



DIRITTO DEL LAVORO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E COMMERCIO

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

Materiale didattico

Prof. Francesco Bacchini

aggiornato a cura di A. D'Amore

L'inquadramento dei lavoratori: mansioni, qualifiche e categorie. I dirigenti. Lo ius variandi: evoluzione normativa. Il luogo della prestazione di lavoro: trasferimento, trasferta e distacco. Il lavoro all'estero e dall'estero. La durata della prestazione di lavoro: la disciplina dell'orario.

INQUADRAMENTO

MANSIONI, QUALIFICHE, CATEGORIE

ART. 96 DISP. ATT. C.C.

L'imprenditore (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.

MANSIONE

Il termine «mansione» indica la prestazione dedotta nel contratto di lavoro subordinato.

La mansione è l'oggetto della prestazione lavorativa (non necessariamente determinata, ma comunque determinabile ex art. 1346 c.c.).

E' l'insieme dei compiti, delle attività che il lavoratore è obbligato ad eseguire e che, quindi, possono essere pretese dal datore di lavoro mediante l'esercizio del potere direttivo di conformazione e di specificazione organizzativa.

L'assegnazione della mansione di lavoro è il presupposto per l'attribuzione al prestatore della qualifica professionale e per l'inquadramento nella categoria di lavoro corrispondente.

QUALIFICA

La qualifica si traduce nella indicazione generica dello status tecnico-professionale correlato ai compiti dovuti dal lavoratore, alle attività svolte, vale a dire alla mansione di lavoro; riassume, mediante la particolare denominazione, il profilo professionale o funzionale che, in ragione delle caratteristiche delle mansioni, è riferibile ad un lavoratore (es. saldatore, tornitore, contabile, cassiere, segretaria, ecc.).

La determinazione delle qualifiche del personale dipendente spetta al datore di lavoro entro i limiti imposti dalla legge e dalla contrattazione collettiva: le categorie vanno, infatti, identificate, secondo i criteri legali e contrattuali di classificazione delle mansioni.

L'art. 96 disp. att. c.c. stabilisce che le qualifiche dei prestatori di lavoro nell'ambito di ciascuna delle categorie indicate nell'art. 2095 c.c. possono essere stabilite e raggruppate per gradi secondo la loro importanza nell'ordinamento dell'impresa.

Il prestatore di lavoro assume il grado gerarchico corrispondente a categoria e mansioni.

CATEGORIA

ART. 2095 C.C.

Il co. 1 elenca le categorie dei prestatori di lavoro indicando che gli stessi si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai; il co. 2 specifica che le leggi speciali determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa.

La categoria è lo strumento di classificazione professionale dei lavoratori. Si tratta di un sistema di classificazione che raggruppa vari profili professionali e che, insieme alla qualifica, delinea il particolare regime giuridico cui il lavoratore è sottoposto al fine di determinare l'ambito di applicazione del trattamento economico e normativo differenziato.

Le «categorie legali» sono: dirigenti (definiti dalla contrattazione collettiva e dalla giurisprudenza); quadri (art. 2, n. 1, L. n. 190/1985 e contrattazione collettiva); impiegati (art. 1 R.D.L. n. 1825/1924 e contrattazione collettiva); operai (art. 95 disp. att. c.c. e contrattazione collettiva).

Le «categorie contrattuali» sono (erano): funzionari (settore creditizio e assicurativo); intermedi (settore metalmeccanico).

INQUADRAMENTO UNICO

Con la classificazione unica ordinata per livelli professionali e l'unificazione del trattamento viene superata la distinzione tra impiegati e operai.

LE CATEGORIE LEGALI (1)

- ❑ Dirigente → Lavoratore subordinato che ricopre in azienda un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale, discendente da uno stretto rapporto fiduciario instaurato con il datore di lavoro, finalizzato a promuovere, coordinare, gestire e realizzare gli obiettivi dell'impresa (*alter ego* dell'imprenditore).
 - ✓ Esclusioni: normativa sull'orario di lavoro (D.lgs. n. 66/2003), sul contratto a termine (D.lgs. n. 81/2015, artt. 19-29); sul licenziamento (L. n. 606/1966, art. 10).

- ❑ Quadro → Lavoratore subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolge con carattere continuativo funzioni di rilevante importanza ai fini dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa.

LE CATEGORIE LEGALI (2)

- Impiegato → Lavoratore subordinato che rende la propria attività professionale con la funzione di collaborazione, eccettuata ogni prestazione che sia semplicemente di manodopera.
 - ✓ Impiegato di concetto: è preposto, formalmente o di fatto, ad un ramo o servizio dell'attività svolta dall'imprenditore, con poteri di circoscritta supremazia gerarchica nei confronti di altri dipendenti e di collaborazione con il titolare dell'impresa del quale attua le disposizioni con libertà di apprezzamento e facoltà di iniziativa.
 - ✓ Impiegato d'ordine: presta la propria attività come mera attuazione della volontà dell'imprenditore o del dirigente, senza alcuna autonomia e con una facoltà di iniziativa limitata alle modalità di esecuzione delle operazioni d'ordine impartite da altri.

