

Le guide operative di *exLege*

*Il lavoro
subordinato*

*a cura di
Giancarlo Esposti*

Supplemento a *exLege* 3-4/2008

Le guide operative di *ex*Lege

*Il lavoro
subordinato*

*a cura di
Giancarlo Esposti*

Supplemento a ex Lege 3-4/2008

Fonti normative:

artt. 36 e 38 Costituzione
artt. da 2094 a 2134 codice civile
L. 15 luglio 1966, n. 604
L. 20 maggio 1970, n. 300
L. 29 maggio 1982, n. 297
L. 8 marzo 2000, n. 53
D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61
D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151
D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368
D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 30
L. 17 ottobre 2007, n. 188
D.L. 25 giugno 2008, conv. L. 6 agosto 2008, n. 133

Definizione e principali caratteristiche

Il codice civile non prevede una definizione del contratto di lavoro, ma disciplina direttamente il rapporto di lavoro dettando una normativa che si applica unicamente alla prestazione di lavoro subordinato nell'impresa e, in quanto compatibile, alla prestazione resa a favore di datori di lavoro non imprenditori (ad. es. associazioni, enti ecclesiastici, privati).

Una definizione di contratto di lavoro subordinato può dedursi dalla nozione offerta dal codice civile di prestatore di lavoro subordinato come colui che «*si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*».

Elementi costitutivi del rapporto di lavoro sono pertanto la *collaborazione* (inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva) e la *subordinazione* (sottoposizione del lavoratore alle direttive del datore di lavoro).

Il rapporto di lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro si distingue così dal rapporto di lavoro autonomo in quanto quest'ultimo si concretizza in una prestazione d'opera o di un servizio, con lavoro proprio e senza subordinazione, nei confronti di un committente.

Gli elementi che distinguono la subordinazione, quando la soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro non emerga di per sé sono essenzialmente:

- l’inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale;
- la continuità del tempo della prestazione lavorativa;
- l’assenza in capo al lavoratore di rischio;
- le modalità della corresponsione della retribuzione;
- l’assenza di una struttura imprenditoriale riferibile al lavoratore;
- la sussistenza di vincoli di luogo ed orario di lavoro.

Obblighi e diritti

Il rapporto di lavoro subordinato si caratterizza per due principali obbligazioni: da un lato l’obbligazione di lavoro per il prestatore, dall’altro l’obbligo retributivo per il datore.

Il contenuto del rapporto di lavoro è costituito da diritti, poteri ed obblighi che rendono complesso il rapporto.

Obblighi del lavoratore:

- prestazione di lavoro, consistente nella messa a disposizione del proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore;
- diligenza, al fine di un corretto e puntuale espletamento delle attività;
- obbedienza e collaborazione, consistenti nell’osservare le disposizioni per l’esecuzione e la disciplina del lavoro;
- fedeltà a tutela dell’interesse del datore di lavoro.

Diritti del lavoratore:

- alla retribuzione quale complesso corrispettivo economico;
- alle mansioni;
- ad eseguire la prestazione lavorativa;

- all'igiene e sicurezza delle condizioni di lavoro;
- ad un giorno di riposo ogni settimana (di regola coincidente con la domenica) e, dopo un anno d'interrotto servizio, ad un periodo annuale di ferie retribuito.

Poteri del datore di lavoro:

- direttivo;
- disciplinare.

Il contratto di lavoro non richiede la forma scritta perché produca effetti potendosi instaurare anche di fatto. Invero, è sufficiente l'esecuzione di una attività lavorativa di natura subordinata perché sia concluso un contratto di lavoro con un rapporto di dipendenza. Generalmente si formalizza il rapporto di lavoro attraverso un contratto stipulato dalle due parti oppure il datore di lavoro rilascia al lavoratore una cosiddetta lettera di assunzione.

Il contenuto del contratto di lavoro è determinato dalla legge e dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria. Sono obbligatorie le seguenti informazioni: l'identità delle parti, il luogo di esecuzione delle prestazioni, la data di inizio del rapporto, la relativa durata, l'inquadramento, il livello e la qualifica oppure la descrizione sommaria del lavoro. Altre informazioni possono essere descritte sufficientemente rinviando alle disposizioni della contrattazione collettiva di settore applicata: la durata delle ferie o le modalità di determinazione e di fruizione; l'orario di lavoro; i termini di preavviso in caso di recesso.

Disciplina del rapporto di lavoro

Quando l'ente non ha l'obbligo di adottare un contratto collettivo nazionale (ad es. quello degli addetti al culto per le parrocchie) e non ritiene di aderirvi spontaneamente può stipulare un contratto di lavoro individuale nel quale disciplinare il rappor-

Il contratto di lavoro individuale

to, ovviamente nel rispetto delle disposizioni di legge inderogabili.

Il contratto di lavoro individuale, oltre agli elementi identificativi del datore di lavoro e del lavoratore, deve contenere tutti gli elementi che regolano il rapporto (luogo e orario di lavoro, mansionario, retribuzione, ferie, eventuale termine, ecc.). È possibile anche indicare nel contratto individuale soltanto alcuni elementi che caratterizzano quel rapporto di lavoro (ad es. il mansionario) e rinviare per tutto il resto ad uno dei contratti collettivi esistenti che si intende adottare. Occorre precisare che in tale caso ogni elemento del contratto collettivo richiamato diviene obbligatorio anche nei rinnovi successivi alla data di adozione.

Il lavoratore deve prestare l'attività lavorativa nel luogo stabilito dalle parti nel contratto. Tuttavia, il datore di lavoro nell'esercizio dei propri poteri organizzativi e direttivi, può decidere di spostare il lavoratore da una sede di lavoro ad un'altra. Il trasferimento del lavoratore, si distingue dalla trasferta in quanto quest'ultima comporta un mutamento solo provvisorio e temporaneo del luogo dove deve essere adempiuta la prestazione di lavoro.

L'orario normale di lavoro è fissato per legge in 40 ore settimanali, ma i contratti collettivi possono prevedere orari settimanali ridotti. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale, nonché a ferie annuali retribuite e non può rinziarvi.

Il lavoratore ha così diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola coincidenti con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero.

Il lavoratore ha inoltre diritto al riposo giornaliero: undici ore di riposo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata.

Nel momento in cui il datore di lavoro assume personale alle proprie dipendenze deve procedere alla iscrizione della propria posizione presso l'INPS.

**Adempimenti
per procedere
all'assunzione**

Il provvedimento di iscrizione del datore di lavoro è un atto amministrativo dovuto che rende attuabile l'obbligo contributivo del datore di lavoro stesso. L'instaurazione del rapporto tra l'INPS e il datore di lavoro avviene tramite apposita domanda da parte di quest'ultimo alla direzione INPS nella cui circoscrizione il datore di lavoro svolge l'attività con ausilio di personale dipendente. Si deve procedere utilizzando la modalità telematica di iscrizione accedendo al sito internet dell'Istituto (www.inps.it); quando ciò non sia possibile si procederà a presentare domanda in formato cartaceo a mezzo modello DM68 utilizzando il nuovo formulario avente titolo «*Domanda di iscrizione per il versamento dei contributi da parte del datore di lavoro all'INPS*», modello presente nel richiamato sito internet.

Inoltre, l'ente che intende assumere alle proprie dipendenze un lavoratore deve provvedere alla comunicazione entro le 24 ore del giorno precedente al Centro per l'impiego; dal 1° marzo 2008 l'invio deve avvenire *online*. La comunicazione deve contenere le informazioni minime relative ai dati anagrafici ed alla data di assunzione e cessazione (nel caso di contratto a tempo determinato) del lavoratore, l'esatta tipologia contrattuale, la qualifica professionale, il trattamento economico e normativo riconosciuto (normalmente è sufficiente indicare il CCNL applicato ed il relativo inquadramento nel livello retribuito spettante in base alla qualifica professionale attribuita; qualora il datore di lavoro non applichi un CCNL occorre comunicare la retribuzione lorda giornaliera pattuita).

In caso di assunzione di un cittadino di un Paese non appartenente ad uno Stato dell'Unione europea è necessario che il lavoratore sia titolare di permesso di soggiorno o di carta di soggiorno. In aggiunta agli obblighi suindicati, entro 48 ore, il datore di lavoro deve provvedere a comunicare per iscritto all'autorità di pubblica sicurezza dell'instaurazione del rapporto di lavoro con cittadino extracomunitario.

Libri obbligatori: libro unico del lavoro e registro degli infortuni

Il legislatore, con decorrenza dall'anno 2009, ha ritenuto di semplificare gli adempimenti relativi alla gestione dei rapporti di lavoro con l'istituzione del *libro unico del lavoro* (che ha sostituito i precedenti libro matricola e libro paga). L'obbligo di tenuta opera a prescindere dalla natura imprenditoriale o meno dell'attività svolta e dal settore di appartenenza. Fanno eccezione a tale obbligo i soli datori di lavoro domestico in considerazione del particolare rapporto di lavoro.

Il libro unico può essere tenuto secondo tre modalità previste espressamente dal decreto ministeriale 9 luglio 2008:

- a) a mezzo di elaborazione e stampa meccanografica su fogli mobili a ciclo continuo, con numerazione e vidimazione prima della messa in uso presso l'INAIL;
- b) a mezzo stampa laser, con autorizzazione preventiva, da parte dell'INAIL, alla stampa e generazione della numerazione automatica;
- c) a mezzo supporti magnetici (ogni singola scrittura deve costituire documento informatico con collegamento alle registrazioni in precedenza effettuate).

Il registro deve essere conservato presso la sede legale del datore di lavoro o presso lo studio del consulente del lavoro incaricato.

In caso di mancata istituzione del libro unico del lavoro o di messa in uso di libro senza il rispetto di alcuno dei sistemi di tenuta previsti, è applicabile una sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro. Ogni lavoratore subordinato dovrà risultare iscritto sul libro unico del lavoro, nel foglio individuale allo stesso dedicato, con indicazione dei seguenti dati obbligatori:

- nome e cognome;
- codice fiscale;
- qualifica e livello di inquadramento contrattuale relativamente ai rapporti di lavoro subordinato;
- retribuzione base o compenso per i collaboratori o percentuale degli utili per gli associati; dovranno essere specificate le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo

effettuate, le detrazioni fiscali, i dati concernenti l'eventuale assegno per il nucleo familiare, le prestazioni ricevute da enti previdenziali;

- anzianità di servizio per i lavoratori subordinati;
- posizioni assicurative e previdenziali;
- il numero delle ore di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le ferie, i riposi, nonché le eventuali assenze dal lavoro retribuite e non retribuite (le assenze dovranno essere registrate anche con riferimento ai rapporti di collaborazione qualora abbiano riflesso su istituti legali o prestazioni previdenziali).

L'adempimento della consegna della busta paga può essere assolto anche mediante consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate sul libro unico del lavoro.

Le scritturazioni obbligatorie sul libro unico del lavoro devono avvenire per ciascun mese di riferimento entro il giorno 16 del mese successivo. L'obbligo di conservazione è stabilito per legge per la durata di cinque anni dalla data dell'ultima registrazione.

Il datore di lavoro deve altresì tenere il *registro infortuni* vidimato dalla ASL competente per territorio, rivolto ad annotare in via cronologica gli infortuni occorsi al lavoratore che comportino un'assenza lavorativa di almeno un giorno.

I contributi previdenziali

Il datore di lavoro procede a versare i *contributi previdenziali* entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui è scaduto il periodo di paga mediante il modello F24.

I contributi previdenziali debbono essere denunciati all'INPS mediante il *modello DM 10/2* che contiene il riepilogo dei crediti e dei debiti del datore di lavoro nei confronti dell'ente previdenziale. La denuncia deve essere inviata, a mezzo trasmissione telematica, entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello di competenza dei contributi. Inoltre i datori di lavoro devono trasmettere mensilmente agli enti previdenziali in via telematica i dati retributivi individuali di ciascun lavoratore

(modello EMens), trasmissione che deve avvenire entro la fine del mese successivo a quello di riferimento.

Datore di lavoro sostituto d'imposta

Infine, i datori di lavoro rivestono la qualifica di *sostituti d'imposta* e sono pertanto tenuti:

- al rilascio della certificazione CUD, entro la data del 28 febbraio del periodo di imposta successivo a quello cui si riferiscono i redditi certificati oppure entro 12 giorni dalla richiesta del dipendente in caso di cessazione del rapporto di lavoro;
- ad effettuare le ritenute IRPEF con riguardo alle retribuzioni corrisposte, curandone il versamento a mezzo modello F24 entro il giorno 16 del mese successivo a quello del pagamento;
- alla dichiarazione annuale con il modello 770.

Ai fini del compimento delle operazioni di conguaglio di fine anno il lavoratore può chiedere al datore di lavoro di tenere conto anche dei redditi di lavoro dipendente, o assimilati a quelli di lavoro dipendente, percepiti nel corso di precedenti rapporti intrattenuti.

Il contratto a tempo parziale (cd. part-time)

Per “tempo parziale” la normativa intende l’orario di lavoro fissato dal contratto individuale che risulti comunque inferiore a quello a tempo pieno. Per “tempo pieno” la legge intende l’orario normale di lavoro previsto in 40 ore settimanali o nella misura inferiore prevista dalla contrattazione collettiva.

