

Materiale Didattico

DIRITTO DEL LAVORO

AVVOCATURA GENERALE

SERVIZIO FORMAZIONE

Redattori

Avv. Giandomenico CATALANO

Avv. Luciana ROMEO

INDICE

| | PAG. |
|--|------|
| INTRODUZIONE | 5 |
| SEZIONE I | 6 |
| IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO | 6 |
| 1. IL LAVORO SUBORDINATO | 6 |
| 1.1 NOZIONE E CARATTERISTICHE | 6 |
| 1.2 FONTI DEL RAPPORTO DI LAVORO | 7 |
| 1.3 I SOGGETTI DEL RAPPORTO DI LAVORO | 7 |
| 2. LE MANSIONI | 9 |
| 3. OBBLIGHI DEL LAVORATORE | 10 |
| 3.1 OBBLIGO DI DILIGENZA | 10 |
| 3.2 OBBLIGO DI OBEDIENZA | 11 |
| 3.3 OBBLIGO DI FEDELTA' | 11 |
| 4. DIRITTI DEL LAVORATORE | 11 |
| 5. OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO | 12 |
| 5.1 IL MOBBING COME VIOLAZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE | 13 |
| 6. POTERI DEL DATORE DI LAVORO | 14 |
| 6.1 IL POTERE DIRETTIVO | 14 |
| 6.2 IL POTERE DI VIGILANZA E CONTROLLO | 15 |
| 6.3 IL POTERE DISCIPLINARE | 16 |
| 6.4 IMPUGNATIVA DELLE SANZIONI DISCIPLINARI | 17 |
| 7. LA RETRIBUZIONE | 18 |
| 8. LUOGO DEL RAPPORTO DI LAVORO | 19 |
| 9. DURATA DEL RAPPORTO DI LAVORO | 19 |

| | | |
|---|---|-----------|
| 9.1 | L'ORARIO DI LAVORO | 19 |
| 9.2 | DIRITTO ALLE FERIE | 20 |
| 9.3 | IL LAVORO STRAORDINARIO | 20 |
| 9.4 | IL LAVORO NOTTURNO | 21 |
| 9.5 | PERMESSI E CONGEDI | 21 |
| 10. | SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO | 23 |
| 11. | CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO | 24 |
| 11.1 | IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE | 24 |
| 11.2 | LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA | 25 |
| 11.3 | LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO | 25 |
| 11.4 | PROCEDURA DI INTIMAZIONE DEL LICENZIAMENTO | 26 |
| 11.5 | IL LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO | 28 |
| 11.6 | IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO PER RIDUZIONE DEL PERSONALE | 28 |
| 11.7 | DIVIETI DI LICENZIAMENTO | 28 |
| 12. | IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO | 29 |
| 13. | IL FONDO DI GARANZIA | 29 |
| SEZIONE II | | 30 |
| LAVORO AUTONOMO E FORME FLESSIBILI DI LAVORO (LEGGE BIAGI) | | 30 |
| 1. | I LAVORATORI AUTONOMI E I LAVORATORI PARASUBORDINATI | 31 |
| 2. | LA RIFORMA DEL DIRITTO DEL LAVORO – D.LGVO N. 276/2003 (C.D. LEGGE BIAGI) | 32 |
| 2.1 | QUADRO GENERALE DELLA RIFORMA | 32 |
| 2.2 | LE PRINCIPALI INNOVAZIONI | 34 |
| 2.3 | LAVORO INTERMITTENTE E LAVORO RIPARTITO | 35 |
| 2.4 | IL CONTRATTO DI LAVORO A PROGETTO | 36 |
| 2.5 | LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI. L'EFFETTO "STANDBY" E L'ATTIVITÀ ISPETTIVA DEGLI ENTI PREVIDENZIALI. IL DOCUMENTO UNICO DI REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA | 37 |
| 3 | CONCLUSIONI DI CARATTERE GENERALE SULLA RIFORMA | 39 |

| | |
|--|----|
| SEZIONE III | |
| IL PUBBLICO IMPIEGO | 41 |
| 3.1 FONTI NORMATIVE | 41 |
| 3.2 LA C.D. "PRIVATIZZAZIONE" | 42 |
| 3.3. LA RIFORMA BRUNETTA | 44 |
| 3.4.LA FINANZIARIA 2010 ED IL COLLEGATO LAVORO | 45 |

INTRODUZIONE

La presente trattazione si pone l'obiettivo di fornire una conoscenza basilare dei fondamentali istituti del vigente diritto del lavoro, ed in particolare del rapporto di lavoro subordinato.

La dispensa, così come articolata, è orientata ad una lettura semplice e sintetica degli argomenti più importanti, e non ha ovviamente la pretesa di essere uno strumento del tutto completo ed esaustivo della vasta e complessa materia del lavoro alle dipendenze altrui (in forma subordinata o con le forme di lavoro flessibile introdotte dal D. Lgvo n. 276/2003, c.d. "Legge Biagi", nonché le successive modifiche e le recenti innovazioni di cui al decreto legislativo n. 150/2009 ed alla legge n. 183/2010, che sono state esaminate in linea generale).

Pertanto, ove si ravvisi l'esigenza di approfondimento di alcune tematiche non trattate ovvero semplicemente accennate nel presente lavoro, si consiglia la consultazione dei seguenti manuali:

Edoardo Ghera – Diritto del lavoro – Cacucci

Antonio Vallebona- Istituzioni di diritto del lavoro, vol.2 - Cedam

nonchè la consultazione dei testi di legge citati nel testo, rinvenibili nella intranet aziendale – Banca dati Giuffrè.

SEZIONE I

IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

1. IL LAVORO SUBORDINATO.

1.1 Nozione e caratteristiche

La norma di cui **all'art.2094** cod. civ. definisce **lavoratore subordinato** *"chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore"*.

A differenza del lavoratore subordinato, il **lavoratore autonomo** è, ai sensi **dell'art.2222** cod.civ., colui che opera *"senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente e, quindi, organizza liberamente la propria attività"*.

Tra il lavoro subordinato ed il lavoro autonomo, si colloca, poi, il **lavoro c.d. parasubordinato**, disciplinato dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., nonché le collaborazioni coordinate e continuative, confluite oggi nella fattispecie lavoro a progetto di cui al D.L. n. 276/2003, più noto come legge Biagi.

I caratteri fondamentali del rapporto di lavoro subordinato sono

- **la collaborazione** che consiste nella continuità della disponibilità delle energie del lavoratore a favore dell'imprenditore e nell'inserimento del lavoratore stesso nella organizzazione dell'azienda.
- **la subordinazione** che comporta la sottoposizione del lavoratore alle direttive del datore di lavoro o dei suoi preposti.

In buona sostanza, l'attività del lavoratore subordinato è svolta secondo ordini, direttive ed impostazioni provenienti dal datore di lavoro, o dalla dirigenza aziendale, che si esplicano più o meno marcatamente a seconda del profilo professionale e del contenuto delle mansioni svolte dal lavoratore.

Tradizionalmente vengono considerati **indici della subordinazione**:

- 1) la sottoposizione al potere disciplinare
- 2) l'osservanza di un orario di lavoro stabilito dal datore di lavoro
- 3) la continuità delle prestazioni
- 4) la predeterminazione della retribuzione
- 5) l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa
- 6) l'alienità dei mezzi di produzione
- 7) l'esclusività del rapporto.

1.2 Fonti del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro trova la sua regolamentazione in una pluralità di fonti:

1. Fonti internazionali o sovranazionali (trattati, regolamenti, direttive, decisioni, dell'Unione Europea);
2. Fonti statali e regionali (Costituzione, leggi ordinarie, decreti legislativi, decreti legge, regolamenti e leggi regionali);
3. Fonti contrattuali e sindacali (contrattazione collettiva e contratto individuale di lavoro).

La principale fonte del rapporto di lavoro subordinato va individuata nel contratto.

Il **contratto di lavoro** si costituisce mediante l'accordo delle volontà delle parti contraenti, secondo le modalità previste **dall'art. 1326** cod. civ., e, quindi, il contratto si conclude con l'incontro tra proposta ed accettazione (c.d. consenso).

1.3 I soggetti del rapporto di lavoro

I soggetti del rapporto di lavoro subordinato sono il datore di lavoro ed il prestatore di lavoro subordinato.

Il **datore di lavoro** è colui che riceve da altri un lavoro alle proprie dipendenze in cambio di una retribuzione.

I datori di lavoro possono essere **persone fisiche** e **persone giuridiche**, private o pubbliche, nonché **imprese**, di piccole o grandi dimensioni.

Il **prestatore di lavoro** subordinato è colui che si obbliga, dietro retribuzione, a prestare il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione di un altro soggetto.

Secondo le categorie previste **dall'art. 2095 cod. civ.**, i prestatori di lavoro, in relazione alla natura del lavoro prestato, si classificano in:

- **Dirigenti:** sono i prestatori subordinati maggiormente qualificati nell'impresa, nella quale ricoprono un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale
- **Quadri:** sono questi lavoratori subordinati che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgono, con carattere continuativo, funzioni di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa.
- **Impiegati** sono coloro che professionalmente prestano la propria attività alle dipendenze di un imprenditore o di un privato, con funzioni di collaborazione, sia di concetto che d'ordine, eccettuata ogni prestazione di manodopera.
- **Operai:** sono lavoratori subordinati che svolgono mansioni prevalentemente manuali.

La contrattazione collettiva ha, poi, introdotto un sistema di classificazione professionale, che è quello **dell'inquadramento unico**, non più basato sulla separazione tra impiegati ed operai, ma su una pluralità di livelli professionali, comuni ad entrambi ed ordinati in un'unica scala.

Pertanto, mentre il sistema tradizionale classificava i lavoratori distribuendoli per gruppi di qualifiche all'interno delle varie categorie, nel sistema dell'inquadramento unico si ha una classificazione unica dei lavoratori, ordinata in 7 o 8 **livelli professionali** che comprendono sia le categorie impiegatizie che quelle operaie e anche, talvolta, quelle dei quadri.

