziazione della disciplina applicabile al rapporto di lavoro. La specialità di questa figura è connessa alla particolare intensità dell'elemento fiduciario che lega il dirigente al datore di lavoro, ed alle rilevanti responsabilità di carattere decisionale che sono attribuite al medesimo. In particolare il dirigente è preposto all'intera azienda o ad un ramo autonomo di essa con ampi poteri decisionali e sottoposto alle direttive del solo datore di lavoro (in dottrina e giurisprudenza si suol definire il dirigente come l'*alter ego* dell'imprenditore).

→ non sono soggetti alle norme che garantiscono la reintegrazione in caso di licenziamento ingiustificato (fatta salva l'ipotesi del licenziamento discriminatorio o determinato da motivo illecito determinante).

MA

accanto ai dirigenti *tout court* vi sono i c.d. pseudo dirigenti ossia quei dipendenti addetti a mansioni non classificate come dirigenziali dal contratto collettivo ma comunque inquadrati dal datore di lavoro come dirigenti → problema dibattuto in ordine all'applicabilità a questi delle tutele riservate agli altri dipendenti contro il licenziamento ingiustificato.

→ secondo parte della dottrina e della giurisprudenza dette tutele sono applicabili anche agli pseudo dirigenti, restando invece esclusi solo i dirigenti di vertice.

CATEGORIE DI LAVORATORI SUBORDINATI

...DIRIGENTI:

- ruolo centrale nella disciplina del rapporto di lavoro dei dirigenti è affidato alla contrattazione collettiva che è distinta rispetto a quella riservata agli altri dipendenti in quanto questi ultimi aderiscono ad associazioni sindacali distinte;
- sono esclusi dal campo di applicazione delle norme ordinarie in materia di apposizione del termine al contratto di lavoro;
- a fronte della loro autonomia nell'organizzare la loro prestazione lavorativa, sono esclusi da alcune tutele in tema di orario di lavoro (es. straordinari) e riposi.



News

Con la sentenza, 13 febbraio 2014 C-596/2012, la Corte di Giustizia Europea ha dichiarato l'illegittimità della normativa italiana per contrasto con la direttiva 98/59, nella parte in cui esclude dalla procedura di licenziamento collettivo la categoria dei lavoratori dirigenti.



La legge . n. 161/2014, art. 16 ha modificato l'art. 24 della l. n. 223/1991 includendo i dirigenti nella procedura di licenziamento collettivo.

L'OGGETTO DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA: LE MANSIONI

Art. 2103 c.c.

Le mansioni indicano l'insieme dei compiti e delle concrete e specifiche attività che il lavoratore è chiamato ad eseguire e che sono esigibili dal datore di lavoro. Esse individuano l'oggetto specifico della obbligazione lavorativa, ossia le attività concretamente svolte dal lavoratore e forniscono il criterio per determinare la prestazione dovuta.

Le mansioni del lavoratore sono individuate nel **contratto di lavoro**. È questo il **principio di contrattualità delle mansioni** affermato dall'art. 2103 c.c. secondo cui *“il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto”* e dall'art. 96 disp. Att. c.c. che pone a carico del datore di lavoro l'obbligo di far conoscere al prestatore, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono state assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto.

IL MUTAMENTO DI MANSIONI (c. d. jus variandi)

Il datore di lavoro ha il potere di modificare le mansioni del lavoratore durante lo svolgimento del rapporto di lavoro rispetto a quanto concordato al momento dell'assunzione.

L'esercizio di tale potere, denominato *js variandi*, è disciplinato dall'art. 2103 c.c., come sostituito dal d. lgs. n. 81/2015.

(vedi slide successive)

L'OGGETTO DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA: LA QUALIFICA

Nella pratica accade raramente che il contratto di lavoro definisca con precisione le mansioni affidate al lavoratore.

Più frequente è l'individuazione indiretta delle mansioni, mediante l'assegnazione al lavoratore di una qualifica (o di un livello, nozione che indica lo stesso concetto) scelta tra quelle previste dal contratto collettivo applicabile al rapporto.

In mancanza di indicazione delle mansioni e della qualifica il contratto è nullo per indeterminatezza dell'oggetto.

La **qualifica** è una formula che descrive un insieme di mansioni che possono essere richieste al lavoratore, in quanto ricomprese in essa, sulla base della professionalità richiesta per il loro svolgimento e della posizione gerarchica occupata dal lavoratore nell'azienda.