- Operaio → Lavoratore subordinato che non può qualificarsi impiegato.
 - ✓ Operaio intermedio: classificato al massimo livello nella categoria degli impiegati, svolge particolari mansioni di fiducia e responsabilità normalmente non attribuite agli operai oppure guida e controlla un gruppo di operai con apporto di competenza tecnico-pratica.

LO IUS VARIANDI _1

La prestazione di lavoro, quale oggetto della obbligazione principale del lavoratore, è indicata nel contratto di lavoro solo in modo generico, con riferimento ai compiti per i quali il lavoratore viene assunto.

La specificazione dei compiti richiesti di volta in volta al lavoratore rientra nel potere direttivo del datore che lo esercita direttamente o tramite i propri collaboratori nel rispetto della c.d. «linea gerarchica» presente in azienda.

Al datore di lavoro appartiene tradizionalmente il potere di modificare le mansioni del lavoratore oltre l'ambito convenuto del contratto (peculiarità) in ragione della necessità, da sempre riconosciuta, di far fronte alle esigenze di flessibilità della organizzazione aziendale che richiedono modifiche eccezionali e tempestive non fronteggiabili con l'assunzione di nuovi lavoratori.

La prima disciplina organica dello ius variandi, stabilita nell'art. 2103 c.c., ha riconosciuto tale potere in quanto rispondente ad esigenze dell'impresa e non comportante una diminuzione della retribuzione e un mutamento sostanziale della posizione lavorativa del prestatore, consentendo una discrezionalità imprenditoriale alquanto ampia e incontrollata.

LO IUS VARIANDI _2

L'art. 13 St. Lav. ha riformulato l'art. 2103 c.c. allo scopo di tutelare la professionalità del lavoratore ed ha consentito lo ius variandi per l'adibizione del lavoratore a mansioni superiori oppure equivalenti a quelle di assunzione o a quelle successivamente svolte con carattere di continuità, senza alcuna diminuzione della retribuzione indicando come inderogabile, e quindi nulla, ogni pattuizione individuale o collettiva regolante la materia in modo contrastante.

Con riferimento all'esercizio dello ius variandi verso il basso, la giurisprudenza nel tempo ha chiarito il concetto di «demansionamento» ritenendo essenziale per il suo accertamento un giudizio di equivalenza tra le mansioni non limitato al dato formale, e quindi all'inquadramento, ma rivolto al dato sostanziale con specifico riferimento ai compiti essenzialmente svolti dal lavoratore, dovendosi accertare, in concreto, l'aderenza delle nuove mansioni alla competenza professionale specifica acquisita dal dipendente e la garanzia, al tempo stesso, dell'accrescimento del bagaglio di conoscenze ed esperienze.

LO IUS VARIANDI _3

Già prima della modifica esistevano specifiche ipotesi di deroga all'esercizio dello ius variandi e di possibilità di demansionamento da parte del datore di lavoro in un'ottica di tutela dell'occupazione:

- giurisprudenziali: con il consenso del lavoratore quale extrema ratio per evitare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo;
- legali: (i) art. 7 del D.lgs. n. 251/2001 per le lavoratrici madri in caso di gravidanza e puerperio; (ii) art. 4 della L. n. 68/1999 per i lavoratori divenuti inabili alle mansioni per infortunio sul lavoro o malattia professionale; (iii) art. 42 del D.lgs. n. 81/2008 per i lavoratori per cui sia stata accertata la inidoneità fisica alla mansione specifica all'esito della sorveglianza sanitaria ai fini della tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; (iv) art. 4 della L. n. 223/1991 in caso di accordi sindacali stipulati nel corso di procedure di mobilità.

La riforma del 2015 ha previsto nuovi profili di flessibilità organizzativa per rendere i rapporti di lavoro più coerenti con le esigenze del contesto occupazionale e produttivo.

L'art. 3 del D.lgs. n. 81/2015 ha riscritto interamente l'art. 2103 c.c. a partire dalla rubrica dello stesso: prima «mansioni del lavoratore», oggi «prestazione di lavoro».

ART. 2103 C.C. PRESTAZIONE DEL LAVORO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LA «NUOVA» DISCIPLINA DELLE MANSIONI

ART. 2103 C.C.

- MODIFICA ORIZZONTALE → adibizione a mansioni equivalenti
 - Stesso livello di inquadramento e stessa categoria lavorativa

- MODIFICA VERSO L'ALTO → adibizione a mansioni superiori
 - Superiore livello di inquadramento e categoria legale
 - Assegnazione definitiva (salva diversa volontà del lavoratore) dopo il periodo stabilito dai CCNL o in mancanza dopo 6 mesi continuativi
 - Trattamento economico normativo corrispondente
 - Nessun diritto in caso di sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto

- MODIFICA VERSO IL BASSO → adibizione a mansioni inferiori
 - MODIFICA UNILATERALE DEL DATORE («DEMANSIONAMENTO»)
 - Cause: modifica degli assetti organizzativi e altre ipotesi previste dai CCNL
 - Comunicazione per iscritto a pena di nullità
 - MODIFICA CONSENSUALE IN SEDE PROTETTA («DEQUALIFICAZIONE»)
 - Cause: conservazione del posto, acquisizione di nuova professionalità, miglioramento condizioni di vita e di lavoro
 - Assistenza avvocato, associazioni sindacali, consulente del lavoro

LUOGO DI LAVORO

IL LUOGO DI LAVORO

Il luogo di lavoro è il posto indicato nel contratto ove il lavoratore esegue normalmente la propria prestazione lavorativa.

LA TRASFERTA

Per trasferta (o missione) si intende lo spostamento temporaneo del lavoratore verso un posto diverso rispetto al luogo di lavoro indicato nel contratto ove esegue normalmente la prestazione.

IL TRASFERIMENTO DEL LUOGO DI LAVORO

ART. 2103, co. 7, C.C.

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

- ❑ Per «trasferimento» si intende un mutamento definitivo del luogo di lavoro.
- ❑ Per «unità produttiva» si intende l'articolazione aziendale autonoma che è in grado di esplicare, in tutto o in parte, l'attività oggetto dell'impresa.
- ❑ Forma: la contrattazione collettiva si preoccupa spesso di stabilire un requisito di forma scritta per la comunicazione su cui la legge tace, conseguendone implicitamente il principio di libertà della forma.
- ❑ Prova: le ragioni del trasferimento devono essere suscettibili di dimostrazione da parte del datore di lavoro su cui grava l'onere della prova in caso di controversia giudiziaria.
- ❑ Sanzioni: in caso di trasferimento giudicato illegittimo, il lavoratore ha diritto alle retribuzioni relative al periodo in cui, pur rimanendo a disposizione del datore, si è rifiutato di trasferirsi.

LAVORATORI ALL'ESTERO

Sebbene il sistema delle convenzioni e delle raccomandazioni dell'ILO si prefigga lo scopo di uniformare la protezione dei lavoratori, rappresentando il livello minimo delle tutele a livello mondiale, ci si deve domandare quale sia la legge applicabile per la tutela di coloro che lavorano all'estero, in uno Stato diverso da quello in cui è stabilito il loro datore di lavoro e nel quale altrimenti dovrebbero lavorare.

TIPOLOGIA

- ❑ Rapporti a transnazionalità originaria:
 - ✓ assunzione all'estero

- ❑ Rapporti a transnazionalità acquisita:
 - ✓ trasferta
 - ✓ distacco
 - ✓ trasferimento

Rapporti a transnazionalità originaria: il Regolamento “Roma 1” (UE: Reg. 593/2008)

- Presenza dell’espatrio sin dall’origine del rapporto.
- Le parti stabiliscono, già nella fase costitutiva, che l’esecuzione della prestazione lavorativa dovrà avvenire stabilmente in un luogo posto al di fuori dei confini nazionali (es: c.d. assunzione estero su estero).
- La scelta della legge applicabile compiuta pattiziamente non vale a privare il contraente debole della protezione assicurata attraverso l’applicazione di un regime legale che lo stesso Regolamento determina secondo criteri imperativi, limitando conseguentemente l’autonomia negoziale individuale.

Quale legge è applicabile?

- Legge che è stata scelta dalle parti;
- In mancanza di scelta: legge del paese nel quale il lavoratore svolge abitualmente il suo lavoro;
- Il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato, così come la legge applicabile, quando il lavoratore **esegue** il suo lavoro in un altro paese **in modo temporaneo**;

Limiti

- L'art. 8, paragrafo 1 del Regolamento dispone che in nessun caso la scelta delle parti possa valere a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile al contratto.
- Il che significa che la scelta della legislazione nazionale applicabile lascia salva l'applicazione di norme imperative inderogabili dalle parti.
- Nella materia lavoristica non viene, dunque, preclusa la possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile; tuttavia, viene introdotto un limite di operatività alla *electio iuris*, prevedendo che se la legge applicabile in assenza di scelta contiene disposizioni che accordano una protezione maggiore di quella offerta dalla legge scelta dalle parti, dette disposizioni dovranno comunque essere applicate.

La Legge 398/1987_1

- In caso di instaurazione di un rapporto di lavoro da svolgersi in Paesi extracomunitari, la Legge n. 398/1987 disponeva che i datori di lavoro italiani e stranieri che intendono assumere sul territorio nazionale lavoratori italiani da impiegare all'estero ovvero distaccare o trasferire dei propri dipendenti già in precedenza assunti, fossero tenuti a richiedere un'autorizzazione preventiva da parte del Ministero del Lavoro.
- Le parti conservano la facoltà di scegliere la legge applicabile al rapporto di lavoro, ma, in ogni caso, il datore di lavoro non poteva sottrarsi all'obbligo di predisporre le necessarie misure di sicurezza e di prevenzione in relazione all'attività e all'ambiente di lavoro.
- Tenuti a richiedere l'autorizzazione erano:
 - i datori di lavoro residenti, domiciliati o aventi la propria sede, anche secondaria, nel territorio italiano.
 - le società costituite all'estero, in cui persone fisiche e giuridiche di nazionalità italiana partecipano direttamente, o a mezzo di società da esse controllate, in misura complessivamente superiore ad un quinto del capitale sociale;
 - i datori di lavoro stranieri.

La Legge 398/1987_2

- Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 398/1987, invece, competeva direttamente al Ministero del Lavoro il compito di accertare che le condizioni economico-normative fossero complessivamente non inferiori a quelle nazionali e tali da assicurare condizioni lavorative dignitose.
- In particolare, il Ministero del Lavoro verificava che:
 - il trattamento economico e normativo offerto fosse complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore e fosse distintamente prevista l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro (comma 4, lett. b));
 - il contratto di lavoro per l'estero prevedesse la possibilità per il lavoratore, nel caso che le autorità del Paese d'impiego ponessero restrizioni ai trasferimenti di valuta, di ottenere il trasferimento in Italia della quota di valuta trasferibile delle retribuzioni corrisposte all'estero, fermo restando il rispetto delle norme valutarie italiane e del Paese d'impiego (comma 4, lett. c));

La Legge 398/1987 oggi

- Dal 24 settembre 2015 non è più richiesta l'autorizzazione ministeriale a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n.151/2015. La Nota Direttoriale del 30 settembre 2015 n.20578 ha fornito indicazioni anche rispetto alle istanze presentate prima di tale data e in corso d'istruttoria.
- L'articolo 18 del D. Lgs. n. 151/2015 abolisce l'autorizzazione preventiva richiesta per l'assunzione o il trasferimento all'estero dei lavoratori italiani. Ne consegue che non potranno più applicarsi le relative sanzioni in caso di mancato adempimento.
- Contestualmente la norma elimina la disposizione della Legge n. 398 del 1987 che prevede l'iscrizione nell'apposita lista di collocamento, tenuta dall'ufficio regionale del lavoro, per i lavoratori italiani disponibili a svolgere attività all'estero.
- Al fine di garantire il lavoratore italiano operante in Paesi extraUE, il nuovo disposto normativo trasforma le condizioni di lavoro prima oggetto dell'accertamento da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali in condizioni da inserirsi tassativamente nel contratto di lavoro.

Contenuto del contratto

Con l'entrata in vigore del D. Lgs. n.151/2015 il contratto di lavoro dei lavoratori italiani da impiegare o da trasferire all'estero deve prevedere:

- un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative per la categoria di appartenenza del lavoratore. Deve essere specificata, separatamente, l'entità delle prestazioni - in denaro o in natura - connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro;
- la possibilità per i lavoratori di ottenere il trasferimento in Italia della quota di valuta trasferibile delle retribuzioni corrisposte all'estero, fermo restando il rispetto delle norme valutarie italiane e del Paese d'impiego;
- un'assicurazione per ogni viaggio di andata nel luogo di destinazione e di rientro dal luogo stesso, per i casi di morte o di invalidità permanente;
- il tipo di sistemazione logistica;
- le misure idonee in materia di sicurezza.

Trasferta

- Nella legislazione italiana non vi è alcuna norma che definisca la nozione di trasferta. Sono state dottrina e giurisprudenza che ne hanno dato la seguente definizione:
- la trasferta consiste nel mutamento temporaneo del luogo di esecuzione della prestazione, nell'interesse del datore di lavoro originario che la dispone, con previsione certa di rientro nella sede di lavoro di provenienza.
- La normativa applicabile è quella operante prima del temporaneo mutamento del luogo di esecuzione della prestazione: continua ad applicarsi la disciplina italiana.
- In particolare, l'art. 6 della Convenzione di Roma afferma che l'invio temporaneo del lavoratore in un Paese diverso da quello in cui esegue abitualmente la sua prestazione non incide sulla legge applicabile, in mancanza di scelta delle parti; così, se in origine il rapporto di lavoro è disciplinato dalla legge italiana, quest'ultima continuerà a trovare applicazione anche per il periodo in cui il lavoratore è inviato in trasferta all'estero. Ne consegue che in qualunque Paese (UE o extra-UE, convenzionato o non convenzionato) il lavoratore sia inviato, restano in genere vigenti normativa (compresa quella in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro) e contrattazione collettiva vigenti nel Paese in cui egli abitualmente opera.

Trasfertisti

- Applicazione in parte differente è sancita per i lavoratori che non svolgono abitualmente il loro lavoro in uno stesso Paese (c.d. «trasfertisti»);
- In questi casi, la scelta contrattuale delle parti non può comunque privare i lavoratori stessi della protezione loro assicurata dalle leggi del Paese sede dell'assunzione (in particolare dell'Italia).

Trasferimento

- Il trasferimento viene definito dall'art. 2103 del codice civile e consiste nel mutamento tendenzialmente **definitivo** del luogo di lavoro; non è richiesto il consenso del lavoratore ma devono configurarsi ragioni tecniche, organizzative e produttive; frequentemente implica per il lavoratore un cambiamento di residenza/domicilio non transitorio e comunque di durata tale da richiedere la riorganizzazione della vita familiare e sociale.
- Il lavoratore svolge la propria prestazione a favore del datore di lavoro presso altra unità produttiva.
- L'art. 2 della legge n. 398/1987 prevede che, qualora il trasferimento avvenga all'estero, le esigenze possano anche essere intrinsecamente temporanee, in quanto destinate a venir meno con l'ultimazione dell'opera o della commessa;

Trasferimento: quale legge applicare?

- Disciplina applicabile: in mancanza di scelta delle parti, il rapporto è regolato dalla legge del Paese in cui il lavoratore è trasferito e opera stabilmente;
- Sussiste tuttavia l'obbligo di apprestare idonee misure di tutela e protezione soprattutto per le ipotesi di trasferimento del lavoratore in Paesi extracomunitari.

IL DISTACCO

ART. 30 D.LGS. N. 276/2003

L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto il lavoratore interessato può chiedere mediante ricorso giudiziale la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione.

Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete

Distacco UE

- La direttiva 96/71/CE, ha disciplinato il c.d. distacco al fine di sancire una protezione minima applicabile ai lavoratori appartenenti all'Unione Europea che temporaneamente prestano la propria attività in uno Stato membro diverso da quello in cui il rapporto di lavoro trova la sua disciplina;
- Si considera infatti distaccato un lavoratore che per un periodo limitato svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello da cui lavora abitualmente, alle dipendenze operative di un datore di lavoro diverso (distaccatario) da quello formale (distaccante).
- Gli obblighi derivanti dal rapporto permangono in capo al datore di lavoro originario (il distaccante).
- A differenza della trasferta e del trasferimento, il lavoratore svolge la propria prestazione a favore di un soggetto terzo (il distaccatario).
- Il distaccante deve avere un interesse economico produttivo al distacco.

La direttiva UE sul distacco

- La direttiva trova applicazione quando le imprese appartenenti ad uno Stato membro distaccano temporaneamente un dipendente per eseguire lavori in un altro Stato membro e ciò accade sostanzialmente in tre situazioni:
 1. distacco nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che invia i lavoratori e il destinatario della prestazione di servizi;
 2. distacco di lavoratori in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo;
 3. distacco di lavoratori ad opera di un'impresa di lavoro temporaneo presso un'impresa utilizzatrice con sede in uno Stato membro diverso da quello dell'impresa che effettua la cessione temporanea.

La direttiva UE sul distacco

Requisito essenziale nei tre casi è che esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore distaccato e l'impresa che lo invia:

- deve permanere, per tutta la durata del distacco (di norma non superiore a 12 mesi), un legame organico tra lavoratore distaccato e impresa distaccante: gli elementi costitutivi di un distacco regolare devono essere, oltre alla temporaneità, il legame di dipendenza con l'impresa distaccante e la circostanza che il lavoro sia svolto per conto e nell'interesse di quest'ultima.
- In questa situazione lo Stato Membro provvede affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro ed occupazione che sono fissate nello Stato membro in cui viene fornita la prestazione di lavoro da disposizioni legislative, amministrative o regolamentari o da contratti collettivi e arbitrati che producono effetti *erga omnes*.

Il D.Lgs. 136/2016_1

Il decreto legislativo n. 136 del 17 luglio 2016 è stato emanato in attuazione della direttiva 2014/67/UE che concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE;

Il legislatore si è posto l'obiettivo di:

- contrastare il fenomeno del distacco abusivo, attraverso cui si realizzano la violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori e pratiche di concorrenza sleale;
- agevolare la cooperazione tra gli Stati membri nell'accertamento dell'autenticità dei distacchi e nel perseguimento e nella repressione dei distacchi abusivi.

Il D.Lgs. 136/2016_2

A tal fine è stata prevista la valutazione dei seguenti elementi:

- il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, i propri uffici, reparti o unità produttive;
- il luogo in cui l'impresa è registrata alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o, ove sia richiesto in ragione dell'attività svolta, ad un albo professionale;
- il luogo in cui i lavoratori sono assunti e quello da cui sono distaccati;
- la disciplina applicabile ai contratti conclusi dall'impresa distaccante con i suoi clienti e con i suoi lavoratori;
- il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo;
- il numero dei contratti eseguiti o l'ammontare del fatturato realizzato dall'impresa nello Stato membro di stabilimento, tenendo conto della specificità delle piccole e medie imprese e di quelle di nuova costituzione.

