

Lezioni di diritto del lavoro

di Maurizio Agate

Questo testo raccoglie in modo sistematico le lezioni di diritto del lavoro che ho tenuto nel corso della mia attività di docente presso gli Istituti Tecnici secondari.

I singoli argomenti sono trattati in maniera tale da consentire un duplice livello di approfondimento della materia: le parti con carattere normale descrivono le nozioni generali della disciplina; le parti con carattere più piccolo sono rivolte ai lettori più esperti e a coloro che non si accontentano di una conoscenza elementare.

Dedico quest'opera a tutti i miei studenti che mi hanno costantemente onorato con la loro attenzione, con il loro impegno e, credo, con la loro stima. Lo sguardo di costoro è impresso nella mia mente e ripaga i miei sforzi.

Milano, settembre 2000

Maurizio Agate

§ 1 - IL CONTRATTO DI LAVORO

Il contratto di lavoro può essere definito come l'accordo tra il datore di lavoro e il lavoratore subordinato mediante il quale quest'ultimo offre la sua prestazione intellettuale o manuale, **alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore**, in cambio di una retribuzione.

All'atto dell'assunzione, i lavoratori devono presentare la seguente documentazione:

- libretto di lavoro (o certificato sostitutivo)
- carta di identità o documento equipollente
- copia del tesserino del codice fiscale
- documento di iscrizione all'INPS (mod. 01/M), sempre che posseduto
- documenti per l'assegno per il nucleo familiare, se il dipendente ne ha diritto.

Le condizioni pattuite nel contratto individuale di lavoro **non possono essere peggiori rispetto a quelle stabilite dalla contrattazione collettiva**, è invece ammessa la stipulazione di condizioni più favorevoli (art. 2077, secondo comma, c.c.).

Il contratto individuale di lavoro può essere stipulato anche verbalmente. In alcuni casi, la legge prevede l'obbligo della forma scritta:

- quando l'assunzione è a tempo determinato (la forma scritta è obbligatoria limitatamente alla clausola relativa alla durata del rapporto)
- quando viene assunto un impiegato (salvo diversa disposizione del contratto collettivo)
- quando il dipendente viene assunto a PART-TIME
- quando il dipendente viene assunto con contratto di formazione e lavoro
- quando si prevede il patto di prova (è obbligatorio stipulare in forma scritta sia la clausola del periodo di prova, che la mansione del dipendente)
- nel caso di assunzione di personale marittimo.

Entro 30 giorni dalla data di assunzione, il datore di lavoro deve fornire al dipendente le seguenti informazioni:

- identità delle parti contraenti
- identificazione del luogo di lavoro
- data di inizio del rapporto di lavoro
- durata del rapporto (in sostanza bisogna precisare se trattasi di rapporto a tempo determinato o indeterminato; nel silenzio, il contratto si presume a tempo indeterminato.
- durata del periodo di prova (se previsto)
- inquadramento, livello e qualifica attribuiti al dipendente (oppure la descrizione sommaria del lavoro da svolgere)
- durata delle ferie retribuite (si può rinviare alla contrattazione collettiva)
- orario di lavoro (si può rimandare alla contrattazione collettiva)
- termini di preavviso in caso di recesso (si può rinviare alla contrattazione collettiva).

Trattasi di dati che il datore di lavoro deve unilateralmente fornire al dipendente mediante una propria dichiarazione sottoscritta. Nella prassi, questa comunicazione avviene nella lettera di assunzione, oppure nel contratto individuale scritto di lavoro.

L'obbligo testé descritto non sussiste nel caso di assunzione:

- del coniuge (purché convivente)
- dei parenti entro il terzo grado (purché conviventi)
- degli affini entro il terzo grado (purché conviventi)
- di lavoratori per una durata inferiore al mese (con un orario di lavoro non superiore alle otto ore settimanali).

Se il datore di lavoro non provvede alla descritta comunicazione obbligatoria, il lavoratore può rivolgersi alla Direzione provinciale del lavoro, che intimerà al datore di lavoro di provvedere entro 15 giorni. In caso contrario, la legge prevede una sanzione da lire 500.000 a lire 3.000.000 per

ogni lavoratore interessato.

Nei casi in cui la legge prevede l'obbligo del contratto scritto, le comunicazioni obbligatorie al dipendente devono essere eseguite contestualmente all'assunzione, non entro trenta giorni.

La lettera di assunzione può essere integrata da un "regolamento aziendale", che non può derogare gli obblighi di legge. Se il datore di lavoro ha costituito il regolamento interno, questo deve essere dato in copia al dipendente all'atto dell'assunzione. Tale circostanza deve essere citata nella lettera di assunzione.

§ 2 - (segue): LA DURATA DEL CONTRATTO

Abbiamo visto che i contratti a termine sono previsti solo in casi particolari. Più precisamente ricordiamo le seguenti fattispecie:

- lavoratori stagionali [Legge 230/1962]
- lavoratori che sostituiscono un dipendente assente, il quale ha diritto alla conservazione del posto [Legge 230/1962]
- lavoratori dello spettacolo [Legge 230/1962]
- lavoratori del comparto del trasporto aereo [Legge 230/1962]
- lavoratori incaricati di eseguire opere o servizi "definiti e predeterminati nel tempo aventi un carattere straordinario e occasionale" (secondo la Cassazione, non è obbligatorio indicare nel contratto individuale di lavoro l'opera o il servizio specifico cui sarà adibito il lavoratore) [Legge 230/1962]
- lavoratori destinati a lavorazioni "a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazione, da quelle normalmente impiegate" (è una fattispecie poco ricorrente, in quanto le imprese, in questi casi ricorrono allo strumento dell'appalto) [Legge 230/1962]
- lavoratori addetti di studio professionale e di società di servizi (questa fattispecie è stata introdotta con un decreto legge successivamente non convertito, pertanto ha prodotto i suoi effetti in un periodo di tempo alquanto limitato)[D.L. 510/1996]
- lavoratori iscritti nelle liste di mobilità
- lavoratori del comparto tutistico e dei pubblici esercizi [Legge 56/1987]
- casi particolari previsti dai singoli contratti collettivi nazionali [Legge 56/1987].

In sede di contrattazione individuale è ammessa l'apposizione di una clausola che stabilisce una durata minima del contratto. Durante tale periodo, il contratto non può essere risolto. Solitamente ciò avviene nell'ipotesi di assunzione di dirigenti o impiegati di alto livello).

Il **periodo di prova** trova la sua disciplina nell'art. 2096 del codice civile. Il patto deve essere stipulato per iscritto, a pena di nullità. Durante il periodo di prova le parti possono liberamente recedere dal contratto in qualsiasi momento.

L'effetto della pattuizione è quello di sospendere per un determinato periodo di tempo la definitiva instaurazione del contratto di lavoro. Il patto di prova può essere considerato un **elemento accidentale** del contratto di lavoro.

La pattuizione scritta del periodo di prova è valida solo se avviene anteriormente alla data di instaurazione del rapporto di lavoro, oppure contestualmente ad esso. Il patto di prova pattuito

successivamente si considera nullo. In tal caso il rapporto di lavoro si presume fin dall'inizio a tempo indeterminato. Non è sufficiente che la lettera di assunzione contenga la previsione del periodo di prova, è necessario che il lavoratore sottoscriva il patto.

Il datore di lavoro deve consentire al dipendente l'effettuazione dell'esperimento che costituisce il patto di prova. Se la clausola prevede un tempo minimo necessario per valutare l'idoneità del dipendente alla mansione assegnata, la facoltà di recesso non può essere esercitata prima della scadenza di tale termine.

Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diventa definitiva ed il periodo prestato si computa nell'anzianità del lavoratore.

Il patto di prova è ammesso anche quando il dipendente viene assunto con un contratto a termine o con un contratto di formazione e lavoro.

Secondo la Cassazione, è ammessa la prova in due contratti di lavoro a termine successivamente stipulati tra le stesse parti, se il tempo intercorso tra i due contratti è sufficientemente esteso da rendere ammissibile la verifica della permanenza, nel dipendente, delle qualità professionali e comportamentali che lo stesso aveva dimostrato nel corso del precedente rapporto.

La durata del patto di prova è fissata liberamente dalle parti, ma non può superare i limiti stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva:

- i sei mesi di calendario (per i dirigenti e gli impiegati di prima categoria)
- i tre mesi di calendario (per altri impiegati e viaggiatori o piazzisti)
- due mesi (per gli apprendisti)
- il mese (per speciali categorie di lavoratori)
- le durate massime previste dalla contrattazione collettiva.

Il datore di lavoro ha facoltà di rinunciare al periodo di prova ed è parimenti possibile che le parti si accordino per ridurre la durata massima della prova rispetto alla previsione legale o del contratto collettivo.

La malattia sospende la durata del periodo di prova. Il rapporto non può essere risolto durante la malattia, se non dopo il superamento del periodo di comporto. Durante la malattia il lavoratore in prova ha diritto al relativo trattamento economico. Lo stesso dicasi per la gravidanza, l'infortunio e le ferie.