OBBLIGAZIONI DEL LAVORATORE

L'OBBLIGO DI DILIGENZA

Art. 2104 co. 1 c.c.

Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta

- ✓ **dalla natura della prestazione dovuta**
- ✓ **dall'interesse dell'impresa**
- ✓ [dall'interesse superiore della produzione nazionale]



L'OBBLIGO DI OBEDIENZA DEL LAVORATORE

Art. 2086 c.c.

*“L'imprenditore è il **capo** dell'impresa e da lui **dipendono gerarchicamente** i suoi collaboratori”*

Art. 2104 co. 2 c.c.

“[Il prestatore di lavoro] 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”

L'OBBLIGO DI FEDELTA' DEL LAVORATORE

Art. 2105 c.c.

Il prestatore di lavoro non deve

- ✓ trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore
- ✓ divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, *ovvero*
- ✓ farne uso in modo da recare ad essa pregiudizio.

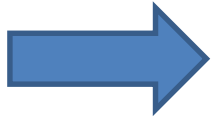
LE CLAUSOLE ACCESSORIE PIU' RICORRENTI DEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO

- **PATTO DI PROVA** (art. 2096 c.c.)
- **PATTO DI NON CONCORRENZA** (art. 2125 c.c.)
- **CLAUSOLA APPOSITIVA DEL TERMINE AL RAPPORTO DI LAVORO** (Rinvio lezione contratto a termine).

IL PATTO DI PROVA

Art. 2096 c.c.

- “1. Salvo diversa disposizione [delle norme corporative] l’assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto.
2. L’imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l’esperimento che forma oggetto del patto di prova.
3. Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o d’indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine.
4. Compiuto il periodo di prova, l’assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell’anzianità del prestatore di lavoro”.



forma scritta *ad substantiam*: in mancanza il patto è nullo
l'assunzione diviene definitiva

Quando stipularlo?

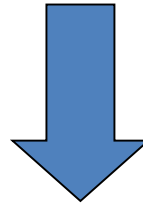
In ogni **tipologia di contratto** di lavoro le parti possono prevedere l'effettuazione di un periodo di prova con lo **scopo** di permettere ad entrambi i contraenti di valutare la convenienza del rapporto di lavoro.

Per quanto?

La durata massima del patto di prova è di **6 mesi**, in base a quanto stabilito generalmente dai **ccnl di settore** ed in base al limite indiretto ex **art. 10 L. n. 604/1966** (laddove quest'ultima specifica che le norme della L. n. 604/1966 “*si applicano dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi 6 mesi dall'inizio del rapporto di lavoro di lavoro*”).

IL RECESSO DAL PATTO DI PROVA

“Durante il periodo di prova, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o indennità”.



Il recesso datoriale non deve essere motivato, avendo natura **discrezionale**, ma non può fondarsi su un motivo non attinente all'esperienza della prova ossia il suo mancato superamento, altrimenti sarebbe illecito.

IL PATTO DI NON CONCORRENZA

Art. 2125 c.c.

“Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell’attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo

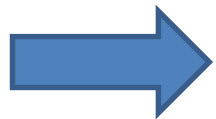
- *se non risulta da atto scritto, [la forma scritta è *ad substantiam*]*
- *se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e*
- *se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.”*

DURATA MASSIMA PATTO DI NON CONCORRENZA

Art. 2125 c.c.

- Dirigenti: 5 anni;
- Per tutti gli altri prestatori di lavoro: 3 anni
che decorrono dalla cessazione del rapporto

In caso di previsione di una durata maggiore di quella stabilita dall'art. 2125 c.c.



sostituzione automatica della clausola e riduzione della durata del patto entro i limiti di legge

L'OGGETTO

Per valutare la congruità della determinazione dell'oggetto si deve tenere conto sia del **contenuto obiettivo del patto**, sia delle **capacità economica residua del lavoratore**, perché la validità dell'accordo dipende dalla validità congiunta dei 2 parametri.

