

LAVORO NEWS SETTEMBRE 2015 Roma il 10/10/2015**AREA PAYROLL****[Jobs act: in vigore dal 24.09 le nuove norme sul controllo a distanza](#)**

Con la pubblicazione nella G.U. n.221 del 23 settembre, S.O. n.53, sono in vigore **gli ultimi 4 decreti del Jobs Act**, dedicati, in particolare al riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, con il **D.Lgs. n.148 del 14 settembre 2015**, alla razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale, con il **D.Lgs. n.149 del 14 settembre 2015**, al riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, con il **D.Lgs. n.150 del 14 settembre 2015** e, infine, alla razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini ed imprese ed altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, **con il D.Lgs. n.151 del 14 settembre 2015**.

Come emerge da una prima, sommaria analisi, i provvedimenti emanati riguardano vaste e fondamentali aree dell'ordinamento giuslavoristico: sicuramente, i provvedimenti che impatteranno maggiormente nell'attività professionale della consulenza del lavoro e nella gestione del personale sono il D.Lgs. 148/2015, in materia di ammortizzatori sociali, e il D.Lgs. 151/2015, che introduce un consistente numero di modifiche volte alla semplificazione della gestione dei rapporti di lavoro.

In questa prima analisi, mi soffermerò proprio sull'ultimo decreto citato, e, in particolare, sulla disposizione che più ha fatto discutere nelle fasi di gestazione del provvedimento **relativa ai controlli dei lavoratori**.

Il quadro normativo previgente si caratterizzava da **una norma del 1970, l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori**, che ormai da qualche anno **manifestava tutte le sue difficoltà nel normare e includere nella propria competenza le odierne tecnologie e strumentazioni**. Tenuto conto anche della continua evoluzione dell'organizzazione del lavoro, la giurisprudenza sulla materia si è

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

sempre caratterizzata da forti contrasti e incertezze, tanto da rendere, come è avvenuto, ineludibile un intervento di riforma.

La riforma dell'art. 4 innanzitutto **si fonda su una miglior specificazione delle forme di controllo**, comunque indirette, in quanto la valutazione della prestazione non può esserne l'oggetto e il motivo: gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla RSU o dalle RSA.

Da un punto di vista della procedura per la attivazione degli impianti o strumenti di controllo, **sono state espressamente normate importanti disposizioni anticipate in via di prassi dal Ministero del Lavoro**: in mancanza di accordo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, **si può procedere con l'installazione previa autorizzazione della DTL o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più DTL, dal Ministero del Lavoro.**

Particolarmente interessante la deroga introdotta dal D.Lgs. 151/2015: gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, come pc e smartphone, e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze non devono essere oggetto delle procedure autorizzative sopra previste.

Nell'attesa che il Ministero del Lavoro emani le proprie istruzioni, particolarmente rilevanti stante il ruolo nel procedimento autorizzativo, è opportuno evidenziare che ora la legge **prevede espressamente la possibilità di utilizzare le informazioni raccolte con gli strumenti di controllo, da autorizzare o non, a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro**, a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto delle disposizioni in materia di privacy. Proprio il Garante della Privacy, con una serie di dichiarazioni, ha espresso le proprie perplessità sull'estensione dell'utilizzabilità dei dati acquisiti, in particolare ai fini disciplinari nei confronti del lavoratore. Al di là delle diverse

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

opinioni, **la norma ora da maggiori certezze al datore di lavoro nell'utilizzo di eventuali dati** da cui emergano evidenti comportamenti disciplinarmente e penalmente rilevanti, che, nel recente passato, hanno trovato esiti contrastanti nella loro valutazione giudiziale.

Inoltre, è opportuno precisare che nulla è stato previsto in materia di internet e posta elettronica, materia sulla quale è necessario rispettare i principi in materia di protezione dei dati, previsti dal D.Lgs. n.196/2003, di liceità, correttezza, necessità, pertinenza, completezza e non eccedenza.

La sanzione, contenuta nel codice della privacy, per le violazioni delle disposizioni sopra citate è quella dell'art.38 dello Statuto dei lavoratori che prevede che le stesse siano punite, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, **con l'ammenda da 154 a 1.549 euro o con l'arresto da 15 giorni ad 1 anno**. Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente e la sentenza di condanna è pubblicata. Quando, per le condizioni economiche del reo, l'ammenda possa presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice può aumentarla fino al quintuplo.