Il datore di lavoro non è tenuto a motivare il licenziamento del dipendente avvenuto nel corso del periodo di prova o al termine della stessa. Trattasi di un licenziamento di natura discrezionale. Il recesso può anche avvenire verbalmente.

Secondo il Pretore di Milano, 3 luglio 1992, in caso di recesso del datore di lavoro con significativo anticipo rispetto alla durata prevista per la prova, è necessario motivare le ragioni del giudizio negativo sul dipendente, anche successivamente alla richiesta proveniente da quest'ultimo. In difetto di tale giustificazione, il recesso è ritenuto nullo in quanto operato per un motivo diverso da quello legato alla valutazione dell'esperimento.

Grava sul dipendente l'onere di provare l'illegittimità del recesso del datore di lavoro. In particolare il dipendente potrebbe provare:

- il motivo illecito del licenziamento
- l'erroneità del recesso
- l'inadeguatezza del tempo concessogli per mostrare la propria idoneità alla mansione.

L'impugnazione del recesso non soggiace al termine di decadenza di sessanta giorni previsto dall'art. 4 della L. n°604/1966.

Al lavoratore licenziato illegittimamente non si applica la reintegrazione, ma compete solo il risarcimento del

danno.

Nel caso degli **operai**, il datore di lavoro deve corrispondere la retribuzione per il solo periodo di lavoro prestato. Nel caso degli **impiegati**, il datore di lavoro deve erogare una retribuzione corrispondente:

- alla intera quindicina (se il dipendente viene licenziato prima della metà del mese di paga)
- all'intero mese (se il dipendente viene licenziato nella seconda metà del mese di paga)
- ai giorni di servizio prestato (solo quando il rapporto è risolto per dimissioni del lavoratore).

Se l'atto scritto che stabilisce il periodo di prova non contiene l'**indicazione delle mansioni** da espletare, lo stesso si ritiene nullo, con automatica conversione dell'assunzione in definitiva fin dal momento della stipulazione del contratto individuale di lavoro.

Esemplificando, non è sufficiente scrivere nella lettera di assunzione "la prova verterà sulle mansioni del terzo livello", atteso che un singolo livello contrattuale prevede numerose mansioni ed è improbabile che un aspirante lavoratore sia in grado di effettuarle tutte quante.

Durante il periodo di prova il dipendente ha diritto a fruire delle ferie (in pratica, in caso di recesso da parte del datore di lavoro, gli tocca una indennità per ferie non godute). Ha diritto a percepire la tredicesima mensilità e il trattamento di fine rapporto. Il dipendente non ha diritto di percepire l'indennità di mancato preavviso. Dopo la conferma in servizio, il periodo di prova viene computato a tutti gli effetti nell'anzianità del dipendente.

La conferma in servizio avviene tacitamente. Solitamente si invia una comunicazione scritta.

§ 3 - IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE

Il contratto di lavoro a tempo parziale è disciplinato dalla L. n°683/1984 e più recentemente dal D.lgs. n° 61/2000 (che ha attuato la direttiva Ue 97/81/CE).

Il legislatore comunitario ha regolamentato il lavoro a tempo parziale nel rispetto di due principi fondamentali:

- il principio di volontarietà
- il principio di non discriminazione (inteso come il dovere di assicurare una parità di trattamento con i lavoratori a tempo pieno).

Il contratto ha per oggetto:

- un orario di lavoro inferiore a quello ordinario previsto dalla contrattazione collettiva (c.d. "**part-time**" **orizzontale**)
- oppure, periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno (c.d. "**part-time**" **verticale**)
- una soluzione intermedia tra le due appena proposte.

Il contratto di lavoro a tempo parziale (o part-time) deve essere stipulato per iscritto. La forma scritta è richiesta *ad probationem*: il mancato rispetto della forma scritta consente al dipendente di richiedere la trasformazione del contratto in un rapporto a tempo pieno a decorrere dalla data in cui la mancanza della forma scritta sia giuridicamente accertata.

Il contratto deve contenere l'indicazione delle mansioni e della distribuzione dell'orario di lavoro con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.

Le interpretazioni iniziali della L. n°863/1984 ritenevano compatibili con il dettato normativo gli accordi tra datore di lavoro e dipendente nei quali si stabiliva solo un minimo e un massimo di prestazione lavorativa mensile senza

precisarne la dislocazione temporale. Questa impostazione, che assecondava le esigenze di flessibilità organizzativa delle imprese, è stata aversata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n°210/1992. La Consulta ha escluso l'ammissibilità di simili accordi in quanto in contrasto con l'art. 36 della Costituzione (diritto del dipendente ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato). A parere della Corte, il potere del datore di lavoro di variare a proprio piacimento l'orario di lavoro avrebbe reso impossibile al dipendente la programmazione di altre attività lavorative idonee a consentirgli di percepire una retribuzione sufficiente. Sono pertanto illegittime e giuridicamente nulle le c.d. **clausole elastiche** che consentono al datore di lavoro di richiedere la prestazione lavorativa del dipendente "a comando". In definitiva, non è ammesso stabilire un'entità complessiva della prestazione lavorativa lasciando libero il datore di lavoro di determinare a proprio piacimento, con decisione unilaterale, la misura e/o la collocazione temporale dell'impegno del dipendente. A titolo esemplificativo, non si può indicare che la prestazione lavorativa consisterà in 20 ore settimanali, oppure in un lavoro effettuato per tre giorni alla settimana e via dicendo. Bisogna invece utilizzare espressioni del tipo "orario di lavoro: dalle ore 10 alle ore 13, ogni lunedì, giovedì e venerdì per tutti i mesi dell'anno". Si segnalano numerose sentenze con lo stesso orientamento. Secondo la Cassazione, n°2691 del 26 marzo 1997, se le parti si accordano su un orario giornaliero inferiore a quello ordinario, di tale orario deve essere determinata la collocazione nell'arco della giornata. Se, invece, le parti concordano che l'attività lavorativa debba svolgersi solo in alcune giornate della settimana o del mese, anche la distribuzione di tali giornate deve essere preventivamente stabilita. L'illegittimità delle clausole elastiche è posta a tutela del tempo libero del lavoratore dipendente.

L'invalidità delle clausole elastiche non comporta la nullità del contratto a tempo parziale, né la trasformazione del contratto a tempo indeterminato, ma solo l'integrazione del trattamento economico. Il dipendente, infatti, restando a disposizione della chiamata del datore di lavoro mette a disposizione di quest'ultimo energie lavorative per un periodo maggiore al tempo effettivamente lavorato. Tale integrazione sarebbe da determinare in base al grado di difficoltà che il dipendente può incontrare nella programmazione di altre attività (di svago o di ulteriore lavoro), al tempo di preavviso previsto e dalla percentuale rivestita dalle attività lavorative "a comando" rispetto all'intera prestazione lavorativa resa dal dipendente.

Una lieve apertura, sia pure confermando la nullità delle clausole elastiche, proviene dalla sentenza della Cassazione n°2340 del 17 marzo 1997. La Corte lascia intendere l'ammissibilità dell'ulteriore clausola che preveda uno specifico compenso per il dipendente che si rende disponibile ad accettare variazioni dell'orario di lavoro. La citata sentenza della Cassazione, secondo parte della dottrina, confermerebbe la liceità di clausole elastiche con chiamata del dipendente a comando, sempre che il dipendente sia adeguatamente remunerato per la propria disponibilità e che si verifichino condizioni oggettive che giustificano il cambiamento dell'orario di lavoro.

Il D.lgs. n°61/2000 rende possibili le clausole elastiche limitatamente ai contratti a tempo indeterminato e a quelli a tempo determinato per sostituzione del dipendente assente. Le predette clausole sono applicabili da parte del datore di lavoro previo preavviso di almeno 10 giorni. Le condizioni che consentono al datore di lavoro di modificare la collocazione temporale dell'orario lavorativo devono essere determinate puntualmente. Al dipendente è concesso un "diritto di ripensamento", che gli consente di recedere dal patto della clausola elastica, al verificarsi di particolari condizioni:

- motivi familiari
- motivi sanitari
- necessità di instaurare un altro rapporto di lavoro
- tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi nazionali.

La disdetta deve essere inviata al datore di lavoro in forma scritta, con un preavviso di almeno un mese (non prima che siano trascorsi cinque mesi dalla stipula del patto). Sia il rifiuto del dipendente di stipulare il patto di clausole elastiche, sia l'esercizio del diritto di ripensamento non costituiscono giustificato motivo di licenziamento.

La modifica della distribuzione dell'orario lavorativo è sempre possibile, purché vi sia il consenso di entrambe le parti e purché sia fatta per iscritto.

Il rapporto di lavoro ad orario ridotto può sorgere secondo due diverse modalità:

- contestualmente all'atto dell'assunzione del lavoratore (c.d. part-time originario)
- successivamente nel corso del rapporto di lavoro a tempo pieno (c.d. part-time derivato).

