



## **NORMATIVA**

Circolare n. 3/2016: il Ministero del Lavoro fornisce le indicazioni operative in tema di nuove co.co.co.

## **GIURISPRUDENZA**

Corte Europea dei diritti dell'Uomo: consultabile la posta elettronica aziendale del lavoratore senza ledere il suo diritto alla Privacy

Cassazione: impugnativa di contratto di somministrazione a termine

Cassazione: Legittimo il licenziamento del lavoratore che abusa dei propri diritti

Cassazione: licenziamento per superamento del comporta e giorni di legge 104/1992

Tribunale di Milano: prescrizione sospesa in costanza di rapporto anche per i lavoratori che godono di tutela "reale" sotto il regime della legge Fornero

## **APPROFONDIMENTI**

La riforma dell'art. 2013 c.c.: il demansionamento

---

## CIRCOLARE N. 3/2016: IL MINISTERO DEL LAVORO FORNISCE LE INDICAZIONI OPERATIVE IN TEMA DI NUOVE CO.CO.CO.

---

La Direzione Generale per l'Attività Ispettiva presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha pubblicato in data 1° febbraio la circolare n. 3 del 2016. Essa fornisce i primi chiarimenti interpretativi relativamente alle "Collaborazioni organizzate dal committente" e la procedura di "Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA".

---

### Applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015, prevede l'applicazione della "disciplina del rapporto di lavoro subordinato" nell'ipotesi di rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento "ai tempi e al luogo di lavoro"(c.d. etero organizzazione).

Ciò significa che ogniqualvolta il collaboratore operi all'interno di una organizzazione datoriale rispetto alla quale sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente, si considerano avverate le condizioni di legge, sempre che le prestazioni risultino continuative ed esclusivamente personali.

Sudette condizioni devono ricorrere congiuntamente, ossia il lavoratore deve:

- a) svolgere prestazioni continuative ed esclusivamente personali
- b) all'interno di un'organizzazione datoriale
- c) sia tenuto al rispetto di determinati orari di lavoro e
- d) debba prestare le mansioni nei luoghi di lavoro individuati dal committente.

Il Ministero del lavoro spiega anche il significato di:

- "prestazioni di lavoro esclusivamente personali": si intendono le prestazioni svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza l'ausilio di altri soggetti;
- "continuative": il ripetersi in un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità.

La contestuale presenza di tutte queste condizioni di etero-organizzazione, farà sì che venga applicata la "disciplina del rapporto di lavoro subordinato".

La formulazione utilizzata dal Legislatore, di per sé generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi, ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato.

L'applicazione della disposizione comporterà altresì l'irrogazione delle sanzioni in materia di collocamento (comunicazione di assunzione e dichiarazione di assunzione) i cui obblighi, del resto, attengono anch'essi alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

---

## Stabilizzazione delle collaborazioni

I datori di lavoro privati che procedano alla assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, o di soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo, godono di taluni effetti concernenti l'estinzione di illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro.

La procedura può essere attivata anche in relazione a rapporti di collaborazione già esauriti e prevede due condizioni:

1. **i lavoratori interessati alle assunzioni devono sottoscrivere**, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, un **atto di conciliazione** in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, o avanti alle Commissioni di certificazione;
2. **nei 12 mesi successivi alle assunzioni**, i datori di lavoro **non possono recedere** dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

L'adesione alla procedura *“comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti **accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione**”*.

In altre parole, non sarà possibile beneficiare dell'estinzione degli illeciti che fossero stati accertati all'esito dell'ispezione intervenuta in data antecedente l'assunzione.

Viceversa, qualora l'accesso ispettivo abbia luogo durante la procedura di stabilizzazione (ossia da quanto viene presentata l'istanza di conciliazione al compimento dei 12 mesi dall'assunzione dei lavoratori interessati), il rispetto delle condizioni di cui all'art. 54 del D.Lgs. n. 81/2015 potrà determinare l'estinzione degli eventuali illeciti accertati all'esito dell'ispezione.

Infine, il Ministero del Lavoro evidenzia come **tale procedura non inficia la possibilità di avvalersi dell'esonero contributivo previsto dalla Legge di Stabilità 2016**, sempreché risultino rispettate anche le altre condizioni che l'ordinamento richiede per il godimento di benefici normativi e contributivi.

[torna su](#)

---

## CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: CONSULTABILE LA POSTA ELETTRONICA AZIENDALE DEL LAVORATORE SENZA LEDERE IL SUO DIRITTO ALLA PRIVACY

---

Con la sentenza del 12 gennaio 2016 la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha rigettato il ricorso promosso da un dipendente romeno, licenziato dal datore di lavoro per aver chattato con la fidanzata e con il fratello durante l'orario di lavoro, utilizzando l'account Messenger di Yahoo dal proprio account aziendale.

Secondo la Corte EDU **il controllo della posta elettronica da parte del datore di lavoro**, ed il conseguente licenziamento se l'uso che il lavoratore ne fa è privato, nel caso di specie **non ha violato l'art. 8 della CEDU**, in relazione al diritto alla privacy del lavoratore. L'ingerenza del datore di lavoro è stata infatti ritenuta dai giudici ragionevole e proporzionata al diritto datoriale di verificare l'adempimento dei compiti professionali del dipendente durante l'orario lavorativo.

[torna su](#)

---

## CASSAZIONE: IMPUGNATIVA DI CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE A TERMINE

---

Con sentenza n. 2734 dell'11 febbraio 2016 la Corte di Cassazione ha affrontato il tema della **impugnazione dei contratti di somministrazione a termine** e della richiesta di costituzione di un rapporto in capo all'impresa utilizzatrice.

La Suprema Corte ha chiarito che:

- il contratto di somministrazione a tempo determinato, come tutti i contratti a termine, cessa allo spirare del termine e non è necessaria alcuna comunicazione;
- il rinnovo del contratto di somministrazione (ma anche la proroga nei limiti previsti dal CCNL) non autorizza il lavoratore a fare affidamento su una possibile futura ipotesi di contratto a tempo indeterminato;
- il richiamo del ricorrente all'interpello del Ministero del Lavoro n. 12/2014 non appare congruo essendo improponibile l'equiparazione del licenziamento orale alla scadenza di un termine.

Da quanto appena detto discende che **il termine per l'impugnativa decorre dalla data di scadenza del contratto** o dall'invio della comunicazione di licenziamento.

[torna su](#)

---

## CORTE DI CASSAZIONE: LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE CHE ABUSA DEI PROPRI DIRITTI

---

Secondo la sentenza della Suprema Corte n. 1248 del 25 gennaio 2016, costituisce **abuso del diritto la condotta del lavoratore pubblico che si renda autore di iniziative** di molteplice natura nei confronti della parte datoriale, del tutto **strumentali al raggiungimento di un obiettivo non dovuto** (specificamente il trasferimento anzitempo ad altro ufficio).

L'abuso del diritto, invero, è configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, **lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede**, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri e quelle facoltà sono attribuiti.

[torna su](#)

---

## CASSAZIONE: LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL COMPORTE E GIORNI DI LEGGE 104

---

Con sentenza n. 3065 del 17 febbraio 2016, la Corte di Cassazione ha affermato che in caso di licenziamento di un lavoratore per superamento del **periodo di compor**te, nel computo dello stesso **non devono rientrare i periodi di aspettativa non retribuita, usufruiti in base ai benefici della Legge n. 104/92**, anche se questi ultimi sono consecutivi ad un periodo di assenza per malattia o aspettativa.

[torna su](#)

---

## TRIBUNALE DI MILANO: PRESCRIZIONE SOSPESA IN COSTANZA DI RAPPORTO ANCHE PER I LAVORATORI CHE GODONO DI TUTELA “REALE” SOTTO IL REGIME DELLA LEGGE FORNERO

---

Con sentenza n. 3460 del 16 dicembre 2015, il Tribunale di Milano, ha statuito che a partire dall'entrata in vigore della L. n. 92/2012 (ossia dal 18 luglio 2012) **la prescrizione dei crediti da differenze retributive** (nel caso di specie si trattava di maggiorazioni per il lavoro notturno, anche notturno festivo) **decorrerà dalla scadenza del rapporto di lavoro**, non più in costanza dello stesso, laddove venga accertato in giudizio *“il timore del recesso nel far valere le proprie ragioni, a fronte della diminuita resistenza della propria stabilità”*.

E' da ritenere che ad identica conclusione, sebbene non constino ancora pronunce giurisprudenziali, si debba pervenire (con riguardo al personale assunto dopo il 7 marzo 2015) in conseguenza della nuova disciplina dei licenziamenti “a tutele crescenti” introdotta con il D.Lgs. n. 23/2015 (Jobs Act); disciplina per la quale, com'è noto, la tutela solo obbligatoria e non reintegratoria, in caso di licenziamento illegittimo, è ora regola generale, mentre la tutela cosiddetta “reale” è confinata ad eccezione (l'insussistenza del fatto materiale contestato) ed inoltre circoscritta al solo licenziamento per colpa.

[torna su](#)

---

## LA RIFORMA DELL'ART. 2013 C.C.: IL DEMANSIONAMENTO

---

L'art. 3 del D.Lgs. n. 81/2015 ha riformato l'art. 2103 c.c. in tema di mansioni del lavoratore, formulando una nuova nozione di *"equivalenza professionale"* ed aprendo alla possibilità del datore di lavoro di assegnare mansioni qualitativamente inferiori.

Il 1° comma del nuovo art. 2103 c.c. si incarica di stabilire un **nuovo criterio di equivalenza professionale tra mansioni** per il caso di esercizio da parte del datore di lavoro del suo *jus variandi* in questa materia, e recita: *"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"*.

Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. propone, dunque, anzitutto, una definizione di equivalenza professionale tra mansioni (quelle di assunzione o quelle cui il lavoratore è stato da ultimo adibito e quelle che il datore di lavoro intenderebbe assegnargli) del tutto prescindente dai connotati qualificativi finora rilevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per stabilire l'equivalenza professionale, ossia, precipuamente, la possibilità di impiego, nelle nuove mansioni, del compendio professionale esercitato in quelle precedenti, la medesima collocazione gerarchica, le medesime possibilità di carriera, ecc.

Per il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. sono, per legge, tra loro equivalenti tutte le mansioni, qualunque sia il loro contenuto oggettivo, dunque anche quelle tra loro assai diverse, che i contratti collettivi (da ritendere, quelli nazionali) avranno classificato nel medesimo livello e categoria legale (operai, impiegati, quadri e dirigenti ai sensi dell'art. 2095 c.c.) di inquadramento (condizione questa, prima d'ora necessaria, quando il datore di lavoro avesse applicato un contratto collettivo, ma non sufficiente al giudizio di equivalenza).

Nell'ambito, dunque, di una **stessa classificazione a livello e categoria** fattane dalle parti collettive il datore di lavoro potrà **liberamente mutare** al proprio dipendente le mansioni, senza doversi di null'altro preoccupare

Va peraltro prestata attenzione al caso, non inconsueto nella prassi, in cui, con finalità meramente premiali, il datore di lavoro abbia riconosciuto al proprio dipendente un superiore livello di inquadramento senza però avergli anche attribuito corrispondenti mansioni superiori. In questo caso – ricondotto ora, per effetto della novella legislativa, il giudizio di equivalenza alla mera appartenenza delle differenti mansioni al medesimo livello della classificazione collettiva – quando il datore di lavoro volesse in modo legittimo esercitare il proprio *jus variandi*, dovendo egli necessariamente tener conto del livello di inquadramento ancorché solo in via premiale attribuito al dipendente, non potrà che assegnare nuove mansioni di fatto superiori alle precedenti.

La novella introdotta dal decreto legislativo è, dunque, di imponente rilievo: finora il giudizio di equivalenza, cui era subordinato il legittimo mutamento di mansioni da parte del datore di lavoro, era consistito in una mera parametrizzazione di fatto tra il contenuto materiale delle mansioni di assunzione o da ultimo svolte e quelle nuove assegnate al lavoratore, sulla base dei sopra cennati criteri valutativi di elaborazione giurisprudenziale, mentre d'ora in poi il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. devolve interamente il giudizio di equivalenza alla preventiva statuizione delle parti collettive.

Il 3° comma del nuovo art. 2103 c.c. dispone per il caso in cui l'assegnazione di nuove mansioni lo renda necessario, l'obbligo datoriale di impartire al dipendente la relativa formazione professionale e, tuttavia, la stessa norma prevede che il mancato adempimento dell'obbligo formativo *"non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni"*.

Orbene, a parte la singolarità di un obbligo il cui inassolvimento è sfornito di sanzione, v'è da ritenere che la mancata formazione professionale, quando necessaria, possa, quantomeno, costituire in capo al dipendente il diritto a rifiutare il disimpegno delle nuove mansioni in casi gravi, per esempio quando si tratti di mansioni il cui inadeguato svolgimento possa costituire rischio per la sicurezza del lavoro e degli impianti, e che errori od omissioni compiute dal dipendente, che fossero conseguenza della mancata formazione, non possano costituire inadempimento disciplinarmente rilevante.

## La possibilità di attribuire mansioni inferiori

Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. – ed è anche questa un'assoluta novità – introduce, poi, ai commi dal 2° al 5°, la possibilità per il datore di lavoro di procedere **unilateralmente al demansionamento del dipendente** – mantenendo immutato però il formale inquadramento a **livello** e la **retribuzione**, e purché le mansioni inferiori rientrino comunque nella categoria legale posseduta (operai, impiegati, quadri e dirigenti) – quando la necessità di assegnare mansioni inferiori discenda causalmente da una “**modifica degli assetti organizzativi aziendali**”; espressione piuttosto ampia e generica che, ad avviso di chi scrive, non può comunque coincidere con qualunque “*esigenza, tecnica organizzativa o produttiva*”, ma presuppone un intervento di carattere generale, o quantomeno settoriale, sul *lay-out* organizzativo dell'impresa, e, almeno normalmente, non circoscritto alla sola posizione di lavoro del dipendente interessato dal mutamento di mansioni.

Tuttavia, alle parti collettive – in questo caso anche aziendali – il nuovo testo dell'art. 2103 c.c., al comma 4°, concede la facoltà di determinare ipotesi ulteriori e differenti in cui sarà possibile assegnare mansioni inferiori ferma il diritto a conservare categoria, livello e retribuzione.

## Il demansionamento consensuale

Da ultimo, il nuovo art. 2103 c.c., al comma 6°, si occupa di disciplinare **ipotesi tassative** ricorrendo le quali, per accordo tra le parti individuali stipulato in “**sede protetta**” ai sensi e per gli effetti dell'art. 2113 c.c., ovvero davanti alle Commissioni di certificazione istituite dal D.lgs n. 276/2003, sarà possibile concordare con il dipendente l'attribuzione di mansioni inferiori, il corrispondente inferiore livello di inquadramento, se del caso anche la inferiore categoria legale, e la corrispondente inferiore retribuzione.

La prima delle ipotesi in cui sarà possibile la consensuale dequalificazione e la riduzione della retribuzione costituisce la formalizzazione in norma di legge di una prassi giurisprudenziale che già la ammetteva in applicazione analogica di quanto identicamente previsto dalla L. n. 223/1991 per il caso di **licenziamento collettivo** (per mezzo di accordo sindacale inteso ad evitare il licenziamento): quando la dequalificazione è la sola alternativa ad un legittimo licenziamento individuale per motivo oggettivo.

La seconda ipotesi concerne il caso in cui la dequalificazione risponda all'interesse del lavoratore alla “**acquisizione di una diversa professionalità**”; caso difficilmente immaginabile, essendo per lo più solo teorica l'ipotesi di un interesse del lavoratore ad “acquisire” una professionalità inferiore a quella già effettivamente posseduta. Invero la norma, nel suo tenore testuale, apre - nel probabile disequilibrio dei rapporti di forza tra le parti individuali - a possibili abusi.

La terza ed ultima ipotesi riguarda il caso in cui sussista l'interesse del lavoratore al “**miglioramento delle proprie condizioni di vita**”: quando, ipoteticamente e per esempio, l'impegno intellettuale o fisico connesso allo svolgimento delle mansioni attuali, sia giudicato da lavoratore non compatibile con differenti sopravvenuti interessi, condizioni di salute, nuove condizioni di vita familiare.

## Mansioni superiori

Il termine di tempo, superato il quale, a mente del 7° comma del nuovo testo dell'art. 2103 c.c. il disimpegno di fatto di mansioni superiori (non in sostituzione di personale assente dal servizio con diritto alla conservazione del posto), dà luogo di diritto al riconoscimento del corrispondente superiore inquadramento, prima trimestrale, sarà ora stabilito dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, ed in difetto di previsione collettiva, che potrebbe anche stabilire un termine più ampio, è di "sei mesi continuativi".

Ciò significa che, se l'adibizione a mansioni superiori subisce, nel tempo, soluzioni di continuità, il termine superato nel quale matura il diritto alla definitiva corrispondente qualifica, subirà una corrispondente dilatazione.

La stessa disposizione, infine, chiarisce che la promozione può essere liberamente rifiutata dal lavoratore che ne sia destinatario.

---

\* Estratto da L. Racchi, *"Il lavoro autonomo coordinato e continuativo e la disciplina delle mansioni nel Jobs Act: ritorno al passato e sguardo al futuro"* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 29/2015, pagg. 1774-1780.

[torna su](#)



---

A cura del Dipartimento di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali

**avv. Luciano Racchi**

**avv. Franco Fabris**

**avv. Marcello Trombetta**

**avv. Barbara De Benedetti**

**avv. Matteo Azzurro**

**dott.ssa Gloria Lorenzon**

**avv. Vanessa Perazzolo**

---

## **LO STUDIO**

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 86 professionisti di cui 21 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

## **DISCLAIMER**

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

### **Milano**

Piazza Pio XI, 1  
20123 Milano  
T +39 02 45 381 201  
F +39 02 45 381 245  
[milano@legalitax.it](mailto:milano@legalitax.it)

### **Roma**

Via Flaminia, 135  
00196 Roma  
T +39 06 8091 3201  
F +39 06 8077 527  
[roma@legalitax.it](mailto:roma@legalitax.it)

### **Padova**

Galleria dei Borromeo, 3  
35137 Padova  
T +39 049 877 5811  
F +39 049 877 5838  
[padova@legalitax.it](mailto:padova@legalitax.it)

### **Verona**

Stradone Porta Palio, 76  
37122 - Verona  
T +39 045 809 7000  
F +39 045 809 7010  
[verona@legalitax.it](mailto:verona@legalitax.it)