Vi sono tre tipologie di contratto a tempo parziale individuate per legge:

- a) *part-time* di tipo *orizzontale*: la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all’orario normale giornaliero di lavoro;
- b) *part-time* di tipo *verticale*: l’attività lavorativa viene svolta a tempo pieno ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell’anno;

c) *part-time* di tipo *misto*: si svolge secondo una combinazione di tipo orizzontale e di tipo verticale.

Il contratto di lavoro a tempo parziale deve essere stipulato in forma scritta, ai fini della prova, e deve contenere l'indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. Il contratto di lavoro a tempo parziale può essere trasformato in contratto a tempo pieno, con obbligo di comunicazione ai Servizi per l'impiego della trasformazione del rapporto di lavoro.

In ottemperanza al principio di non discriminazione, il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento economico e giuridico meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno che sia comparabile per livello, in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi.

Il contratto è generalmente stipulato a tempo indeterminato, con la conseguenza che il contratto a termine rappresenta un'eccezione. Affinché possa essere posto in essere un contratto a tempo determinato devono sussistere ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che con il decreto legge 112/2008, conv. legge 133/2008, sono riferibili anche «*alla ordinaria attività del datore di lavoro*».

Il *termine* del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato una sola volta e solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. Comunque, e nella sola ipotesi di proroga, la durata complessiva del rapporto non può superare i tre anni.

Per poter prorogare un contratto a termine occorre peraltro che la richiesta sia motivata da ragioni oggettive e che la proroga sia riferita alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.

Contratto di lavoro a termine

Il patto di prova

Le parti possono subordinare l'assunzione definitiva del lavoratore all'esito positivo di un periodo di prova.

Il patto di prova deve risultare per scritto con indicazione della durata. In difetto di forma scritta, richiesta ad *substantiam*, l'assunzione deve ritenersi definitiva.

Compiuto il periodo di prova, qualora nessuna delle parti abbia manifestato la volontà di recedere, il rapporto di lavoro diventa definitivo e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro.

Tutela del lavoratore in caso di malattia

In caso di malattia il rapporto di lavoro subordinato è sospeso per sopravvenuta incapacità alla prestazione lavorativa. In tal caso al lavoratore malato è garantita:

- la *conservazione del posto* di lavoro per un periodo la cui durata è fissata dalla contrattazione collettiva (cd. periodo di comportamento);
- la *corresponsione di prestazioni economiche* assistenziali a carico dell'INPS generalmente anticipate dal datore di lavoro.

L'assenza per malattia è legittima e dà luogo all'erogazione di prestazioni economiche ed assistenziali a favore del lavoratore solo se quest'ultimo adempie all'obbligo di comunicazione nei confronti del datore di lavoro e dell'INPS nel caso di erogazione di indennità a carico dell'ente previdenziale.

Infatti, il lavoratore deve inviare l'apposita *certificazione* rilasciata dal medico curante attestante lo stato di malattia entro due giorni dal rilascio stesso, con recapito diretto o a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno, al datore di lavoro e all'INPS presso la sede territorialmente competente. Tale regola si applica anche ai casi di continuazione della malattia o di ricaduta.

L'omessa, incompleta o inesatta indicazione dell'indirizzo del lavoratore da parte del medesimo

sulla certificazione di malattia comporta la perdita della relativa indennità. Nel caso di segnalazione dell'indirizzo in un momento successivo alla consegna del certificato medico, solo da tale momento potrà essere ripristinata la corresponsione dell'indennità.

Il ritardo nel recapito o nell'invio della certificazione di inizio o di continuazione della malattia comporta la perdita dell'indennità per i giorni di ritardo.

Lo stato di malattia del lavoratore può essere oggetto di *accertamenti sanitari* che possono essere richiesti dal datore di lavoro, dall'INPS o dalla struttura sanitaria pubblica indicata dall'Istituto previdenziale.

Il datore di lavoro, qualora intenda procedere ad un controllo del lavoratore assente per malattia, deve avvalersi solo dei servizi ispettivi dell'ente previdenziale competente.