Attenzione al licenziamento durante il periodo di prova

Nella fase genetica del rapporto di lavoro, le parti possono essere interessate all'apposizione a tale accordo di **una clausola di prova, disciplinata dall'art. 2096 del codice civile**, dove l'interesse prevalente è la sperimentazione e la valutazione, da parte del datore di lavoro, delle caratteristiche e delle qualità del lavoratore, nonché del proficuo inserimento di quest'ultimo nella struttura aziendale. Al termine del **periodo, il datore di lavoro può licenziare il lavoratore, senza** essere tenuto a motivare il licenziamento in modo specifico né a riconoscere il preavviso.

La libertà nel recesso, non subordinata alla specificazione di ragioni oggettive e soggettive, con un generico riferimento al mancato superamento della prova, non significa che il licenziamento sia a totale discrezione del datore di lavoro: i giudici infatti, tenuto conto di quanto espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 189/1980, possono sindacare il licenziamento sia in riferimento all'obbligo dell'effettività della prova, sia in presenza di motivi illeciti o discriminatori.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

Riguardo all'effettività della prova, è strettamente connessa la questione legata alla legittimità del patto di prova nel caso in cui le mansioni del lavoratore siano indicate in via eccessivamente generica. Il motivo della correlazione è percepibile immediatamente: **se la prova è funzionale alla verifica delle caratteristiche della prestazione svolta dal lavoratore, e se è vero che la prestazione di lavoro è definita, a livello contrattuale, dalle mansioni indicate, allora l'eccessiva genericità di queste ultime non consentirebbero al lavoratore di essere valutato su parametri giuridicamente vincolanti.**

La recente revisione della disciplina dell'art. 2103 del codice civile, in materia di mansioni, impone qualche riflessione nella definizione del patto di prova e della lettera di assunzione.

La maggior flessibilità nella variazione delle mansioni, ancorata esclusivamente al livello di inquadramento della contrattazione collettiva e alla categoria legale, non esclude la necessità di specificazione delle mansioni, in quanto circoscrivono il contenuto della prestazione per il possibile esperimento delle capacità del lavoratore.

Ne consegue che **diviene illegittimo il licenziamento in caso di mancata adibizione alle mansioni contrattualmente previste**, rischio che spesso si materializza nelle qualifiche elevate, in caso di assegnazione ad attività prevalentemente esecutive e non direttive.

È chiara quindi l'importanza della definizione delle specifiche mansioni che saranno oggetto della prova, in quanto qualsiasi scollamento tra il dato contrattuale e l'esperienza effettiva saranno valutati nell'ottica della tutela della professionalità del lavoratore.

L'illegittimità del recesso per mancato superamento della prova può determinare l'applicazione **dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori**. Tale norma, a seguito della Riforma Fornero, non prevede più dal 2012 come conseguenza monolitica la reintegrazione, ma sfaccetta le tutele a seconda delle diverse forme di illegittimità del licenziamento.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

Non vi sono dubbi che, se il licenziamento dovesse essere stato disposto oralmente (il licenziamento per mancato superamento della prova non richiede la forma scritta), si applica la tutela prevista dal comma 1 dell'art. 18, con la tutela reintegratoria forte (con risarcimento dalla data di licenziamento alla reintegrazione, dedotto l'aliunde perceptum). Scontato il consiglio di formalizzare sempre il recesso.

Più complicata è la conseguenza in caso di licenziamento formalizzato con il richiamo al mancato superamento della prova: **la mancanza di motivazione, essendo saltato il patto di prova, determinerà come regola generale l'insussistenza di motivazione, che determina la reintegrazione e il risarcimento limitato a 12 mensilità.** Al momento sembra più difficile che la giurisprudenza approdi alla semplice tutela risarcitoria, fino a 24 mesi.

Le stesse difficoltà interpretative riguardano anche la nuova disciplina a tutele crescenti prevista dal D.Lgs. 23/2015: se logiche sistematiche imporrebbero l'applicazione della sola tutela risarcitoria, riconducendo l'illegittimità del recesso per mancato superamento del periodo di prova alla disciplina prevista per i licenziamenti per gmo illegittimi, è comunque presente il rischio di sentenze che dispongano la reintegrazione stante le possibili diverse interpretazioni dell'assenza di motivazione.

Nel momento, infatti, in cui il patto di prova viene considerato nullo, il giudice si trova a valutare un recesso privo di motivazione: se diventano difficilmente sostenibili dal datore di lavoro ragioni oggettive (es. la successiva assunzione di un altro lavoratore in prova renderebbe insostenibile la tesi processuale della valutazione sull'organizzazione del lavoro per la mancata conferma), è facile che la valutazione del rendimento al di sotto delle attese del datore di lavoro venga incanalato nei motivi disciplinari, come prevede l'orientamento prevalente sul tema, con l'applicabilità della reintegra per l'insussistenza del fatto.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

Il Jobs act e lo sport

Abbiamo già affrontato alcuni profili di criticità che la legge 183/2014 e i suoi decreti applicativi presentano per il mondo sportivo. Ma **le difficoltà non si esauriscono** nelle fattispecie già oggetto di precedenti contributi.

Oltre all'art. 2 del già noto decreto 81/2015 sulle collaborazioni coordinate e continuative, oggetto dei precedenti interventi, **sono anche altri i punti contenuti nel medesimo articolato** sui quali il mondo delle associazioni in generale e quello sportivo in particolare attendono auspicabili risposte dal Ministero competente.

Partiamo, ad esempio, dall'art. 54 che prevede la possibilità di "**stabilizzare**" **le collaborazioni coordinate e continuative "anche a progetto" e i titolari di partita Iva** mediante la loro assunzione con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato previi idonei atti di conciliazione. Detta assunzione *"comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro"*. **Ciò porta a ritenere che questa "sanatoria" possa aver luogo anche per le collaborazioni coordinate e continuative a carattere amministrativo - gestionale** poste in essere nei confronti delle Federazioni, degli enti di promozione sportiva e delle società e associazioni sportive dilettantistiche introdotte dal comma tre dell'art. 90 della legge 289/02. **Qualche dubbio potrebbe esserci, invece, per il c.d. "esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche"**, fattispecie accomunabile alla precedente ma con caratteristiche proprie. Il tenore letterale delle disposizioni lo escluderebbe ma, se fosse vera l'applicabilità per le collaborazioni amministrative gestionali si creerebbe una sperequazione non giustificabile, stante l'analogia evidente tra i due istituti.

L'art. 48 prevede, per le prestazioni di lavoro accessorio, per singolo lavoratore, un ammontare non superiore a euro 2.000 annui, rivalutabili, per **"committenti imprenditori o professionisti"**, e di 7.000 euro per i rimanenti.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

Assodato che per le associazioni che svolgono solo attività istituzionale il limite non possa che essere quello maggiore, il problema è **in quale categoria inserire le società di capitale e cooperative sportive dilettantistiche, nonché le associazioni, anche non sportive, dotate di partita Iva e svolgenti “attività commerciale”**.

Se, sotto un profilo sostanziale, appare di difficile messa in dubbio l'ipotesi che le società di capitale sportive e le cooperative non siano imprese, è altrettanto vero che, per le associazioni che magari in maniera marginale abbiano proventi di natura commerciale si possa giungere alla medesima conclusione.

Ma tale sottile distinguo si ritiene non porti a “risolvere” il problema.

Credo che la chiave di volta per dare una risposta al quesito sia l'analisi del termine “imprenditore”, usata dal legislatore al posto di “impresa”.

Quando si fa riferimento a questo ultimo termine non vi è dubbio che si faccia riferimento alla attività nella sua “oggettività” e, pertanto, (vedi ad esempio la prassi amministrativa sul secondo comma dell'art. 28 del d.p.r. 600/73 che riporta il termine impresa che viene letto come soggetto che svolge una attività rientrante nel concetto di reddito di impresa) fagociterebbe anche tutte le nostre associazioni e società che svolgono attività commerciale anche senza scopo di lucro.

Ma, in questo caso, il termine usato è imprenditore. L'art. 2082 del codice civile identifica come tale: **“chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi”**.

Proprio qui si rileva lo spartiacque. I nostri enti senza fine di lucro, svolgono una attività economica non fine a se stessa ma come mezzo per raggiungere risorse da destinare a finalità istituzionali extraeconomiche.

Pertanto se, in molti casi, svolgono una attività di impresa non si ritiene che possano, nella generalità, essere definiti anche imprenditori. A medesima conclusione si può giungere

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

valutando la deroga alla norma di carattere generale prevista dalla lettera d del secondo comma dell'art. 2 per le collaborazioni sportive per le quali non si applica, in presenza di eterorganizzazione, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Non vi è dubbio che il legislatore abbia considerato l'attività sportiva come una specialità tra le varie prestazioni d'opera e, pertanto, si ritiene, anche da questo punto di vista, che non sia applicabile la ratio (evitare che la prestazione accessoria possa mascherare una prestazione di lavoro subordinato) che ha portato alla limitazione a 2.000 euro per gli imprenditori e i professionisti.