La trasformazione ipotizzata dal secondo caso è efficace al verificarsi delle seguenti

condizioni:

- accordo delle parti
- atto scritto
- pattuizione delle mansioni e della distribuzione dell'orario di lavoro
- assistenza di un componente delle RSA (rappresentanze sindacali aziendali) scelto dal lavoratore interessato; in alternativa, convalida della Direzione provinciale del lavoro.

Sotto la vigenza dell'abrogato art. 5 della L. n°863/1984, la Direzione provinciale del lavoro aveva l'obbligo di sentire il lavoratore dipendente prima della convalida del contratto a tempo parziale che lo riguardava. Tale obbligo è stato soppresso dal D.lgs. n°61/2000. Le norme vigenti prevedono l'obbligatorietà della convalida solo in mancanza dell'assistenza della rappresentanza sindacale; in precedenza, la convalida era un passaggio ineliminabile.

Il contratto a tempo parziale è previsto anche nell'ipotesi di un contratto a tempo determinato, di contratto di apprendistato e di contratto di formazione e lavoro. Il contratto è altresì compatibile con la qualifica di dirigente e di socio di cooperativa.

Entro trenta giorni dalla data di assunzione, il contratto a tempo parziale deve essere comunicato alla Direzione provinciale del lavoro. La mancata comunicazione comporta la sanzione di trentamila lire per ciascun lavoratore interessato e per ciascun giorno di ritardo.

In caso di assunzione di lavoratori a tempo parziale, agli stessi è riconosciuto il diritto di precedenza nell'ipotesi in cui il datore di lavoro intenda assumere lavoratori a tempo pieno, **per mansioni identiche o analoghe**. Pertanto, prima di assumere nuovi dipendenti con mansioni analoghe a quelle svolte da lavoratori a part-time, il datore di lavoro deve proporre a questi ultimi la conversione del rapporto a tempo pieno. Nessun obbligo è invece previsto nell'ipotesi di assunzione di lavoratori a tempo pieno con mansioni differenti. L'obbligo riguarda l'assunzione di nuovo personale entro cento chilometri dal luogo di lavoro del dipendente a part-time.

A parità di condizioni, si deve dare la precedenza al lavoratore con il maggior carico familiare; nell'ipotesi di lavoratori con lo stesso numero di familiari a carico si preferisce quello con la maggiore anzianità di servizio.

La mancata osservanza delle norme sul diritto di precedenza comporta l'onere di corrispondere al dipendente disponibile alla trasformazione del contratto la differenza retributiva per sei mesi.

Salvo esplicita previsione contenuta nel contratto collettivo, al lavoratore a tempo parziale è vietata la prestazione di lavoro supplementare rispetto a quello concordato con il datore di lavoro nel contratto individuale di lavoro. Nella normativa precedente, salvo specifiche esigenze organizzative del datore di lavoro (tassativamente elencate nei contratti collettivi), era vietato richiedere al lavoratore dipendente a tempo parziale una prestazione lavorativa supplementare rispetto a quella concordata. Tale divieto è stato abrogato, ferma restando la volontarietà del lavoro supplementare. Il rifiuto del lavoratore di prestare lavoro supplementare non costituisce infrazione disciplinare.

In attesa che i vari contratti collettivi nazionali regolamentino il numero massimo di ore di lavoro supplementare, la legge ha previsto un limite massimo pari al 10% dell'orario mensile a tempo parziale (che dovrà essere utilizzato nell'arco di più di una settimana). La remunerazione per il lavoro supplementare è pari a quella ordinaria (salvo diversa previsione del contratto collettivo nazionale). Il lavoro supplementare prestato oltre il limite massimo sopra riferito deve essere remunerato con una maggiorazione del 50%.

Le clausole dei contratti collettivi nazionali in materia di lavoro supplementare vigenti prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n°61/2000 (che trova applicazione dal 4 aprile 2000) continuano ad avere efficacia fino alla scadenza del contratto collettivo e, comunque, non oltre il 4 aprile 2001.

Il lavoratore a part-time verticale può effettuare ore di straordinario entro i limiti di legge (trimestrale di 80 ore e annuale di 250 ore, ovviamente riproporzionati).

Il dipendente a tempo parziale deve ricevere un trattamento economico (orario) non inferiore rispetto a quello previsto per il lavoratore a tempo pieno.

Le nuove disposizioni sono applicabili anche alle pubbliche amministrazioni, ferme restando le eventuali disposizioni speciali.

§ 4 - IL CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE

Nel nostro ordinamento, il contratto di lavoro a termine rappresenta un istituto eccezionale. Il diritto del lavoro infatti, secondo attenti studiosi, si sviluppa intorno alla concezione della necessità di un vincolo negoziale di durata potenzialmente illimitata, a tutela del lavoratore altrimenti vittima degli abusi della controparte imprenditoriale. Anche se questa concezione è stata progressivamente superata dai tempi (oggi si cerca di proteggere l'occupazione piuttosto che il singolo rapporto di lavoro), allo stato attuale il contratto di lavoro deve intendersi a tempo indeterminato salvo che nelle ipotesi tassativamente indicate dalla legge.

I contratti di lavoro possono essere stipulati a tempo determinato esclusivamente nei casi di seguito riportati (trattasi di ipotesi caratterizzate dalla presenza di esigenze di natura provvisoria e/o da giustificazioni oggettive):

- lavoratori stagionali
- lavoratori che sostituiscono un dipendente assente, il quale ha diritto alla conservazione del posto
- lavoratori dello spettacolo
- lavoratori del comparto del trasporto aereo
- lavoratori incaricati di eseguire opere o servizi aventi un carattere straordinario e occasionale
- lavoratori appartenenti a maestranze "diverse, per specializzazione, da quelle normalmente impiegate" quando le opere da effettuare si svolgono a fasi successive
- lavoratori addetti di studio professionale e di società di servizi (questa fattispecie è stata introdotta con un decreto legge successivamente non convertito, pertanto ha prodotto i suoi effetti in un periodo di tempo alquanto limitato)
- lavoratori iscritti nelle liste di mobilità
- lavoratori assunti per far fronte a punte stagionali (le punte stagionali riguardano attività che si svolgono nell'arco dell'intero anno e che, in alcuni periodi, sono soggette ad intensificazione - per esempio, in occasione delle festività natalizie -)
- assunzione di dirigenti tecnici o amministrativi (per un periodo non superiore a cinque anni)
- contratti di formazione e lavoro
- contratti di apprendistato
- ogni altra fattispecie tassativamente indicata dai contratti collettivi nazionali.

La rigidità del contratto di lavoro a termine è assoluta. Essa, talvolta, confligge con l'interesse dello stesso lavoratore (si pensi alla proroga del contratto che non può essere superiore alla durata del primo rapporto, anche quando vi sarebbe l'accordo delle parti).

Il contratto a termine deve risultare da un atto scritto. La forma scritta è richiesta *ad substantiam*. In caso contrario, l'apposizione del termine è priva di effetto e il contratto si reputa fin dall'inizio a tempo indeterminato. La forma scritta obbligatoria è prevista solo per la clausola della durata, non anche per l'indicazione del tipo di mansione da svolgere o per la giustificazione delle circostanze che hanno portato i contraenti all'apposizione del termine.

Nell'ipotesi di assunzione a termine di un dipendente in sostituzione di un altro assente è obbligatorio indicare nel contratto il nominativo del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione.

Grava sul datore di lavoro l'onere di fornire la prova della sussistenza delle circostanze che consentono l'apposizione del termine di durata.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, la stipulazione per iscritto del contratto deve avvenire antecedentemente o almeno contemporaneamente al momento dell'inizio del rapporto. L'art. 1 della l. n°230/1962 prevede l'obbligo di consegnare al lavoratore una copia del contratto scritto. La violazione dell'obbligo non è sanzionata.

Il contratto a termine è compatibile con la pattuizione di un periodo di prova a condizione che la durata dell'esperimento sia proporzionata alla durata del contratto.

I lavoratori assunti con contratto a tempo determinato per attività stagionali o per far fronte a punte stagionali, una volta cessato il rapporto di lavoro per scadenza del termine hanno il diritto di precedenza nell'assunzione presso lo stesso datore di lavoro. Tale diritto è previsto al verificarsi delle condizioni che seguono:

- il nuovo assunto deve avere la stessa qualifica del lavoratore a termine
- il lavoratore a termine deve manifestare la volontà di esercitare il diritto di precedenza entro tre mesi dalla data della cessazione del rapporto a termine.

Il diritto di precedenza del lavoratore a termine non sussiste nell'ipotesi di assunzioni obbligatorie.

Il rapporto a termine è parificato a quello indeterminato dal punto di vista economico e normativo (diritti sindacali, legislazione in materia di sicurezza sul lavoro, sanzioni, ecc.). Le ferie, la gratifica natalizia (tredicesima) e ogni altro trattamento in atto nell'impresa spettano al lavoratore a termine in proporzione al periodo lavorato.

Al lavoro a termine si applicano le regole stabilite dall'art. 2103 del codice civile:

- il lavoratore ha diritto ad essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto
- il lavoratore ha diritto a non essere impiegato in mansioni inferiori.

Nell'ipotesi di un lavoratore a termine assunto in sostituzione di un lavoratore assente, la giurisprudenza non ha riconosciuto il diritto del sostituto di svolgere la stessa mansione assegnata al sostituito.

L'art. 5 della L. n°230/1962 prevede che alla scadenza del contratto di lavoro a termine al lavoratore sia erogato un premio di fine servizio proporzionato alla durata del contratto. Il premio in disamina è equivalente al trattamento di fine rapporto e si calcola con le stesse regole. L'unica differenza con la disciplina del trattamento di fine rapporto è che il lavoratore a termine non potrà avere diritto all'anticipazione del trattamento stesso (la quale compete ai dipendenti con un'anzianità di almeno otto anni).

La legge non stabilisce una durata massima per il contratto di lavoro a tempo determinato, tranne che per i dirigenti e i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità. La durata del contratto è legata alla circostanza che ne ha determinato l'instaurazione.

Alla scadenza del contratto sono possibili quattro ipotesi:

- le parti interrompono definitivamente i loro rapporti [cessazione del contratto];
- la parti decidono la prosecuzione del rapporto, che diventa a tempo indeterminato;
- le parti si accordano per una proroga del contratto;
- le parti sottoscrivono un altro contratto a termine dopo un certo intervallo di tempo.

La **proroga del contratto a termine** è possibile solo in presenza delle condizioni di seguito elencate:

- consenso del lavoratore
- durata della proroga non superiore a quella del primo contratto
- identità dell'attività lavorativa rispetto a quella del primo contratto
- sussistenza di esigenze contingenti e imprevedibili.

La proroga è ammessa una sola volta.

Per quanto concerne la manifestazione del consenso del lavoratore, dottrina e giurisprudenza non concordano sulla necessità di un atto scritto. La legge non richiede esplicitamente la forma scritta. Ad avviso di chi scrive, è difficile accettare che un requisito, quello della forma scritta, sia ritenuto imprescindibile nel momento della nascita del rapporto e possa divenire superfluo nel momento della sua prosecuzione. Le ragioni che hanno indotto il legislatore a imporre la forma scritta non possono venire meno in sede di proroga del rapporto.

La proroga deve riguardare la stessa attività lavorativa che ha costituito l'oggetto del primo contratto. Il dipendente con contratto a termine, tuttavia, può essere utilizzato con l'assegnazione di mansioni differenti rispetto al contratto originario.

La proroga deve essere motivata da esigenze imprevedibili.

Non è ammessa la proroga per sostituire la lavoratrice madre che, anziché rientrare in servizio, prolunga la propria assenza per usufruire delle ferie maturate (in tal caso non può sostenersi l'imprevedibilità della fattispecie).

Le esigenze contingenti e imprevedibili sono riferite esclusivamente al datore di lavoro, non anche al dipendente. Quest'ultimo non potrà invocare proprie esigenze imprevedibili per giustificare la proroga.

La L. n°230/1962 consentiva la stipulazione successiva di più contratti a tempo determinato a condizione che:

- vi fosse una soluzione di continuità del rapporto per almeno 15 giorni (se la durata del contratto a termine è stata inferiore a sei mesi) o 30 giorni (se la durata del contratto a termine è stata superiore)
- il nuovo contratto non fosse in frode alla legge (cioè non sia inteso ad eludere le disposizioni della L. n°230/1962).

L'intervallo di tempo di 15 o 30 giorni doveva intendersi delimitato dalla data di cessazione del rapporto precedente e dalla data della stipulazione del rapporto successivo (non dalla data dell'inizio di quest'ultimo).

Secondo la giurisprudenza è possibile stipulare il rapporto successivo mentre quello precedente è ancora in corso, atteso che la legge vieta la "riassunzione" e non la stipulazione di un nuovo contratto (Cassazione, n°6439/1995).

Nell'ipotesi di sottoscrizione antecedente rispetto a quella indicata il nuovo contratto si doveva reputare a tempo indeterminato.

La prova dell'intento elusivo in presenza di una pluralità di contratti a termine formalmente leciti gravava sul lavoratore. Il dipendente poteva fornire la prova descritta dimostrando l'effettuazione di prestazioni lavorative durante gli intervalli, la turnazione ciclica di un determinato gruppo di lavoratori, che l'azienda datrice di lavoro aveva in realtà bisogno di una prestazione non limitata nel tempo, ecc..

L'art. 12 della L. n°196/1997 (c.d. legge Treu) ha modificato la disciplina prevedendo:

- la soppressione della norma che sanzionava la stipulazione di contratti a termine regolari ma con intento elusivo
- la riduzione dell'intervallo temporale minimo tra un contratto a termine e quello successivo (in modo da venire incontro alle esigenze di maggiore flessibilità delle imprese)
- la limitazione delle ipotesi di conversione del contratto a tempo indeterminato (che si verifica solo nei casi più gravi).

Ai fini di una chiara esposizione è opportuno distinguere i casi della continuazione del contratto a termine dopo la sua naturale scadenza e della successiva riassunzione del dipendente con un nuovo contratto a termine.

Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato (o

successivamente prorogato) il datore di lavoro è tenuto a corrispondere una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto. Tale maggiorazione è pari:

- al 20% fino al decimo giorno
- al 40% per ciascun giorno in più.

La predetta maggiorazione si applica sulla retribuzione complessiva spettante al lavoratore dipendente ed è soggetta a ritenute e contributi.

Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno (nell'ipotesi di contratti con durata inferiore a sei mesi), l'originario contratto a termine diventa a tempo indeterminato a far data dal ventesimo giorno successivo alla naturale scadenza del contratto a termine.

Se il rapporto di lavoro continua oltre il trentesimo giorno (nell'ipotesi di contratti con durata superiore a sei mesi), l'originario contratto a termine diventa a tempo indeterminato a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla naturale scadenza del contratto a termine.

La legge non richiede al datore di lavoro la giustificazione dei motivi che lo hanno indotto a continuare l'esecuzione del contratto. La dottrina ritiene che tali ragioni debbano comunque essere correlate a quelle che hanno giustificato la stipulazione del contratto a termine.

La riassunzione a termine è stata sempre considerata con estrema diffidenza dal legislatore, timoroso che con la stipulazione successiva di contratti a termine si instaurasse di fatto un rapporto a tempo indeterminato. A ben vedere, la riassunzione del dipendente a termine non è stata mai vietata dalla legge: qualora il successivo contratto fosse stato stipulato senza lasciare passare un determinato intervallo di tempo, la L. n°230/1962 disponeva la conversione del rapporto a tempo indeterminato sin dalla data della prima assunzione. Con l'entrata in vigore della legge Treu (L. n°196/1997) questa disciplina ha subito alcune modifiche.

Se il lavoratore viene riassunto a termine entro un periodo di dieci giorni dalla scadenza del contratto a termine di durata non superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

Secondo la disciplina previgente, la conversione a a tempo indeterminato era prevista dalla data della prima assunzione.

Se il lavoratore viene riassunto a termine entro un periodo di venti giorni dalla scadenza del contratto a termine di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

Nell'ipotesi di due assunzioni successive a termine (quindi in presenza di almeno tre contratti, tutti a termine), il rapporto si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto se le due riassunzioni successive sono "illecite" (cioè avvengono entrambe senza aver fatto passare l'intervallo di tempo richiesto dalla legge).

Con riferimento ai termini di impugnazione del contratto a termine nullo (in quanto illecitamente stipulato), la legge non fornisce alcuna precisazione. Secondo la giurisprudenza dominante, l'azione non è soggetta a termini di prescrizione.

§ 5 - IL LAVORO RIPARTITO (JOB SHARING)

Con la tipologia contrattuale del *job sharing* due o più lavoratori assumono **in solido** l'unica obbligazione di effettuare una determinata prestazione lavorativa.

L'art. 1292 del codice civile prevede che l'obbligazione è solidale quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione in modo che ciascuno possa essere tenuto all'intero adempimento.

Il *job sharing* non deve essere confuso con la fattispecie affine del *job splitting* che si caratterizza per l'assenza della responsabilità solidale di due o più lavoratori: ciascuno di essi è infatti titolare di un distinto contratto di lavoro a tempo parziale.

Nel caso del lavoro ripartito, o *job sharing*, l'impedimento di uno dei lavoratori solidalmente obbligati costringe uno degli altri a garantire la prestazione dovuta al datore di lavoro.

Il nostro ordinamento non regolamenta l'istituto in oggetto. Sul punto esiste soltanto una circolare ministeriale (Ministero del lavoro n°43 del 7 aprile 1998) che ne precisa la legittimità. I contratti nazionali collettivi che prendono in considerazione il lavoro ripartito si limitano a riprodurre le scarse indicazioni riportate nella citata circolare.

