

# Noviembre 2024

**b-today**  
*Derecho y Economía*

Información e impugnación  
Rectificación  
ISD  
Baja por IT  
Conversaciones telefónicas  
Somministrazione di lavoro



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS

Conoce toda  
la ***actualidad***  
jurídico económica  
desde ***múltiples***  
***perspectivas***

Mercantil	El derecho de información de los socios y la impugnación de acuerdos sociales <b>Marta López Sánchez</b>	4
Público	La regulación del derecho de rectificación <b>María Cobo Rueda</b>	5
Fiscal	Cambio de criterio en el requisito de empleado a efectos de la reducción de empresa familiar en el ISD <b>Inés de Grado</b>	7
Laboral y Seguridad Social	Reincorporación flexible en los trabajadores que se encuentran de baja por IT <b>Gabriela Lachiondo</b>	9
Penal	La aportación de conversaciones telefónicas privadas como prueba válida y lícita en el procedimiento penal <b>Álvaro de la Rica</b>	11
Internacional	La nuova somministrazione di lavoro <b>Rossella Lo Galbo</b>	13

# *El derecho de información de los socios y la impugnación de acuerdos sociales*

El Supremo introduce el novedoso “Test de Relevancia” en la Sentencia núm. 762/2024, de fecha 29 de mayo de 2024, para calificar la información solicitada por los socios cuando les ha sido denegada.

Esta sentencia interpreta el carácter esencial de la información para poder impugnar acuerdos sociales por la infracción del derecho de información del socio.

El derecho de información se encuentra regulado en los artículos 196 y 272.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “Ley de Sociedades de Capital”). De tal forma, los socios podrán: (i) solicitar, antes de la Junta General o durante su celebración, los informes o aclaraciones que estimen precisos en relación con los asuntos del orden del día; así como (ii) examinar en el domicilio social los documentos de soporte de las cuentas anuales. Habrá de tenerse en cuenta que, la solicitud de información apoyada por socios que representen un 25% del capital social, no podrá ser denegada.

Nos encontramos ante un caso en el que se le deniega a un socio, que ostenta un 20% del capital social, la información que solicita relativa a las nóminas de los empleados y a la relación de ventas. Por este motivo, el socio impugna los acuerdos adoptados por la vulneración a su derecho de información.

El Alto Tribunal, realiza una distinción entre la información necesaria para el socio y la esencial para ejercitar el derecho de voto o participación, introduciendo un “Test de Relevancia”, para determinar qué información genera la viabilidad de la impugnación de acuerdos sociales.

Para el caso concreto, el artículo 196 de la Ley de Sociedades de Capital, debe interpretarse a la luz del artículo 204.3 b) de la misma ley, que afirma que no se puede impugnar un acuerdo social solo porque la información fuese incorrecta o insuficiente, sino que es necesario que ésta sea realmente importante para que un accionista pueda votar o participar de manera adecuada.

Por ello, la sentencia aclara que no todas las infracciones de este derecho justifican la impugnación de acuerdos sociales, y establece un “Test de Relevancia” para así determinar qué información se considerará esencial para que prospere la impugnación de un acuerdo de la Junta por infracción del derecho de información.

Se realiza una diferenciación entre la información necesaria, “aquella racionalmente útil o relevante para el ejercicio de los derechos del socio”; y la información esencial, “aquella que habría que conocer para deliberar y votar los acuerdos aprobados”.

La Sala concluye que ambos términos no son equivalentes pues, puede haber información útil o relevante para la tutela de los derechos del socio, pero no esencial para el ejercicio de sus derechos de participación. De tal manera, la denegación de esa información -no esencial- no justifica la impugnación de los acuerdos, pero sí el ejercicio de otras acciones.

El nuevo mecanismo se realiza en dos fases. La primera consiste en determinar si la información en cuestión es necesaria para el socio. En caso afirmativo, resultará infringido su derecho de información y se procederá a la segunda fase.

En ésta, se valorará el carácter esencial de la información, esto es, si el socio debiera conocerla para poder deliberar y votar los acuerdos aprobados.

Una vez realizado el “Test de Relevancia”, el Tribunal Supremo concluye que, solo si la información es necesaria y esencial, la infracción del derecho tendrá fundamento para impugnar el acuerdo del que no se suministró la información.

En definitiva, esta sentencia esclarece la diferencia entre el carácter necesario y esencial de la información solicitada por los socios e introduce como mecanismo el “Test de Relevancia” para determinar en qué circunstancias la negativa a otorgar información a los socios, habilita la impugnación de los acuerdos sociales.

**Marta López Sánchez**

Graduada en Derecho por la Universidad de Barcelona, cursando el Máster de Acceso a la Abogacía y Procura por la Universidad Pompeu Fabra - Barcelona School of Management (BSM). Es miembro de la División de Procesal Mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

m.lopez@barrilero.es  
linkedin

# La regulación del derecho de rectificación

La rapidez con la que se difunden las informaciones en los medios de comunicación y, especialmente en las plataformas digitales, ha hecho que en la actualidad el derecho de rectificación cobre especial relevancia. La inmediatez y el enorme alcance de estas informaciones generan que, en ocasiones, se difundan datos inexactos, incorrectos o directamente falsos perjudicando la reputación, intimidad e imagen de las personas y en definitiva, vulnerando sus derechos más fundamentales.

El derecho de rectificación se presenta así como una herramienta legal esencial para combatir las llamadas fake news, ya que permite a las personas afectadas exigir la corrección de los datos difundidos sin dilaciones indebidas, restableciendo así la veracidad de los datos e informaciones. Este derecho está regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación y encuentra su fundamento en el artículo 20 de la Constitución que consagra el derecho a la libertad de expresión, aunque limitada por el respecto a los derechos fundamentales, particularmente, al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.

La LO 2/1984 es una normativa breve, con solo ocho artículos, pero muy clara en su contenido. Así pues, ejercer este derecho de rectificación han de cumplirse ciertos presupuestos que se señalan a continuación:

- (i) Que se produzca una alusión a través de un medio de comunicación social.
- (ii) Que se produzca una alusión en una información de hechos, es decir, que sea una información que aluda de manera individualizada y directa a una persona natural o jurídica y que la identifique claramente.
- (iii) Que la información sea susceptible de causar al aludido algún perjuicio, no siendo exigible, por tanto que el daño esté consumado.

No obstante, como puede observarse en los presupuestos expuestos anteriormente, la norma de 1984 no hace mención a los medios de comunicación digitales, refiriéndose simplemente a los denominados “medios de comunicación social” existentes en el momento de su aprobación que eran únicamente la prensa, la radio y la televisión.

En este sentido, y teniendo en cuenta que nos encontramos en un mundo cada vez más globalizado y digitalizado, el Tribunal Supremo también ha encontrado la respuesta al ejercicio del derecho de rectificación de informaciones publicadas en este tipo de medios (STS nº 32/2024, de 11 de enero) poniendo en relación a la meritada Ley Orgánica 2/1984 con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y concluyendo que el medio digital que publique la noticia inexacta debe publicar por un lado, la rectificación “mediante un nuevo vínculo con relevancia semejante a aquel en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas” y por otro, que además “es necesario publicar el aviso establecido en el art. 85 LO 3/2018”, es decir, un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo debiendo aparecer en un lugar visible junto con la información original.

En cuanto al plazo del que disponen los afectados para ejercitar este derecho de rectificación, el artículo 2 de la LO 2/1984 señala que debe hacerse “dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar” mediante escrito al director del medio de comunicación.

Puede observarse que se trata de un plazo muy breve, siendo incluso computables los días inhábiles, comenzando el plazo no desde que se tuvo conocimiento efectivo de la noticia, sino desde el momento en que se emite o se publica la misma, de manera que en caso de transcurrir el plazo sin tener conocimiento de la información, la persona pierde la posibilidad de acudir a la vía judicial y el director del medio de comunicación no tendrá obligación de publicar la rectificación.

Por su parte, en caso de que no se produjera la rectificación por el director del medio de comunicación, el legislador ha diseñado un procedimiento judicial urgente y sumario que queda regulado en el artículo 6 de la LO 2/1984, con el objetivo de garantizar la rápida rectificación de la publicación solicitada e impedir que se produzca un mayor daño a los derechos e intereses legítimos del afectado.

De cualquier modo, esta normativa que regula el derecho de rectificación, aunque creada en un contexto previo a la era digital, sigue siendo oportuna por la adaptación interpretativa del Tribunal Supremo, que extiende su aplicación a los medios digitales actuales. No obstante, el breve plazo para ejercer este derecho puede ser en muchas ocasiones insuficiente derivando en la falta de protección efectiva para los afectados.

**María Cobo Rueda**

Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas por la Universidad de Córdoba; Doble Máster en Acceso a la Abogacía y a la Procura y LL.M in International Legal Studies.

m.cobo@barrilero.es  
LinkedIn



*ink in the  
dark*  
Be the light

# Cambio de criterio en el requisito de empleado a efectos de la reducción de empresa familiar en el ISD

El Tribunal Económico-Administrativo Central (“TEAC”) en su Resolución del 22 de marzo de 2024 (Rec. 7583/2022) asienta y confirma como criterio lo dispuesto en una resolución anterior, al considerar que la persona que realiza funciones de dirección puede ser asimismo el empleado laboral a jornada completa y optar, así, a la reducción del 95% en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (“ISD”) en el caso de transmisión mortis causa de una empresa familiar.

En la Resolución, el TEAC estimó el recurso de alzada interpuesto por un contribuyente al que la Agencia Tributaria de Galicia (“ATRIGA”), - y posteriormente, el Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia (“TEAR”) - , denegó la aplicación de la reducción por adquisición de una empresa familiar a efectos del ISD. Según la ATRIGA, el contribuyente en cuestión no podía beneficiarse de esta reducción ya que consideró que la empresa no cumplía con uno de los requisitos exigidos en el artículo 4 de la Ley de Impuesto de Patrimonio (“IP”) - norma a la que remite la Ley del ISD a efectos de poder aplicar la reducción de empresa familiar - en concreto, la realización de una actividad económica a efectos del IP.

Para determinar qué se entiende como actividad económica, la normativa del IP remite a la norma reguladora del Impuesto sobre las Personas Físicas (“IRPF”). Esta última establece un requisito muy concreto para determinar si se está realizando una actividad económica cuando una sociedad se dedica al arrendamiento de bienes inmuebles: la ordenación de la actividad a través de una persona con contrato laboral a jornada completa.

En el caso en concreto, la ATRIGA consideró que la empresa familiar únicamente contaba con una persona empleada a tiempo parcial de diez horas a la semana - la administradora única de la sociedad. No obstante, el contribuyente acreditó que la administradora única de la empresa familiar ostentaba tanto la condición de administradora única como de Directora General, demostrándose el ejercicio efectivo del mismo y a jornada completa.

El TEAC, sin embargo, siguiendo la línea del Tribunal Supremo, así como de resoluciones previas, ha adoptado una postura más flexible y alineada con la realidad empresarial. En concreto, ha considerado, que la existencia de un empleado para la realización de una actividad económica en el supuesto de arrendamiento de inmuebles, añade un dato presuntivo al elemento esencial que es “ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”, por lo que no debe ser el único requisito para demostrar la existencia de una actividad económica.

Asimismo, el TEAC asienta la doctrina ya introducida en pasadas resoluciones afirmando que, a efectos del ISD, la misma persona que cumple con las funciones de dirección puede ser, asimismo, el empleado laboral a jornada completa al que se refiere la normativa de IRPF que califica el arrendamiento inmobiliario como

actividad empresarial. De esta forma, el TEAC consideró que el contribuyente en cuestión tenía derecho a beneficiarse de la reducción del 95% en el ISD por la transmisión mortis causa de la propia empresa familiar.”

El criterio sostenido por el TEAC supera el criterio que tradicionalmente venía siguiendo la Dirección General de Tributos (“DGT”) sobre la incompatibilidad de funciones. En concreto, la DGT concluía que las funciones propias de gestión de la actividad de arrendamiento de inmuebles y las de dirección de la sociedad no podían recaer en un mismo empleado. No obstante, la doctrina del TEAC contenida en la Resolución del 22 de marzo tiene la consideración de criterio reiterado y, por lo tanto, debería tener carácter vinculante para los órganos encargados de la aplicación de los tributos y para los tribunales económico-administrativos regionales y locales.

La Resolución del TEAC ofrece un enfoque sensato y adaptado a la situación empresarial española actual, aportando seguridad jurídica y evitando interpretaciones restrictivas que pueden no ajustarse a la realidad del día a día de muchas empresas familiares. Si bien esta resolución se refiere a un caso concreto, puede sentar un precedente valioso, lo que dota de especial relevancia a la planificación fiscal y patrimonial en supuestos de sucesiones de empresas familiares. En cualquier caso, será necesario analizar caso por caso, y estudiar en detalle tanto los medios de las sociedades dedicadas al arrendamiento de inmuebles como las funciones realizadas por el empleado que gestione dicha actividad.

## Inés de Grado

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas (CUNEF), Doble Máster de Acceso a la Abogacía y Asesoría Fiscal de Empresas (LLM-IE Law School).

[igrado@barrilero.es](mailto:igrado@barrilero.es)  
LinkedIn

***“Para llegar lejos en este mundo hay que hacer como si ya se hubiera llegado”***

***ink in the dark***

*Be the light*

# Reincorporación flexible en los trabajadores que se encuentran de baja por IT

Recientemente, el Gobierno ha anunciado una propuesta de reforma del régimen de incapacidad temporal (IT) con el objetivo de flexibilizar la reincorporación progresiva de los trabajadores tras una baja médica, especialmente en casos de enfermedades crónicas o tratamientos de larga duración. Este cambio pretende equilibrar las necesidades tanto de los empleados como de las empresas, proporcionando un sistema más flexible y adaptándose a las circunstancias individuales.

La reforma plantea modificaciones sustanciales en torno a la reincorporación gradual del trabajador. En primer lugar, esta reincorporación no será una obligación para el empleado, puesto que solo se aplicará cuando el trabajador y su médico tratante lo consideren oportuno, y cuando la empresa esté conforme en facilitar dicha reincorporación. Es decir, la decisión será consensuada entre las tres partes, garantizando siempre que la salud del trabajador sea la máxima prioridad.

El trabajador podrá reincorporarse de manera gradual a sus funciones sin necesidad de haber obtenido el alta médica completa. Durante este periodo, la empresa estará obligada a garantizar que el puesto de trabajo se ajuste a las limitaciones físicas o mentales del empleado. Esto puede requerir cambios en las tareas asignadas o en el horario laboral.

Por ello, la implementación de esta reforma presenta importantes desafíos, tanto para los trabajadores como para las empresas. Uno de los principales riesgos para los trabajadores es la posibilidad de sentir presión para reincorporarse antes de estar completamente recuperados. En este sentido, tanto CCOO como UGT han expresado su preocupación sobre el uso inadecuado de esta flexibilidad, advirtiendo que podría comprometer la atención médica si no se gestiona correctamente. Además, temen que algunos empleados se sientan forzados, de manera directa o indirecta, a regresar al trabajo prematuramente, poniendo en riesgo su salud.

Desde el punto de vista empresarial, la reforma requerirá ajustes en políticas y procedimientos internos para gestionar esta propuesta. Esto puede implicar la redefinición de funciones, la adquisición de equipamiento o la adaptación del entorno laboral, con el fin de garantizar que no se presenten riesgos para la salud del trabajador. Estos cambios podrían suponer un incremento de costes que las empresas deberán prever y gestionar adecuadamente.

Ante la probable aprobación de esta reforma, es fundamental que las empresas comiencen a prepararse. Será necesario establecer protocolos específicos que aseguren una correcta gestión de la reincorporación progresiva, siempre respetando tanto la voluntariedad del trabajador como las directrices médicas.

Estos protocolos no sólo garantizarán el cumplimiento de la normativa, sino que también protegerán la seguridad jurídica de la empresa.

Asimismo, será esencial formar a los departamentos de recursos humanos para gestionar estos nuevos escenarios de manera eficiente y ordenada. Igualmente, las empresas deberán revisar y adaptar sus entornos laborales, garantizando que éstos sean seguros para los trabajadores que se reincorporen tras una baja médica. Este enfoque preventivo no sólo protegerá la salud del empleado, sino que ayudará a evitar posibles riesgos legales.

En conclusión, aunque la reforma plantea ciertos retos, también representa una oportunidad para que las empresas refuercen sus políticas internas y mejoren la seguridad en el entorno laboral.

**Gabriela Lachiondo**

División Laboral Madrid. Derecho y Administración de Empresas en la Universidad Carlos III.

g.lachiondo@barrilero.es  
LinkedIn



noviembre

ink in the dark  
Be the light

# La aportación de conversaciones telefónicas privadas como prueba válida y lícita en el procedimiento penal

La reciente sentencia n.º 753/2024, de fecha 22 de julio, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo analiza un supuesto en el que la Audiencia Provincial de Alicante acordó la nulidad de las actuaciones desde el comienzo de la instrucción, al entender que se había producido una vulneración del derecho fundamental a la intimidad. En el caso en cuestión, el procedimiento se inició a raíz de la grabación de conversaciones captadas por un particular que participaba en tales conversaciones y que, posteriormente, las remitió a la Fiscalía para que investigara los hechos, por si los mismos pudieran ser constitutivos de un delito de cohecho.

La Audiencia Provincial fundó la nulidad de las actuaciones principalmente en dos motivos:

- i. Que las grabaciones se habían obtenido de forma subrepticia y que quien las realizó carecía de interés legítimo que le habilitara para captarlas.
- ii. Que las citadas grabaciones eran copias y no archivos auténticos y, entendió la Sala enjuiciadora, que no quedaban cumplidos los requisitos de autenticidad e integridad exigidos.

Dictada la sentencia de primera instancia, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por considerar que la nulidad acordada constituía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba.

Elevada la causa al Tribunal Supremo para la resolución del recurso de casación, la Sala de lo Penal centra una parte importante de la fundamentación de la sentencia n.º 753/2024 en la transcripción de la sentencia del conocido como “Caso Gürtel” y su Jurisprudencia sobre el tratamiento de las grabaciones de conversaciones entre particulares como medio de prueba en el procedimiento penal. De la argumentación de la sentencia a la que nos venimos refiriendo se pueden extraer los siguientes elementos que permiten valorar si la grabación de una conversación privada podrá ser utilizada como prueba válida en un procedimiento penal:

- La captación subrepticia de la conversación no supone la infracción constitucional del derecho a la intimidad cuando la captación se realiza por uno de los interlocutores (salvo en los casos excepcionales en los que el contenido de la conversación afecta al núcleo íntimo o familiar de uno de los interlocutores).
- No puede hablarse de mensaje secreto en cuanto quien lo emite lo ha dirigido a quien lo recibe y capta, poniendo en la esfera del receptor aquello que se dice. No se vulnera el secreto de las comunicaciones.

· Quedan excluidas de las anteriores apreciaciones, y no serán medio de prueba válido, las grabaciones de conversaciones obtenidas a través de provocación delictiva llevada a cabo desde estructuras oficiales de investigación delictiva.

· Igualmente, no son válidas las grabaciones de conversaciones entre particulares, captadas por uno de los interlocutores, cuando la persona grabada haya sido conducida al encuentro con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra.

· No se entiende afectado el derecho a guardar silencio, a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable porque tales garantías constitucionales despliegan sus efectos en relación con las declaraciones que presta el investigado ante la Autoridad o sus agentes. No operan en manifestaciones realizadas entre particulares y fuera del procedimiento.

La aplicación de la Jurisprudencia expuesta condujo a que la Sala entendiera que, en este caso, las conversaciones fueron absolutamente lícitas. Así se refiere expresamente a esta cuestión la sentencia: “Las reuniones de los particulares fueron libres y espontáneas y la decisión de uno de ellos de grabar las conversaciones no fue provocada por la policía u otra institución pública de investigación, por lo que aun cuando moral y éticamente pueda ser cuestionada su actuación, no supuso infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable».

Recoge la sentencia que la grabación de las conversaciones fue aportada por el interlocutor a la Fiscalía y que estas como fundamento indiciario para que se iniciara la investigación y el Juez instructor acordara la intervención de las comunicaciones. La prueba de cargo inculpativa resultaba, en ese caso, de la posterior intervención telefónica acordada por el instructor, sin que la comprobación ulterior pudiera invalidar retroactivamente las escuchas, “con independencia de la ponderación de este factor en su proyección como medio de prueba de cara a su fiabilidad, aspecto que no es ahora el que nos ocupa”.

Así pues, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo avala las grabaciones obtenidas por el particular como fuente indiciaria suficiente a partir de la que poder acordar otras medidas intromisivas del derecho a la intimidad, sin que esa fuente indiciaria requiera los altos estándares de veracidad y custodia que requiere un auténtico medio de prueba.

Como consecuencia de los anteriores razonamientos, la Sala Segunda estima el motivo de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y anula la sentencia objeto de la casación, retro trayendo las actuaciones al momento de la deliberación y

redacción de la sentencia.

En definitiva, son válidas y lícitas las grabaciones de conversaciones privadas cuando se obtienen por uno de los intervinientes, incluso aunque hayan sido obtenidas por un particular ajeno a las estructuras oficiales a quienes corresponden las labores de investigación y depuración de responsabilidades penales, siempre que se trate de conversaciones en las que no se aborden facetas vinculadas a aspectos que afecten al núcleo de la intimidad.

**Álvaro de la Rica**

Graduado en derecho por la Universidad de Navarra, máster de acceso a la abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.rica@barrilero.es  
linkedin

# La nuova somministrazione di lavoro

Con l'approvazione definitiva del c.d. "Collegato Lavoro" già passato all'esame della Camera, ed in attesa di quello del Senato, alcune importanti novità riguarderanno l'istituto della somministrazione. Il cammino parlamentare è stato, finora, alquanto lento, atteso che il provvedimento riguarda molti aspetti del lavoro ove si sono scontrate, tra maggioranza ed opposizione, visioni molto differenti.

Si tratta di novità che, inserite nell'art. 10 del Disegno di legge, prendono atto di situazioni critiche evidenziate negli anni passati: i cambiamenti intervengono attraverso una opera interpositoria su alcuni commi di disposizioni specifiche che, all'interno del D.L.vo n. 81/2015, riguardano tale tipologia contrattuale.

Il "Collegato Lavoro" introduce nuove regole per la somministrazione. A seguire una breve analisi delle novità.

Verrà cancellata la temporaneità, fino al 30 giugno 2025, della disposizione che prevede l'utilizzazione di lavoratori assunti a tempo indeterminato dalle Agenzie di Lavoro inviati in missione per l'esecuzione di lavori a tempo indeterminato, per periodi superiori a ventiquattro mesi anche non continuativi senza che ciò determini in capo all'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato. Con tale cambio normativo, si uscirà dall'incertezza e dalla temporaneità, più volte aggiornata nel corso degli anni e, di conseguenza, tale modalità di applicazione dell'istituto della somministrazione, diverrà pienamente fruibile.

Il comma 2 dell'art. 31 afferma che, salvo diversa previsione dei contratti collettivi (anche aziendali, secondo l'indicazione espressa dall'art. 51) applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati non può superare, complessivamente, il 30% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza alla data del 1° gennaio dell'anno al quale si riferiscono le stipule dei contratti di somministrazione. La norma prevede l'arrotondamento del decimale all'unità superiore nel caso in cui sia uguale o superiore allo 0,5. Se ad attivare la somministrazione è un datore di lavoro che ha iniziato l'attività durante l'anno, la percentuale si calcola sul numero dei dipendenti in forza a tempo indeterminato all'atto della stipula del contratto con l'Agenzia di Lavoro.

Per effetto di tale disposizione, sono già esclusi dalla percentuale i contratti di somministrazione dei lavoratori che si trovano in una particolare condizione soggettiva:

Lavoratori in mobilità ex art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991: si tratta di una categoria, sostanzialmente esaurita, atteso che l'istituto della mobilità previsto dalla legge appena richiamata è stato soppresso dal 1° gennaio 2017;

Lavoratori disoccupati che fruiscono da almeno sei mesi della NASPI (la disoccupazione agricola non viene presa in considerazione) o di un trattamento integrativo salariale; Lavoratori svantaggiati e molto svantaggiati ai quali si riferisce l'art. 2 del Regolamento comunitario n. 651/2014, individuati con il D.M. del Ministro del Lavoro 17 ottobre 2017 che comprende,

nella prima categoria, i soggetti che non hanno un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi, o che hanno una età compresa tra i quindici ed i ventiquattro anni, o che non posseggono un diploma di scuola media superiore o professionale (livello ISCED 3), o che hanno completato la formazione a tempo pieno da non più di tre anni e non hanno ancora ottenuto il primo impiego regolarmente retribuito, o che hanno superato i cinquanta anni, o che, adulti vivono solo con una o più persone a carico, o che sono occupati in professioni o settori caratterizzati da 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 sotto rappresentato, o che, appartengano ad una minoranza etnica di uno Stato membro UE ed hanno necessità di migliorare la propria formazione linguistica e professionale o la propria esperienza lavorativa per aumentare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile. Sono considerati, invece, "lavoratori molto vantaggiati", i soggetti privi di un impiego regolarmente retribuito da almeno dodici mesi.

Il disegno di legge, una volta approvato, stabilirà che la percentuale relativa ai limiti quantitativi non si applichi:

Alla casistica individuata per i contratti a tempo determinato, dall'art. 23, comma 2, del D.L.vo n. 81/2015 che comprende le fasi di avvio di nuove attività, per i periodi definiti dalla contrattazione collettiva, per le c.d. "start up innovative" per i quattro anni successivi alla loro costituzione o per il periodo più limitato previsto, per quelle già costituite, dal comma 3 dell'art. 25 del D.L. n. 179/2012, lo svolgimento di attività stagionali (sulla loro definizione il disegno di legge prevede, al successivo art. 11, una interpretazione autentica dell'art. 21, comma 2 del D.L.vo 81/2015, finalizzata a superare alcune decisioni giurisprudenziali), gli specifici spettacoli o gli specifici programmi radiofonici o televisivi, la sostituzione di lavoratori assenti e i contratti che riguardano soggetti "over 50";

I contratti di somministrazione a tempo determinato conclusi con lavoratori assunti a tempo indeterminato dalla Agenzia di Lavoro. Lavoratori svantaggiati e molto svantaggiati: stop alle causali obbligatorie

L'ultima novità prevista dall'art. 10 del Disegno di legge riguarda il comma 2 dell'art. 34 del D.L.vo n. 81/2015: dalla data di entrata in vigore non sarà più obbligatorio inserire le causali, al superamento dei dodici mesi, per i lavoratori svantaggiati e molto svantaggiati identificati dal D.M. del Ministro del Lavoro 17 ottobre 2017 ed ai quali ho fatto, analiticamente, riferimento pocanzi.

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es  
LinkedIn

*ink in the  
dark*

*Be the light*

Bilbao  
Madrid  
Barcelona  
San Sebastián  
Sevilla  
Vigo  
Vitoria  
Valencia  
International Desk



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS