SEZIONE II COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Assunzione

Riferimenti normativi: artt. 2, 1325 ss., 2094 e 2103 c.c. • art. 96, disp. att. c.c. • art. 9 *bis*, commi 2 e 2 *bis*, d.l. 1°.10.1996, n. 510 • d.lgs. 26.5.1997, n. 152 • art. 4 *bis*, comma 2, d.lgs. 21.4.2000, n. 181 • art. 3, commi 3-5, d.l. 22.2.2002, n. 12 • art. 19, d.lgs. 10.9.2003, n. 276 • art. 1, comma 1185, legge 27.12.2006, n. 296 • art. 14, d.lgs. 9.4.2008, n. 81 • art. 40, comma 2, d.l. 25.6.2008, n. 112 • art. 4, legge 4.11.2010, n. 183 • art. 17, comma 1, d.l. 9.2.2012, n. 5 • art. 14, d.l. 23.12.2013, n. 145 • Nota Ministero del lavoro 4.1.2007, n. 440 • Nota Ministero del lavoro 29.4.2010, n. 7857 • circ. Ministero del lavoro 12.11.2010, n. 38 • circ. Inail 16.6.2011, n. 36 • circ. Ministero del lavoro 4.3.2014, n. 5.

I. INQUADRAMENTO FUNZIONALE: 1. Nozione di contratto di lavoro subordinato. 2. Accordo. 3. Applicazione del Ccnl. 4. Obblighi correlati all'assunzione. 5. Sanzioni.

1. Nozione di contratto di lavoro subordinato

Il contratto di lavoro subordinato consiste nell'**accordo** con cui il lavoratore si impegna a mettere a disposizione del datore di lavoro la propria opera (manuale o intellettuale) dietro la corresponsione di una retribuzione. I suoi **elementi tipici** sono:

- prestazione di lavoro (manuale o intellettuale);
- retribuzione;
- subordinazione del lavoratore al datore di lavoro.

2. Accordo

Le norme del codice civile sui contratti in generale si applicano anche al contratto di lavoro, salvo che le norme disciplinanti il rapporto di lavoro non dispongano diversamente. Quindi, anche in questo caso gli elementi essenziali del contratto sono costituiti da **consenso, causa, forma, oggetto** e la loro mancanza ne determina l'invalidità. Quanto al consenso, è necessario che i contraenti abbiano la **capacità** di essere parti o di concludere un contratto di lavoro

e che non vi siano vizi nella formazione delle volontà. La **causa**, consistente nello scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione, deve essere **lecita**, ossia conforme alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. Essa è illecita ad esempio quando il rapporto di lavoro viene costituito irregolarmente (c.d. lavoro nero).

Sul piano formale vige il principio di **libertà di forma**, nel senso che il contratto in questione può essere concluso anche oralmente, salve particolari ipotesi in cui la legge ne richiede la redazione in forma scritta (c.d. lettera di assunzione), come accade ad esempio per l'apposizione del patto di prova o del patto di non concorrenza, fermo restando l'obbligo per il datore di lavoro di formalizzare per iscritto le condizioni di assunzione. Pertanto, le eventuali richieste di un accordo scritto contenute nei contratti collettivi vanno intese con valenza puramente probatoria: in presenza di una lettera di assunzione incombe sul lavoratore l'onere di provare che il reale contenuto del contratto è diverso da quello che risulta dal predetto documento. Quanto all'oggetto, il contratto di lavoro deve indicare l'attività che il lavoratore è tenuto a prestare. Tale attività deve presentare i requisiti della liceità, possibilità, determinatezza o determinabilità.

3. Applicazione del Ccnl

- 1 L'applicazione delle disposizioni contenute nel contratto collettivo non costituisce un presupposto imprescindibile per la **validità del contratto** individuale, stipulabile dalle parti a condizione che vengano definiti i seguenti elementi obbligatori: tipologia della prestazione lavorativa, trattamento retributivo, subordinazione del lavoratore al datore di lavoro. L'unico elemento vincolante per le parti è rappresentato dal livello retributivo minimo fissato dal contratto collettivo di riferimento per la categoria che di volta in volta viene presa in considerazione. È tra l'altro possibile un rinvio parziale al Ccnl: le parti possono decidere di applicare solo alcune clausole oppure tutte le disposizioni di carattere economico-normativo, con esclusione di quelle c.d. "obbligatorie", relative alla gestione dei rapporti tra le organizzazioni sindacali stipulanti. Al riguardo occorre considerare che il diritto ai benefici di carattere normativo e contributivo previsti dalla legge (quali, ad esempio, le riduzioni contributive per l'assunzione di lavoratori disoccupati o le deduzioni di quote del costo del personale ai fini dell'imposta Irap) è subordinato al rispetto della contrattazione collettiva nella parte economico-normativa: pertanto l'eventuale scelta del datore di lavoro di non applicare integralmente il Ccnl, escludendo la c.d. parte obbligatoria, non impedisce l'accesso ai predetti benefici.

4. Obblighi correlati all'assunzione

La costituzione del rapporto di lavoro determina due principali **obblighi** per il datore di lavoro, il quale deve: **1**

a) **comunicare telematicamente** (con modello Unificato Lav o, nei casi d'urgenza, con modello Unificato Urg) **l'assunzione al Centro per l'impiego** nel cui ambito territoriale si trova la sede di lavoro, entro le 24 ore antecedenti l'inizio del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'assolvimento degli adempimenti nei confronti delle Drl, Dtl, Inps, Inail e degli altri enti previdenziali. In caso d'urgenza connessa ad esigenze produttive, la comunicazione viene eseguita in due tempi, ossia in forma sintetica il giorno precedente l'inizio del rapporto ed in forma completa entro i successivi cinque giorni. Inoltre, le assunzioni immediate connesse a situazioni straordinarie ed imprevedibili da parte del datore di lavoro devono essere comunicate entro il primo giorno utile e comunque non oltre il quinto giorno;

b) **informare il lavoratore circa il contenuto del contratto individuale.** La legge prevede la possibilità di adempiere quest'obbligo consegnando una copia della comunicazione di cui al punto a) anche se nella prassi è consigliabile consegnare una copia integrale del contratto, che descrive in modo più completo i termini del rapporto ed in particolare:

- identità delle parti;
- luogo di lavoro;
- data di inizio del rapporto e sua durata;
- inquadramento, livello, qualifica e mansioni;
- durata dell'eventuale periodo di prova, retribuzione e periodo di pagamento, durata delle ferie, orario di lavoro e termini di preavviso in caso di recesso (salvo che per l'individuazione di questi elementi non si rinvii alla contrattazione collettiva).

Alcune di queste informazioni peraltro sono contenute anche nel Libro unico del lavoro, per la cui trattazione si rinvia al capitolo di riferimento.

5. Sanzioni

L'impiego di lavoratori subordinati senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro (con la sola esclusione di quello domestico) è punito con la c.d. **maxisanzione per lavoro sommerso** da 1.950 a 15.600 euro per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di 195 euro per ciascuna giornata di lavoro effettivo. Nel caso in cui il datore di lavoro abbia regolarizzato il rapporto solo successivamente rispetto all'effettiva instaurazione, l'importo della sanzione si riduce da 1.300 a 10.400 **1**

euro per ciascun lavoratore irregolare, maggiorato di 39 euro per ciascuna giornata di lavoro irregolare.

A seguito delle modifiche introdotte dall'art. 14, c. 1 lett. b) del d.l. 145/2013, conv. in l. 9/2014, che ha ridefinito gli importi delle sanzioni amministrative concernenti l'occupazione di lavoratori c.d. "in nero", la procedura di diffida obbligatoria (art. 13, D.Lgs. 124/2004) si applica solo alle violazioni commesse fino al 21.2.2014.

La maxisanzione per lavoro sommerso **si aggiunge** alle altre sanzioni previste nei casi di irregolare costituzione del rapporto di lavoro (ad esempio, per omesse registrazioni sul Libro unico del lavoro). Soltanto la sanzione ordinaria prevista dalla legge per la mancata comunicazione preventiva dell'assunzione al Centro per l'impiego (da 100 a 500 euro per ciascun lavoratore interessato) rimane assorbita nella fattispecie più grave. La maxisanzione non si applica se, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, risulta comunque la volontà di non occultare il rapporto. Quando il numero dei lavoratori occupati in nero risulta pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro il datore di lavoro può incorrere nel provvedimento di **sospensione dell'attività**. A tal fine rilevano tutti i lavoratori irregolari, cioè non risultanti dalla documentazione obbligatoria, a prescindere dalla natura autonoma o subordinata del rapporto.

II. FORMULE

F033 LETTERA DI PROPOSTA DI ASSUNZIONE

Luogo e data

Al lavoratore

Oggetto: proposta di assunzione

In relazione alle intese intercorse abbiamo il piacere di formularLe la presente proposta di assunzione alle dipendenze della nostra Società con decorrenza, alle condizioni e nei termini di seguito indicati.

Inquadramento

Lei sarà assunto con qualifica di al livello del vigente Ccnl
.....

Mansioni

Le verranno assegnate le seguenti mansioni:

Durata

L'assunzione sarà a tempo indeterminato.

Orario di lavoro

La sua prestazione si svolgerà dal al con orario normale di 40 ore settimanali.

Luogo di lavoro

La sede di lavoro sarà presso gli uffici di della nostra Società, in via

Periodo di prova

Il periodo di prova avrà la durata di giorni di effettiva prestazione lavorativa. Durante tale periodo ciascuna delle parti potrà recedere dal contratto senza obbligo di preavviso.

Trattamento economico

Quale remunerazione complessiva della Sua attività e come corrispettivo di ogni Sua obbligazione, Le verrà corrisposta una retribuzione globale lorda annuale di euro suddivisa in 14 mensilità, con il dettaglio che Le sarà indicato sul primo prospetto di paga.

Il trattamento economico indicato ha carattere complessivo: la parte eccedente il minimo stabilito dal Ccnl Le verrà corrisposta a titolo di anticipazione di ogni eventuale miglioramento che possa derivare da qualunque fonte. Esso assorbe fino a concorrenza ogni aumento retributivo comunque disposto in prosieguo anche se attuato mediante particolari istituti, di qualunque fonte, anche se con effetto retroattivo.

Obbligo di riservatezza

Le è fatto divieto di comunicare o divulgare qualsiasi tipo di informazione o notizia riguardanti:

- organizzazione aziendale;
- clienti e fornitori;

- *know how*, applicazioni industriali, processi produttivi, software sia di sistema che applicativi;
- singoli servizi o prodotti di cui è venuto a conoscenza durante il rapporto di lavoro e ciò anche in relazione alle informazioni o notizie riguardanti ogni società appartenente al *network*. Tale obbligo resterà in vigore anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro.

Rinvio al Ccnl

Per quanto non previsto si rinvia alle disposizioni del Ccnl, che la Società applica con esclusivo riferimento alle disposizioni di carattere economico e normativo.

Validità dell'offerta

La presente proposta decade qualora non venga accettata entro il
e, in ogni caso, qualora il rapporto di lavoro non abbia inizio entro il
.....

La preghiamo di restituirci copia della presente da Lei sottoscritta per accettazione.

La Società

.....

Il lavoratore (per accettazione)

.....

F034

**LETTERA DI ASSUNZIONE A TEMPO INDETERMINATO
(CON APPLICAZIONE DEL CCNL)**

Luogo e data

Al lavoratore

Oggetto: assunzione a tempo indeterminato

In relazione alle intese intercorse abbiamo il piacere di confermarLe l'assunzione alle dipendenze della nostra Società, alle condizioni e nei termini di seguito indicati.

Decorrenza e durata

Il rapporto di lavoro decorre dal e si intende a tempo indeterminato.

Inquadramento

Lei è assunto con qualifica di al livello del vigente Ccnl

Mansioni

Le sono assegnate le seguenti mansioni:

Orario di lavoro

La sua prestazione si svolge dal al con orario normale di 40 ore.

Luogo di lavoro

La sede di lavoro è stabilita presso gli uffici di della nostra Società, in via

Periodo di prova

Il periodo di prova ha la durata di giorni di effettiva prestazione lavorativa. Durante tale periodo ciascuna delle parti potrà recedere dal contratto senza obbligo di preavviso.

Trattamento economico

Quale remunerazione complessiva della Sua attività e come corrispettivo di ogni Sua obbligazione, Le viene corrisposta una retribuzione globale lorda annuale di euro suddivisa in 14 mensilità, con il dettaglio che Le sarà indicato sul primo prospetto di paga.

Il trattamento economico indicato ha carattere complessivo: la parte eccedente il minimo stabilito dal Ccnl Le viene corrisposta a titolo di anticipazione di ogni eventuale miglioramento che possa derivare da qualunque fonte. Esso assorbe fino a concorrenza ogni aumento retributivo comunque disposto in prosieguo anche se attuato mediante particolari istituti, di qualunque fonte, anche se con effetto retroattivo.

Obbligo di riservatezza

Le è fatto divieto di comunicare o divulgare qualsiasi tipo di informazione o notizia riguardanti:

- organizzazione aziendale;
- clienti e fornitori;
- *know how*, applicazioni industriali, processi produttivi, *software* sia di sistema che applicativi;
- singoli servizi o prodotti di cui è venuto a conoscenza durante il rapporto di lavoro e ciò anche in relazione alle informazioni o notizie riguardanti ogni società appartenente al *network*. Tale obbligo resterà in vigore anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro.

Rinvio al Ccnl

Per quanto non previsto si rinvia alle disposizioni del Ccnl, che la Società applica con esclusivo riferimento alle disposizioni di carattere economico e normativo.

La preghiamo di restituirci copia della presente da Lei sottoscritta per accettazione.

La Società

.....

Il lavoratore (per accettazione)

.....

F035

**LETTERA DI ASSUNZIONE A TEMPO INDETERMINATO
(SENZA APPLICAZIONE DEL CCNL)**

Luogo e data

Al lavoratore

Oggetto: assunzione a tempo indeterminato

In relazione alle intese intercorse abbiamo il piacere di confermarLe l'assunzione alle dipendenze della nostra Società, alle condizioni e nei termini di seguito indicati.

Decorrenza e durata

Il contratto di lavoro decorre dal giorno e si intende a tempo indeterminato.

Inquadramento e mansioni

Lei è assunto nella categoria per lo svolgimento delle mansioni di In particolare, Lei dovrà occuparsi di

Periodo di prova

Il rapporto di lavoro è soggetto ad un periodo di prova di un mese. Durante tale periodo ciascuna delle parti potrà recedere dal contratto senza alcun obbligo di preavviso. La prova verterà sulle mansioni sopra indicate.

Orario di lavoro

La sua prestazione si svolge dal lunedì al venerdì con un orario normale di 40 ore settimanale.

Luogo di lavoro

La sede di lavoro è stabilita presso gli uffici di della nostra Società, in via

Retribuzione

Quale corrispettivo per l'attività svolta Le sarà corrisposta una retribuzione lorda annua di pagabile in 13 mensilità il giorno di ogni mese, tramite bonifico bancario sul conto corrente da Lei comunicato. La retribuzione le viene corrisposta al netto delle trattenute fiscali e contributive di legge.

Malattia

In caso di malattia o infortunio Lei dovrà informare la società della sua assenza dal posto di lavoro entro le prime tre dal previsto inizio del servizio. Dovrà inoltre trasmettere tempestivamente e comunque entro il giorno successivo al verificarsi dell'evento il certificato medico comprovante il motivo dell'assenza.

Durante la sua assenza per malattia o infortunio Lei avrà diritto alla conservazione del posto di lavoro per un massimo di 180 giorni, anche non continuativi nell'arco temporale di mesi, e al trattamento economico sotto indicato:

- 100% della normale retribuzione per i primi 90 giorni;
- 70% della normale retribuzione per il periodo successivo fino ad un massimo di 180 giorni.

Nel caso in cui l'assenza superi il periodo di comporta di cui sopra, la Società potrà risolvere il rapporto di lavoro.

Ferie

Lei ha diritto a 22 giorni di ferie retribuite per ciascun anno di calendario di lavoro.

Preavviso

In caso di recesso, il preavviso è fissato in 4 mesi.

Per quanto non previsto dalla presente si rinvia alle disposizioni di legge vigenti.

La preghiamo di restituirci copia della presente da Lei sottoscritta per accettazione.

La Società

.....

Il lavoratore (per accettazione)

.....

III. GIURISPRUDENZA: 1. Contratto di lavoro subordinato. 2. Accordo. 3. Sanzioni.

1. Contratto di lavoro subordinato

- 1 L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione, è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia,

mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva. La subordinazione viene configurata come soggezione del prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione della prestazione lavorativa. Risulta, quindi, influente che la prestazione si svolga in maniera ripetitiva e che la stessa si protragga nel tempo con le stesse modalità all'interno dell'impresa, senza assunzioni di rischio da parte del prestatore di lavoro [C 26.7.2011, n. 16254, *Lplus*; C 17.6.2010, n. 14639, *Lplus*; C 2.5.2012, n. 6643, *Lplus*].

Requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo. In sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali e astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto - incensurabile in tale sede, se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici - la valutazione delle risultanze processuali che hanno indotto il giudice ad includere il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale [C 30.11.2009, n. 25224, *Lplus*].

Ai fini della distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, l'elemento della subordinazione (ossia della sottoposizione al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro) costituisce una modalità d'essere del rapporto, desumibile da un insieme di circostanze che devono essere complessivamente valutate da parte del giudice del merito e ciò in particolare nei **rapporti di lavoro aventi natura professionale o intellettuale** ed indipendentemente da una iniziale pattuizione scritta sulle modalità del rapporto; nella qualificazione del rapporto il giudice non può, pertanto, prescindere dal concreto riferimento alle modalità di espletamento dello stesso e in particolare da elementi sussidiari, che egli stesso deve individuare, quali l'autonoma gestione del lavoro da parte del lavoratore, l'assoggettamento o meno a direttive programmatiche, l'accettazione del rischio derivante dal mancato espletamento dell'attività

2

3

lavorativa al fine di fruire di periodi di riposo [C 26.8.2013, n. 19568, *Lplus*; C 20.8.2012, n. 14573, *Lplus*].

2. Accordo

- 1 La tutela apprestata in favore del lavoratore dall'art. 2126, comma 1, c.c. non può trovare applicazione nell'ipotesi in cui il contratto di lavoro abbia una **causa illecita** rappresentata dalla comune intenzione delle parti di costituire un rapporto previdenziale vietato da norme imperative di ordine pubblico perché afferente ad un rapporto denunciato all'ente previdenziale come subordinato, ma rivelatosi *ab origine* mancante del vincolo della subordinazione [C 4.6.1999, n. 5516, *Lplus*].
- 2 In materia di conclusione del contratto di lavoro subordinato, per la perfezione del contratto è sufficiente che il **consenso tra le parti** sia stato raggiunto sugli elementi essenziali dello stesso allorquando le parti medesime abbiano dimostrato di non intendere trattare e discutere gli altri elementi secondari ed accessori, ad integrare la cui disciplina provvedono le disposizioni di legge e della contrattazione collettiva [C 15.12.1999, n. 14109, *Lplus*].

3. Sanzioni

- 1 In tema di sanzioni amministrative relative a **violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatoria**, si connotano come violazioni di carattere meramente formale, ai sensi dell'art. 116, comma 12, legge n. 388/2000, comportanti l'abolizione delle sanzioni amministrative medesime, solo quelle che non determinano una lesione alla sostanza del bene giuridico tutelato, quali le comunicazioni di assunzioni errate o incomplete, atteso che queste ultime non incidono sulla tutela della funzione di controllo che caratterizza la materia del collocamento e dell'assunzione, mentre sono da considerarsi di carattere sostanziale, e di conseguenza escluse dall'ambito applicativo dell'*abolitio*, tutte le violazioni relative all'omessa o tardiva comunicazione di assunzione nel rapporto di lavoro, in quanto realmente incidenti sulla suddetta finalità [C 15.2.2008, n. 3857, *Lplus*].