L'oggetto può essere riferito, alternativamente e/o cumulativamente a:

- ✓ **mansioni svolte dal dipendente**
- ✓ **attività del datore di lavoro**
- ✓ **clienti del datore di lavoro**
- ✓ **dipendenti del datore**
- ✓ **concorrenti del datore di lavoro**

IL CORRISPETTIVO

Il patto di non concorrenza è oneroso

Il compenso del lavoratore

✓ può consistere in somme di denaro, oppure altre utilità (ad es. remissione di un debito)

✓ non deve essere necessariamente determinato, ma è sufficiente sia determinabile

✓ può essere versato in corso di rapporto, oppure dopo la cessazione dello stesso

✓ deve essere **congruo e specifico**, in relazione al sacrificio richiesto

GLI OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO

Principali obbligazioni del datore di lavoro:

- Garantire al lavoratore i trattamenti retributivi, contributivi ed assicurativi.
- Garantire al lavoratore la sicurezza sul posto di lavoro.

I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

- **Potere direttivo** esercitato per conformare la prestazione lavorativa alle esigenze dell'organizzazione dell'impresa;
- **Potere di controllo** esercitato per verificare l'esatto adempimento degli obblighi da parte del dipendente;
- **Potere disciplinare** esercitato per sanzionare il lavoratore inadempiente.

IL POTERE DIRETTIVO

Insieme di poteri o facoltà del datore di lavoro (potere organizzativo, di vigilanza, gerarchico, di conformazione ecc.) finalizzati a garantire l'esecuzione e la disciplina del lavoro in vista degli interessi sottesi al rapporto.



Ad esso corrisponde il dovere di obbedienza del lavoratore quale soggezione al potere direttivo del datore di lavoro.

IL POTERE DI CONTROLLO

Esercitato dal datore di lavoro direttamente o mediante l'organizzazione gerarchica che a lui fa capo, rispetto a:

- ✓ adempimento delle prestazioni cui i dipendenti sono tenuti;
- ✓ eventuali mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione.

IL POTERE DISCIPLINARE

Consiste nella facoltà del datore di lavoro di adottare provvedimenti sanzionatori nei confronti del lavoratore in caso di inosservanza delle disposizioni impartite. Tale potere è strettamente funzionale all'esigenza del datore di lavoro di ottenere un esatto adempimento della prestazione lavorativa.



Il potere disciplinare deve essere esercitato secondo le disposizioni dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori

LA RETRIBUZIONE

Art. 36 Cost.

“Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente a garantire a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”



LA “RETRIBUZIONE MINIMA”

Secondo la giurisprudenza, essa si può determinare facendo riferimento alla retribuzione base (c.d. minimi tabellari) prevista dai c.c.n.l.

DETERMINAZIONE DELLA RETRIBUZIONE

Art. 2099 C.C.

“La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a termine o a cottimo e deve essere corrisposta nella misura determinata con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito. In mancanza di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali”.



La “RETRIBUZIONE MINIMA”

Sistemi di retribuzione



- a tempo o ad economia

Retribuzione raggugliata alla disponibilità temporale del lavoratore

- a cottimo

retribuzione raggugliata al risultato perseguito (**cottimo puro e cottimo misto**)

- partecipazione agli utili

(con obbligo di rispettare comunque le previsioni dell'art. 36 Cost)

- a provvigione

(obbligo di rispettare comunque le previsioni dell'art. 36 Cost.)

- in natura

sistemi incentivanti

Retribuzione diretta



- Paga base
- Indennità di contingenza
- EDR
- Scatti di anzianità
- Superminimi
- Indennità varie
(superminimi, assegni *ad personam*, indennità varie)

Retribuzione indiretta



- Ferie
- Festività
- Permessi retribuiti
- Tredicesima e
Quattordicesima mensilità (ove prevista)

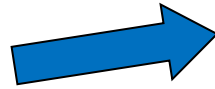
Retribuzione differita



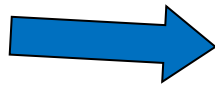
Trattamento di fine rapporto

LA RETRIBUZIONE

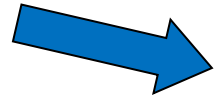
**Retribuzione minima
INDEROGABILE**



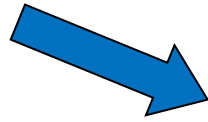
Paga base



Scatti di anzianità

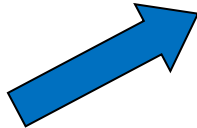


Indennità di contingenza



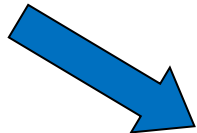
E.D.R.

Voci retributive ulteriori



Fonte legale

(maggiorazioni per lavoro straordinario, notturno, festivo, ecc.; tredicesima mensilità)



Fonte contrattuale

- superminimi
- indennità supplementari (14.ma, ecc.)
- indennità
- premi
- gratifiche
- fringe benefits

Le indennità

Connesse a modalità spaziali di svolgimento della prestazione

- Indennità di trasferta o missione
- Indennità di trasferimento
- Indennità per lavoro all'estero

Connesse a modalità onerose della prestazione

- Indennità per lavoro notturno
- Indennità per lavoro nocivo o particolarmente gravoso

Connesse a modalità temporali di svolgimento della prestazione

- Indennità per lavoro straordinario
- Indennità per lavoro festivo
- Indennità per lavoro discontinuo
- Indennità di disponibilità

BENEFIT

Talvolta obbligatori per contratto (collettivo o individuale)

- Autovettura
- PC portatile
- Telefono
- Mensa - Ticket restaurant
- Formazione professionale/culturale
- Assicurazioni integrative (obbligatorie da contratto per Dirigenti e quadri, estese da alcuni CCNL ai dipendenti – es. Fondo EST per il terziario)
- Alloggio
- Fondi di previdenza integrativa
- Servizi di trasporto

I BENEFIT DISCREZIONALI

- Sconti su acquisti (anche presso terzi)
- Borse di studio/Spese scolastiche
- Circoli sportivi/ricreativi
- Benefit vari per la famiglia
- Iscrizioni a Club
- Abbonamenti a riviste e giornali
- Abbonamenti a spettacoli
- Viaggi
- Vacanze studio all'estero
- Fidi presso istituti bancari
- Prestiti a tasso agevolato
- Premi monetari anche non legati alla produttività
- Assistenza da parte di specialisti nei diversi problemi cui va incontro il lavoratore (legale, fiscale, medico, per l'acquisto della casa)

LA RETRIBUZIONE DIFFERITA: il TFR

Art. 2120 c.c.

- È un elemento della retribuzione costituito dalla somma degli accantonamenti annui di una quota della retribuzione rivalutata periodicamente
- Deve essere corrisposto alla cessazione del rapporto di lavoro
- Il lavoratore ha diritto di chiedere una *anticipazione* del TFR.
Può farlo:
 - una sola volta
 - se abbia almeno *8 anni di servizio* presso lo stesso datore di lavoro e a condizione che la richiesta sia giustificata dalla necessità, in alternativa:
 1. di spese sanitarie per terapie e interventi straordinari
 2. di acquisto della prima casa di abitazione per se o per i figli.

In via sperimentale: 2015/2018 i lavoratori dipendenti del settore privato possono chiedere il pagamento mensile della quota maturanda di TFR come parte integrativa della retribuzione.

LE CAUSE DI SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Il codice civile

Art. 2110 – Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio

Art. 2111 – Servizio militare

LA DEFINIZIONE DI MALATTIA

La salute è uno **stato di completo benessere fisico**, mentale e sociale e non consiste solamente in una assenza di malattia o di infermità (Preambolo costitutivo dell'OMS)

Per la scienza medica la malattia è una **qualsiasi alterazione morfologica e/o funzionale** di una o più parti dell'organismo e/o dell'organismo in toto.

La malattia non professionale è uno **stato morboso** determinato da una patologia **che impedisce l'esecuzione temporanea della prestazione lavorativa**.



Si tratta di alterazioni dello stato di salute che danno luogo ad una **concreta incapacità temporanea al lavoro**.

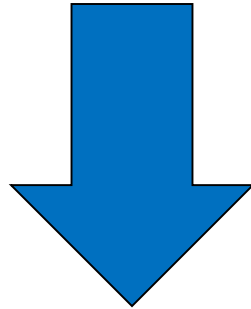
Incapacità lavorativa “concreta” allo svolgimento delle mansioni.

NOTA BENE

Devono sussistere le seguenti condizioni:

- Lo stato patologico deve comportare incapacità al lavoro
- L'incapacità al lavoro deve essere sufficiente per legittimare l'assenza in relazione alle concrete modalità di svolgimento delle mansioni del lavoratore

INFORTUNIO SUL LAVORO



**riferibilità eziologica dello stato
patologico alla prestazione lavorativa**

SI ASSIMILANO ALLA MALATTIA

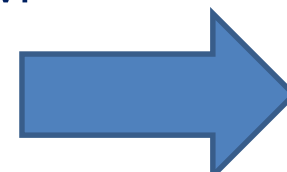
- I periodi di guarigione da uno stato di malattia (**la convalescenza**)
- I periodi di tempo necessari per sottoporsi a determinate **terapie incompatibili con l'esecuzione della prestazione lavorativa**

CONSEGUENZE DELLA MALATTIA SUL RAPPORTO DI LAVORO

**Sospensione del rapporto;
Conservazione del posto di lavoro;**



- Divieto di licenziamento
- Corresponsione di retribuzione o indennità
- Maturazione degli Istituti Contrattuali (es. scatti di anzianità)
 - Accreditalenti contributivi figurativi



DUNQUE

L'insorgenza di una malattia:

- legittima l'assenza del dipendente dal lavoro;
- impedisce al datore di lavoro di licenziare il dipendente (fatta salva l'ipotesi di giusta causa) per tutta la durata della malattia o nei limiti di un "periodo di conservazione del posto" (c.d. periodo di comportamento) la cui durata è stabilita, in genere, dalla contrattazione collettiva;
- dà diritto al lavoratore a prestazioni economiche assistenziali a carico dell'INPS (e generalmente anticipate dal datore di lavoro) o in sostituzione o ad integrazione di quelle prestazioni, a trattamenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva;

MALATTIA

Comunicazione della malattia



Certificazione medica della malattia



Facoltà datoriale di verifica ed eventuale esercizio del potere disciplinare

- ✓ **Formale** (certificato privo dei requisiti minimi e/o indecifrabile certificato falso o falsificato)
- ✓ **Sostanziale** (visita “fiscale” di controllo ed assenza durante le c.d. fasce di reperibilità)

LA CONSERVAZIONE DEL POSTO: C.D. PERIODO DI COMPORTO

È il diritto alla **conservazione del posto di lavoro** per un periodo **scaduto** il quale, in base all'art. 2110, comma 2, cod. civ., **può** essere licenziato ai sensi dell'art. 2118 cod. civ. (recesso con preavviso)

Si distinguono il comporta **secco** e **frazionato** e quello per **malattia comune** (o infortunio extralavorativo) e **malattia professionale** (o infortunio sul lavoro).

Per la giurisprudenza significa che allo scadere di tale periodo il datore può recedere "ad nutum".

Prima dello scadere del periodo di comporta il lavoratore può essere licenziato **SOLO** per **giusta causa**

Permessi, congedi e vicende relative al lavoratore che determinano la sospensione del rapporto di lavoro

I lavoratori sono legittimati ad assentarsi dal lavoro usufruendo dei congedi e dei permessi disciplinati dal legislatore. Si tratta di ipotesi di previsione legale (o contrattuale) in cui si consente per brevi periodi la sospensione dell'obbligazione di lavoro garantendo però la conservazione del posto di lavoro e in alcuni casi la retribuzione.

I CONGEDI PARENTALI

OGGETTO (Art. 1 D.Lgs. 151/2001)

“Il presente testo unico disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità.

Sono fatte salve le condizioni di maggior favore stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione”.

CONGEDO DI MATERNITÀ

•**Periodo normale:** 2 mesi precedenti la data presunta del parto (più l'eventuale periodo intercorrente tra data presunta e data effettiva del parto) e 3 mesi successivi al parto (puerperio), fatti salvi ulteriori periodi per anticipazioni o prolungamenti disposti dalla DTL – ASL

•**Flessibilità:** anche soltanto il mese precedente la data presunta del parto (anziché i due mesi precedenti), con spostamento dell'astensione non fruita prima del parto al periodo successivo al parto, che pertanto, potrà essere prolungato fino a 4 mesi di congedo

ESAMI PRENATALI (art. 14 D.Lg. 151/2001)

- Le lavoratrici gestanti hanno diritto a **permessi retribuiti** per l'effettuazione di esami prenatali, accertamenti clinici ovvero visite mediche specialistiche, nel caso in cui questi debbono essere eseguiti durante l'orario di lavoro
- La retribuzione relativa ai permessi in questione deve essere sottoposta a normale contribuzione da parte del datore di lavoro
- Per la fruizione dei suddetti permessi le lavoratrici devono presentare al datore di lavoro apposita istanza e successivamente la relativa documentazione giustificativa attestante la data e l'orario di effettuazione degli esami

CONGEDO DI PATERNITÀ

art. 28 d. lgs. 151/2001 modificato dal d. lgs. 80/2015

- 1. Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.
- 1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1, si applicano anche qualora la madre sia lavoratrice autonoma avente diritto all'indennità di cui all'articolo 66.
- 1-ter. L'indennità di cui all'articolo 66 spetta al padre lavoratore autonomo, previa domanda all'INPS, per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.

.....

CONGEDO PARENTALE (art. 32 e ss D.Lgs. 151/2001 modificato dal d. lgs. n. 80/2015)

Per ogni bambino, **nei primi suoi dodici anni di vita, (prima otto anni)** ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

- a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;
- b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2;
- c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

DIRITTO AL RIENTRO ED ALLA CONSERVAZIONE DEL POSTO

(art. 56, c. 1- 3 D.Lgs. 151/2001)

Al rientro dal congedo di maternità o paternità, la lavoratrice e il lavoratore hanno

- diritto alla **conservazione** del posto di lavoro
- salvo che espressamente vi rinuncino, al **rientro** nella stessa **unità produttiva** ove erano occupati al momento della richiesta di astensione o di congedo o in altra ubicata nel medesimo comune e di permanervi fino al compimento di un anno di età del bambino;
- diritto di essere adibiti alle **mansioni da ultimo svolte** o a mansioni **equivalenti**
- di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro, previsti dai contratti collettivi ovvero in via legislativa o regolamentare, che sarebbero loro spettati durante l'assenza.

Le suddette disposizioni si applicano anche in caso di adozione di affidamento.

DIRITTO AL RIENTRO ED ALLA CONSERVAZIONE DEL POSTO

(art. 56, c. 1- 3 D.Lgs. 151/2001)

È lecito il **patto di demansionamento** stipulato dal datore di lavoro e dalla lavoratrice madre che rientra al lavoro durante il periodo protetto, ovverosia prima del compimento di un anno di età del bambino, **a condizione** che sussista un'oggettiva impossibilità per il datore di assegnare la lavoratrice alle mansioni da ultimo svolte (o a mansioni equivalenti), a causa della soppressione della funzione o del reparto cui la stessa era adibita precedentemente. Occorre comunque verificare che, per fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive o di riduzione dei costi, non vi siano alternative per garantire alla lavoratrice la conservazione del posto.

Non è invece lecito che dall'accordo di demansionamento derivi anche la riduzione della retribuzione della lavoratrice (Risp. Interp. Min. Lav. 21 settembre 2011 n. 39).

DIVIETO DI LICENZIAMENTO (art. 54 D.Lgs. 151/2001)

- Le lavoratrici, comprese quelle a domicilio, non possono essere licenziate nel periodo che intercorre **dall'inizio della gestazione e fino al compimento di 1 anno di età del bambino**
- In questa ipotesi, il licenziamento intimato è **nullo**
- Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano
- È altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione dei congedi parentali
- Tale divieto si applica anche al **padre lavoratore** nel caso di fruizione del congedo di paternità e fino al compimento di un anno di età del bambino

PERMESSI PER MOTIVI DI STUDIO (L. 300/1970 art. 10 e L. n. 53/2000)

La generalità dei lavoratori dipendenti può usufruire di permessi o di particolari agevolazioni per la realizzazione del diritto allo studio, allo scopo di elevare la propria cultura e di sviluppare le capacità professionali.

Sono, inoltre, previsti specifici congedi per la frequenza di corsi di istruzione e formazione proposti dal datore di lavoro o estranei al rapporto di lavoro.

La materia è regolata nelle sue linee fondamentali dalla legge, mentre la contrattazione collettiva apporta dei miglioramenti alla disciplina legale.

PERMESSI PER HANDICAP (L. 104/1992)

La legge 104/1992 contempla speciali congedi e permessi di cui sono beneficiari sia i lavoratori portatori di handicap in situazioni di gravità sia i lavoratori che assistono un familiare con handicap grave.

In particolare, l'art. 33 l. n. 104/1992 prevede che i lavoratori con handicap grave hanno diritto in alternativa:

- a 2 ore di permesso giornaliero retribuito;
- a 3 giorni di permesso mensile retribuito, fruibili anche in maniera continuativa.

LAVORATORI CHIAMATI A FUNZIONI ELETTORALI

- **Aventi diritto:** addetti alle operazioni di seggio → presidente, scrutatori, segretari, rappresentanti di lista e di gruppi di candidati
- **Diritto ad assentarsi dal lavoro** per tutto il periodo corrispondente alla durata delle relative operazioni
- **I giorni di assenza sono considerati giorni di lavoro** a tutti gli effetti. Devono pertanto essere considerati i giorni lavorativi, quelli festivi e di riposo non retribuito.

IL POTERE DISCIPLINARE – LE FONTI

Artt. 2086,
2104, 2105 e 2106 cod. civ.
Art. 7, L. 20 maggio 1970, n. 300
CCNL



**LAVORATORE
OBBLIGO DI DILIGENZA E FEDELTA'**

**DATORE DI LAVORO
POTERE DISCIPLINARE**

OBBLIGHI PROCEDURALI



Artt. 2104 e 2015 cod. civ.

Artt. 2086, 2106 cod. civ.

Art. 7, L. n. 300/70

Art. 2086 c.c.

DIREZIONE E GERARCHIA DELL'IMPRESA

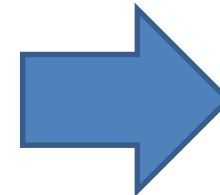
L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori

Art. 2104 c.c.

Diligenza del prestatore di lavoro

Art. 2104 c.c.

Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro



POTERE DISCIPLINARE DATORE DI LAVORO

Art. 2106 c.c.



*“L’inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all’applicazione di sanzioni disciplinari, **secondo la gravità dell’infrazione e in conformità delle norme corporative**”.*

Il datore di lavoro dispone del **potere disciplinare**, esercitato direttamente o mediante l’organizzazione gerarchica che a lui fa capo, rispetto a:

- ✓ adempimento delle prestazioni cui i dipendenti sono tenuti;
- ✓ eventuali mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione.

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Procedura
Art. 7 Stat. Lav.

A MONTE: Affissione in luogo accessibile a tutti del codice disciplinare



Contestazione in forma scritta dell'addebito al lavoratore (requisiti di specificità e immediatezza)



Entro 5 giorni

Il lavoratore può presentare le proprie difese sia scritte che orali



Scaduto tale termine il datore di lavoro può irrogare la sanzione tenuto conto delle eventuali motivazioni rese
NOTA: alcuni CCNL prevedono altresì un termine per l'irrogazione della sanzione (es CCNL Metalmeccanici e Commercio)

LA PROCEDURA DISCIPLINARE EX ART. 7 L. 300/1970

I REQUISITI PROCEDURALI

Art. 7 co. 1 L. 300/1970

“Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni (...) ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere **portate a conoscenza** dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti (...)”.



AFFISSIONE DEL CODICE DISCIPLINARE

LA PROCEDURA DISCIPLINARE EX ART. 7 L. 300/1970

Le sanzioni

- rimprovero verbale/scritto
- multa (sino a max 4 ore retribuzione)
- sospensione dal lavoro/retribuzione
- licenziamento disciplinare

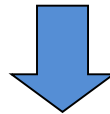
+ apposita sezione in CCNL dedicata al procedimento disciplinare e sanzioni con tipizzazione condotte rilevanti.

N.B. art. 2106 Principio di proporzionalità:

“applicazione di sanzioni disciplinari secondo la gravità dell’infrazione”

IL POTERE DI CONTROLLO DEL DATORE DI LAVORO

Il potere di controllo è complementare ai doveri di obbedienza e diligenza e costituisce espressione dell'art. 2086 c.c.



Il datore di lavoro dispone del potere di controllo e vigilanza, esercitato direttamente o mediante l'organizzazione gerarchica che a lui fa capo, rispetto all' adempimento delle prestazioni cui i dipendenti sono tenuti e alle eventuali mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione.

I LIMITI LEGALI AL POTERE DI CONTROLLO

volti a contemperare l'esigenza di controllo del datore di lavoro e l'esigenza di riservatezza del lavoratore



Statuto dei Lavoratori (L. n. 300/1970)

- Art.2  Guardie giurate
- Art.3  Personale di vigilanza
- Art.4  Impianti audiovisivi
- Art.5  Accertamenti sanitari
- Art.6  Visite personali di controllo
- Art.8  Divieto di indagini sulle opinioni

Il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli dei lavoratori

1. Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità **di controllo a distanza** dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati **esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale** e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.
2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. (4)
3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Tale articolo disciplina il potere di sorveglianza a distanza dei lavoratori mediante l'utilizzo da parte del datore di lavoro di impianti audiovisivi e strumenti di controllo.



Il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli dei lavoratori

Il d. lgs. 151/2015 è intervenuto per adeguare una norma vecchia di 50 anni alla evoluzione tecnologica, per cui è legittimo oggi installare impianti audiovisivi o altri strumenti da cui derivi anche il controllo a distanza dei lavoratori per le seguenti causali:

- per esigenze organizzative e produttive;
- per la sicurezza del lavoro;
- per la tutela del patrimonio aziendale.

L'installazione degli strumenti finalizzati a dette causali, richiede, comunque la stipulazione di un accordo sindacale con le rappresentanze sindacali aziendali o in mancanza deve essere autorizzato dalla DTL.

Non è necessario l'accordo per l'installazione degli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e per gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Il legislatore ha previsto anche che le informazioni di cui viene in possesso il datore di lavoro, mediante gli strumenti di controllo a distanza installati con la procedura di autorizzazione sindacale o amministrativa o raccolti attraverso strumentazione in dotazione al lavoratore, sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro.

IL MUTAMENTO DI MANSIONI (c. d. jus variandi)

Art. 2103 c.c. è stato modificato dal d. lgs. 81/2015

Art. 2103 c.c. post modifiche del d. lgs. n. 81/2015

I. Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto [disp. att. c.c. 96] o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

II. In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale.

II. Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

IV. Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi.

V. Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

IL MUTAMENTO DI MANSIONI (c. d. jus variandi)

Art. 2103 c.c. è stato modificato dal d. lgs. 81/2015

VI. Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

VII. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi.

VIII. Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

IX. Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo.

IN SINTESI:

Scompare il concetto di equivalenza di mansioni, viene confermato il diritto del lavoratore a svolgere le mansioni indicate nel contratto di lavoro e si legittima il passaggio ad altre mansioni se comprese nel livello e nella categoria legale di appartenenza.

La precedente formulazione del 2103 c.c. conteneva un divieto assoluto di adibizione a mansioni inferiori. Tale divieto era mitigato dalla previsione giurisprudenziale che ammetteva l'adibizione a mansioni inferiori come estrema *ratio*, per evitare la perdita del posto.

Con le modifiche del c. d. Jobs act, il datore di lavoro ha il potere unilaterale di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori, in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore.



IN SINTESI:

- Ulteriori ipotesi di adibizione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste anche dai contratti collettivi.
- Il passaggio a mansioni inferiori deve essere comunicato per iscritto, a pena di nullità.
- Le parti possono inoltre stipulare degli accordi individuali per modificare le mansioni, la categoria legale e il livello di inquadramento e la relativa retribuzione.

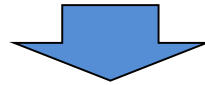
E' necessario che gli accordi avvengano:

- nell'interesse del lavoratore alla conservazione della occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita;
- in una delle sei protette previste dall'art. 2113 c.c.

IN SINTESI:

- Il lavoratore può essere adibito inoltre a **mansioni superiori** con diritto al trattamento retributivo maggiore corrispondente alla attività svolta. L'assegnazione diventa definitiva dopo il periodo di tempo fissato dai contratti collettivi o in mancanza dopo sei mesi continuativi.

LA TRASFERTA



La “trasferta” è il mutamento temporaneo del luogo di prestazione dell'attività lavorativa del lavoratore subordinato.

La trasferta non è regolamentata per legge, ma le condizioni della trasferta sono pattuite a livello individuale fatte salve particolari norme della contrattazione collettiva in materia, ove esistenti.

IL TRASFERIMENTO



Il “trasferimento” implica il mutamento definitivo del luogo di prestazione dell'attività lavorativa del lavoratore subordinato.

Il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive (*art. 2103, c.c.*)

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!
f.rotondi@lablaw.com