PIL

2013

Diritto del lavoro

- 28 ottobre
- 6 novembre
- 8 novembre
- 11 novembre

incontri

- Alberto Avio
- Dipartimento di Giurisprudenza
- avi@unife.it

Riferimenti

- A cosa serve il diritto del lavoro, quali sono le sue peculiarità.
- Diritti e doveri del lavoratore.
- Contratti flessibili e PIL.

Oggetto degli incontri

- Il rapporto di lavoro è un contratto.
- Il contratto si conclude mediante lo scambio del consenso.

A cosa serve

I requisiti del contratto sono:

1) l'accordo delle parti;

2) la causa;

3) l'oggetto;

4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

Art. 1325 Indicazione dei requisiti

- **La volontà può essere alterata da errore, violenza o dolo;**
- **La volontà può essere viziata per incapacità o inabilità del contraente;**
- **La volontà può essere viziata quando il contraente è «debole»: quando le circostanze lo inducono a contrarre un'obbligazione che non avrebbe voluto o che non avrebbe contratto a quelle condizioni;** [ma in questo caso il c.c. prevede solo le due ipotesi di rescissione per lo stato di pericolo e *l'ultra dimidium*]

Il problema

- Lavoratore subordinato
- Consumatore

I casi tipici

Il lavoratore subordinato social tipico (per circa 2 secoli)

Maschio

Operaio

Grande impresa

perché il lavoratore subordinato

- Tutela collettiva: Rappresentanza a soggetto non debole (il sindacato stipula il contratto collettivo)
- Tutela individuale: Specialità introdotte dalla legge con riguardo alle modalità di estrinsecazione della volontà del soggetto debole
- Sistema di protezione sociale

I rimedi possibili

- ✓ Il rischio quale elemento discriminante.
- ✓ La possibilità di infliggere sanzioni conservative quale elemento tipico della subordinazione.
- ✓ Onerosità
- ✓ Collaborazione
- ✓ Continuità (intesa non in senso temporale ma teleologico)
- ✓ Subordinazione (eterodirezione)
- ✓ (Gli elementi sintomatici: l'orario di lavoro, il luogo della prestazione, …)

lavoro subordinato vs. lavoro autonomo

- Art. 2094 Prestatore di lavoro subordinato. *E' prestatore di lavoro 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*

La subordinazione nel c.c.

- Art.2222. Contratto d’opera. *Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un’opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV* (delle obbligazioni)

Lavoratore autonomo vs. imprenditore

- Rapporto di lavoro autonomo caratterizzato dagli elementi della continuità e coordinazione con il committente.
- Il contratto di collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.).
- Il contratto di lavoro a progetto.

Il rapporto parasubordinato

- Collegamento tra la prestazione e l'impresa industriale.
- Obbedienza alle direttive impartite dall'imprenditore
- Collaborazione come vincolo fiduciario
- Retribuzione dovuta anche in casi di astensioni (legittime) dal lavoro: ferie, festività, malattia, gravidanza, infortunio, etc.

Caratteristiche del rapporto subordinato 1

- Inquadramento previdenziale (versamento dei contributi)
- Disciplina limitativa del licenziamento
- Limitazioni o procedimentalizzazione dei poteri del datore di lavoro

Caratteristiche del rapporto subordinato 2

- Controllo da parte del committente solo sul “prodotto” finito
- Autonomia decisionale e di esecuzione
- Vincolo fiduciario e revoca del mandato
- Pluralità di committenti
- Nessuna garanzia di reddito e rischio proprio in relazione ad alcune vicende (malattia, infortunio)

Caratteristiche del lavoro autonomo

- In generale uguali al lavoro autonomo
- L’uso distorto dei contratti di collaborazione
- L’intervento del legislatore: rinvio al contratto di lavoro a progetto.

Caratteristiche del lavoro parasubordinato

- Il ruolo del sindacato: soggetto non «ricattabile».
- Obiettivo: La contrattazione collettiva quale strumento per ottenere condizioni di lavoro non sperequate.
- Mezzi: la negoziazione ed il conflitto collettivo (sciopero)
- Ruolo della normativa: rispetto alle organizzazioni sindacali anomia; rispetto alle condizioni di lavoro: detta i minimi non derogabili.