Se così fosse ci troveremmo di fronte alla possibilità, per tutte le sportive, ma anche per gli altri enti del terzo settore privi di scopo di lucro, di utilizzare, per le prestazioni accessorie, l'importo di 7.000 euro.

È altrettanto vero che tale tesi, per le importanti conseguenze, in termini sanzionatori derivanti da una eventuale mancata condivisione da parte del Ministero, è auspicabile che sia confermata (o esclusa) con un documento di prassi amministrativa.

[Lavoro e Previdenza](#)

Congedo parentale a ore: l'INPS detta le istruzioni operative

In materia di **tutela della maternità e paternità**, il legislatore con i suoi recenti interventi sta cercando di rendere gli istituti disponibili e previsti dal nostro ordinamento più adattabili alle esigenze familiari che possono determinarsi dalla nascita di un figlio. Nel piano di riforma, stante anche le finalità dell'istituto, i **congedi parentali** occupano un ruolo fondamentale nella sua realizzazione. **Ricordiamo che per essi si intendono le astensioni facoltative della lavoratrice o del lavoratore.**

In un primo tempo, l'art. 1, comma 339 **della Legge di Stabilità 2013**, modificando l'art. 32 D.Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001 (del T.U. Maternità e paternità) **ha introdotto per i genitori lavoratori**

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

dipendenti la possibilità di fruire del congedo parentale in modalità oraria previa definizione, in sede di contrattazione collettiva, delle modalità di fruizione, dei criteri di calcolo della base oraria e dell'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa.

Successivamente, con il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 80, in attuazione della delega Jobs Act, il legislatore ha ulteriormente modificato l'art. 32 del D.Lgs. 151/2001, **consentendo la fruizione del congedo in modalità oraria anche in assenza di contrattazione collettiva, anche di livello aziendale**, mediante la predisposizione di una regola generale.

In particolare, in assenza di una contrattazione collettiva che disciplini compiutamente il congedo parentale su base oraria, **il congedo parentale ad ore può essere fruito in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero** del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale.

Oltre a questa importante disposizione, il D.Lgs. 80/2015 **ha esteso ai primi 12 anni** di vita del bambino **la possibilità di fruire dei congedi parentali**, portando **a 6 anni il limite per il riconoscimento dell'indennità, al 30 %, senza condizioni di reddito.**

Con **la circolare n. 152 del 18 agosto 2015**, l'INPS ha dettato le prime istruzioni operative per il congedo parentale a ore.

Il primo importante chiarimento riguarda **i periodi indennizzati nel caso di fruizione alternata tra la modalità oraria e quella giornaliera.**

Innanzitutto si precisa che se la fruizione di un periodo di congedo parentale avviene su base oraria, le domeniche (e i sabati, in caso di settimana corta), **non sono considerate né ai fini del computo né ai fini dell'indennizzo.**

Quindi, se il congedo viene fruito in modalità oraria il venerdì e a giorni dal lunedì della settimana successiva, i sabati e le domeniche non sono coperte dall'indennità e non sono conteggiate.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

La fruizione del congedo parentale ad ore, in assenza di contrattazione, esclude la cumulabilità del congedo stesso con permessi o riposi disciplinati dal T.U. maternità/paternità.

Riguardo alla gestione operativa, l'INPS stabilisce che il computo e l'indennizzo del congedo parentale avvengono su base giornaliera anche se la fruizione è effettuata in modalità oraria.

Per la fruizione del congedo, è **necessario presentare un'apposita domanda on line**, distinta dalla domanda telematica in uso per il congedo parentale giornaliero o mensile: pertanto, se in un determinato arco di tempo, si intende fruire il congedo parentale sia in modalità giornaliera e/o mensile sia in modalità oraria, è necessario utilizzare le due diverse procedure di invio on line.

La domanda deve essere presentata in relazione a singolo mese solare: in questa prima fase, può riguardare anche giornate di congedo parentale fruite in modalità oraria in data antecedente alla presentazione della domanda stessa, a regime, deve precedere l'inizio del congedo.

Per la presentazione, è possibile utilizzare i seguenti canali:

1. **WEB:** www.inps.it, accesso tramite PIN: il cittadino deve selezionare le voci "Invio Domande di prestazioni a Sostegno del reddito", "Maternità", "Acquisizione domanda";
2. **CONTACT CENTER INTEGRATO:** contattando il numero verde 803164, gratuito da rete fissa, o il numero 06164164 da telefono cellulare;
3. **PATRONATI:** attraverso i servizi telematici offerti dagli stessi.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it