Il contratto di lavoro ripartito deve essere stilato in forma scritta con esplicito richiamo al carattere solidale dell'obbligazione dei lavoratori subordinati. La forma scritta è ritenuta necessaria in quanto occorre precisare la suddivisione temporale del lavoro. Il contratto deve contenere gli elementi di seguito descritti:

- rinvio alla disciplina del lavoro a tempo parziale per tutto quanto non previsto dalle parti

il contratto collettivo del settore telecomunicazioni prevede, invece, il riferimento al contratto a tempo pieno

- indicazione della misura percentuale e della collocazione temporale del lavoro (giornaliero, settimanale, mensile o annuale) che si prevede verrà svolto da ciascuno dei lavoratori solidalmente obbligati, ferma restando la possibilità, per costoro, di determinare in qualsiasi momento la reciproca sostituzione

- dovere di comunicazione del datore di lavoro ai dipendenti solidalmente obbligati concernente l'orario di lavoro di ciascun lavoratore con cadenza almeno settimanale.

Il contratto di lavoro ripartito, dal punto di vista previdenziale, viene assimilato in tutto e per tutto al contratto a tempo parziale. I contributi previdenziali andranno comunque conteggiati con cadenza mensile tenendo conto della effettiva prestazione lavorativa svolta dai lavoratori coinvolti. Le mensilità aggiuntive e gli altri elementi retributivi dovranno essere adeguatamente riproporzionati.

§ 6 - IL LAVORO STRAORDINARIO

Il ministero del Lavoro ha meglio precisato l'ambito di applicazione della L. n°409/1998 relativa alla disciplina del lavoro straordinario nelle imprese industriali e non.

Per *entrambe le categorie di imprese*, il lavoro straordinario (è tale quello che eccede le 40 ore settimanali):

- **settimanale** non può superare il tetto delle **12** ore,
- **giornaliero** non può superare il tetto delle **2** ore.

Tali limiti sono inderogabili in modo assoluto (in altre parole non possono essere derogati neppure dalla contrattazione collettiva).

Limitatamente alle *imprese industriali*, si hanno tre ulteriori obblighi:

- nel corso di ciascun **trimestre** il singolo dipendente non può effettuare più di **80** ore di lavoro straordinario
- nel corso di ciascun **anno** il singolo dipendente non può effettuare più di **250** ore di lavoro straordinario
- al superamento delle 45 ore settimanali di lavoro scatta l'obbligo di comunicazione di tale circostanza, alla sede dell'Ispettorato del Lavoro competente per territorio.

Sanzioni applicabili in caso di violazione delle norme di cui sopra:

- *imprese industriali e non:*

superamento delle 2 ore di straordinario giornaliero e/o delle 12 ore di lavoro straordinario settimanale

- **sanzione da £ 50.000 a £ 300.000**

- **sanzione da £ 300.000 a £ 2.000.000 se la violazione riguarda più di 5 lavoratori o se la violazione si è verificata per più di 50 giorni all'anno**

- *imprese industriali:*

superamento delle 80 ore di straordinario trimestrale e/o delle 250 ore di lavoro straordinario annuale

- **sanzione da £ 100.000 a £ 300.000, per ogni lavoratore, per ciascuna giornata di lavoro straordinario in cui si sia verificato il superamento dei limiti**

omissione della comunicazione all'Ispettorato del Lavoro

- **sanzione da £ 50.000 a £ 300.000**

- **sanzione da £ 300.000 a £ 2.000.000 se la violazione riguarda più di 5 lavoratori o se la violazione si è verificata per più di 50 giorni all'anno**

§ 7 - LA NUOVA DISCIPLINA DEL LAVORO NOTTURNO

Il decreto legislativo n°532/1999 ha introdotto nuove limitazioni e adempimenti per i datori di lavoro che utilizzano nelle ore notturne il personale dipendente.

L'individuazione del lavoratore notturno avviene con due criteri alternativi: è sufficiente realizzare le circostanze descritte da uno qualunque di tali criteri per ricadere nel campo di applicazione delle nuove norme. Si considera LAVORATORE NOTTURNO qualsiasi lavoratore che:

- presta la propria attività, per almeno tre ore al giorno, **in maniera ricorrente**, nel cosiddetto "periodo di lavoro notturno"

- OPPURE, presta la propria attività, per almeno 80 giorni lavorativi all'anno (anche se non consecutivi), in un arco di tempo compreso tra la mezzanotte e le cinque del mattino.

Si considera PERIODO DI LAVORO NOTTURNO quello individuato dai singoli contratti collettivi nazionali; tale periodo dovrà, in ogni caso contenere l'intervallo di tempo compreso tra la mezzanotte e le cinque del mattino e dovrà avere una durata di sette ore; a titolo esemplificativo, i contratti potranno individuare uno dei seguenti periodi:

- tra le ore 22 e le ore 5

- tra le ore 23 e le ore 6

- tra le ore 24 e le ore 7

pertanto, se il dipendente lavora dalle 22.30 alle 01.30 e il contratto collettivo considera periodo di lavoro notturno quello compreso tra la mezzanotte e le sette, il dipendente non si considera "lavoratore notturno" (dato che, lavora solo un'ora e mezza nell'intervallo rilevante); viceversa, se il contratto collettivo considera periodo di lavoro notturno quello compreso tra le ventidue e le cinque, il dipendente è "lavoratore notturno".

Non devono essere impiegati in orario notturno:

- i minori

- le donne, dall'accertamento della gravidanza al momento in cui il bambino compie un anno di vita

- la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni

- l'unico genitore (o il genitore affidatario) di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni

- il lavoratore avente a proprio carico un soggetto disabile

- tutti coloro che saranno individuati dalla contrattazione collettiva.

Il decreto legislativo n°532/1999 stabilisce che l'orario di lavoro giornaliero del lavoratore notturno non deve superare le otto ore lavorative. Pertanto, il turnista che per cento giorni all'anno lavora dalla mezzanotte alle sette, e che quindi è lavoratore "notturno", non potrà superare le otto ore giornaliere anche nei periodi in cui lavora di giorno. Ciò significa, praticamente, che non potrà svolgere lavoro straordinario. Trattasi tuttavia di un punto non molto chiaro.

I contratti collettivi nazionali dovranno prevedere per i lavoratori notturni un orario settimanale e un orario mensile inferiori rispetto a quelli dei lavoratori non notturni.

Adempimenti del datore di lavoro:

- prima di introdurre il lavoro notturno è obbligatorio consultare le RSU (rappresentanze sindacali unite), oppure le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, le associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori
- fornire ai lavoratori notturni e al rappresentante per la sicurezza le informazioni concernenti i rischi connessi allo svolgimento del lavoro notturno
- obbligo di sottoporre i lavoratori notturni ad accertamenti sanitari
- obbligo di comunicazione (annuale) alla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio e alle RSU (oppure alle rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, alle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori) delle prestazioni lavorative notturne
- obbligo di garantire le appropriate misure di sicurezza
- obbligo di trasferire il lavoratore notturno ad un orario diurno nel caso di problemi di salute.

§ 8 - LE ASSUNZIONI OBBLIGATORIE: I DISABILI

Con la legge 12 marzo 1999 n°68, entrata in vigore il 25 gennaio 2000, è stata completamente riformata la disciplina relativa al collocamento dei disabili, regolato in precedenza dalla L. n° 482/1968. Numerose le novità introdotte da tale normativa.

a) Soggetti protetti.

Quanto ai soggetti interessati alla suddetta disciplina, la Legge introduce la nuova categoria giuridica dei disabili psichici con percentuale di invalidità superiore al 45%. L'esame comparato della nuova normativa con le disposizioni di cui alla L. n°482/1968 evidenzia che non esiste più il limite di età dei 55 anni per l'avviamento obbligatorio: ne consegue, pertanto, che dopo il compimento di tale età non si procederà più alla cancellazione automatica dalle liste speciali di collocamento, permanendo, dunque, l'obbligo per il disabile di iscrizione.

La nuova disciplina è rivolta solo ai disabili fisici e psichici. Le altre categorie di lavoratori protette (vedove, orfani) saranno oggetto di un ulteriore intervento normativo.

Per quanto concerne l'accertamento ed il riconoscimento delle condizioni di disabilità, la legge distingue tra datori di lavoro pubblici e privati: per i primi la visita di conferma dello stato invalidante sarà effettuata, oggi, dalla Direzione provinciale del lavoro (successivamente dai futuri *uffici competenti*), mentre per i secondi la richiesta dovrà essere avanzata alle commissioni mediche istituite ex art. 4 della L. n°104/1992. A tal proposito, una diversa strada è stata seguita per gli invalidi del lavoro, per i quali sarà sufficiente la certificazione rilasciata dall'INAIL ai fini della valutazione della residua capacità lavorativa a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale, che deve essere comunque superiore al 33%.

b) Soggetti obbligati

Una delle novità di maggiore rilievo è senza dubbio quella riguardante le imprese obbligate a riservare una quota delle loro assunzioni a soggetti disabili: l'art. 3 prevede, infatti, che anche le imprese che occupino da 15 a 35 dipendenti (la realtà più vasta del nostro sistema produttivo) saranno tenute ad avere alle loro dipendenze un lavoratore disabile. Tale obbligo è stato, inoltre, esteso

anche ai partiti politici, ai sindacati ed alle organizzazioni senza fini di lucro. Occorre, comunque, precisare che la disposizione normativa ha stabilito che detto obbligo di assunzione insorge **solo in presenza di una nuova assunzione**. A tal proposito, poi, il Ministero del Lavoro, con la circolare n°4 del 17 gennaio 2000, al fine di evitare un ingresso traumatico dei nuovi soggetti obbligati nella disciplina in esame, ha stabilito che l'inserimento del lavoratore disabile possa essere differito in un arco temporale di dodici mesi, decorrenti dalla data della nuova assunzione.

Con la successiva circolare n°41 del 26 giugno 2000, ad integrazione di quanto stabilito dalla precedenti circolari nn° 4/2000 e 36/2000, il Ministero del Lavoro ha precisato che dal compiersi del termine dei dodici mesi dalla prima nuova assunzione decorrono i sessanta giorni per la presentazione della richiesta di avviamento al lavoro del disabile.

Non sono da considerarsi nuove assunzioni quelle effettuate per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, anche se la sostituzione è avvenuta per mansioni diverse da quelle svolte dal lavoratore sostituito.

Tale circolare, inoltre, non considera nuove assunzioni quelle dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro e di apprendistato, almeno fino al momento della loro trasformazione a tempo indeterminato; per quanto concerne, infine, i contratti a termine, non sono considerati nuove assunzioni quelli di durata inferiore o pari a nove mesi. Con riferimento, poi, alle trasformazioni a tempo indeterminato, avvenute dopo l'entrata in vigore della succitata legge n° 68/1999, dei contratti a termine, di formazione e lavoro, di apprendistato e di reinserimento instaurati sotto il precedente regime normativo, la suddetta circolare ritiene che non debbano essere considerate nuove assunzioni.

Secondo la circolare n°68/1999 l'assunzione del disabile viene meno nel caso in cui alla nuova assunzione facciano seguito repentinamente le dimissioni del nuovo assunto ovvero la cessazione dal servizio di altro lavoratore dipendente, a condizione che non si dia luogo a sostituzione entro il termine di sessanta giorni dalle predette cessazioni.

I datori di lavoro che occupano da 35 a 50 dipendenti devono assumere nominativamente due disabili, mentre i datori di lavoro che occupano più di 50 dipendenti devono assumere un numero di disabili corrispondente al 7% dell'organico.

Non costituiscono base di computo per la determinazione della quota di disabili da assumere i lavoratori in forza con contratto di formazione e lavoro, apprendistato e i lavoratori a domicilio.

La nuova disciplina non si applica ai datori di lavoro appartenenti al settore del trasporto pubblico aereo, marittimo e terrestre, limitatamente al personale viaggiante.

I datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici possono essere parzialmente esonerati dall'obbligo di assunzione a condizione che versino al fondo regionale per l'occupazione dei disabili un contributo esonerativo pari a lire 25.000 per ogni giorno lavorativo e per ogni lavoratore disabile non occupato.

c) **L'inserimento mirato.**

Rilevante importanza viene riservata dal legislatore alla formazione: l'art. 11, intitolato "convenzioni e convenzioni di integrazione lavorativa", si prefigge di realizzare l'obiettivo principale della legge, vale a dire quello del collocamento mirato.

Questo sistema delle convenzioni, che per i disabili psichici è l'unico utilizzabile, è assai vantaggioso per il datore di lavoro, il quale potrà utilizzare la scelta nominativa integrale, procedere ad assunzioni a tempo determinato e per un periodo di prova più lungo di quello stabilito nel contratto collettivo applicabile; il datore di lavoro, inoltre, su proposta della Commissione provinciale per le politiche del lavoro, può prevedere delle deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti di formazione-lavoro e di apprendistato.

Al fine di incentivare le assunzioni dei disabili più gravi, sono previste rilevanti agevolazioni economiche, nei limiti delle disponibilità del Fondo Nazionale per il diritto al lavoro dei disabili, consistenti nella fiscalizzazione totale, per un periodo di tempo fino ad otto anni, dei contributi previdenziali per i disabili psichici o con riduzione della capacità lavorativa superiore al 79% oppure nella

fiscalizzazione parziale al 50%, per un periodo fino a cinque anni, con rimborso forfetario parziale delle spese di trasformazione del posto per i disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50%. Tali agevolazioni si applicheranno anche ai datori di lavoro che, pur in assenza di obbligo, stipulino comunque una convenzione per l'assunzione di disabili.

L'art. 12 della legge offre la possibilità di inserire nel rapporto convenzionale tra le imprese e gli *uffici competenti* nuovi soggetti, quali le cooperative sociali ed i disabili liberi professionisti. In tal caso, dovrà essere sottoscritto un accordo trilaterale attraverso il quale il datore di lavoro, dopo aver assunto a tempo pieno ed indeterminato il disabile, dovrà impiegarlo, per un periodo massimo di 24 mesi, presso la cooperativa o il libero professionista, i quali provvederanno alla retribuzione del disabile, in cambio di determinate commesse da parte del datore di lavoro.

Il termine per la presentazione dei programmi diretti ad ottenere misure agevolative da parte di datori di lavoro interessati è fissato al 30 giugno di ogni anno. Oltre tale termine, comunque, potranno essere ammessi alle predette agevolazioni i programmi pervenuti tardivamente, purché sussistano disponibilità di somme residue a seguito della ripartizione degli accantonamenti del Fondo che per l'anno 2000 è avvenuta entro il 31 maggio.

La legge in questione, infine, opera il trasferimento di gran parte delle competenze alle Regioni, le quali saranno tenute ad istituire un Fondo per l'occupazione dei disabili il cui obiettivo principale, oltre alla erogazione delle agevolazioni previste per i disabili più gravi, è quello di finanziare i programmi di inserimento lavorativo dei disabili ed i relativi servizi. La gestione di tale Fondo è affidata ad un organo amministrativo che dovrà assicurare una rappresentanza paritetica dei datori di lavoro, dei lavoratori e dei disabili.

Le Pubbliche Amministrazioni

La legge n°68/1999, inoltre, contiene diverse norme che riguardano le Pubbliche Amministrazioni.

Alle Regioni, innanzitutto, sono state attribuite le funzioni relative al collocamento obbligatorio ed all'inserimento lavorativo dei disabili. Queste ultime, a loro volta, nell'esercizio della potestà normativa ed assicurando l'integrazione tra i servizi per l'impiego, le politiche del lavoro e le politiche formative, dovrebbero provvedere ad attribuire funzioni e compiti alle province.

Per quanto riguarda, poi, gli aspetti relativi alle assunzioni, è previsto l'obbligo di assumere lavoratori disabili per quei datori di lavoro che abbiano alle loro dipendenze almeno 15 lavoratori. Rispetto al passato, pertanto, è stato allargato l'ambito soggettivo di estensione dell'obbligo di assunzione (da 35 a 15 dipendenti) e non si richiede più che le Pubbliche Amministrazioni abbiano vacanze in organico.

Ciò, comunque, è stato compensato dalla riduzione della percentuale d'obbligo, che è del 7%, per le Amministrazioni che occupino più di 50 dipendenti, di 2 disabili, per quelle che ne occupino da 36 a 50, e di 1 disabile, per quelle che ne occupino da 15 a 35 dipendenti.

Altro strumento di flessibilizzazione è rappresentato dalla compensazione territoriale, vale a dire dalla possibilità per i datori di lavoro di assumere in un'unità produttiva un numero di lavoratori superiore a quello prescritto, compensando in tal modo l'eccedenza con un minor numero assunto in altra unità produttiva della stessa regione.

Le assunzioni obbligatorie per le qualifiche e profili per i quali è previsto il solo requisito della scuola dell'obbligo avvengono mediante richiesta numerica, oppure mediante la convenzione come per i datori di lavoro privati.

Gli avviamenti a selezione, in particolare, sono predisposti, secondo l'ordine di graduatoria, in misura pari ai posti da ricoprire. Le prove selettive delle Amministrazioni devono essere espletate entro 45 giorni dalla data di avviamento e l'esito va comunicato alla Direzione provinciale del lavoro (in futuro agli *uffici competenti*) entro i cinque giorni successivi alla conclusione della prova. Per tale periodo, vale a dire 50 giorni, è prevista una sospensione temporanea del lavoratore da altri

avviamenti: trascorso tale termine, il disabile potrà essere nuovamente avviato al lavoro, anche se non si è ancora conclusa la precedente selezione.

Lo stesso Ente, poi, potrà richiedere la visita di controllo, al fine di verificare la permanenza dello stato di invalidità: in tal caso, una copia del certificato sanitario dovrà essere inviata, entro 30 giorni, alla Direzione provinciale del lavoro.

Per le altre qualifiche, invece, è richiesto il concorso: in tal caso, comunque, i disabili hanno diritto alla riserva dei posti fino alla copertura della quota d'obbligo e, in ogni caso, fino al 50% dei posti messi a concorso.

La nuova normativa fissa, inoltre, alcuni principi in materia di concorsi presso le Pubbliche Amministrazioni che costringeranno queste ultime a notevoli cambiamenti.

Innanzitutto, dovranno essere previste, nei bandi di concorso, delle speciali modalità per lo svolgimento delle prove d'esame, tali da consentire ai disabili di concorrere in condizioni di effettiva parità con gli altri candidati. Per tale ragione, è necessario che le Amministrazioni conoscano in anticipo quanti disabili parteciperanno alle prove, nonché il tipo ed il grado della minorazione, al fine di predisporre adeguatamente le strutture in cui si svolgeranno le prove stesse.

I problemi pratici che deriveranno dall'applicazione di tale norma sono evidenti, soprattutto in quei concorsi a cui partecipano migliaia di persone ed dove non sarà facile approntare tutto il necessario per un corretto svolgimento degli esami. A ciò si aggiunga, infine, la legge sulla *privacy* che vieta di acquisire informazioni sui dati personali dei candidati.

I disabili potranno, poi, partecipare a tutti i concorsi pubblici, fatta eccezione per quelli relativi a mansioni incompatibili con il loro stato di salute e per i servizi operativi di polizia e di protezione civile.

In caso di violazione da parte della pubblica amministrazione degli obblighi di assunzione dei disabili, la nuova disciplina non prevede delle sanzioni di tipo pecuniario, a differenza di quanto avviene per i datori di lavoro privati.

Sono stabilite, comunque, sanzioni penali, amministrative e disciplinari a carico dei responsabili del procedimento amministrativo. Con tale norma, in buona sostanza, è stato responsabilizzato il dirigente o chi, all'interno dell'Ente, ha il potere di decidere. D'ora in avanti, quindi, tutte le omissioni in materia di collocamento dei disabili saranno perseguite ed a farne le spese sarà direttamente ed in prima persona il pubblico dipendente responsabile del procedimento.

Un ulteriore obbligo, infine, è previsto per tutte le imprese private e pubbliche che partecipano a bandi per appalti pubblici ovvero intrattengono rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni: queste sono tenute a presentare preventive dichiarazioni, con le quali attestino di essere in regola con le norme sul collocamento dei disabili. A questa dichiarazione dovrà necessariamente far seguito un'apposita certificazione, rilasciata dagli *uffici competenti*, da cui risulti l'effettivo rispetto di tali prescrizioni. Con riferimento a quest'ultimo obbligo di certificazione, la circolare n° 41/2000 precisa che tale certificazione potrà essere rilasciata, su richiesta del datore di lavoro interessato, oltre che ovviamente in presenza di una totale copertura della aliquota d'obbligo, in tutti i casi in cui il datore di lavoro a fronte di ciascuna copertura abbia individuato e sottoposto al servizio lo strumento che intende attivare per assolvere compiutamente l'obbligo (*assunzione numerica o nominativa, proposta di convenzione, richiesta di autorizzazione all'esonero*). Il datore di lavoro, inoltre, avrà diritto alla predetta certificazione, in tutti i casi in cui versi in situazioni che giustificano la sospensione temporanea degli obblighi o lo spostamento territoriale (*compensazione*) ovvero la graduazione nel tempo delle assunzioni (*autorizzazioni alla gradualità*).

Per tali ragioni, quindi, non potrà riconoscersi alla predetta certificazione un periodo di validità, essendo lo stesso funzionale alla situazione concreta in cui versa il datore di lavoro richiedente: in ogni caso, la certificazione medesima dovrà recare una data anteriore a quella di pubblicazione del bando di gara. Il Ministero del Lavoro ribadisce la propria posizione precedentemente assunta e, quindi, ritiene che le imprese che occupano da 15 a 35 dipendenti, e che non abbiano proceduto a

nuove assunzioni dopo il 18 gennaio 2000, se intendono partecipare a gare di appalto non sono tenuti a richiedere detta certificazione (tale principio vale, a maggior ragione, per le imprese che occupano meno di 15 dipendenti).

§ 9 - LE MANSIONI E LA QUALIFICA

Il lavoratore viene assunto non per svolgere un'attività lavorativa in genere, ma mansioni ben precise (es. dattilografare, lavorare al tornio, guidare un autocarro e via dicendo). All'atto dell'assunzione le mansioni possono essere indicate con una certa elasticità (es. impiegato di concetto, operaio comune, ecc.).

In funzione delle mansioni svolte, al dipendente viene attribuita una determinata **qualifica**. La qualifica è la posizione professionale che il lavoratore ha nell'ambito dell'impresa. L'ammontare della retribuzione dipende dalla qualifica.

Art. 2103 c.c.

[1] Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione delle retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

[2] Ogni patto contrario è nullo.

L'art. 96 delle disposizioni di attuazione al codice civile stabilisce che il datore di lavoro deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per le quali è stato assunto.

§ 10 - I PERMESSI E LE FERIE

Con l'art 2109 c.c. il diritto alle ferie è stato esteso a tutte le categorie di lavoratori. Tale diritto è poi stato ribadito dall'art. 36, terzo comma, della Costituzione. Secondo l'art. 2109 c.c., il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale retribuito nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. Secondo la Costituzione, il diritto al godimento delle ferie è irrinunciabile. L'eventuale rinuncia sottoscritta dal dipendente al periodo feriale è da considerare priva di effetto: nel caso risulti impossibile godere delle ferie, il dipendente ha diritto all'indennità sostitutiva.

Le ferie maturano dall'inizio del rapporto di lavoro. La Corte Costituzionale ha abrogato l'inciso dell'art. 2109 c.c. che prevedeva il diritto alle ferie solo dopo il decorso di un anno di ininterrotto servizio.

In caso di interruzione del rapporto, per dimissioni o licenziamento, al lavoratore competerà un compenso sostitutivo delle ferie maturate e non ancora godute.

Le ferie devono essere godute entro l'anno di lavoro, non successivamente.

Il periodo di effettivo godimento delle ferie è stabilito dal datore di lavoro il quale, tuttavia,

non può non tenere conto degli interessi dei lavoratori. In particolare, il riposo feriale deve essere continuativo: le finalità dell'istituto sarebbero infatti vanificate nell'ipotesi di frantumazione del periodo di riposo in brevissimi periodi.

Il dipendente non ha un diritto soggettivo perfetto a fruire delle ferie proprio nel periodo di tempo già fissato dal datore di lavoro. Risulta quindi possibile l'anticipazione o il differimento del periodo feriale, sempre che ricorrano particolari esigenze produttive.

La retribuzione spettante al dipendente nel periodo feriale è pari a quella che avrebbe percepito in caso di presenza al lavoro.

La durata del periodo feriale è stabilita dalla contrattazione collettiva. La Direttiva Ue n°104 del 1993 ha stabilito il periodo minimo in quattro settimane all'anno. Per alcune categorie di lavoratori, la legge stabilisce un particolare periodo feriale:

- apprendisti 20 giorni (per i lavoratori con età superiore a sedici anni)
- lavoratori a tempo determinato la stessa durata prevista per i lavoratori a tempo indeterminato, con riproporzionamento al periodo di lavoro prestato
- lavoratori domestici (> 4 ore giorn.) 15 giorni consecutivi, se personale impiegatizio; 15 giorni consecutivi, se prestatori d'opera manuale con anzianità non superiore a cinque anni; 20 giorni consecutivi, se prestatori d'opera manuale con anzianità superiore a cinque anni;
- lavoratori domestici (< 4 ore giorn.) 8 giorni di calendario.

Una settimana di ferie corrisponde a sei giorni lavorativi. Per i lavoratori che effettuano la "settimana corta", cioè che lavorano per cinque giorni alla settimana, una settimana di ferie è comunque costituita da sei giornate (Corte di Cassazione, sentenza n°1132 del 15 febbraio 1990).

I lavoratori con anzianità di servizio inferiore a dodici mesi avranno diritto a un dodicesimo del periodo feriale per ogni mese di servizio prestato. Per i lavoratori che hanno operato, in un mese, per meno di quindici giorni, le ferie, per quel mese non maturano.

§ 11 - I PERMESSI E I CONGEDI PER EVENTI E CAUSE PARTICOLARI

Il D.P.C.M. n°278 del 21 luglio 2000, che ha dato attuazione all'art. 4 della L. n°53/2000, ha previsto, a decorrere dall'11 ottobre 2000, il diritto a:

- permessi retribuiti
- congedi non retribuiti

per il personale dipendente di datori di lavoro pubblici o privati al verificarsi di "eventi e cause particolari" consistenti, in prima approssimazione, in ragioni familiari urgenti dovute a malattia o infortunio di un familiare.

Nel passato, tale materia era regolamentata solo a livello della contrattazione collettiva, con una diversificazione piuttosto ampia delle singole fattispecie. L'intervento legislativo, pertanto, contribuisce ad avvicinare la disciplina applicabile ai dipendenti operanti in settori differenti.

Restano salve, qualora più favorevoli per il dipendente, le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva.

Secondo il regolamento interministeriale, i **permessi retribuiti** consistono in tre giornate complessive per ciascun anno di lavoro. Tali permessi si aggiungono alla normale dotazione di permessi retribuiti e ferie previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, per motivi diversi da quelli oggetto del presente paragrafo.

La retribuzione a cui il dipendente ha diritto è posta ad esclusivo carico del datore di lavoro,

senza che vi sia una qualche partecipazione da parte dello Stato.

I permessi retribuiti per eventi e cause particolari non possono comunque superare le tre giornate all'anno, anche se l'evento che può giustificarli si ripete più volte nel corso del medesimo periodo di riferimento.

Non è stato precisato se le tre giornate si riferiscano al singolo dipendente, indipendentemente dal numero di rapporti intrattenuti nell'anno con diversi datori di lavoro, oppure al singolo contratto individuale di lavoro. Si ritiene preferibile il computo legato al rapporto con il singolo datore di lavoro.

Il periodo di 365 giorni rispetto al quale è previsto il diritto ai permessi retribuiti si computa:

- per i lavoratori in forza alla data dell'11 ottobre 2000, da questa data in avanti
- per i lavoratori assunti successivamente, dalla data di assunzione.

I permessi in oggetto non sono cumulabili. Se nel corso di un periodo annuale il dipendente non ne usufruisce, il diritto viene perduto definitivamente; dal periodo annuale successivo si riparte quindi da zero.

Vediamo gli eventi che consentono al dipendente di godere dei permessi retribuiti:

- **decesso o grave infermità del coniuge, anche legalmente separato**
- **decesso o grave infermità del di un parente entro il secondo grado, anche non convivente**
- **decesso o grave infermità di un soggetto appartenente alla famiglia anagrafica del dipendente.**

Secondo il D.P.R. n°223/1989, la **famiglia anagrafica** è costituita da un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune. La legge n°53/2000 ha richiesto che la stabile convivenza con il lavoratore risulti da apposita certificazione anagrafica.

L'interessato ha l'onere di richiedere preventivamente al datore di lavoro la fruizione dei permessi, fornendo chiarimenti sull'evento che dà titolo al permesso. In aggiunta, il dipendente deve precisare in quali giorni ha intenzione di godere dei permessi.

A pena di decadenza dal relativo diritto, i permessi devono essere utilizzati entro sette giorni:

- dal decesso
- dall'accertamento dell'insorgenza della grave infermità
- dall'accertamento della necessità di provvedere ai conseguenti interventi terapeutici.

Nei giorni di permesso non sono considerati:

- i giorni festivi
- i giorni non lavorativi.

In definitiva, i tre giorni di permesso retribuito sono fruibili nelle giornate destinate al lavoro effettivo.

Nell'ipotesi di grave infermità del coniuge, di un parente entro il secondo grado o del componente la famiglia anagrafica, il dipendente può concordare con il datore di lavoro la fruizione dei giorni di permesso retribuito in ore anziché in giorni, con la possibilità, pertanto, di utilizzare le proprie 24 ore retribuite in un lasso di tempo superiore ai tre giorni. La trasformazione dei giorni in ore non è un obbligo del datore di lavoro, ma una possibilità che ricorre solo con il consenso di quest'ultimo. L'accordo sulla trasformazione in ore dei giorni di permesso deve essere stipulato in forma scritta.

Il dipendente può sempre cumulare con i permessi retribuiti di cui alla legge n°53/2000 tutti gli altri permessi, retribuiti e non, che la legge e la contrattazione collettiva gli garantiscono.

I permessi in oggetto sono altresì cumulabili con quelli previsti per l'assistenza alle persone handicappate, di cui alla L. n°104/1992.

I **congedi non retribuiti** possono essere utilizzati per un periodo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni nell'arco della vita lavorativa del dipendente.

Durante il congedo non retribuito, il dipendente conserva il proprio posto di lavoro ma non matura alcun istituto contrattuale. In altri termini, il contratto di lavoro viene sospeso: il periodo di congedo non è computabile ai fini dell'anzianità di servizio, né ai fini previdenziali.

Il periodo biennale di congedo prescinde dal rapporto con uno o più datori di lavoro. Se un dipendente utilizza tutto il *plafond* nel corso del primo rapporto di lavoro, non potrà più usufruirne in futuro, anche se in forza presso altri datori di lavoro.

Il datore di lavoro è tenuto a rilasciare al dipendente, al termine del rapporto di lavoro, un'attestazione relativa al periodo di congedo che il dipendente ha utilizzato. Si ritiene necessaria anche la dichiarazione negativa (cioè l'attestazione che non sono stati utilizzati giorni di congedo).

La legge non obbliga il singolo datore di lavoro alla certificazione del congedo fruito nell'ambito dei precedenti rapporti di lavoro subordinato (egli deve attestare solo quanto è accaduto nel corso del proprio rapporto con il dipendente); tuttavia, si ritiene che tale soluzione faciliterebbe i conteggi e gli adempimenti dei successivi datori di lavoro.

Nulla vieta che tale attestazione venga fatta direttamente sul libretto di lavoro che viene riconsegnato al dipendente.

I congedi non retribuiti sono fruibili al verificarsi delle seguenti ipotesi:

- **gravi motivi personali attinenti alla persona del lavoratore dipendente;**
- **gravi motivi relativi alla situazione della propria famiglia anagrafica;**
- **gravi motivi relativi alla situazione dei familiari, di cui all'art. 433 c.c., ancorché non conviventi;**

l'art. 433 c.c. menziona i seguenti soggetti: coniuge, figli legittimi, legittimati, naturali o adottivi, genitori, adottanti, generi, nuore, suoceri, fratelli e sorelle

- **gravi motivi relativi alla situazione dei parenti o affini entro il terzo grado, ancorché non conviventi, se handicappati.**

Per "gravi motivi" si intendono:

- le necessità familiari derivanti dal decesso delle persone sopra elencate
- le situazioni che comportano un impegno particolare del dipendente, o della sua famiglia, nella cura o assistenza delle persone sopra elencate
- le situazioni di grave disagio personale del dipendente, ad esclusione della malattia
- l'accertamento di una o più patologie, contenute in un elenco tassativo, a carico dei soggetti sopra elencati.

Il congedo non retribuito può essere altresì richiesto per il decesso di uno dei soggetti per i quali la L. n°53/2000 concede i permessi retribuiti nell'eventualità che il dipendente li abbia già utilizzati.

I congedi non retribuiti spettano anche al personale assunto a tempo determinato.

Le modalità di richiesta dei congedi non retribuiti saranno precisate dalla contrattazione collettiva. Nel frattempo, trova applicazione la seguente procedura:

- entro dieci giorni dalla richiesta del dipendente, il datore di lavoro deve comunicare al dipendente la propria decisione (che potrà essere il diniego, l'accettazione piena, l'accettazione parziale oppure una contro-proposta di rinvio ad un periodo successivo);
- previa richiesta del dipendente, la domanda rigettata in tutto o in parte dovrà essere riesaminata

entro i successivi venti giorni;

- nell'ipotesi di richiesta di congedo in luogo dei permessi retribuiti non più fruibili, sempre che la domanda sia riferita ad un periodo non eccedente le tre giornate lavorative, il datore di lavoro deve rispondere entro ventiquattro ore, potendo motivare il diniego solo con eccezionali ragioni organizzative e dovendo comunque consentire la fruizione del congedo entro i successivi sette giorni;

- se la richiesta proviene da un dipendente a tempo determinato, il datore di lavoro può rifiutare la fruizione del congedo per una delle seguenti circostanze:

- il dipendente ha già usufruito di tre giorni di congedo durante il rapporto di lavoro
- il congedo richiesto è incompatibile con la durata del rapporto di lavoro
- il dipendente è assunto in sostituzione di altro dipendente a sua volta in congedo.

Il dipendente ha facoltà di rientrare anticipatamente dal congedo, dandone preventiva comunicazione al datore di lavoro.

Se il datore di lavoro sostituisce il dipendente in congedo con un lavoratore a tempo determinato, è consigliabile prevedere la durata di tale rapporto facendo riferimento al "rientro del dipendente in congedo" e non alla data del presunto rientro. In altri termini, è preferibile tenere conto della possibilità di un rientro anticipato.

Il periodo biennale di congedo non retribuito si computa secondo il calendario comune e non sulla base dei giorni di effettivo lavoro. Dal testo del D.P.C.M. n°278/2000 si comprende che, nel caso di frazionamento del congedo in giorni, l'anno risulta composto da 360 giorni (e non 365).

Il dipendente in congedo non retribuito non può effettuare alcuna attività lavorativa. Il che dovrebbe significare che risultano vietate anche eventuali attività di lavoro autonomo.

Entro cinque giorni dalla concessione di ogni congedo, il datore di lavoro deve comunicare alla Direzione provinciale del lavoro l'elenco dei nominativi che fruiscono del congedo.

Vediamo ora la documentazione a sostegno della propria richiesta di permesso o congedo che il dipendente deve presentare al datore di lavoro.