La tutela collettiva

- Non attuazione di quanto stabilito dall'art.39 Cost.
- Rispetta la disciplina comune dei contratti:
  - Efficacia nei confronti delle parti stipulanti
  - Derogabilità di quanto stabilito in un contratto da parte di contratti successivi
- SPECIALITA': i contratti collettivi aziendali e territoriali possono, in determinati casi, derogare anche la normativa «inderogabile»

Il contratto collettivo

- SPECIALITA': il contratto individuale non può derogare *in peius* il contratto collettivo.
- Limiti alla facoltà del singolo di operare rinunce e transazioni
- Diritti indisponibili (ferie, salute)
- Minimi di trattamento economico e normativo (art.36 Cost. nel rispetto dell'art.3 Cost.)

Tutela individuale

- Tutela contro gli infortuni
- Tutela contro l’invalidità
- Tutela contro la vecchiaia
- Tutela per malattia
- Tutela del reddito

Protezione sociale

- **Tendenza dell'imprenditore di sfuggire ai vincoli imposti al rapporto di lavoro subordinato per**
  - Evitare i vincoli legali (diritti dei lav. Sub., limitazione della libertà di licenziamento)
  - Evitare gli oneri contributivi (la tutela per il lavoro autonomo è meno ampia e con contributi più leggeri)
- **Dissimulare il rapporto subordinato formulando un contratto di lavoro formalmente autonomo**

Il lavoro grigio

- La normativa
- Il contratto collettivo
- Il contratto individuale

Le fonti di regolazione del rapporto di lavoro sub.

- L'INDIVIDUAZIONE DEL CONTRATTO DI RIFERIMENTO
- L'EFFICACIA SOGGETTIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO
- L'EFFICACIA OGGETTIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO

Il ccnl

- Diligenza del prestatore di lavoro
- Obbedienza
- Fedeltà
- Riservatezza
- Non concorrenza

Diritti e doveri del lavoratore

- (diligenza): Orario di lavoro
- Conformazione alle direttive
- Correttezza nell’informazione
- Rispetto delle norme antinfortunistiche

Diritti e doveri del lavoratore

- Retribuzione: schema.
- TFR
- Riposi
- Ferie
- Permessi
- Assenze tutelate

Diritti e doveri del lavoratore

Diritti e doveri del lavoratore

- Diritti sindacali (assemblea, referendum, sciopero)
- Non discriminazione
- Diritto alla libertà di espressione
- Tutela della dignità (diritti dallo statuto dei lavoratori)

ART. 2125 PATTO DI NON CONCORRENZA

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, 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.

LA DURATA DEL VINCOLO NON PUÒ ESSERE SUPERIORE A CINQUE ANNI, SE SI TRATTA DI DIRIGENTI, E A TRE ANNI NEGLI ALTRI CASI. SE È PATTUITA UNA DURATA MAGGIORE, ESSA SI RIDUCE NELLA MISURA SUINDICATA .

La concorrenza dopo la cessazione del lavoro

- L’autotutela del datore: sanzioni disciplinari e licenziamento
- La tutela del lavoratore: nullità degli atti discriminatori; procedimentalizzazione dei poteri del datore; non validità di atti particolari sottoscritti dal lavoratore e potenzialmente dannosi per lo stesso (2113).

La tutela dei diritti

- Le dimissioni (2118-2119) - Il preavviso
- Il recesso consensuale
- Il licenziamento per giustificato motivo (soggettivo ed oggettivo)
- Il licenziamento per giusta causa
- Le sanzioni in caso di licenziamento illegittimo, invalido o nullo.

Il recesso

- GMO: Ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Licenziamento

- Ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo. Ma anche acausale x 12 mesi (primo contratto o particolari ipotesi [start up])
- Atto scritto
- Proroga del contratto (nel triennio)
- Prosecuzione del rapporto: maggiorazione retributiva; il rapporto può proseguire x 30/50 gg. (+/- 6 mesi); oltre: conversione ex nunc
- Successione dei contratti: dopo 60/90 gg.
- Impugnazione entro 120 gg. (azione entro 180 gg.)
- Indennità x il caso di conversione.:2,5-12 mensilità

Il contratto a termine

- Cos’è il part-time: orizzontale, verticale, misto.
- Clausole elastiche e clausole di flessibilità
- Tendenziale disfavore

Il contratto part-time

I contratti formativi

La formazione "vecchio stampo"

- L'apprendistato

Disciplina del 1955, modifiche nel 1968, 1987, 1997.

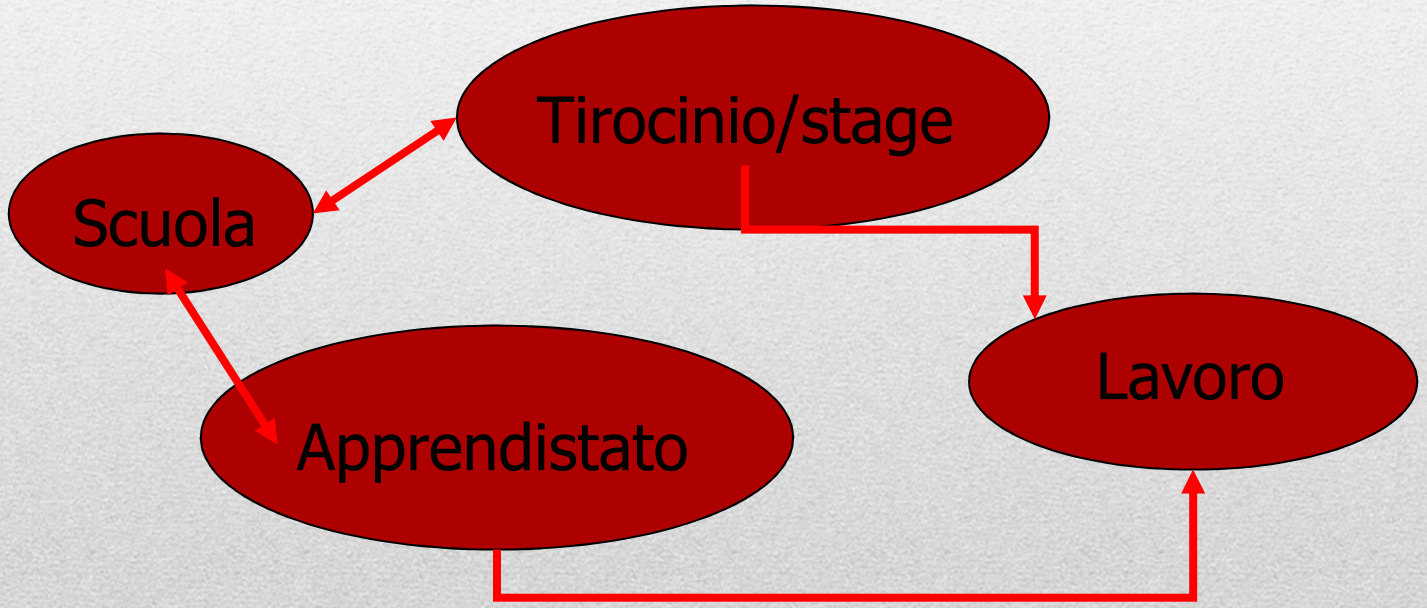
Durata: da 18 mesi a 4 anni

per soggetti tra i 16 ed i 24/26/28 anni

Addestramento professionale (dal 1997: formazione esterna; dal 1998 tutor)

Il primo e tipico strumento formativo strutturato sul modello medievale della bottega artigiane

Il “nuovo” concetto di interrelazione scuola-lavoro



Il tirocinio ex l.196/1997

Il praticantato

Il tirocinio

Adolescenti o giovani regolarmente iscritti a un ciclo di studi (universitario o scolastico di ogni ordine e grado)

A fini orientativi e di addestramento pratico

Modifiche 2011, 2012:
Le competenze regionali

- Testo unico D.lgs. 167/2011, corretto, da ultimo dalla l.92/2012 (che abroga il contratto di inserimento)
- Il principale (unico?) contratto di avviamento al lavoro / formativo
- Minimo 6 mesi (salvo lavori stagionali: CCNL)
- Le aziende con +10 dipendenti possono effettuare contratti di apprendistato se hanno assunto almeno il 30% degli apprendisti già formati; rapporto apprendisti/dipendenti max 3:2 (per – di 10 dip. 1:1).

L'apprendistato

Gli apprendistati

1 Contratto di apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale

2 contratto di apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale

3 contratto di apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione

- L’apprendistato può avvenire anche all’interno di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato
- Per lavoratori in mobilità, a prescindere dall’età anagrafica per qualificazione o riqualificazione professionale

Un nuovo tipo di apprendistato?

Contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale

Da 15 anni a 25

Max 3 anni (5 artig.) finalizzato al conseguimento di una qualifica professionale

La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato e' rimessa alle Regioni per non più di 120 ore nel triennio, la Contrattazione collettiva stabilisce la formazione relativa alle competenze tecniche professionali e la durata effettiva

Contratto di apprendistato professionalizzante

Età: 18-29

Durata: 2 - 6 anni

La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante e' rimessa alle Regioni, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente piu' rappresentative.

Scopo: conseguimento di una qualifica attraverso la formazione sul lavoro e la acquisizione di competenze di base, trasversali e tecnico-professionali

Contratto di apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione

Età: 18-29

Scopo: conseguimento di un titolo di studio di livello secondario, per il conseguimento di titoli di studio universitari e della alta formazione, nonché per la specializzazione tecnica superiore

Gli aspetti formativi sono rimessi alle regioni in accordo con le oo.ss e gli altri soggetti coinvolti (ad es. Università).

- Formazione esterna o interna alla azienda
- Registrazione della formazione
- Presenza di tutore aziendale con formazione e competenze adeguate
- Contratto scritto, patto di prova e piano formativo individuale
- Contratto a tempo indeterminato, ma:
  - Divieto di recesso anticipato *per le parti* senza g.c. o g.m.
  - Recesso ex 2118 al termine della formazione
- Inquadramento fino a due livelli inferiore rispetto alla qualifica
- Tutela previdenziale compresa (da giugno) l'ASPI

Apprendistato

- Contratto tra Agenzia di lavoro ed utilizzatore
- Contratto tra Agenzia di lavoro e lavoratore
- Rapporto tra lavoratore ed utilizzatore

Somministrazione

Il lavoro a progetto

- Professioni intellettuali per le quali occorre iscriversi ad un Albo
- Rapporti resi ad associazioni e società sportive dilettantistiche
- Componenti di organi di amministrazione di società
- Pensionati di vecchiaia
- Venditori di beni e servizi che operano attraverso call center «outbound».

Chi non fa lavoro a progetto

- Rapporti che durano + di 30 gg. (+ di 5.000 euro) con lo stesso committente (+ di 240 ore per servizi di cura)
- Forma scritta: durata del contratto; progetto o programma di lavoro o fase di esso, individuata nel suo contenuto caratterizzante; corrispettivo e criteri di determinazione nonché tempi e modalità di pagamento

Lavoro a progetto

- uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale

Il progetto

- Art. 62. Forma
  - In vigore dal 18 luglio 2012

1. Il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini della prova, i seguenti elementi:

- a) indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro;
- b) descrizione del progetto, con individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire;
- c) il corrispettivo e i criteri per la sua determinazione, nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese;
- d) le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa;
- e) le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto, fermo restando quanto disposto dall'articolo 66, comma 4.

Art. 63. Corrispettivo

In vigore dal 18 luglio 2012

1. Il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito e, in relazione a ciò nonché alla particolare natura della prestazione e del contratto che la regola, *non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività*, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base *dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi* sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati.
2. In assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto.

Art. 64. - Obbligo di riservatezza

1. Salvo diverso accordo tra le parti il collaboratore a progetto puo' svolgere la sua attivita' a favore di piu' committenti.
2. Il collaboratore a progetto non deve svolgere attivita' in concorrenza con i committenti ne', in ogni caso, diffondere notizie e apprezzamenti attinenti ai programmi e alla organizzazione di essi, ne' compiere, in qualsiasi modo, atti in pregiudizio della attivita' dei committenti medesimi.

Art. 65. - Invenzioni del collaboratore a progetto

1. Il lavoratore a progetto ha diritto di essere riconosciuto autore della invenzione fatta nello svolgimento del rapporto.
2. I diritti e gli obblighi delle parti sono regolati dalle leggi speciali, compreso quanto previsto dall'articolo 12-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni.

Art. 66. - Altri diritti del collaboratore a progetto

1. La gravidanza, la malattia e l'infortunio del collaboratore a progetto **non comportano l'estinzione del rapporto contrattuale, che rimane sospeso, senza erogazione del corrispettivo.**

2. Salva diversa previsione del contratto individuale, in caso di malattia e infortunio la sospensione del rapporto **non** comporta una proroga della durata del contratto, che si estingue alla scadenza. Il committente puo' comunque recedere dal contratto se la sospensione si protrae per un periodo superiore a un sesto della durata stabilita nel contratto, quando essa sia determinata, ovvero superiore a trenta giorni per i contratti di durata determinabile.

3. In caso di gravidanza, la durata del rapporto e' prorogata per un periodo di centottanta giorni, salva piu' favorevole disposizione del contratto individuale.

4. […], ai rapporti che rientrano nel campo di applicazione del presente capo si applicano le norme sulla sicurezza e igiene del lavoro di cui al decreto legislativo n. 626 del 1994 […] nonche' le norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali […]

Art. 67. Estinzione del contratto e preavviso

In vigore dal 18 luglio 2012

1. I contratti di lavoro di cui al presente capo si risolvono al momento della realizzazione del progetto che ne costituisce l'oggetto.

2. Le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa. **Il committente può altresì recedere prima della scadenza del termine qualora siano emersi oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto**. Il collaboratore può recedere prima della scadenza del termine, dandone preavviso, nel caso in cui tale facoltà sia prevista nel contratto individuale di lavoro.

Art. 68. Rinunzie e transazioni

In vigore dal 18 luglio 2012

1. Nella riconduzione a un progetto dei contratti di cui all'articolo 61, comma 1, i diritti derivanti da un rapporto di lavoro già in essere possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo VIII secondo lo schema dell'articolo 2113 del codice civile.

- Art. 69. Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto

1. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati *senza l'individuazione di uno specifico progetto* ai sensi dell'articolo 61, comma 1, **sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto**.

2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 *sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato*, esso **si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti**. Salvo prova contraria a carico del committente, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto, nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

3. Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente.

- Art. 69-bis Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo
  - In vigore dal 12 agosto 2012

1. Le prestazioni lavorative rese da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto sono considerate, salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente, rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti:

- a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi;
- b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;
- c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

2. La presunzione di cui al comma 1 non opera qualora la prestazione lavorativa presenti i seguenti requisiti:

- a) sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività;
- b) sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233.

3. La presunzione di cui al comma 1 non opera altresì con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni. Alla ricognizione delle predette attività si provvede con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da emanare, in fase di prima applicazione, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentite le parti sociali.

4. La presunzione di cui al comma 1, che determina l'integrale applicazione della disciplina di cui al presente capo, ivi compresa la disposizione dell'articolo 69, comma 1, si applica ai rapporti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione. Per i rapporti in corso a tale data, al fine di consentire gli opportuni adeguamenti, le predette disposizioni si applicano decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

5. Quando la prestazione lavorativa di cui al comma 1 si configura come collaborazione coordinata e continuativa, gli oneri contributivi derivanti dall'obbligo di iscrizione alla gestione separata dell'INPS ai sensi dell'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, sono a carico per due terzi del committente e per un terzo del collaboratore, il quale, nel caso in cui la legge gli imponga l'assolvimento dei relativi obblighi di pagamento, ha il relativo diritto di rivalsa nei confronti del committente.