Il D.Lgs. 136/2016_3

Obblighi di comunicazione: l'impresa che distacca lavoratori in Italia ha l'obbligo di comunicare il distacco al Ministero del lavoro e delle politiche sociali entro le ore ventiquattro del giorno antecedente l'inizio del distacco e di comunicare tutte le successive modificazioni entro cinque giorni. La comunicazione preventiva di distacco deve contenere le seguenti informazioni:

- dati identificativi dell'impresa distaccante;
- numero e generalità dei lavoratori distaccati;
- data di inizio, di fine e durata del distacco;
- luogo di svolgimento della prestazione di servizi;
- dati identificativi del soggetto distaccatario;
- tipologia dei servizi;
- generalità e domicilio eletto del referente in Italia;

Il D.Lgs. 136/2016_4

Altri adempimenti:

- Libro Unico del Lavoro: i lavoratori trasferiti o assunti per paesi Extra UE per tutta la durata dell'assegnazione all'estero vanno comunque iscritti nel Libro Unico del Lavoro indicando, tra l'altro:
 1. data inizio e fine attività all'estero;
 2. eventuali interruzioni;
 3. stato di assegnazione;
 4. estremi accordi integrativi del contratto di lavoro.
 5. iscrizione all'AIRE (Anagrafe Italiani Residenti all'Estero), da parte del lavoratore (obbligatoria per chi trasferisce la residenza all'estero per più di 12 mesi, facoltativa negli altri casi).

Il D.Lgs. 136/2016_5

L'apparato sanzionatorio

- In caso di distacco non autentico, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione. Inoltre il distaccante e il soggetto che ha utilizzato la prestazione dei lavoratori distaccati sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.
- L'ammontare della sanzione non può in ogni caso essere inferiore a 5.000 euro nè superiore a 50.000 euro.
- Nei casi in cui il distacco non autentico riguardi i minori si prevede l'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione aumentata fino al sestuplo.
- La violazione degli obblighi di comunicazione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 150 a 500 euro, per ogni lavoratore interessato. La mancata conservazione dei documenti per un periodo di almeno due anni, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro per ogni lavoratore interessato. La mancata designazione di un referente in Italia, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 6.000 euro.
- In ogni caso, le sanzioni possono essere superiori a 150.000 euro.

Distacco extra UE

Non vige il principio della territorialità, il lavoratore rimane, pertanto, soggetto alla legislazione dello Stato in cui ha sede l'impresa datrice di lavoro.

In caso di distacco nei Paesi convenzionati (in materia di sicurezza sociale), la cui durata massima è determinata dalla singola Convenzione, ogni lavoratore rimane assicurato presso il Paese di provenienza.

Nel caso di lavoratore italiano verranno, quindi, erogate le prestazioni previste dall'INAIL.

Il datore di lavoro comunicherà tempestivamente alla sede INAIL territorialmente competente l'invio dei lavoratori interessati ad esplicitare la propria attività lavorativa in regime di distacco producendo copia dei formulari che attestano l'assoggettamento alla legislazione italiana e che vengono rilasciati dall'INPS quale istituzione competente.

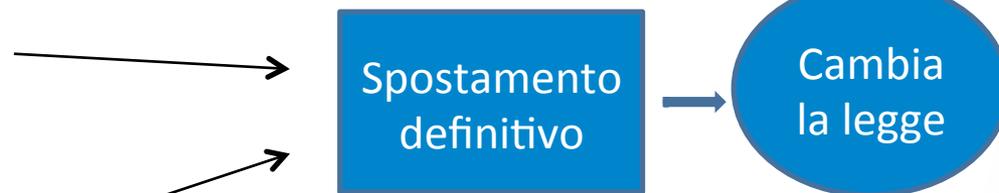
Lavoratore all'estero – legge applicabile_1

- Trasferta



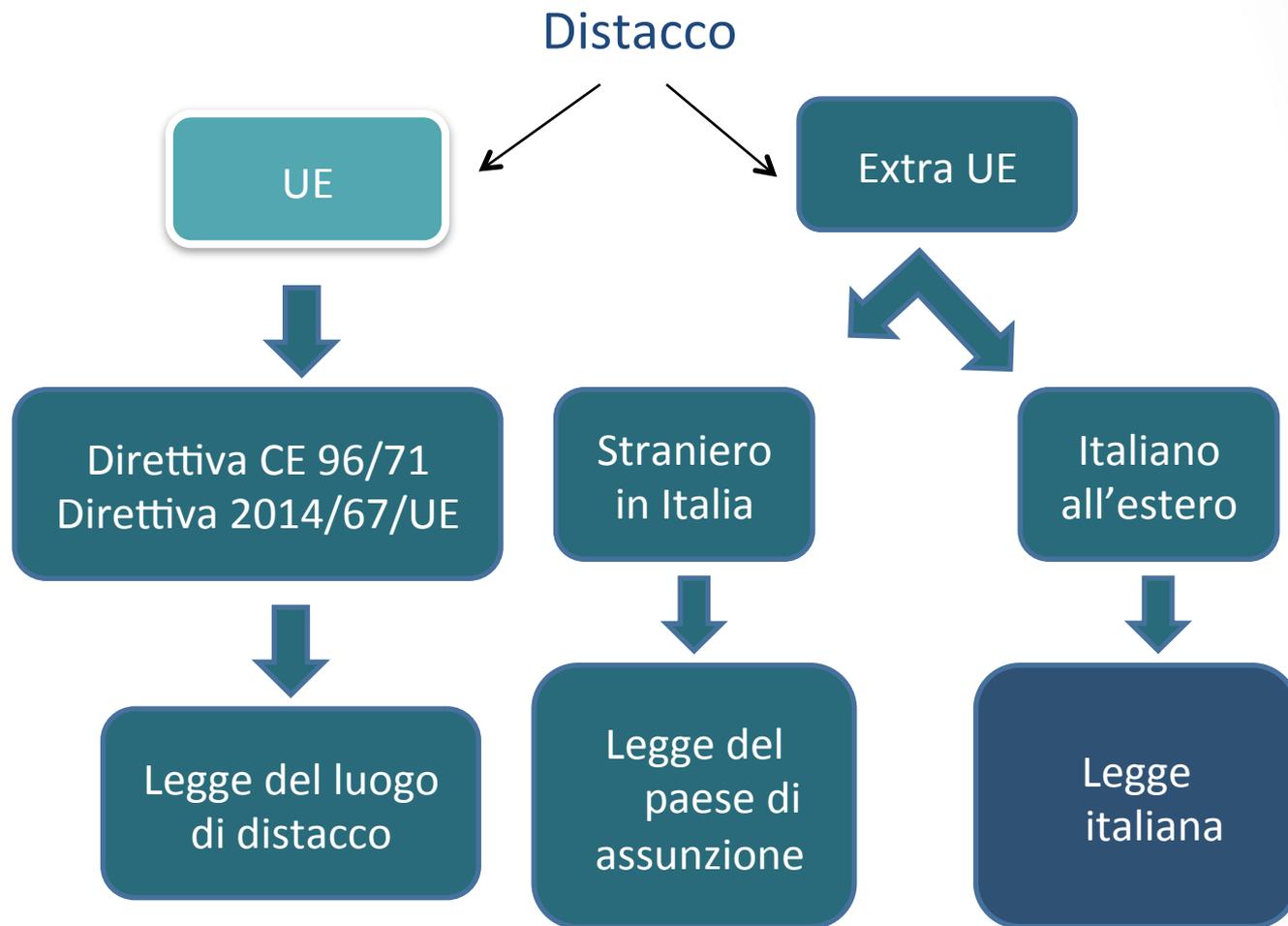
- Distacco

- Trasferimento



- Assunzione estero

Lavoratore all'estero – legge applicabile_2



ORARIO DI LAVORO

L'ORARIO DI LAVORO

EVOLUZIONE NORMATIVA

- ✓ All'interno della riserva di legge di cui ai co. 2 e 3 dell'art. 36 Cost. (co. 2, «*La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge*»; co. 3, «*Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi*»), la disciplina dell'orario di lavoro, è stata per lungo tempo contenuta negli artt. 2107, 2108 e 2109 c.c. relativi all'orario di lavoro effettivo, al lavoro straordinario e notturno ed ai periodi di riposo, nonché all'interno di diverse leggi speciali.
- ✓ Con il D.lgs. n. 66/2003 (attuazione della Direttiva Europea n. 104/93) viene sancita una disciplina unitaria della materia nei confronti di tutti i lavoratori. La disciplina introdotta si caratterizza per i marcati aspetti di flessibilizzazione della materia (significativamente incrementata dal D.L. n. 112/2008, convertito con modifiche dalla L. n. 133/2008), organizzata ora attraverso il criterio della durata media dell'orario di lavoro, che si sostituisce all'imposizione dei limiti giornalieri e settimanali, insuperabili, posti dalla normativa previgente.

IL D.LGS. N. 66/2003

- ❑ Definizione: qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni.
- ❑ Campo d'applicazione: la disciplina dell'orario di lavoro si applica ai lavoratori subordinati (compresi gli apprendisti maggiorenni) delle aziende appartenenti a tutti i settori di attività.
- ❑ L'orario di lavoro deve essere specificato nel regolamento di azienda e deve essere comunicato al lavoratore mediante il contratto di lavoro o la lettera di assunzione.
- ❑ L'orario di lavoro è predisposto dal datore di lavoro nell'osservanza dei criteri di organizzazione stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva in merito alla durata giornaliera, settimanale e annuale della prestazione lavorativa.

ORARIO NORMALE

Art. 3

- L'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali. I contratti collettivi possono stabilire durate minori, possono, inoltre, riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni in un periodo non superiore ad 1 anno (c.d. orario multiperiodale o articolato). L'orario normale non deve essere rispettato settimana per settimana, ma solo come media di un certo arco temporale fino ad un anno al massimo.

Art. 4, co. 2

- Con riferimento alla durata settimanale dell'attività lavorativa, il limite massimo di lavoro è pari a 48 ore ogni 7 giorni, compreso il lavoro straordinario. I contratti collettivi stabiliscono in concreto il periodo di riferimento in cui calcolare l'osservanza della media di 48 ore. Tale limite massimo non deve essere osservato rigidamente in ciascuna settimana, ma come media in un periodo non superiore a 4 mesi (elevabile a 6 e fino a 12 ore a fronte di ragioni obiettive, tecniche o organizzative).

ORARIO MULTIPERIODALE

La contrattazione collettiva può apportare delle variazioni all'orario settimanale di lavoro, rapportandolo ad una durata media in relazione ad un periodo predeterminato non superiore all'anno. La C.C. può fissare una durata massima dell'orario di lavoro purché non superiore alle 48 ore settimanali, in relazione ad un periodo non superiore a 4 mesi, elevabili fino a 6 o fino a 12, a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro specificate negli stessi contratti collettivi.

In sostanza, mentre un'estensione dell'arco temporale fino a 6 mesi può essere operata senza motivazione dai C.C., per l'estensione a 12 mesi vi è l'onere di giustificare la deroga specificandone le ragioni.

Se il contratto collettivo applicato, di primo o di secondo livello, non disciplina l'orario di lavoro multiperiodale, come pure se il datore di lavoro non applica alcun C.C., il regime di flessibilità non può essere introdotto attraverso il contratto individuale di lavoro: l'autonomia contrattuale individuale può intervenire in questo ambito, solo sull'orario di lavoro straordinario.

RIPOSI E PAUSE

Art. 7

- ❑ Riposo giornaliero: obbligo di osservare un periodo di riposo di 11 ore ogni 24; il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità.

Art. 9

- ❑ Riposo settimanale: il lavoratore ha diritto ogni 7 giorni a un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero; il suddetto periodo di riposo consecutivo è calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni.

Art. 8

- ❑ Pause: I lavoratori, qualora l'orario giornaliero ecceda il limite di 6 ore, hanno diritto a fare delle pause ai fini del recupero delle energie psicofisiche, di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo e, eventualmente per la consumazione del pasto.

FERIE E FESTIVITÀ

Art. 10

- ❑ Ferie: Il lavoratore ha diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a 4 settimane.
 - ✓ Divieto di monetizzare il periodo di ferie. Il divieto non opera in caso di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno per cui non si applica ai contratti a termine di durata inferiore all'anno.
 - ✓ Almeno 2 settimane del periodo di ferie (consecutive in caso di richiesta del lavoratore) vanno usufruite nel corso dell'anno di maturazione. Le restanti 2 settimane, o più, possono essere godute nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.
 - ✓ Il momento di godimento delle ferie è stabilito dal datore di lavoro.

- ❑ Festività: al lavoratore spetta la sospensione dal lavoro in occasione delle festività nazionali civili e religiose.
 - ✓ Durante le festività, anche se non viene effettuata la prestazione, ai lavoratori spetta la normale retribuzione giornaliera.

LAVORO STRAORDINARIO (E SUPPLEMENTARE)

- ❑ Definizione: è il lavoro prestato oltre l'orario normale di lavoro, cioè oltre la quarantesima ora. Se il contratto collettivo prevede una durata settimanale inferiore a 40 ore, le ore lavorate in più rispetto all'orario contrattuale e fino al limite legale (40 ore) sono classificate come lavoro supplementare (e non fanno scattare in capo al datore di lavoro gli oneri e i limiti del lavoro straordinario).
- ❑ Limiti deducibili: la prestazione di lavoro non può durare continuativamente più di 13 ore nelle 24 ore considerate, compreso l'eventuale straordinario. Deve essere rispettato il limite settimanale del lavoro di 48 ore per 7 giorni lavorativi, compreso l'eventuale lavoro straordinario.
- ❑ Limiti:
 - ✓ Salva diversa disposizione dei CCNL il lavoro straordinario è ammesso:
 - in casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive,
 - in casi di forza maggiore,
 - per eventi particolari.
 - ✓ Se mancano disposizioni collettive, si applicano i seguenti due limiti:
 - consensualità: necessità di un preventivo accordo tra datore di lavoro e lavoratore;
 - limite di 250 ore annuali.

LAVORO NOTTURNO _1

- ❑ Periodo notturno: periodo di almeno 7 ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino.
- ❑ Lavoratore notturno: qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga almeno 3 ore del suo tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale; qualsiasi lavoratore che svolga durante il periodo notturno almeno una parte del suo orario di lavoro secondo le norme definite dai contratti collettivi di lavoro. In difetto di disciplina collettiva è considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga per almeno 3 ore lavoro notturno per un minimo di 80 giorni lavorativi all'anno; il suddetto limite minimo è riproporzionato in caso di lavoro a tempo parziale.
- ❑ Limitazioni al lavoro notturno: la norma stabilisce il principio che l'inidoneità al lavoro notturno può essere accertata attraverso le competenti strutture sanitarie pubbliche. Il legislatore affida inoltre ai contratti collettivi di stabilire i requisiti dei lavoratori che possono essere esclusi dall'obbligo di effettuare lavoro notturno. È in ogni caso vietato adibire le donne al lavoro, dalle ore 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino.

LAVORO NOTTURNO _2

- Non sono inoltre obbligati a prestare lavoro notturno:
 - ✓ a) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;
 - ✓ b) il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a 12 anni;
 - ✓ b-bis) la lavoratrice madre adottiva o affidataria di un minore, nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia, e comunque non oltre il dodicesimo anno di età o, in alternativa ed alle stesse condizioni, il lavoratore padre adottivo o affidatario convivente con la stessa;
 - ✓ c) il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile.