

Capitolo 6

REDIGERE IL CONTRATTO INDIVIDUALE DI LAVORO: FORMA, CONTENUTI E OBBLIGHI INFORMATIVI

Sommario: 6.1. Costituzione del rapporto e capacità di agire 6.2. Contenuto e forma del contratto individuale 6.3. Annullabilità e nullità del contratto

6.1. Costituzione del rapporto e capacità di agire

Il contratto individuale di lavoro viene stipulato fra il datore di lavoro e il lavoratore (dipendente, ma anche non subordinato) dando vita al rapporto di lavoro fra le parti contraenti.

I **requisiti fondamentali** per la stipulazione del contratto di lavoro sono l'incontro delle volontà delle parti contraenti, la capacità di agire delle stesse e la forma.

La costituzione del rapporto di lavoro avviene attraverso la **stipulazione del contratto individuale** e la regolarità di essa è sancita dall'avvenuta **preventiva comunicazione obbligatoria** (dovuta non soltanto per il lavoro subordinato, ma anche per tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.) mediante il sistema informatizzato introdotto dal D.M. 30 ottobre 2007, attuativo della legge n. 296/2006. Infatti, i datori di lavoro privati, nonché gli enti pubblici economici, sono tenuti a dare comunicazione dell'avvenuta assunzione al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione.

6.1.1. Capacità giuridica

Il testo vigente dell'art. 2 cod. civ. così come modificato dalla legge 8 marzo 1975, n. 39, prevede che il minore debba ritenersi «*abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro*», qualora la legislazione sociale lo ammetta a svolgere attività di lavoro. Nel nostro Ordinamento, vige il principio secondo il quale l'**età minima di ammissione al lavoro** non può essere inferiore all'età in cui cessa l'obbligo scolastico. Dunque, se l'acquisizione della capacità giuridica, vale a dire della capacità soggettiva di divenire titolare di posizioni giuridiche (che incidono sulla propria sfera giuridica soggettiva) giunge alla persona fisica con la nascita, con riferimento al lavoro la conseguente capacità d'agire, e dunque di essere titolare dell'esercizio dei diritti tutti comunque derivanti dalle situazioni giuridiche possedute in titolarità, non si ottiene al compimento del diciottesimo anno d'età, ma al compimento del **sedicesimo anno d'età** come oggi previsto dal combinato disposto degli art. 3, della legge n. 977/1967, come modificato dal D.Lgs. n. 345/1999, e dall'art. 1, comma 622, della legge n. 296/2006.

Così sembrerebbe doversi intendere il quadro codicistico di riferimento in uno con la valutazione del requisito soggettivo per l'individuazione dell'età minima necessaria perché il minore possa essere ammesso al lavoro.

Si tratterebbe, peraltro, non già di una capacità d'agire "eccezionale", ma, piuttosto, di una "**capacità giuridica lavorativa**", vale a dire della presa d'atto da parte

Parte Seconda - Contratto individuale

dell'Ordinamento nel suo insieme della impossibilità di escludere il minore dall'esercizio delle attività (anche contrattuali) nelle quali, come persona e come individuo, sia pure "in formazione", egli può sviluppare le proprie libertà fondamentali ovvero la propria umana personalità, fra le quali, senza dubbio, va ricompresa anche l'attività lavorativa.

Occorre considerare che laddove non si ammettesse che il bambino possiede una capacità giuridica al lavoro, vale a dire con riguardo al costituire, regolare e svolgere il rapporto di lavoro, egli finirebbe per non essere ritenuto (dal punto di vista giuridico) un soggetto di diritto, in pieno contrasto con i principi fondamentali dell'Ordinamento giuridico in tema di meritevolezza di tutela, per effetto dei quali l'uomo, in qualunque fase e stadio della vita, è "persona" e non "cosa". Ne consegue, dunque, che la capacità giuridica lavorativa è nella sfera giuridica del minore che ha compiuto i 16 anni e deve ritenersi impedita in quella del minore infrasedicenne. Resta ferma la possibilità di costituire un rapporto di lavoro con un quindicenne nel caso di apprendistato di primo livello.