2. LE MANSIONI

Le mansioni indicano l'insieme dei compiti e delle concrete operazioni che il lavoratore è chiamato ad eseguire e che possono essere pretesi dal datore di lavoro.

Le mansioni sono previste dall'art. **2103 cod. civ.**, in base al quale *"il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto"*. In concreto, le mansioni del lavoratore sono individuate nel contratto di lavoro.

Il citato articolo 2103 cod. civ. e l'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori prevedono anche la possibilità per il datore di lavoro di **modificare le mansioni del lavoratore** rispetto a quelle convenute al momento dell'assunzione.

Questo potere di modifica delle mansioni, che tecnicamente viene definito **jus variandi**, si giustifica con la ricorrenza di eventuali esigenze particolari dell'organizzazione del lavoro, ed è una delle più importanti manifestazioni del potere direttivo del datore di lavoro.

In particolare, l'art. 2103 cod. civ., disponendo che *"il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione"* pone :

1. il divieto assoluto di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori;
2. la facoltà di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti alle ultime svolte, mantenendo la stessa retribuzione;
3. la facoltà di adibire il lavoratore a mansioni superiori, con il diritto alla maggiore retribuzione. L'art. 2103 cod. civ. prevede anche la facoltà del datore di lavoro di trasferire il lavoratore ad altre unità produttive, cioè, senza procedere alla modifica delle mansioni, di modificare, invece, il luogo della prestazione lavorativa.

Il **trasferimento** può essere disposto soltanto per motivate esigenze tecnico-organizzative, che il datore di lavoro deve dimostrare e comunicare al lavoratore interessato.

Se il predetto trasferimento viene disposto dal datore di lavoro senza i necessari presupposti legali, esso viene considerato **illegittimo**, ed il lavoratore potrà ricorrere al giudice per l'accertamento della nullità del trasferimento così effettuato.

La relazione giuridica che intercorre tra il datore di lavoro ed il lavoratore ha ad oggetto l'obbligo di eseguire una prestazione lavorativa a fronte di un corrispettivo, e dà vita ad un rapporto complesso con specifici diritti e doveri delle parti.

3. OBBLIGHI DEL LAVORATORE

La prestazione di lavoro subordinato consiste nella messa a disposizione del proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro.

Il contenuto specifico della prestazione lavorativa è rappresentato dal tipo di attività, dalla durata e dal luogo di svolgimento.

Il **tipo di attività** viene individuato, di volta in volta, dalle mansioni che il lavoratore deve concretamente svolgere e cioè dai compiti effettivi per lo svolgimento dei quali il lavoratore è stato assunto.

La **durata dell'attività** corrisponde all'orario di lavoro che il lavoratore deve osservare.

Il **luogo della prestazione** è il luogo stabilito nel contratto di lavoro in cui il lavoratore deve svolgere l'attività lavorativa.

Oltre all'obbligo principale di effettuare la prestazione lavorativa pattuita, il lavoratore è tenuto ad osservare altri obblighi previsti specificamente dalla legge.

3.1 Obbligo di diligenza

L'art. **2104, 1° comma**, cod.civ. prevede l'obbligo di diligenza a cui il lavoratore è tenuto per il corretto e puntuale espletamento delle sue attività. Consiste in un insieme di cautele ed attenzioni che devono essere prestate dal lavoratore nell'esecuzione dell'attività lavorativa.

3.2 Obbligo di obbedienza

E' l'obbligo di osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dal datore di lavoro.

Il lavoratore deve rispettare non solo gli ordini del datore di lavoro, ma anche quelli provenienti dai collaboratori del datore stesso dai quali gerarchicamente dipende.

Il lavoratore deve rifiutare di obbedire ad ordini illegittimi e può rifiutarla agli ordini lesivi dei suoi diritti, come ad esempio, l'assegnazioni a mansioni inferiori o il trasferimento ingiustificato.

3.3 Obbligo di fedeltà

Il lavoratore subordinato, oltre all'obbligo principale di lavorare e di rispettare gli altri obblighi sopra menzionati, ha anche due ulteriori obblighi, che sono obblighi di non fare, previsti **dall'art. 2105** cod. civ.

Si tratta dell'**obbligo di non concorrenza**, che vieta al lavoratore di *"trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore"*.

Nell'obbligo di fedeltà rientra anche l'**obbligo di riservatezza** che consiste nel *"divieto di divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa o di farne uso in modo da recare ad essa pregiudizio"*.

La violazione del dovere di fedeltà comporta non soltanto la responsabilità disciplinare del lavoratore ma, ove questa arrechi un pregiudizio al datore di lavoro, comporta anche l'obbligo di risarcimento del danno conseguente.

4. DIRITTI DEL LAVORATORE

I diritti del lavoratore sono le facoltà, le libertà e le prerogative riconosciute al lavoratore medesimo.

I diritti del lavoratore possono essere classificati in:

1. **diritti patrimoniali**, quali il diritto alla retribuzione, il diritto al trattamento di fine rapporto e le indennità speciali.
2. **diritti personali**, quali il diritto all'integrità fisica ed alla salute, la libertà di opinione e protezione della riservatezza, il diritto allo studio per i lavoratori studenti, etc.
3. **diritti sindacali**, quali il diritto di affissione (art.25 Statuto dei Lavoratori), il diritto di usufruire dei locali aziendali per svolgere delle attività sindacali (art.27 Statuto dei Lavoratori), il riconoscimento di permessi retribuiti e non, per l'espletamento dell'incarico sindacale, il diritto del singolo lavoratore di partecipare alle assemblee convocate dalle RSA e RSU, etc.

5. OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO

Gli obblighi del datore di lavoro, a cui corrispondono altrettanti diritti dei lavoratori, sono:

1. l'obbligo di corrispondere la **retribuzione** nei modi e nei termini previsti dal contratto, nonché il **trattamento di fine rapporto**;
2. l'obbligo di **tutela delle condizioni di lavoro e di sicurezza** (art.2087 cod.civ. e art.9 Statuto dei Lavoratori);
3. l'obbligo di **tutela assicurativa o previdenziale** del lavoratore mediante le assicurazioni obbligatorie previste dalla legge (artt. 2114 e 2115 cod.civ.);
4. l'obbligo di **assicurare** i dipendenti contro il rischio di **responsabilità civile verso terzi** per colpa nello svolgimento delle loro mansioni;
5. l'obbligo di procedere ad **accertamenti sanitari** prima dell'assunzione o durante il rapporto di lavoro nei casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria;
6. obbligo di **informazione** nei confronti del lavoratore, a cui devono essere comunicati qualifica, mansioni, periodi di ferie, prospetto paga, etc., e nei confronti del sindacato, che deve essere informato sullo svolgimento dei rapporti di lavoro e della gestione complessiva dell'azienda.

Infine, tra gli obblighi del datore di lavoro vi è, poi, l'obbligo di tutelare la **riservatezza dei lavoratori**.

A tale proposito si segnala il c.d. **codice della privacy**, introdotto con D.Lgv. n.196 del 30.6.2003, che fornisce regole per il trattamento dei dati personali effettuato in vari settori di attività e introduce adeguate garanzie per il lavoratore titolare dei dati.

Tale provvedimento legislativo stabilisce alcuni **principi di carattere generale**:

- il diritto di qualsiasi individuo alla **protezione dei dati** personali che lo riguardano;
- l'obbligo di osservare, nel **trattamento dei dati** personali, i diritti e le libertà fondamentali, nonché la dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali;
- l'obbligo di ridurre al minimo **l'utilizzazione dei dati** personali e di dati identificativi, da parte dei sistemi informativi e dei programmi informatici, privilegiando i dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità.

E' previsto, inoltre, il **diritto di accesso** da parte dell'interessato ai dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, in particolare per conoscere le finalità e le modalità del trattamento, e un **diritto di opporsi** al trattamento stesso in determinate circostanze.

Il D.Lgv. n.196/2003 prevede specificamente la suddetta tutela per particolari rapporti quali il rapporto di lavoro domestico e il telelavoro nell'ambito dei quali "il datore di lavoro è tenuto a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale".

5.1 Il mobbing come violazione del diritto alla salute

Il "*mobbing*" è un fenomeno che, seppure sempre esistito nel mondo del lavoro, tuttavia, negli ultimi anni ha destato una certa attenzione per la maggiore sensibilità rispetto alla tutela di situazioni giuridiche costituzionalmente garantite, quali il diritto alla salute ed all'integrità psico-fisica, il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo ed il rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana nell'ambito dell'iniziativa economica privata.

Il "*mobbing*" si sostanzia in una forma di aggressione sistematica posta in essere dal datore di lavoro o da un suo preposto o da un superiore gerarchico del lavoratore (*mobbing* verticale), ovvero da

colleghi o compagni di lavoro (mobbing orizzontale), nei confronti di un determinato lavoratore, con chiari intenti discriminatori e persecutori, finalizzati all'estromissione di quest'ultimo dall'azienda, mediante la progressiva marginalizzazione del suo contributo al processo produttivo e/o con la sua emarginazione dalla collettività degli altri dipendenti.

Si tratta di varie forme di violenza psicologica che possono esprimersi in una serie di comportamenti ingiustificati ed idonei a generare stress ed a ledere la sfera psicofisica, la dignità e la professionalità del lavoratore.

Quando da tali comportamenti vessatori sia derivato un pregiudizio per la salute del lavoratore, quest'ultimo potrà agire in giudizio, oltre che per far cessare detti comportamenti, anche per ottenere il risarcimento dei danni causati dal mobbing.

Il lavoratore vittima di mobbing, qualora riesca a dimostrare di aver contratto una patologia a causa del mobbing, potrà altresì chiedere all'INAIL il riconoscimento della malattia professionale.

6. POTERI DEL DATORE DI LAVORO

I poteri del datore di lavoro sono classificabili in tre categorie fondamentali: potere direttivo, potere di vigilanza e controllo, potere disciplinare.

6.1 Il potere direttivo

Il potere direttivo è il potere organizzativo del datore di lavoro diretto a conformare l'attività di ciascun lavoratore alle esigenze dell'impresa.

Sul piano concreto consiste nelle istruzioni che il datore e i suoi collaboratori impartiscono per l'esecuzione e la disciplina del lavoro.

Nell'ambito del potere direttivo, poi, vengono individuati:

- un **potere gerarchico**, che indica la posizione di supremazia del datore di lavoro come capo dell'impresa dal quale dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori (art.2086 cod.civ.).
- un **potere conformativo**, che si esplica nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione, preordinando le

single prestazioni lavorative, specificando come, dove e cosa il lavoratore sia tenuto a fare.

- un **potere direttivo in senso stretto**, che consiste nell'emanazione di disposizioni concernenti l'organizzazione del lavoro, stabilendo una determinata tecnica del lavoro (ad es. orari, turni, etc.).

Lo Statuto dei Lavoratori e la contrattazione collettiva hanno introdotto numerosi **limiti al potere direttivo del datore di lavoro**. Infatti, nelle imprese dove l'organizzazione sindacale è maggiormente significativa, le scelte relative all'organizzazione del personale, come pure le ristrutturazioni e le trasformazioni tecnologiche, devono essere preventivamente discusse con le rappresentanze sindacali interne (RSA o RSU), e talvolta anche di quelle esterne.

6.2 Il potere di vigilanza e di controllo

Il potere di vigilanza e di controllo è diretto a **verificare** che **l'esecuzione dell'attività lavorativa** venga effettuata secondo le modalità stabilite dal datore di lavoro.

Anche riguardo a tale potere lo Statuto dei Lavoratori ha introdotto una serie di **limiti** allo scopo di **garantire la libertà e la dignità del lavoratore**, prevedendo specifici divieti diretti a salvaguardare la personalità fisica e morale del dipendente.

In particolare si segnala:

- l'art.2 dello Statuto dei Lavoratori che pone il divieto alle guardie giurate di accedere nei locali di lavoro e di contestare fatti diversi da quelli attinenti alla tutela del patrimonio aziendale;
- l'art.3 dello Statuto. che stabilisce l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare ai lavoratori i nominativi e le mansioni del personale di vigilanza;
- l'art.4 dello Statuto che vieta il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori;
- l'art.5 dello Statuto che vieta il ricorso ai medici dipendenti o incaricati dal datore di lavoro (sono consentiti solo i controlli dei servizi pubblici competenti, quali le ASL per le malattie e l'INAIL per gli infortuni);
- l'art. 6 dello Statuto che vieta le perquisizioni sui lavoratori.

Vanno poi menzionate due norme fondamentali dello Statuto, contenute negli **articoli 1 e 8** che **operano come limite di carattere generale ai poteri del datore di lavoro**.

L'art.1 riconosce il diritto dei lavoratori a manifestare liberamente, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, il proprio pensiero nei luoghi lavorativi, "nel rispetto dei principi della Costituzione e dello Statuto dei Lavoratori.

L'art.8 vieta al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione o nel corso del rapporto, di indagare sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale di questo.

6.3 Il potere disciplinare

Il potere disciplinare consiste nella **facoltà del datore di lavoro di irrogare sanzioni al lavoratore** che venga meno agli obblighi di diligenza, obbedienza e fedeltà.

Anche per il potere disciplinare la legge ha previsto forme di controllo dirette a garantire la posizione del lavoratore. I limiti consistono nella necessità della ricorrenza di alcuni requisiti, che sono di natura sostanziale e formale o procedimentale.

I requisiti sostanziali sono:

1. **la sussistenza ed imputabilità del fatto**, cioè nella violazione colpevole dei doveri contrattuali da parte del lavoratore;
2. **l'adeguatezza della sanzione**, prescritta dall'art.2106 cod.civ., secondo il quale "l'inosservanza.....può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, *secondo la gravità dell'infrazione...*".
3. **i limiti alla rilevanza della recidiva**, per cui non può tenersi conto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione.

I requisiti formali (o procedimentali), disciplinano le modalità di esercizio del potere disciplinare, e comprendono:

1. **la predeterminazione del codice disciplinare**, cioè di un testo che contempra le infrazioni e le relative sanzioni.

La tipologia delle sanzioni prevede:

- il richiamo verbale;
- l'ammonizione scritta;
- la multa;
- la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione;
- il licenziamento (c.d. disciplinare).

2. **la pubblicità del codice disciplinare**, cioè il codice disciplinare deve essere "portato a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti" (art.7, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori).

3. **la preventiva e specifica contestazione dell'addebito**, cioè il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli prima contestato l'addebito e specificato i fatti imputati con sufficiente precisione

4. **il diritto di difesa del lavoratore**: il datore di lavoro, dopo la contestazione dell'addebito è tenuto a sentire oralmente il lavoratore che ne faccia richiesta e a ricevere le sue eventuali difese scritte, concedendogli un termine non inferiore a 5 giorni.

6.4 Impugnativa delle sanzioni disciplinari

I mezzi di tutela del lavoratore sanzionato sono:

1. **l'azione giudiziaria**, mediante ricorso al Tribunale del Lavoro.
2. **la procedura arbitrale presso la Direzione provinciale del lavoro**: il lavoratore può chiedere, nel termine perentorio di 20 giorni, la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato che componga la controversia.
3. **altre procedure arbitrali specificamente previste nei contratti collettivi.**

7. LA RETRIBUZIONE

La retribuzione è la prestazione fondamentale a cui è obbligato il datore di lavoro nei confronti del lavoratore.

Si tratta di un diritto costituzionalmente garantito poichè **l'art.36 della Costituzione** stabilisce che *"il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*.

Esistono varie forme di retribuzione. Il codice civile, all'art.2099, individua due forme ordinarie, cioè **la retribuzione a tempo**, che consiste nella corresponsione di una somma di danaro stabilita in ragione del tempo di lavoro (ad es. per ora, giorno, mese ed anno), e **la retribuzione a cottimo**, in cui non si tiene conto soltanto del tempo impiegato, ma anche della produttività del lavoro e, quindi, del rendimento fornito dal lavoratore.

Vanno, poi, segnalate, per completezza, altre forme di retribuzione, quali **la retribuzione in natura**, oggi in disuso, che può trovare applicazione in alcune forme di lavoro domestico o agricolo; **la provvigione**, che consiste in una percentuale sugli affari conclusi dal prestatore; **la partecipazione agli utili ed al capitale**, in cui la retribuzione può essere anche costituita, in tutto o in parte, dalla partecipazione del lavoratore agli utili dell'impresa; **le retribuzioni differite**, che sono quegli emolumenti che, pur maturando durante il rapporto di lavoro (13[^], 14[^] mensilità, trattamento di fine rapporto), vengono erogati in un momento successivo.

La concreta determinazione della misura della prestazione è stabilita:

- **dalla contrattazione collettiva**: la legge riconosce ai contratti collettivi la c.d. funzione tariffaria, cioè di determinare la retribuzione minima, che il datore di lavoro può modificare soltanto con modifiche migliorative (c.d. superminimi).
- **dall'accordo delle parti**, nell'ipotesi in cui manchino i contratti collettivi;
- **dal giudice**, nel caso in cui manchino sia la determinazione dei contratti collettivi che l'accordo delle parti.

8. LUOGO DEL RAPPORTO DI LAVORO

La prestazione lavorativa deve essere eseguita nel luogo determinato dal contratto, dagli usi o desumibile dalla natura della prestazione.

Vi possono essere delle deroghe al principio dell'esecuzione della prestazione nella sede dell'impresa determinate dalla particolarità di alcuni rapporti di lavoro: il caso più noto è quello del lavoro a domicilio o del telelavoro, in cui la prestazione può essere effettuata in locali di pertinenza del lavoratore.

Come è stato già evidenziato, il datore di lavoro che decida di spostare un lavoratore da una sede di lavoro ad un'altra, deve motivare il **trasferimento del lavoratore**, dimostrando l'esistenza di "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive".

Distinta dal trasferimento è **la trasferta**, che si ha quando vi è un cambiamento solo provvisorio e temporaneo del luogo di adempimento della prestazione.

9. DURATA DEL RAPPORTO DI LAVORO

9.1 L'orario di lavoro

Consente di stabilire la durata della prestazione lavorativa e l'ammontare della retribuzione dovuta.

Il **Decreto legislativo n.66/2003** definisce l'orario di lavoro come "*qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni*"

L'orario normale di lavoro è fissato di regola su base settimanale ed ha, come **limite massimo**, quello di **40 ore settimanali**; tuttavia, i contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore.

La durata massima settimanale dell'orario di lavoro, quindi, deve essere concretamente definita dalla contrattazione collettiva ed è possibile prevedere una durata inferiore alle 40 ore.

Non è prevista una durata massima giornaliera della prestazione lavorativa, ma è specificamente stabilito che:

- il lavoratore ha diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore (c.d. **riposo giornaliero**)
- se l'orario giornaliero eccede il limite di 6 ore, il lavoratore ha diritto a pause al fine di recuperare le energie psico-fisiche e per la consumazione del pasto.

Il lavoratore ha diritto, poi, ogni sette giorni ad un ulteriore periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola coincidente con la domenica (c.d. **riposo settimanale**), e alla sospensione dal lavoro in occasione delle festività nazionali civili e religiose (c.d. festività infrasettimanali).

9.2 Diritto alle ferie

Il lavoratore ha, poi, diritto alle **ferie (riposo annuale)**.

L'articolo 36 della Costituzione, già citato, sancisce il diritto del lavoratore a fruire di un *congruo periodo di riposo, con conseguente sottrazione al lavoro, per ritemprare le energie psico-fisiche usurate dal lavoro e altresì soddisfare le sue esigenze ricreativo-culturali e partecipare più incisivamente alla vita familiare*".

Il periodo annuale di ferie retribuite non può essere inferiore a quattro settimane.

Va segnalato, infine, che secondo la giurisprudenza prevalente, la malattia del lavoratore durante il periodo delle ferie determina la sospensione del decorso delle ferie stesse.

9.3 Il lavoro straordinario

E' il lavoro prestato **oltre l'orario normale** di lavoro, cioè oltre la quarantesima ora o la minore durata stabilita dai contratti collettivi.

Il lavoro straordinario è compensato con delle maggiorazioni retributive stabilite dai contratti collettivi di lavoro, oppure in alternativa o in aggiunta, con riposi compensativi a favore dei lavoratori che hanno svolto lavoro straordinario.

Il decreto legislativo n.66/2003 ha fissato il principio per cui *"il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario deve essere contenuto"*.

In mancanza di specifiche previsioni nei contratti collettivi, il ricorso al lavoro straordinario è legittimo soltanto :

- previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore;
- per un periodo che non superi le 250 ore annuali.

9.4 Il lavoro notturno.

E' di regola utilizzato nelle grandi imprese dove vi sono cicli di lavorazione continua, è previsto **dall'art. 2108, 2° comma**, cod.civ., in base al quale *"il lavoro notturno, non compreso in regolari turni periodici, deve essere retribuito con una maggiorazione rispetto al lavoro diurno"*.

Si intende per lavoro notturno l'attività svolta nel corso di un periodo di almeno 7 ore consecutive comprendenti l'intervallo fra le 24 e le ore 5 del mattino".

Considerato che il lavoro notturno è più gravoso di quello normale, il datore di lavoro ha l'obbligo di accertare lo stato di salute dei lavoratori addetti al lavoro notturno attraverso controlli periodici e preventivi, secondo le disposizioni previste dalla legge e dai contratti collettivi.

In caso di sopravvenuta inidoneità alla prestazione di lavoro notturno, accertata dal medico competente o dalle strutture sanitarie pubbliche, il lavoratore dovrà essere assegnato al lavoro diurno, in altre mansioni equivalenti, se esistenti e disponibili.

9.5 Permessi e congedi

Al lavoratore subordinato è, poi, consentito di effettuare delle soste per l'espletamento di impegni di carattere civile e personale. Queste soste sono i permessi ed i congedi che possono essere retribuiti o non retribuiti a seconda dell'attività da svolgere.

Particolari permessi sono previsti per i lavoratori con handicap e per i loro familiari (art. 42 del **Decreto legislativo n.151/2001**).

A tale riguardo, sono state apportate modifiche sostanziali dalla **Legge n.183/2010** che ha fissato nuovi criteri:

- i tre giorni di permesso mensile per assistenza al disabile spettano soltanto ai parenti e affini entro il secondo grado;
- i parenti e gli affini entro il terzo grado hanno diritto ai permessi solo se i genitori o il coniuge della persona con handicap da assistere abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti, o siano deceduti o mancanti;
- il diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona;
- non è più necessaria la convivenza con il disabile da assistere per il diritto ai permessi;
- il diritto alla scelta della sede di lavoro deve essere esercitato con riguardo al domicilio della persona da assistere (non più a quello del lavoratore che dà assistenza).

I lavoratori subordinati, poi, possono fruire di speciali permessi retribuiti o congedi non retribuiti fino ad un massimo di due anni in caso di eventi particolari (ad es. gravi motivi familiari, decesso o malattia di un parente, etc.).

Inoltre, è prevista la possibilità per il lavoratore di fruire di appositi congedi per finalità formative. Per queste finalità, i lavoratori, sia pubblici che privati, con un'anzianità di servizio presso la stessa azienda o amministrazione da almeno 5 anni, possono richiedere al proprio datore di lavoro la sospensione del rapporto di lavoro per un periodo di congedo, da utilizzare in via continuativa o in modo frazionato, non superiore a 11 mesi nell'arco dell'intera vita lavorativa.

L'art.6 della **Legge n.53/2000** sancisce, invece, il diritto per tutti i lavoratori a fruire di percorsi di formazione per tutto l'arco della vita, allo scopo di accrescere le proprie conoscenze e competenze professionali: a tale scopo spetta allo Stato, alle Regioni e agli enti locali il compito di assicurare una offerta formativa articolata sul territorio.

10. SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Può accadere che l'esecuzione della prestazione lavorativa rimanga sospesa per fatti che dipendono dal lavoratore o per fatti che dipendono dal datore di lavoro.

La sospensione più importante è quella determinata da situazioni di mercato, contingenti ed occasionali, che determinano una contrazione dell'attività produttiva tale da richiedere una riduzione, totale o parziale, della attività prestata dai lavoratori e l'intervento della cassa integrazione guadagni.

La **cassa integrazione guadagni ordinaria (CIG)** è prevista in caso di contrazione o sospensione dell'attività produttiva dipendente da situazioni aziendali come eventi transitori e non imputabili all'imprenditore o ai dipendenti, oppure a situazioni temporanee di mercato.

In questi casi **l'INPS** assicura ai dipendenti, con qualifica di operaio, impiegato e quadro intermedio, una indennità nella misura dell'80% della retribuzione globale.

La **cassa integrazione guadagni straordinaria (CIGS)**, prevista per le aziende che abbiano almeno 15 dipendenti, opera in caso di sospensione o riduzione di attività motivate da:

- ristrutturazione, riorganizzazione o riconversione aziendale;
- crisi aziendale particolarmente rilevante;
- fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, etc..

Tra le cause di sospensione del rapporto per fatto dipendente dal lavoratore si annoverano il caso dell'infortunio o della malattia, il servizio di leva e sostitutivo civile, il richiamo alle armi, l'aspettativa e lo sciopero.

In caso di malattia, il lavoratore deve giustificare al datore di lavoro l'assenza dal lavoro, mediante apposita certificazione che, a seguito della Legge n.183/2010, deve essere trasmessa per via telematica direttamente dal sanitario all'istituto previdenziale il quale dovrà comunicarla al datore di lavoro.

La legge, inoltre, riconosce sia al datore di lavoro sia all'ente previdenziale la facoltà di effettuare accertamenti sullo stato di malattia del lavoratore, ma esclusivamente per mezzo di medici delle ASL e in determinati intervalli di tempo (c.d.fasce di reperibilità).

11. CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Il rapporto di lavoro si può estinguere per una pluralità di cause previste dall'ordinamento, quali:

- **la scadenza del termine**, in quei rapporti di lavoro (es. contratto a termine, apprendistato, contratto di inserimento), che hanno una scadenza finale;
- **la morte del lavoratore**, caso in cui viene meno una delle parti del rapporto (mentre non è causa di estinzione del rapporto la morte del datore di lavoro);
- **l'accordo delle parti**, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro ed il lavoratore si accordano per porre fine al rapporto di lavoro;
- **per impossibilità sopravvenuta della prestazione o per forza maggiore**, cause che possono riguardare sia il lavoratore (es. impossibilità fisica ad effettuare la prestazione), sia il datore di lavoro (es. distruzione dell'azienda per fatti naturali);
- **per cause specifiche previste dalla legge**, come il superamento del periodo di comporto oppure il mancato rientro in azienda del lavoratore a seguito di provvedimento di reintegra;
- **per recesso del lavoratore**, ossia per dimissioni, che sono sempre ammesse, purchè venga rispettato il termine di preavviso;
- **per recesso del datore di lavoro**, ossia per licenziamento, che è la causa più importante di estinzione del rapporto di lavoro.

11.1 Il licenziamento individuale

Il licenziamento è disciplinato dagli articoli 2118 e 2119 codice civile, dalla Legge n.108/1990 e dall'art.18 dello Statuto dei Lavoratori.

In base alla predetta normativa, il licenziamento può essere liberamente esercitato soltanto in casi limitati previsti dalla legge, poiché di regola deve avere sempre una adeguata motivazione, ed è nullo se ispirato da motivi illeciti.

Il **licenziamento** è liberamente esercitabile (si parla tecnicamente di *licenziamento ad nutum*) quando il datore di lavoro non ha alcun obbligo di motivazione né di forma scritta, ma ha soltanto l'obbligo del rispetto del termine di preavviso.

I lavoratori soggetti al **licenziamento** libero sono:

- i dirigenti;
- i lavoratori assunti con contratto a termine;
- gli sportivi professionisti;
- i collaboratori domestici;
- i lavoratori ultrasessantenni, in possesso dei requisiti per la pensione;
- i lavoratori licenziati per riduzione di personale;
- i lavoratori assunti in prova;
- i coniugi ed i parenti entro il secondo grado del datore di lavoro.

Salvi i predetti casi di licenziamento libero, il datore di lavoro ha l'obbligo di fornire una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento.

11.2 Licenziamento per giusta causa

Il licenziamento per giusta causa è previsto dall'art. **2119** del codice civile e consiste in un evento che non consente la prosecuzione, neppure temporanea, del rapporto di lavoro.

Si tratta, quindi, di *fatti o comportamenti posti in essere dal lavoratore, di tale gravità da far venire meno irrimediabilmente la fiducia nel rapporto*; in tali casi, il datore di lavoro ha facoltà di recedere dal rapporto di lavoro senza l'obbligo del preavviso.

11.3 Licenziamento per giustificato motivo

Il giustificato motivo, previsto dall'art.3 della Legge n.604/1966, può essere di natura soggettiva o oggettiva.

Il licenziamento per **giustificato motivo soggettivo** si ha in presenza di *un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro*.

L'inadempimento che costituisce giustificato motivo soggettivo deve essere *notevole* (altrimenti potrebbe essere sanzionato con misure meno gravi del licenziamento) ma deve essere, comunque, meno grave rispetto all'inadempimento che legittima il licenziamento per giusta causa.

Il licenziamento per giustificato **motivo oggettivo**, invece, può essere intimato per fatti che riguardano "l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare funzionamento della stessa".

Si tratta di motivi che ineriscono alla organizzazione dell'impresa a cui viene data una rilevanza prevalente su quella del lavoratore alla conservazione del posto.

Il datore di lavoro, in questa ipotesi, ove verrà convenuto in giudizio dal lavoratore che avrà impugnato il licenziamento, dovrà dimostrare le ragioni effettive del licenziamento e l'impossibilità di utilizzare diversamente i lavoratori licenziati.

11.4 Procedura di intimazione del licenziamento

Il licenziamento deve essere intimato dal datore di lavoro in **forma scritta**.

La motivazione del recesso non deve essere necessariamente contenuta nell'atto di intimazione del licenziamento, il lavoratore, però, può **chiedere, entro 15 giorni dalla comunicazione, i motivi** che hanno determinato il recesso.

Il datore di lavoro, nei **sette giorni dalla richiesta del lavoratore, deve comunicare per iscritto i motivi**.

Il lavoratore ha l'onere di **impugnare entro 60 giorni** (dalla ricezione della comunicazione del licenziamento o dalla comunicazione dei motivi) il licenziamento, con qualsiasi atto scritto anche extragiudiziale.

E' stato soppresso l'obbligo di effettuare il tentativo di conciliazione extragiudiziale.

La Legge n.183/2010 ha previsto l'obbligo di proporre l'azione giudiziale, onde evitare l'inefficacia dell'impugnazione, depositando il ricorso entro i successivi 270 giorni.

In alternativa, il lavoratore, entro il medesimo termine di 270 giorni, può optare per una soluzione conciliativa, comunicando alla controparte la richiesta di un tentativo di conciliazione o arbitrato. In caso di rifiuto della controparte o di mancato accordo, il ricorso al giudice deve essere depositato entro 60 giorni.

Il mancato rispetto delle suddette regole rende inefficace il licenziamento.

A seguito di impugnazione del licenziamento, il giudice può accertare:

- **l'inefficacia del licenziamento**, perché intimato senza il rispetto delle prescritte formalità, ad esempio senza forma scritta, senza indicazione dei motivi, etc.
- **la nullità** del licenziamento, in caso di **licenziamento discriminatorio**, cioè determinato da ragioni di credo politico, fede religiosa, appartenenza ad un sindacato, etc.
- l'annullamento del licenziamento intimato **senza giusta causa o giustificato motivo**.

Quanto alle conseguenze del licenziamento illegittimo, è necessario distinguere a seconda del numero dei lavoratori dipendenti.

Se tale numero è **inferiore alle quindici unità**, il datore di lavoro può scegliere tra la riassunzione del dipendente entro tre giorni e il pagamento di un'indennità fissata dal giudice da un minimo di 2,5 ad un massimo di 6 dell'ultima retribuzione globale di fatto, tenendo conto delle dimensioni dell'impresa, del numero dei lavoratori occupati, dell'anzianità di servizio del lavoratore, etc.

Quando il numero dei dipendenti è **superiore alle quindici unità**, è applicabile l'art.18 dello Statuto dei Lavoratori, che prevede un sistema di tutela assai più incisivo.

Il lavoratore, in questo caso, ove venga dichiarato illegittimo il licenziamento, deve essere reintegrato nel posto di lavoro e può ottenere, inoltre, il risarcimento del danno, liquidato con un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (indennità in ogni caso non inferiore alle 5 mensilità).

11.5 Il licenziamento discriminatorio

Un'ipotesi particolare di illegittimità del licenziamento è quella del c.d. licenziamento discriminatorio, disciplinata dall'art.3 della L. 108/90 e dall'art.15 dello Statuto dei lavoratori.

E' discriminatorio il licenziamento determinato da motivi di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali, nonché da ragioni razziali, di lingua, di sesso, di handicap, per orientamento sessuale o per convinzioni personali.

La sanzione prevista per il licenziamento discriminatorio è **la nullità**. In tali casi si applica la disciplina dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori (quindi, reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento del danno), a tutti i lavoratori ed indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda.

11.6 Il licenziamento collettivo per riduzione di personale

Altra importante categoria di licenziamenti, di cui si farà un breve cenno, è quella dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale.

La disciplina di detti licenziamenti si trova nella Legge n.223/1991, in parte modificata ed integrata dalla Decreto Legislativo n.151/1997 e dal Decreto Legislativo n.110/2004.

Il licenziamento collettivo è il licenziamento che coinvolge una **pluralità di lavoratori e che comporta una stabile soppressione di alcuni posti di lavoro a seguito di riduzione, trasformazione o cessazione di attività**.

I lavoratori vengono iscritti in apposite liste privilegiate di disoccupazione allo scopo di assicurare **la c.d. mobilità dei lavoratori licenziati** ed il loro futuro reinserimento nel mercato del lavoro.

11.7 Divieti di licenziamento

Il licenziamento è vietato nei seguenti casi:

- matrimonio del lavoratore;
- stato di gravidanza e di puerperio
- infortunio o malattia professionale;
- malattia generica;
- richiamo alle armi;
- dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali;
- lavoratori eletti a svolgere pubbliche funzioni;
- lavoratori che partecipano a scioperi.

12. Il trattamento di fine rapporto

Secondo quanto previsto dall'art. **2120** del codice civile, *"in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto"*.

Tale trattamento si calcola accantonando, al termine di ciascun anno di servizio, una quota pari, e comunque non superiore, all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso, diviso per 13,5.

Il trattamento di fine rapporto ha carattere retributivo con funzione previdenziale poiché costituisce quella parte della retribuzione che viene differita al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

E', però, prevista la possibilità di ottenere una certa disponibilità anticipata: infatti, il lavoratore con almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro, può chiedere, durante il rapporto di lavoro, **un'anticipazione, non superiore al 70%** sul trattamento a cui avrebbe diritto nel caso di cessazione del rapporto di lavoro alla data della richiesta.

13. IL FONDO DI GARANZIA

Per i dipendenti che non possono riscuotere il trattamento di fine rapporto nei casi di insolvenza dei datori di lavoro, è stato istituito presso l'INPS IL "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto che si sostituisce al datore di lavoro nella corresponsione del trattamento spettante ai lavoratori o ai loro aventi diritto.

SEZIONE II

LAVORO AUTONOMO E FORME FLESSIBILI DI LAVORO (LEGGE BIAGI)

PREMESSA

Con la presente "sezione" si intende tracciare un breve excursus sullo stato della legislazione in merito alle forme di lavoro diverse dalla forma tipica del lavoro subordinato sopra esaminata.

Principalmente viene ripercorso il testo del D.lgvo n. 276/2003 (c.d. Legge Biagi, o decreto, come di seguito sarà denominata, dal nome dello studioso che aveva ideato la struttura della legge delega), che si intitola "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro".

La Legge si pone come finalità quella di "aumentare i tassi di occupazione e promuovere la qualità e la stabilità del lavoro, anche attraverso contratti a contenuto formativo e contratti a orario modulato compatibili con le esigenze delle aziende e le aspirazioni dei lavoratori" (cfr. art 1 decreto).

In realtà molti dubbi e polemiche sono seguite all'emanazione di questa norma, di carattere sia politico che giuridico, come è testimoniato anche dalle modifiche apportate negli anni successivi, spesso contrastanti tra loro, ma quel che è certo è che questa legge ha modificato il quadro generale dei rapporti di lavoro, introducendo nuove tipologie di lavori e di tutela dei rapporti ed agevolando la scelta del datore di lavoro fra diverse forme di organizzazione aziendale e di prestazione dell'attività lavorativa.

Finora, infatti, erano conosciute essenzialmente tre categorie di lavoratori:

- a) **I lavoratori subordinati**, la grande maggioranza, aventi una disciplina dettagliatamente prevista già nel codice civile (Titolo V, artt. 2094-2134) e poi ancora nello Statuto dei Lavoratori, di cui alla L. n. 300/1970, che ne stabilisce i principali diritti e nei contratti collettivi di lavoro, identificabili come coloro che mettono a disposizione del datore di lavoro la propria forza-lavoro (c.l. locatio operarum) ;
- b) **I lavoratori autonomi**, tendenzialmente quelli che non potevano essere definiti subordinati, fra i quali rientrano i professionisti iscritti negli appositi albi e gli artigiani autonomi, e la cui disciplina è prevista negli artt. 2222 e seguenti del codice civile;

c) I c.d. **lavoratori parasubordinati**, che non sono definiti nel codice civile ma solo richiamati nell'art. 409 del codice di procedura civile, al n. 3 parla di "altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato".

1. LAVORATORI AUTONOMI E I LAVORATORI PARASUBORDINATI

I **lavoratori autonomi** sono genericamente identificati in coloro che mettono a disposizione non la mera forza-lavoro quanto **un'opera professionale**.

L'art. 2222 cod. civ. prevede l'esistenza di lavoro autonomo "*quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente ..*", (c.d. locatio operis).

Nella prassi i lavoratori autonomi erano quelli che non rientravano nella tipologia dei lavoratori subordinati, e d'altronde la stessa definizione codicistica è più improntata in chiave negativa ("senza vincolo di subordinazione") che non positiva.

Gli elementi fondamentali di distinzione tra le due categorie sono tradizionalmente rinvenuti:

1. nella **posizione del lavoratore** (in relazione all'organizzazione e gestione del proprio tempo e del lavoro);
2. nell'esistenza di un **organizzazione d'impresa** e nell'utilizzo di mezzi e materiali propri nella prestazione lavorativa;
3. **nell'incidenza del rischio** attinente l'attività produttiva sul lavoratore e non sul terzo committente;
4. nella modalità di **determinazione del corrispettivo** (tendenzialmente collegato non all'orario di lavoro ma legato alla prestazione complessiva).

La dottrina prima e poi anche la giurisprudenza, nell'esaminare le tipologie di lavoratori, hanno identificato una terza figura di lavoratore, definito **parasubordinato**, in quanto più simile al lavoro subordinato per il rapporto che si viene a creare con il datore di lavoro che non al lavoro autonomo.

Al di là del richiamo già fatto all'art. 409 c.p.c. non si rinvenivano però altre fonti legislative per l'identificazione di tale figura di lavoratore. E' stata la giurisprudenza a individuare i tratti fondamentali di questa categoria molto generica. Sono state individuate come caratteristiche principali:

- a) la **prestazione lavorativa** prevalentemente **personale** ma di carattere non subordinato;
- b) il **carattere continuativo** della prestazione, cioè non occasionale od episodico;
- c) la **coordinazione**, principale elemento distintivo in quanto presuppone un rapporto di servizio con il datore di lavoro, ai cui fini e volontà deve tendere il lavoratore parasubordinato ma in forma di collaborazione e non di subordinazione.

Figure tipiche di parasubordinazione sono l'agenzia ed i mandati professionali quali quello di amministratore di società o di condominio o quello dei medici in convenzione, ma, come è facilmente intuibile, i datori di lavoro hanno spesso tentato di far rientrare in tale tipologia ogni possibile rapporto di lavoro, e ciò principalmente per i minori costi fiscali e previdenziali di un rapporto parasubordinato e per i minori vincoli esistenti nella vigenza del rapporto (es. ferie, malattia, fino al recesso dal contratto).

In questo quadro di massima, che ha portato al formarsi di notevole contenzioso per stabilire il tipo di rapporto esistente tra società e lavoratore, si inserisce la c.d **riforma Biagi**, che, incide anche su quanto sopra esposto.

Se ne tratteranno di seguito i tratti essenziali.

2. LA RIFORMA DEL DIRITTO DEL LAVORO – D.LGVO N. 276/2003 (C.D. LEGGE BIAGI)

2.1 Quadro generale della riforma

La più avvisata dottrina ha individuato cinque tematiche generali del provvedimento legislativo, nell'ambito di un disegno complessivo definito "neo-liberista":

- 1) Liberalizzazione dei luoghi di incontro tra domanda ed offerta**, con superamento del monopolio del collocamento pubblico, e l'istituzione di agenzie per il lavoro private, pur se soggette ad autorizzazione in relazione ai servizi offerti. Il focus è sull'ampliamento delle possibilità di incontro tra domanda ed offerta in un ottica di allargamento del mercato del lavoro, non più sulla funzione di garanzia delle figure più deboli e sulla parità di opportunità dei disoccupati nell'accesso al lavoro;
- 2) Aumento della flessibilità tipologica dei contratti di lavoro**, che consente all'imprenditore un'ampia scelta sulle modalità del rapporto di lavoro, spesso aggirando la normativa sul regime di stabilità reale (del lavoro subordinato con più di

15 dipendenti), consentendo, ad esempio nell'ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato, di sostituire il contratto di lavoro con un contratto di natura commerciale, risolubile ad nutum senza i vincoli esistenti nel lavoro subordinato;

3) Esternalizzazione dei processi produttivi consentita ed anzi agevolata anche "intra-moenia" (cioè dentro lo stabilimento principale del datore di lavoro).

Si eliminano alcuni degli elementi che la giurisprudenza aveva definito per individuare l'esistenza di intermediazione vietata quali il regime di solidarietà negli appalti d'opera (resta solo per quelli di servizi, e per quelli di somministrazione), la presunzione relativa alla proprietà dei mezzi da parte dell'appaltante e la necessaria preesistenza dell'organizzazione del cedente per il trasferimento del ramo d'azienda.

4) Parziale irrigidimento garantistico, individuato soprattutto nella disciplina del lavoro a progetto, per lo più introdotta per limitare la diffusione fraudolenta dei contratti di collaborazione coordinata e continuata, nel duplice tentativo di limitare la "fuga" dal rapporto di lavoro subordinato e tutelare la concorrenza tra le imprese.

5) Tentativo di limitazione del ruolo del giudice. Tale intenzione, di cui costituisce un esempio l'art. 18, comma 6 del decreto che affida al Ministero del lavoro l'onere di fornire criteri interpretativi in materia di intermediazione, è in realtà però velleitario perché la discrezionalità del giudice in ambito interpretativo è ineludibile e necessaria.

La normativa è stata più volte oggetto di modifiche e ritocchi, spesso parziali ed influenzati dagli orientamenti politici del governo in carica, per cui non omogenei.

I principali interventi, di cui si terrà conto ai fini espositivi, sono:

- la legge 24 dicembre 2007, n. 247, norme di attuazione del cd. Protocollo sul welfare del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale;
- la successiva legge 6 agosto 2008 n. 133, che ne ha annullato o modificato molte norme;
- da ultimo la legge 4 novembre 2010, cd. collegato lavoro, che modifica molte parti della legge Biagi, tendendo soprattutto ad aumentare i luoghi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, estendendo le possibilità delle agenzie del lavoro e la platea dei soggetti abilitati all'intermediazione del lavoro, ed a tutelare maggiormente i datori di lavoro dai poteri ispettivi degli enti

previdenziali (attraverso il potenziamento dell'efficacia della certificazione) e dalla potestà interpretativa del giudice.

2.2 Le principali innovazioni

Il decreto Biagi ha introdotto, nel titolo III (artt. 20 e ss.) la disciplina del **contratto di somministrazione**, modificando anche le discipline del **contratto di appalto e dell'interposizione di manodopera**.

In particolare, l'art. 85 lett. c del decreto legislativo n. 276/2003 ha abrogato espressamente la legge 23.10.1960 n. 1369, che fissava il divieto generalizzato di interposizione di manodopera.

Il divieto permane per alcune ipotesi ed è ora disciplinato con criteri più rigidi (si vedano in particolare gli artt. 27 e 28 sulle conseguenze della somministrazione irregolare e fraudolenta e l'art. 84 che delega al Ministero del Lavoro l'adozione di indici presuntivi di interposizione illecita).

La nuova figura della somministrazione di lavoro è diffusamente disciplinata (art. 2 la definisce come "*la fornitura professionale di manodopera, a tempo indeterminato o a termine*"); le disposizioni di questo titolo, così come quelle relative alle prestazioni occasionali accessorie ed alle procedure di certificazione hanno carattere sperimentale e sono soggette a revisione previa relazione del Ministero del Lavoro al Parlamento, come disposto dall'art. 86, comma 12.

La normativa, disciplinando la somministrazione a tempo determinato, fissa dei **limiti positivi** e dei **limiti negativi**, anche se l'unico limite valutabile dal giudice sarà l'esistenza di un'organizzazione tecnica produttiva e non la ricorrenza dell'esigenza temporanea. Nell'ipotesi di contratti certificati, l'art. 30 della l. n. 183/2010 prevede che il controllo del giudice deve essere limitato all'accertamento dei presupposti di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative, e produttive che competono al datore di lavoro o al committente.

In sostanza, **le tre figure contrattuali**, somministrazione, appalto e distacco, sono distinguibili soprattutto in base all'esercizio dei poteri (direttivo, organizzativo e di controllo) e del rischio di impresa dell'appaltatore o dell'utilizzatore, e dell'interesse economico o meno del datore di lavoro distaccante o fornitore.

La rilevanza della **somministrazione**, soprattutto a tempo determinato è data dalla possibilità del datore di lavoro, al ricorrere di determinate condizioni e per lo svolgimento di specifiche attività

(ad es. servizi di consulenza ed assistenza, di pulizia, custodia, ecc.) di concludere un contratto con una società, previamente abilitata per l'utilizzo di lavoratori, anche a tempo determinato, senza che questi entrino a far parte del personale dipendente della società utilizzatrice.

Meno rilevante era la figura della somministrazione a tempo indeterminato, il c.d. *staff leasing*, legata alla scelta del conferire legittimità al decentramento produttivo, e per la quale sono stati evidenziati dubbi di compatibilità con la Costituzione. La legge n. 247/2007 ha infine abolito la possibilità di stipulare il contratto di somministrazione a tempo indeterminato.

Va altresì richiamato quanto disposto dall'art. 27 della legge Biagi, che consente al lavoratore di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore quando venga accertato che la somministrazione sia stata irregolare o costituisca una mera simulazione.

2.3 Lavoro intermittente e lavoro ripartito

Il decreto Biagi ha poi introdotto nuove tipologie di lavoro flessibile, il **lavoro intermittente** (artt. 33-40) **ed il lavoro ripartito** (artt. 41-45), invero ritenute molto interessanti sotto il profilo giuridico, ma di probabile scarsa importanza sotto il profilo pratico, essendo diffusa l'opinione che tali tipologie saranno poco utilizzate perché di scarsa utilità nella scelta delle opzioni da parte del datore di lavoro.

Invero, infatti, il **lavoro ad intermittenza** (definito come "*il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione nei limiti di cui all'art. 34*") presenta l'incognita della qualificazione della c.d. indennità di disponibilità cui ha diritto il lavoratore in attesa di chiamata.

Collegandola all'art. 36 della Costituzione sarebbe scarsa la convenienza per il datore di lavoro che dovrebbe pagare tale indennità in misura adeguata alle esigenze di vita pur senza far lavorare colui che retribuisce. Unica possibile applicazione, sempre da verificare in concreto, è la possibilità di offrire la disponibilità limitatamente a periodi brevi con conseguenze prefissate contrattualmente e legate all'utilizzo o meno della prestazione.

Questa tipologia di lavoro è stata dapprima abrogata e poi reintrodotta lasciando un vuoto normativo di sei mesi nei quali questi contratti rimangono illegittimi.

Il **lavoro ripartito** è detto anche *job sharing*, prevede un vincolo di solidarietà tra due lavoratori responsabili dell'unica prestazione lavorativa; tale tipologia, se può essere di grande utilità per il lavoratore che ha così la possibilità di un migliore utilizzo del suo tempo, per il datore di lavoro porta più problemi che non benefici (per la duplicazione dei costi accessori del lavoro e per le necessità organizzative), per cui ben difficilmente lo vedremo utilizzato se non in casi particolari.

2.4 Il contratto di lavoro a progetto

La riforma ha anche inciso con una nuova disciplina sul **part-time**, e sui c.d. **contratti formativi (apprendistato e contratti di inserimento)** ed ha introdotto, ex novo la disciplina del **lavoro a progetto**, riforme valide però solo per il rapporto di impiego privato.

Il contratto di lavoro a progetto, disciplinato dagli artt. 61 e ss. del decreto, è un contratto d'opera che deve però rispettare molti vincoli legati al **progetto o programma** (termini distinguibili in linea di massima dall'esistenza di un risultato finale già definito, progetto, o solo di attività non direttamente riconducibile ad un risultato), in assenza dei quali vi è presunzione assoluta di esistenza di un lavoro subordinato.

In sostanza, dall'entrata in vigore della riforma, non potranno più essere stipulati contratti di collaborazione coordinata e continuata se non sono riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento e con l'organizzazione del committente indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa.

Vanno segnalate possibili difficoltà attuative a seguito della circolare del Ministero del Lavoro n. 1/2004, che a volte, sembra contraddire il testo normativo, già oggetto di contestazioni anche da parte delle OOSS, forse anche nel tentativo di sanare alcuni profili di illegittimità costituzionale ravvisabili nella disciplina.

Nell'intenzione della riforma il lavoratore a progetto dovrebbe sostituire il parasubordinato in tutte le ipotesi in cui sia reale l'esistenza di una collaborazione di tipo non pienamente subordinata, mentre la disciplina molto ferrea del lavoro a progetto dovrebbe far tendere il datore di lavoro verso la formalizzazione di un contratto di lavoro subordinato o verso le nuove tipologie di lavoro sopra esaminate, in assenza di una "vera e reale" collaborazione coordinata e continuata.

In attesa di una disciplina che riconosca parità di tutele ai lavoratori a progetto, la legge 27 dicembre 2006 n 296 (art. 1 comma 1204) ha riconosciuto la possibilità alle parti sociali (organizzazioni sindacali di datori di lavoro e lavoratori) di stabilire misure atte a contribuire al corretto utilizzo di questa tipologia di lavoro, oggi molto diffusa, e di stabilire condizioni più favorevoli per i collaboratori.

Con la disciplina del **lavoro occasionale** (artt. 70-74), invece non si regola in realtà un nuovo tipo contrattuale, invero già esistente, ma si dettano norme di natura fiscale e previdenziale, con l'introduzione di ticket pre-pagati per le singole ore di lavoro, comprensivi dei contributi previdenziali ed assicurativi, che tendono a favorire l'emersione del lavoro sommerso.

La legge riporta un'elencazione di attività lavorative per le quali è consentita l'applicazione della norma (es. lavori domestici a carattere straordinario, piccoli lavori di giardinaggio e di pulizia, realizzazione di manifestazioni sociali, culturali o sportive) e di soggetti che possono svolgere tale attività. Tale elencazione è da ritenersi tassativa.

Nella recente riforma del 2010 (**cd. collegato lavoro**, art. 48 comma 7 legge 4 novembre 2010 n. 183) il Legislatore ha specificato che per **prestazioni occasionali** si intendono *i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare ovvero nell'ambito dei servizi di cura ed assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro*, nel qual caso trovano applicazione le disposizioni relative alle collaborazioni a progetto. Dall'applicazione della normativa sul lavoro a progetto sono altresì escluse le **professioni intellettuali** già in corso, intendendosi quelle rese da soggetti iscritti in albi professionali e le collaborazioni rese per fini istituzionali in favore di **associazioni e società sportive** affiliate al Coni.

2.5 La certificazione dei contratti. L'effetto "stand-by" e l'attività ispettiva degli enti previdenziali. Il documento unico di regolarità contributiva

Un altro tema rilevante introdotto dalla riforma Biagi, rinforzato dalla recente normativa del 2010, è quello degli strumenti di semplificazione, che tendono a far diminuire il contenzioso ed assicurare stabilità ai rapporti di lavoro introdotti dalla riforma. Fra questi il più importante e nuovo è quello della **certificazione dei contratti**, introdotto dall'art. 75 della riforma.

La certificazione ha la funzione di far qualificare da enti autorizzati il contratto di lavoro, di regolamentazione dell'assetto negoziale, di disposizione di diritti (per rinunzie e transazioni) e di consulenza ed assistenza alle parti. Affinché abbia vigore la disciplina sono necessarie le norme attuative di individuazione degli enti bilaterali e delle università ai quali è attribuito il potere di certificazione.

L'efficacia giuridica è comunque limitata perché suscettibile di limitazione con pronuncia giudiziale che può investire i seguenti aspetti: erronea qualificazione del rapporto, vizi del consenso e difformità tra programma iniziale certificato ed attuazione successiva.

Detta certificazione non ha valore vincolante – come espressamente riconosce l'art. 79 –, nei confronti del Magistrato del Lavoro, ma ha valore nei confronti delle parti stipulanti e dei "terzi" nei cui confronti la certificazione è invece valida.

Fra detti terzi debbono ricomprendersi anche gli organi ispettivi del lavoro, ivi compresi quelli degli enti previdenziali.

La certificazione del contratto non può certo impedire – in sé – l'attività di accertamento amministrativa-ispettiva, anche degli enti previdenziali, e ciò anche su eventuali difformità tra il rapporto qualificato-certificato *ab origine* del rapporto di lavoro, ed il suo successivo effettivo svolgimento.

Ciò che viene posto in stand-by fino ad una pronuncia giudiziaria conforme, sono gli effetti dell'accertamento ispettivo dal quale risultino delle irregolarità, e ciò anche ai fini di un eventuale iscrizione a ruolo o richiesta di decreto ingiuntivo per omissioni o sanzioni conseguenti all'accertamento.

Con la recente riforma del 2010 (**cd. collegato lavoro**, art. 30 comma 7) il Legislatore ha voluto rafforzare ulteriormente l'istituto della certificazione, al fine di ridurre il contenzioso e di "proteggere" la validità dei rapporti di lavoro certificati.

E' ora previsto che la certificazione possa avvenire non solo all'inizio del rapporto ma anche durante lo svolgimento dello stesso ed in più di una occasione.

Le sedi di certificazione sono anche abilitate ad effettuare conciliazioni tra le parti e sono riconosciute come camere arbitrali con poteri sostitutivi di quelli del giudice, qualora abbiano ricevuto mandato congiunto dalle parti anche a seguito di cd. clausole compromissorie con le quali la parti si impegnano a non rivolgersi al giudice per risolvere problematiche relative al contratto, bensì a commissioni arbitrali.

A titolo di completamento della riforma e probabilmente di compensazione per le maggiori difficoltà causate all'attività di acquisizione di risorse per l'esercizio delle loro funzioni, **gli enti previdenziali**, hanno visto rafforzati i loro poteri ispettivi, ed hanno avuto assegnati ulteriori strumenti di tutela.

I poteri ispettivi sono ora disciplinati dal decreto legislativo 23 aprile 2004, n.124, integrato da norme successive, ivi compresa la già richiamata legge n. 183/2010, e comprendono oltre al potere di accertamento ed accesso sui luoghi di lavoro, anche quello di emettere diffide ed irrogare sanzioni, da ultimo (art. 4 della Legge n. 183/2010) anche la cd. maxi-sanzione nei casi in cui vengano accertati rapporti di lavoro subordinato non dichiarati.

Sotto il profilo funzionale **agli ispettori** vengono riconosciute ulteriori competenze quali:

- la consulenza a favore dei soggetti destinatari della disciplina in materia di lavoro e previdenza sociale
- la conciliazione delle controversie individuali al fine di improntare il sistema delle ispezioni alla prevenzione e promozione dell'osservanza degli obblighi di legge e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e nell'intento di definire un raccordo efficace tra la funzione ispettiva e quella conciliativa.

Un ulteriore strumento teso a favorire l'attività degli enti previdenziali è rinvenibile nella disciplina del c.d. **Durc, documento unico di regolarità contributiva**.

La normativa, in realtà già esistente in normative di settore, poi estesa ed ampliata nel decreto Biagi e nelle successive modifiche, prevede la necessità per le imprese che vogliano accedere a contributi, norme premiali od anche solo partecipare a gare di appalti pubblici, di dimostrare la regolarità e correttezza nel versamento dei contributi previdenziali e premi assicurativi.

La disciplina del Durc, tesa anche a garantire la leale concorrenza tra le imprese, costituisce uno stimolo per i datori di lavoro a mantenere la regolarità nei pagamenti agli enti previdenziali anche in relazione alle conseguenze limitative sulla loro attività imprenditoriale.

3. CONCLUSIONI DI CARATTERE GENERALE SULLA RIFORMA

Il giudizio complessivo della dottrina e dei primi commentatori sulla riforma di cui al D.lgvo n. 276/2003 è certamente influenzato da convinzioni politiche e sociali.

Le logiche della riforma sono nel tentativo di **spostamento di prospettiva dalla tutela del lavoratore alla tutela del mercato**, alla **flessibilizzazione del mercato del lavoro** ed a consentire al

datore di lavoro sia la scelta fra diverse possibili forme del rapporto di lavoro con i dipendenti sia anche la **c.d. esternalizzazione e segmentazione dell'attività produttiva dell'azienda**.

La nuova disciplina **dell'art. 2112** c.c. sulla cessione di azienda, diviene una forma quasi omnicomprensiva ed estremamente fungibile di "successione legale" nei contratti di lavoro, con l'intento legislativo volto a restringere ancora, a favore appunto delle esigenze del dilagante *outsourcing*, il già esausto ambito applicativo dell'ordinaria, cessione dei singoli contratti.

Pur prescindendo dalle motivazioni socio-politiche che ne costituiscono il fondamento, quale lo spostamento di prospettiva dalla tutela del lavoratore alla tutela del mercato, sono state messe in evidenza, da gran parte dei commentatori, sia la scarsa raffinatezza linguistica che la presenza di errori materiali e contraddizioni logiche nel corpo del testo e soprattutto, in molti aspetti, la violazione di principi ormai acclarati sia da parte della Corte Costituzionale che della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Alla luce della riforma Biagi non può più parlarsi di tre sole categorie di lavoratori, in quanto il quadro è ora diventato molto più ampio e variegato.

La riforma non fa però venire meno la necessità di una disciplina univoca per i lavori atipici, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti della tutela del rapporto e di quella previdenziale-assicurativa già in parte riconosciuta dalla riforma in esame ma non completamente disciplinata se non per aspetti marginali.

Sotto questo profilo è ormai da diversi anni in preparazione, ma ancora non presentato in parlamento, il cd. **statuto dei lavori**, destinato se non a sostituire, quantomeno ad affiancare lo **statuto dei lavoratori**, legge fondamentale di tutela del lavoratore.

Va comunque specificato che l'intera riforma non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni ed il loro personale. Tale scelta legislativa si pone in contrasto con il tentativo di omogeneizzazione delle discipline lavoristiche dei settori pubblico e privato, iniziata con il D.Lgv. 29/93 e proseguita con il D. Lgvo n. 165/2001.

Nella pubblica amministrazione potranno dunque continuare a sussistere quelle forme di rapporto di lavoro parasubordinato c.d. atipiche, ormai escluse, tranne poche eccezioni, nel rapporto di lavoro privatistico.

SEZIONE III

IL PUBBLICO IMPIEGO

3.1 Fonti normative

Il pubblico impiego è il rapporto di lavoro in cui una persona fisica mette volontariamente la propria attività, in modo continuativo e dietro corresponsione della retribuzione, al servizio dello Stato o di un ente pubblico non economico.

La Costituzione dedica diverse disposizioni al rapporto di lavoro pubblico e in particolare:

- **l'art. 51** stabilisce che: *"Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici o alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge."*
- **l'art. 54** stabilisce che *"i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore"*;
- **l'art. 97** in base al quale *"Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso"*;
- **l'art. 98** sancisce che *"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"*.

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.

La prima disciplina del pubblico impiego nel dopoguerra risale al decreto del Presidente della Repubblica **30 giugno 1957, n. 3** (c.d. Testo unico degli impiegati civili dello Stato) ed era caratterizzata da quattro requisiti:

1. il rapporto di pubblico impiego veniva costituito per atto unilaterale della pubblica amministrazione (c.d. decreto di nomina) esercizio di potere pubblico e non mediante un contratto;
2. la disciplina del rapporto era sottratta all'autonomia negoziale tra le parti, era infatti affidata esclusivamente alla legge o ai regolamenti;
3. esso era gestito in tutti i suoi aspetti da atti di natura amministrativa;
4. infine, le controversie scaturenti da questo tipo di rapporto di lavoro erano affidate alla competenza giurisdizionale esclusiva del giudice amministrativo.

3.2 La c.d. "Privatizzazione"

Verso la fine degli anni settanta, in seguito all'espansione delle funzioni esercitate dalla pubblica amministrazione, all'esigenza di migliorarne l'efficienza, alla necessità di perequazione dei trattamenti economici il legislatore ha avviato una profonda riforma del pubblico impiego.

La legge **29 marzo 1983, n. 93** (c.d. legge quadro sul pubblico impiego) - che ha per la prima volta riconosciuto il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina degli aspetti del pubblico impiego non sottoposti a riserva di legge - ha introdotto importanti principi quali quello dell'efficienza della P.A., della trasparenza del trattamento economico ed il riassetto dei profili professionali.

Agli inizi degli anni novanta vi è stata la **c.d. privatizzazione del pubblico impiego** realizzata mediante l'attuazione di due leggi delega e, in particolare, dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e dal D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387.

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'assegnazione alla pubblica amministrazione-datrice di lavoro i medesimi poteri di gestione del rapporto tipici del datore di lavoro privato.

Il susseguirsi di provvedimenti che hanno modificato, integrato ed abrogato il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 ha reso indispensabile l'elaborazione di un testo legislativo che riordinasse l'intera disciplina del pubblico impiego. A tale scopo è stato emanato il **D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165**.

La nuova riforma del pubblico impiego è intervenuta fondamentalmente su tre profili:

1. la **qualificazione giuridica degli atti** di costituzione del rapporto di lavoro;
2. la sua **gestione ed estinzione**;
3. la **competenza giurisdizionale** sulle relative controversie ed infine le fonti normative del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda il primo aspetto è previsto che "l'assunzione nelle pubbliche amministrazioni avviene con contratto individuale di lavoro" (art. 35 D.Lgs. n. 165/2001), pertanto il rapporto di lavoro con le P.A. si costituisce con le stesse modalità con cui si costituisce il rapporto di lavoro con un datore privato.

Da ciò consegue che la P.A. non esercita più un potere pubblico ma bensì l'autonomia negoziale.

Il principio dell'autonomia negoziale viene applicato anche alla gestione dell'intero rapporto di lavoro, gli atti che modificano o estinguono il rapporto (es. trasferimento, licenziamento) non sono più costituiti da provvedimenti amministrativi ma da atti di natura negoziale.

Con riferimento al secondo aspetto il T.U. sul pubblico impiego devolve le controversie inerenti i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni al **giudice del lavoro**, sottraendole quindi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sotto il terzo profilo, il più volte citato D.Lgs. n. 165/2001 contempla sia la contrattualizzazione, con riferimento alle fonti che regolano il rapporto di lavoro, sia la privatizzazione con riguardo ai contenuti della disciplina (art. 2 D.Lgs. n. 165/2001).

Ciò significa da una parte che i contratti collettivi di lavoro costituiscono una fonte diretta di disciplina del rapporto, immediatamente efficaci nei confronti dei destinatari, e dall'altra parte che il rapporto di lavoro oltre ad essere disciplinato dai contratti collettivi e individuali, viene regolato anche dalle disposizioni del codice civile e dalle altre leggi speciali inerenti i rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Il D.Lgs. n. 165/2001 costituisce oggi il testo normativo di riferimento per la disciplina dei pubblici uffici e del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, esso si applica a tutte le P.A. ad eccezione delle seguenti categorie di lavoratori (art. 3 D.Lgs. n. 165/2001):

- i magistrati ordinari, amministrativi e contabili;
- gli avvocati e i procuratori dello Stato;
- il personale militare e delle forze di polizia;
- il personale del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco;
- il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia;
- i dipendenti della Banca d'Italia, della Consob e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;
- i dipendenti delle autorità indipendenti;
- i professori e i ricercatori universitari.

3.3. LA RIFORMA BRUNETTA

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro nel pubblico impiego, si è nel tempo passati da un impostazione prettamente pubblicistica (Testo Unico del pubblico impiego di cui al d.lgvo n. 3 del 1957), ad una tendenziale omogeneizzazione delle discipline lavoristiche dei settori pubblico e privato, iniziata con il D.Lgv. 29/93 e proseguita con il D. Lgvo n. 165/2001, conosciuta come "privatizzazione" del rapporto di pubblico impiego.

Si è già visto che in realtà si tratta più che altro di una "contrattualizzazione" del rapporto di lavoro, prima disciplinata con norme di legge, atteso che una completa omogeneizzazione non c'è mai stata.

Da ultimo va dato conto della cd. *riforma Brunetta*, di cui al decreto legislativo n. 150 del 2009, attuativo della delega "*finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico*" contenuta nella legge 6 agosto 2008 n. 133.

Le linee guida del progetto di riforma sono:

- la **trasparenza** nell'attività e nella gestione della pubblica amministrazione;
- la **riduzione delle spese** di funzionamento della pubblica amministrazione e, contemporaneamente, il miglioramento dell'efficienza;
- la **revisione del ruolo della contrattazione** e la riduzione dei comparti del pubblico impiego, con l'inserimento del controllo e della certificazione dei contratti da parte della Corte dei Conti;
- il **rafforzamento del potere dei dirigenti**, paragonabili ora ai datori di lavoro;
- la **valorizzazione del merito** nella distribuzione delle risorse destinate alla retribuzione accessoria, attraverso la valutazione della performance dei singoli impiegati e dell'obbligo di distribuzione di parte della retribuzione secondo fasce di merito.

I dipendenti, a tale riguardo, verranno suddivisi in tre fasce, a secondo del grado di merito:

- Il 25% del personale è collocato nella **fascia di merito alta**, alla quale corrisponde l'attribuzione del 50% delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale;
- Il 50% è collocato nella **fascia di merito intermedia**, alla quale corrisponde l'attribuzione del 50% delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale;
- Il restante 25% è collocato nella **fascia di merito bassa**, alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale.

Va precisato che queste fasce potranno essere rideterminate in sede di contrattazione collettiva

- la **lotta all'assenteismo** con l'introduzione di misure drastiche, ad es. nel caso di malattia, ove sono previsti maggiori oneri di certificazione nel caso di malattie superiori a 10 giorni (solo da strutture pubbliche o medici di base), e riduzioni sul trattamento economico nel caso di assenze per malattie inferiori a dieci giorni, od anche nella disciplina dei permessi anche ove riferiti all'attività sindacale.

3.4. LA FINANZIARIA 2010 ED IL COLLEGATO LAVORO

Il pubblico impiego è stato interessato recentemente da due manovre legislative: la legge **n.122/2010** la legge **n.183/2010**, **c.d. collegato lavoro**.

In particolare, la **legge n. 122/10**, in materia di impiego pubblico ha introdotto le seguenti previsioni:

- l'imposizione di uno specifico tetto al trattamento economico destinato, nel triennio 2011/2013, sia a dipendenti che a dirigenti, che non potrà superare quello spettante nel 2010;
- il blocco della contrattazione collettiva dal 2011 al 2012 per tutti i dipendenti;
- abrogazione del vincolo introdotto con il D.LGS. n.150/2009 sulla revoca e mancata conferma degli incarichi dirigenziali;
- il blocco delle progressioni automatiche di carriera, che possono produrre effetto solo da un punto di vista giuridico ma non economico;
- la limitazione delle attività di formazione dal 2011 in poi che non potranno superare quelle del 2009;
- la limitazione del ricorso ad incarichi di consulenza, studio e ricerca, la cui spesa dal 2011 non potrà superare quella sostenuta nel 2009.

Anche la recentissima **Legge n.183/2010** ha inciso sulla disciplina del pubblico impiego.

Si evidenziano le più rilevanti modifiche:

- le amministrazioni pubbliche devono **comunicare i dati relativi alle retribuzioni, curricula** etc. dei dirigenti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che li pubblica sul proprio sito istituzionale;
- le notizie concernenti lo svolgimento delle **prestazioni** di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione sono **rese accessibili** dall'amministrazione di appartenenza nel rispetto della privacy;
- la regolamentazione del lavoro alle dipendenze della P.A. deve **garantire pari opportunità** alle lavoratrici ed ai lavoratori nonché l'assenza di qualunque forma di violenza morale o psichica e di discriminazione, diretta o indiretta, relativa al genere, all'età, all'orientamento sessuale ecc. nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro;
- i dipendenti pubblici possono essere **collocati in aspettativa**, senza assegni e senza decorrenza dell'anzianità di servizio, per un massimo di dodici mesi, anche per avviare attività professionali e imprenditoriali.