La normativa lavoristica tutela e sostiene la maternità prevedendo speciali garanzie e diritti alla lavoratrice. Nei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi al parto, la lavoratrice non può essere adibita ad alcuna attività lavorativa (*astensione obbligatoria*), fatta salva la possibilità di prorogare, con autorizzazione sanitaria, di un mese l'inizio dell'astensione che si chiuderà quindi al quarto mese successivo al parto. La Direzione provinciale del lavoro, in forza di accertamento medico, può disporre un'anticipazione del periodo di astensione obbligatoria della lavoratrice in stato di gravidanza qualora sussistano complicanze nella gestazione o le condizioni di lavoro possano arrecare pregiudizio alla salute della donna o del nascituro. La legge prevede altresì la possibilità di un'*astensione facoltativa* per entrambi i genitori i quali hanno diritto ad assentarsi cumulativamente dal lavoro per un periodo massimo di dieci mesi entro i primi otto anni di vita del bambino (cf D.Lgs. 151/2001, art. 32).

Tutela della maternità

È fatto divieto di licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gestazione sino al compimento del primo anno di età del bambino.

Sostituzione del lavoratore in congedo

In sostituzione dei lavoratori assenti per il congedo parentale, il datore di lavoro può, nel rispetto delle relative disposizioni di legge, assumere personale sia con contratto a tempo determinato, sia con contratto di fornitura di lavoro temporaneo.

L'assunzione in sostituzione può avvenire anche con anticipo sino ad un mese rispetto al periodo di congedo (il periodo di anticipo può essere maggiore qualora ciò sia previsto dalla contrattazione collettiva).

Nelle aziende con meno di venti dipendenti, per l'assunzione di personale con contratto a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo, è concesso un sgravio contributivo nella misura del 50 per cento dei contributi INPS a carico del datore di lavoro e del premio assicurativo INAIL.

Detto beneficio trova applicazione nei confronti della generalità dei datori di lavoro, compresi gli enti non commerciali.

Cessazione del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro può estinguersi per cause diverse.

In caso di cessazione del rapporto di lavoro permane l'obbligo di comunicazione al Centro per l'impiego entro 5 giorni dall'evento. La comunicazione va effettuata solo nel caso di rapporto a tempo indeterminato oppure nei casi in cui la cessazione si sia verificata in una data differente da quella già comunicata all'atto dell'assunzione (es. risoluzione anticipata consensuale del contratto a termine, recesso durante il periodo di prova, dimissioni, licenziamento per giusta causa).

Recesso del datore di lavoro (licenziamento)

Il licenziamento è la manifestazione di volontà del datore di lavoro di porre fine al rapporto. Tale atto deve essere comunicato per iscritto, risultando inefficace il licenziamento orale. Il lavoratore ha a disposizione un termine di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento per impugnarlo a pena di decadenza.

Quando il motivo del licenziamento non è esplicito, il lavoratore nei 15 giorni successivi alla comunicazione può chiedere i motivi che hanno determinato il recesso: se il datore non provvede entro sette giorni il licenziamento è inefficace.

Il licenziamento che risulti privo di giusta causa o giustificato motivo è illegittimo. La *giusta causa* integra un notevolissimo o relevantissimo inadempimento tale da non consentire la prosecuzione del rapporto neppure per il tempo del preavviso. Configura la massima sanzione disciplinare.

Diversamente, il licenziamento per *giustificato motivo* con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro (motivo *soggettivo*) ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (motivo *oggettivo*).

Il giustificato motivo *soggettivo* si differenzia dalla giusta causa in quanto consente la prosecuzione del rapporto sia pure nei limiti del periodo di preavviso. Il giustificato motivo *oggettivo* è costituito da una causa attinente a ragioni produttive o dell'organizzazione del lavoro dell'ente datoriale che si riferisca al lavoratore licenziato. Affinché tale licenziamento sia legittimo è necessario che sussista la impossibilità da parte del datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti. Infatti, in tale ipotesi incombe al datore di lavoro l'onere di dimostrare:

- a) la sussistenza della causa allegata a giustificazione del licenziamento;
- b) il nesso causale tra le ragioni inerenti all'attività produttiva o all'organizzazione del lavoro ed il licenziamento del dipendente;
- c) l'impossibilità di utilizzare il prestatore di lavoro in altre mansioni.

Recesso del prestatore di lavoro (dimissioni)

Accordo delle parti che intendono sciogliere il rapporto per mutuo consenso

La comune intenzione delle parti di cessare concordemente il rapporto costituisce valido motivo di estinzione del contratto di lavoro subordinato.

Scadenza del termine

Il rapporto di lavoro termina per scadenza del contratto; è il caso, ad esempio, dei rapporti di lavoro di apprendistato e di quelli a tempo determinato.