6.1.2. Capacità d'agire

La legge n. 39/1975 nel fissare a 18 anni la maggiore età e nel legare a questo traguardo l'acquisizione della capacità (generale) d'agire, sostituisce, come detto, il testo originario dell'art. 2 cod. civ., stabilendo al comma 2 la salvaguardia delle previsioni contenute nelle leggi speciali che prevedono «*un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro*», rispetto alle quali «*il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro*». Si tratta, dunque, di una **capacità (speciale) d'agire** con riguardo all'immissione al lavoro e allo svolgimento del rapporto di lavoro, seppure la norma, così come si offre all'interprete, appare fondata su una sorta di valutazione dicotomica della capacità giuridica in raffronto alla capacità d'agire, per cui ne possono derivare due contrapposte letture:

- da un lato, si può legittimamente sostenere che al raggiungimento dell'età lavorativa il minore acquista, appunto, la capacità di agire per la stipula del contratto di lavoro e per il conseguente godimento ed esercizio di tutti i diritti dallo stesso insorgenti e derivanti;
- dall'altro, si è tentato di argomentare che le disposizioni del Codice civile sembrerebbero riconoscere al minore che non ha compiuto i 18 anni soltanto la capacità speciale limitata all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro (capacità secondaria), ma non anche quella presupposta che gli consentirebbe di stipulare legittimamente il contratto stesso (capacità primaria). Si ritiene che la manifestazione di volontà del minore lavoratore rappresenti, in ogni caso, l'unico (concreto) elemento essenziale legittimante la validità del contratto di lavoro stipulato, con o senza il consenso dei genitori, dovendosi sposare l'interpretazione che vuole il minore in età professionale capace d'agire in entrambi i profili, genetico (del contratto) e funzionale (del rapporto), della relazione negoziale con il datore di lavoro.

6.2. Contenuto e forma del contratto individuale

Vi sono informazioni che devono essere contenute nel contratto individuale di lavoro, sia per chiarire con la massima precisione possibile determinate clausole che stabiliscono diritti ed obblighi allo scopo di eliminare possibili vertenze, sia per inserire clausole che, se non stipulate al momento della costituzione del rapporto, dovrebbero o comunque potrebbero essere concordate successivamente, ma solo a seguito di apposita trattativa. Anche se esiste un diritto del datore di lavoro di apportare determinate variazioni nelle mansioni del lavoratore (*c.d. "ius variandi"*), il contratto di lavoro è valido per quanto pattuito, senza che nessuna delle parti contraenti possa apportare unilateralmente variazioni alle clausole contrattuali.

6.2.1. Contenuto obbligatorio del contratto individuale

L'art. 96, comma 1, disp. att. cod. civ. stabilisce che *«l'imprenditore 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 cui è stato assunto»*. In considerazione del fatto che spesso nel linguaggio usuale le parole «categoria» e «qualifica» hanno un valore diverso da quello dato alle stesse parole dal Codice civile, ricordiamo che le «categorie» sono quelle previste dall'art. 2095 del Codice civile (dirigenti, quadri, impiegati ed operai) e le qualifiche quelle previste come suddivisione delle categorie suddette dai contratti collettivi. È comunque evidente che il contratto deve prevedere **tutti i reciproci diritti ed obblighi**, a cominciare dall'individuazione delle parti e dalla data di inizio: deve essere stabilito l'oggetto del contratto (tipo di lavoro, mansioni), la sua entità (orario), il luogo di prestazione e la retribuzione dovuta (misura, pagamento). Alcune clausole devono essere pattuite a mezzo di atto scritto sotto pena di nullità.

6.2.2. Decreto Trasparenza e nuovi obblighi informativi (Cenni)

A fronte delle profonde modifiche apportate al D.Lgs. n. 152/1997 dal cd. "Decreto Trasparenza" (D.Lgs. n. 104/2022), attuativo della Direttiva UE 2019/1152 circa l'obbligo dei datori di lavoro dell'UE di assicurare condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, si sono notevolmente ampliate le notizie e le informazioni che devono essere fornite ai lavoratori (non più soltanto subordinati) da datori di lavoro e committenti. Secondo quanto previsto dal D.Lgs. n. 104/2022 le **informazioni obbligatorie** riguardanti gli elementi essenziali del rapporto di lavoro e le condizioni in cui si espletano le prestazioni lavorative, nonché in merito alle tutele spettanti ai lavoratori, devono essere rese ai lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato compresi i lavoratori agricolo, ai lavoratori marittimi e ai lavoratori della pesca, salva la disciplina speciale, ai lavoratori domestici (ad eccezione degli artt. 10 e 11 del D.Lgs. n. 104/2022).

Parimenti, gli obblighi informativi si **applicano anche nei confronti dei lavoratori occupati con tipologie di contratto individuale "non standard"**, e, nello specifico, al contratto di lavoro somministrato, al contratto intermittente, al contratto di collaborazione continuativa etero-organizzata (art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015), al contratto di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409, n. 3, cod. proc. civ.) e al contratto di prestazione occasionale "PrestO" (art. 54-*bis*, D.L. n. 50/2017). Gli

Parte Seconda - Contratto individuale

obblighi informativi, si applicano, infine, anche nei confronti dei lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 e ai lavoratori dipendenti degli enti pubblici economici.

La disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 104/2022 non faceva espresso riferimento alla possibilità di rendere alcune informazioni al lavoratore mediante il rinvio alle norme del **contratto collettivo applicato**. Tuttavia, fermo restando che con la consegna del contratto individuale di lavoro o di copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, il lavoratore deve essere già informato sui principali contenuti dei vari istituti, la relativa **disciplina di dettaglio** può essere comunicata attraverso il **rinvio al contratto collettivo applicato** o ad altri documenti aziendali contestualmente consegnati al lavoratore ovvero messi a disposizione secondo le modalità di prassi aziendale. A ciò ha posto rimedio l'art. 26 del D.L. n. 48/2023 che ha inserito un nuovo comma 5-*bis* nell'art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997 prevedendo che, per assolvere all'obbligo datoriale di trasparenza, le informazioni inerenti a durata della prova, formazione, ferie e congedi, termini di preavviso, programmazione dell'orario di lavoro, possono essere comunicate al lavoratore indicando il riferimento normativo o del contratto collettivo, anche aziendale, che ne disciplina la materia. Allo stesso modo col nuovo comma 6-*bis* il D.L. n. 48/2023 ha previsto che il datore di lavoro deve consegnare o mettere a disposizione dei lavoratori, anche mediante pubblicazione su sito web, i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché gli eventuali regolamenti aziendali applicabili al rapporto di lavoro.

Quando, nel contratto individuale di lavoro, si fa riferimento ad un contratto collettivo, può essere sufficiente inserire nel contratto individuale le **clausole aggiuntive rispetto a quelle del contratto collettivo** e quelle che **modificano la normativa collettiva**. In caso di voce retributiva diversa da quelle del contratto collettivo vanno precisate le modalità di calcolo ed i casi di spettanza.

Se vi è una voce retributiva prevista come assorbibile in caso di futuri aumenti disposti dalla contrattazione collettiva, occorre preventivamente accertare se tale assorbimento può essere considerato possibile e, in caso positivo, indicare chiaramente che si tratta di ammontare assorbibile in caso di futuri aumenti, precisando quali. La giurisprudenza ha ritenuto legittima la **clausola esplicita di assorbimento dei superminimi individuali**, inserita nel contratto individuale o collettivo, nel caso di variazione dei livelli retributivi previsti da nuovi contratti collettivi di lavoro. Appare utile inserire nel contratto individuale anche **clausole intese ad evitare possibili future controversie** o che ineriscano a particolari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa o a variazioni delle condizioni di lavoro. Si pensi alla clausola con cui il lavoratore dichiara la sua **disponibilità a trasferte occasionali in caso di necessità**, oppure a lavorare a turni, in orario notturno o durante le giornate festive (ovviamente nel rispetto delle norme di legge). Quando il lavoratore ha compiti che lo portano a trasferte frequenti va stabilito il sistema dei rimborsi e delle indennità in modo chiaro e dettagliato, anche per quanto riguarda l'eventuale compenso per i tempi di viaggio se non previsto dal contratto collettivo o se si applicano norme differenti rispetto al CCNL.

Fatte salve le informazioni obbligatorie previste dal D.Lgs. n. 104/2022, è utile se non **necessario precisare tutto quanto non è disciplinato dal contratto col-**

lettivo e declinare puntualmente ogni scostamento convenuto rispetto alla contrattazione collettiva. A tal fine, è utile evidenziare nella lettera di assunzione l'eventuale rimando al regolamento aziendale, al codice etico, all'organigramma e a tutte le altre eventuali codificazioni di regole, al sistema organizzativo e alle norme interne. In questo caso è necessario consegnare al lavoratore i documenti riguardanti la normativa interna richiamata nel contratto individuale di lavoro e trattenerne copia controfirmata per presa visione ed accettazione del contenuto da parte del lavoratore.

6.2.3. Contratti per i quali sono previste forme particolari

Né il Codice civile, né altre fonti di natura generale prescrivono particolari forme per la stipulazione del contratto di lavoro. Di conseguenza può anche essere stipulato **verbalmente** ed anche **tacitamente, per fatti concludenti**.

In **alcuni casi** però **norme specifiche** prevedono la stipulazione del contratto di lavoro con il rispetto di **forme particolari**: talora ciò è previsto come requisito sostanziale nel senso che, non rispettando la forma, il contratto è nullo, in altre occasioni la forma è richiesta soltanto *ad probationem* e di conseguenza il contratto è pur sempre valido.

Così per il contratto di somministrazione di lavoro esiste l'obbligo della forma scritta e di un determinato contenuto, in mancanza scatta la nullità.

Pure per l'apprendistato la norma prevede la forma scritta del contratto comprensivo del piano formativo individuale in forma sintetica. Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova.

6.2.4. Clausole che devono essere stipulate per iscritto

Per alcune clausole la legge prevede non solo la loro esplicita pattuizione, ma anche la forma scritta. Si tratta in alcuni casi di clausole di uso normale (ad esempio, l'inserimento nel contratto del patto di prova).

Secondo quanto prescrive l'art. 2096 cod. civ. l'assunzione con **patto di prova** deve risultare da atto scritto. In mancanza dell'atto scritto, che deve essere antecedente o, al massimo, coincidente con l'inizio del rapporto, il contratto di lavoro si considera stipulato a titolo definitivo. Ne consegue, come logica conseguenza, che ogni qual volta venga previsto un periodo di prova il contratto individuale di lavoro deve essere stipulato per iscritto.

Il D.Lgs. n. 81/2015, nella parte in cui disciplina il **lavoro a tempo determinato**, dispone che l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto. Sempre in tema di contratto a tempo determinato, il D.L. n. 48/2023, prevede che l'atto scritto contiene, in caso di rinnovo o di proroga, la specificazione delle esigenze delineate dal contratto collettivo applicato in azienda ovvero le ragioni di carattere organizzativo, tecnico o produttivo individuate dalle parti in base alle quali è stipulato; in caso di proroga dello stesso rapporto, tale indicazione è necessaria quando il termine complessivo eccede i 12 mesi.

L'art. 2125 cod. civ. (**patto di non concorrenza**) prevede che il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un

Parte Seconda - Contratto individuale

corrispettivo a favore del lavoratore e se il vincolo non è contenuto entro precisi limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

6.3. Annullabilità e nullità del contratto

Con riferimento all'analisi dei profili patologici del contratto di lavoro occorre tenere presente il contenuto dell'art. 2126 cod. civ. che dispone in materia di prestazione di fatto con violazione di legge con riguardo alla nullità e all'annullamento.

6.3.1. Annullabilità del contratto

L'annullabilità rappresenta una forma di invalidità attenuata del contratto che può essere fatta valere soltanto da coloro ai quali la legge attribuisce la **titolarità relativa** e nel **termine prescrizione** assegnato.

In base all'art. 1425, comma 1, cod. civ. il contratto è annullabile se una delle parti **al momento della conclusione** era **legalmente incapace di contrattare**. Per il comma 2 del medesimo art. 1425 cod. civ. il contratto è annullabile quando è stipulato da persona incapace di intendere o di volere.

In questi casi l'azione compete esclusivamente alla parte «incapace» entro il **periodo di prescrizione** di 5 anni da quando è cessato lo stato di incapacità.

Secondo quanto prevede l'art. 1427 cod. civ. il contratto è annullabile quando è conseguenza di un **consenso dato per errore**, estorto con **violenza** o carpito con **dolo**: l'azione compete solo alla parte che ha dato in tal modo il suo consenso e il **termine prescrizione** è di 5 anni dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo.

L'annullamento del contratto non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. Si ha dunque una vera e propria **sanatoria per tutto il periodo di esecuzione** o di attuazione con la conseguenza che, per tale periodo, valgono interamente tutte le normative di legge, di contratto collettivo e di contratto individuale, comprese le particolari condizioni di miglior favore accordate al lavoratore dal contratto annullabile ed annullato, nonché il diritto alle provvidenze previdenziali ed assistenziali. Non sono invece invocabili diritti collegati al tempo in cui l'esecuzione non sia attuata.

Per cui può mancare l'interesse a promuovere l'azione di annullamento in quanto l'interessato può raggiungere facilmente lo stesso risultato (di sciogliersi dal contratto) mediante recesso, spesso per giusta causa o per giustificato motivo.

6.3.2. Nullità del contratto

A differenza dell'annullabilità, la nullità del contratto di lavoro **può farsi valere da chiunque vi abbia interesse**, è rilevabile d'ufficio e **non soggiace a termini di prescrizione**. Il contratto è nullo se la causa (lo scopo e la funzione socioeconomica che intende raggiungere) è illecita, vale a dire quando:

- 1) è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 1343 cod. civ.);
- 2) il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa (art. 1344 cod. civ.);

- 3) le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe (art. 1345 cod. civ.).

Nel campo del diritto del lavoro difficilmente si può avere nullità perché il contratto è contrario a norme imperative in quanto vige il principio della automatica sostituzione della disciplina di legge o di contratto collettivo alle clausole illecite, senza che per questo venga ad essere inficiato tutto il contratto.

Il contratto è nullo anche nel caso in cui l'attività lavorativa pattuita sia illecita di per sé stessa. Il contratto è pure nullo quando **l'oggetto del contratto è impossibile**: la nullità interviene soltanto nel caso di impossibilità assoluta (nessuno è in grado di fornire la prestazione pattuita), mentre l'impossibilità relativa (quella specifica persona non è in grado di fornire la prestazione) dà luogo alla possibilità di recesso, per giustificato motivo, da parte del datore di lavoro.

Infine, il contratto di lavoro può essere nullo quando non viene stipulato rispettando la forma prescritta, se tale forma è imposta a pena di nullità, mentre la **nullità non interviene** quando la particolare forma è richiesta soltanto a fine probatorio.

Occorre comunque non confondere nullità del contratto con **nullità di una clausola contrattuale**. Spesso la nullità per mancanza della forma scritta non determina la nullità del contratto, bensì unicamente la nullità della clausola, così per l'assenza della forma scritta nell'apposizione del termine nel contratto a tempo determinato. Fatti salvi i casi di nullità per illiceità della causa dipendente da contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume, per frode alla legge, per motivo illecito comune e determinante, nonché di illiceità dell'oggetto, trova applicazione l'art. 2126 cod. civ. per cui la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione.