

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 8

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

● TRASFERITA E TRASFERTISMO: LE CONFERME DELLA CASSAZIONE DOPO LA PRONUNCIA A SEZIONI UNITE di **LUCA VANNONI**..... PAG. 4

● MODIFICHE AI RAPPORTI IN SOMMINISTRAZIONE A TERMINE di **ROBERTO CAMERA**..... PAG. 7

● IL RIFIUTO DEL LAVORATORE AL TRASFERIMENTO: LIMITI E CONSEGUENZE di **MASSIMILIANO TAVELLA**..... PAG. 11

● ATTIVITÀ ISPETTIVA E CONTRATTI CERTIFICATI: NUOVE INDICAZIONI DALL'ISPettorATO di **ANDREA ASNAGHI**..... PAG. 13

● PROVVEDIMENTI CIGO: RIBADITI GLI OBBLIGHI DI MOTIVAZIONE E DI SUPPLEMENTO DI ISTRUTTORIA di **ALBERTO BORELLA**..... PAG. 18

● LA NON PERCORRIBILITÀ DELLA VIA GIUDIZIARIA NELLA STABILIZZAZIONE DEI RAPPORTI DI PUBBLICO IMPIEGO di **PAOLO PALMAMCCO**..... PAG. 22

● GDPR - SEMPRE MEGLIO CHE MAI di **ANDREA MERATI**..... PAG. 24

● DIRIGENTI: PREVIDENZA ED ASSISTENZA SANITARIA INTEGRATIVE di **ALESSANDRO PROIA**..... PAG. 25

● CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA E TUTELA DELLA PRIVACY DEL LAVORATORE RISPETTO ALLA SUA VITA FAMILIARE E PRIVATA di **ANTONELLA ROSATI**..... PAG. 31

RUBRICHE

SENZA FILTRO

LA STORIA DI H. di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 38

UNA PROPOSTA AL MESE

UNA SANATORIA (A METÀ) SUL MERCATO DI BRACCIA E CUORI di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 40

PAG. 34

CONSULENTE DEL LAVORO,
una professione in piena evoluzione

LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

SENTENZE

Niente licenziamento per chi fuma la sigaretta elettronica sul posto di lavoro di **PATRIZIA MASI**.....PAG. 43

Limiti all'esercizio del diritto di critica da parte del rappresentante sindacale nei confronti del datore di lavoro di **ANGELA LAVAZZA**.....PAG. 43

Ferie nella P.A.: se e quando spetta un'indennità per il mancato godimento delle ferie di **MORENA MASSAINI**.....PAG. 44

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento: natura e oneri a carico del datore di lavoro di **MORENA MASSAINI**.....PAG. 44

Pagamento delle ferie da parte della Cassa Edile solo se vi sono gli accantonamenti del datore di lavoro di **MORENA MASSAINI**.....PAG. 45

Modifiche ai rapporti in Somministrazione a termine

Cambia ancora il contratto di somministrazione di lavoro a termine.

Rispetto alla versione prevista dal D.l. n. 87/2018 (cd. Decreto Dignità), la legge di conversione (Legge n. 96/2018) ha modificato alcune disposizioni riguardanti la somministrazione di lavoro, utilizzata dalle aziende per sopperire agli aumenti estemporanei della produzione lavorativa. Queste le modifiche che la legge Dignità ha apportato alla somministrazione di lavoro.

Limite massimo Somministrati

Il legislatore ha introdotto, nella legge di conversione, un limite - non presente nella vecchia versione del D.lgs. n. 81/2015 e neanche nel D.l. n. 87/2018 - all'utilizzo dei lavoratori somministrati. In pratica, viene limitato l'uso di lavoratori somministrati a termine. Detto limite era presente esclusivamente per i lavoratori somministrati a tempo indeterminato (art. 31, co. 1) e non anche per i lavoratori somministrati a termine. Il nuovo limite, previsto dal legislatore, è dato dalla commistione tra lavoratori diretti e lavoratori somministrati in capo all'impresa utilizzatrice. Dal 12 agosto 2018 (data di vigenza della Legge n. 96/2018), la sommatoria tra dipendenti a tempo determinato e lavoratori somministrati a termine non potrà eccedere complessivamente il 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'impresa utilizzatrice al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti (per i contratti stipulati nel 2018, si dovrà effettuare il calcolo al 1° gennaio 2018). Qualora l'utilizzatore abbia iniziato l'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipulazione del contratto di

somministrazione di lavoro.

Nel caso in cui il calcolo porti ad un valore decimale, si dovrà procedere con l'arrotondamento: sino a 0,49 il valore decimale non dovrà essere preso in considerazione; con decimale uguale o superiore a 0,50, si dovrà calcolare l'unità intera superiore (*esempio: con 54 lavoratori a tempo indeterminato, il 30% è uguale a 16,20 che, in virtù dell'arrotondamento previsto dalla legge, diventano 16 lavoratori; con 56 lavoratori a tempo indeterminato, il 30% è uguale a 16,80 che, in virtù dell'arrotondamento, diventano 17 lavoratori assumibili a termine e/o utilizzabili in somministrazione*).

La nuova regola entra in vigore esclusivamente qualora non vi sia una diversa previsione contrattuale. In pratica, se l'utilizzatore ha disciplinato, attraverso la sua contrattazione collettiva di riferimento (sia essa nazionale, territoriale e aziendale) i limiti all'utilizzo del contratto a tempo determinato diretto e in somministrazione, è questo il limite che dovrà continuare ad essere applicato e non anche quello summenzionato. Ciò sta a significare che qualora la contrattazione collettiva, applicata dall'azienda utilizzatrice, preveda un qualsivoglia limite (percentuale o meramente numerico) all'utilizzo dei lavoratori in somministrazione, sarà questo quello che dovrà essere preso in considerazione per il rispetto di quanto previsto dal nuovo art. 31, co. 2, del D.lgs. n. 81/2015.

Solo la mancanza di una norma contrattuale farà scattare l'applicazione di quanto previsto dal legislatore. Ricordo due evidenze fondamentali da verificare:

- La prima è che la contrattazione collettiva da prendere in considerazione è quella applicata dall'utilizzatore e non dall'agenzia di somministrazione →

(datore di lavoro del lavoratore somministrato).

- La seconda: per considerare valida la disposizione contrattuale, questa deve “nascere” da una contrattazione che rispetti quanto previsto dall’art. 51 e cioè si deve trattare di un contratto collettivo nazionale o territoriale, stipulato da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero da un contratto collettivo aziendale stipulato dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Inoltre, la norma che ha disciplinato l’inserimento del limite dei lavoratori somministrati a termine ha fatto salvo il limite disposto dall’art. 23 del D.lgs. n. 81/2015 e cioè il limite massimo previsto per i soli lavoratori a tempo determinato “diretti” cioè quelli assunti direttamente dall’azienda (il 20% dei lavoratori del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell’anno di assunzione). Qui l’applicazione della disposizione normativa è alquanto complessa ed è il caso che intervenga il Ministero del Lavoro e/o dell’Ispettorato del lavoro con una circolare esplicativa, al fine di chiarire i dubbi in merito. Ciò in considerazione del fatto che, per quanto la norma prescrive il “fermo restando il limite disposto dall’art. 23”, lo stesso art. 23 dispone: “Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi”; quindi - a mio avviso - il limite complessivo di lavoratori a termine, sia essi assunti direttamente dall’impresa che utilizzati con un rapporto di somministrazione a tempo, dovrà essere calcolato tenendo presente ciò che è prescritto dalla contrattazione collettiva applicata dall’impresa e solo in mancanza di essa da quanto prescritto dal nuovo comma 2, dell’art. 31.

In ogni caso, sono esentati dal computo dei limiti quantitativi i lavoratori somministrati a tempo determinato che rientrano in una di queste categorie:

1. lavoratori in mobilità (di cui all’art. 8, co. 2, della Legge 23 luglio 1991, n. 223);
2. soggetti disoccupati che godono da almeno 6 mesi di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali;
3. lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati (ai sensi dei numeri 4) e 99) dell’art. 2 del regola-

mento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014).

In questa ultima categoria (lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati), rientrano tutti quelli individuati dal Decreto 17 ottobre 2017 del Ministero del lavoro. Vediamo, in particolare, chi sono questi lavoratori che – ripeto – sono da escludere dal computo per il raggiungimento della percentuale massima di lavoratori in somministrazione a tempo determinato e che, quindi, potranno essere utilizzati senza limiti da parte dell’utilizzatore.

Lavoratori svantaggiati

Per essere compresi nella categoria dei lavoratori svantaggiati, i soggetti devono soddisfare almeno una delle seguenti condizioni.

Impiego

Non avere un impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi. Si tratta di coloro che, negli ultimi 6 mesi:

- non hanno prestato attività lavorativa riconducibile a un rapporto di lavoro subordinato della durata di almeno 6 mesi;
- hanno svolto attività lavorativa in forma autonoma o parasubordinata dalla quale derivi un reddito che corrisponde a un’imposta lorda pari o inferiore alle detrazioni spettanti ai sensi dell’art. 13 del Tuir di cui al D.P.R. n. 917/1986.

Età anagrafica

- Avere un’età compresa tra i 15 e i 24 anni;
- Aver superato i 49 anni di età.

Istruzione e formazione

Non possedere un diploma di scuola media superiore o professionale (livello ISCED 3) o aver completato la formazione a tempo pieno da non più di 2 anni e non avere ancora ottenuto il primo impiego regolarmente retribuito.

Sono inoltre svantaggiati coloro che non hanno conseguito un diploma di istruzione secondaria superiore o una qualifica o un diploma di istruzione e formazione professionale rientranti nel terzo livello della classificazione internazionale sui livelli di ➔

istruzione, nonché coloro che hanno conseguito una delle suddette qualificazioni da non più di due anni e non hanno avuto un primo impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi.

Situazione familiare

È un lavoratore svantaggiato un adulto che vive solo con una o più persone a carico, ovvero chi ha compiuto 25 anni di età e sostiene da solo il nucleo familiare in quanto ha una o più persone a carico ai sensi dell'art. 12 del Tuir di cui al D.P.R. n. 917/1986.

Settori e professioni con tasso di disparità uomo-donna

Determina la condizione di lavoratore svantaggiato l'essere occupato in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato (per l'anno 2018 la norma di riferimento è il Decreto interministeriale del 10 novembre 2017).

Sono svantaggiati inoltre coloro che sono occupati nei settori e nelle professioni caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna e che appartengono al genere sottorappresentato.

Minoranze etniche e linguistiche

Rende lavoratori svantaggiati:

- l'appartenere a una minoranza etnica di uno Stato membro UE e avere la necessità di migliorare la propria formazione linguistica e professionale o la propria esperienza lavorativa per aumentare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile;
- l'appartenere alle minoranze storicamente insediate sul territorio italiano ai sensi della Legge n. 482/1999 e a quelle minoranze che risultino ufficialmente riconosciute in Italia sulla base di specifici provvedimenti, se si dimostra la necessità di migliorare le proprie competenze linguistiche e professionali o la propria esperienza lavorativa per aumentare le prospettive di accesso a un'occupazione stabile.

Lavoratori molto svantaggiati

Per essere compresi nella categoria dei lavoratori

molto svantaggiati, i soggetti devono soddisfare almeno una delle seguenti condizioni:

- privi da almeno 24 mesi di impiego regolarmente retribuito;
- privi da almeno 12 mesi di impiego regolarmente retribuito e appartenenti ad una delle seguenti categorie dei lavoratori svantaggiati: avere un'età compresa tra i 15 e i 24 anni o appartenere a una minoranza etnica o linguistica.

Applicazione delle regole dei Contratti a termine ordinari

Altra modifica, di forte impatto per la somministrazione di lavoro a termine, è presente all'interno del comma 2 dell'art. 34 ("Disciplina dei rapporti di lavoro"). Laddove viene precisato che *"In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, co. 2 (stop and go), 23 (numero complessivo contratti a termine) e 24 (diritti di precedenza)"*.

Ciò sta a significare che al contratto di somministrazione si devono applicare le seguenti regole previste per i contratti a tempo determinato diretto:

1. La durata massima dei contratti in somministrazione a termine non potrà superare i 24 mesi (ad esclusione delle agenzie di somministrazione che applicano contratti collettivi che hanno previsto una diversa disposizione in merito);
2. Nel caso di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro con una durata superiore a 12 mesi, deve essere indicato, esclusivamente da parte dell'utilizzatore, una delle seguenti causali:
 - a. esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;
 - b. esigenze di sostituzione di altri lavoratori;
 - c. esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria;
3. Il primo contratto di somministrazione a termine, di durata non superiore a 12 mesi, può essere stipulato senza la specifica di una delle causali previste al punto 2;
4. Per quanto la normativa disponga che il rap- ➔

porto di lavoro tra somministratore e lavoratore debba soggiacere alle regole previste per il contratto a termine “diretto”, le proroghe continueranno ad essere definite dalla contrattazione collettiva applicata dall’Agenzia di somministrazione. L’evidenza è contemplata nel secondo periodo del secondo comma, dell’art. 34 del TU sui contratti di lavoro, laddove viene espressamente indicato che *“Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore”*;

5. Le proroghe effettuate dopo i primi 12 mesi devono prevedere una delle causali indicate al punto 2;
6. Nel rispetto della durata massima, il rapporto di somministrazione potrà prevedere, al pari del contratto a tempo determinato diretto, una cd. “prosecuzione di fatto”, cioè un ulteriore periodo di massimo 30 giorni se il contratto in scadenza è stato inferiore a 6 mesi ovvero massimo 50 giorni se il contratto in scadenza è stato pari o superiore a 6 mesi. Ricordo che durante la prosecuzione di fatto, il lavoratore ha diritto di ricevere una maggiorazione retributiva del 20% per i primi 10 giorni e del 40% per ciascun giorno ulteriore.;
7. L’agenzia di somministrazione dovrà corrispondere una maggiorazione contributiva pari all’1,40% sul primo contratto a termine ed una maggiorazione dell’1,90% per ogni rinnovo del contratto in somministrazione a termine. Ciò sta a significare

che la maggiorazione dell’1,90% si deve corrispondere esclusivamente dal secondo contratto in somministrazione a termine, mentre la maggiorazione dell’1,40% vige per tutto il primo contratto a termine, proroghe comprese;

8. Qualora il lavoratore ritenga illegittimo il contratto di somministrazione a tempo determinato stipulato, deve impugnare, con qualsiasi atto, anche di natura extragiudiziale, il contratto entro 180 giorni dalla cessazione del singolo contratto.

Ricordo, ulteriormente, che le nuove disposizioni sono immediatamente operative, in quanto il legislatore non ha previsto una norma transitoria per rimandare la vigenza delle modifiche.

Somministrazione fraudolenta

Nella legge di conversione è stato inserito, all’interno dell’art. 2 (*Modifiche alla disciplina della somministrazione di lavoro*) il co. 1-bis che ha reintrodotto la somministrazione fraudolenta (ora disciplinata dall’art. 38-bis del D.lgs. n. 81/2015). La sanzione si realizza allorché la somministrazione di lavoro viene posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore.

La sanzione si applica sia all’agenzia di somministrazione che all’utilizzatore e prevede la pena dell’ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore somministrato coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.