

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 2

SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

DOTTRINA

- COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE: IL MINISTERO VA OLTRE LE PREVISIONI DI LEGGE DI POTITO DI NUNZIO E ANDREA ASNAGHI - PAG. 4
- JOBS ACT, INTERMEDIARI ASSICURATIVI: UN IMPORTANTE CHIARIMENTO MINISTERIALE DI ARMANDO TURSI - PAG. 10
- LA PRESTAZIONE OCCASIONALE POST JOBS ACT DI GABRIELE FAVA - PAG. 13
- JOBS ACT E COLLABORAZIONI AUTONOME: LE CONSEGUENZE PER LE AZIENDE DAL 1° GENNAIO 2016 DI LUCA FAILLA - PAG. 16
- OPERAZIONE POSEIDONE: UN'ONDA DI SENTENZE CONTRO L'INPS DI LAURA E POTITO DI NUNZIO - PAG. 21
- AVVISI DI ADEBITO INPS: UNA LOTTA CONTRO IL TEMPO DI MAURO PARISI - PAG. 24
- INTERESSE PRESUNTO NEI DISTACCHI INFRAGRUPPO: LA RISPOSTA A INTERPELLO DEL MINISTERO DEL LAVORO DEL 20 GENNAIO 2016, N. 1 DI GABRIELE FAVA - PAG. 26
- SGRAVI CONTRIBUTIVI: SÌ PER LE ASSUNZIONI DEI PENSIONATI, NO IN CASO DI RIQUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO IN SEGUITO AD ACCERTAMENTO ISPETTIVO DI LAURA E POTITO DI NUNZIO - PAG. 28

- IL CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI: PRECEDENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI IERI DECISI CON LE NORME DI OGGI DI LORENZO CAIRO - PAG. 30

SENTENZE

- CESSAZIONE DELLA DIVISIONE AZIENDALE: LE DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA NON SONO GIUSTIFICATE DI ROBERTO MONTELATI - PAG. 44
- OMICIDIO COLPOSO A CARICO DEL RESPONSABILE DELLA SICUREZZA PER INFORTUNIO OCCORSO A UN TERZO: RESPONSABILITÀ A "MAGLIE LARGHE" DI PATRIZIA MASI - PAG. 45
- SANZIONI CIVILI E PRESCRIZIONE CONTRIBUTIVA "LUNGA": È SUFFICIENTE LA DENUNCIA ALL'INPS DA PARTE DEL LAVORATORE DI SABRINA PAGANI - PAG. 46
- SEZIONI UNITE "STRINGENTI": NESSUNA TUTELA ASSICURATIVA AL LAVORATORE AGGREDITO PER FATTI PERSONALI IN ITINERE CASA LAVORO DI STEFANO GUGLIELMI - PAG. 46
- INDENNITÀ DI PREAVVISO DOVUTA ANCHE IN CASO DI CAMBIO DI APPALTO DI LUCA DISEVO - PAG. 47
- LE SOMME EROGATE AL LAVORATORE A TITOLO DI INDENNITÀ DI RISCHIO SONO IMPONIBILI DI STEFANO GUGLIELMI - PAG. 49

Jobs Act e collaborazioni autonome: le conseguenze per le aziende dal 1° gennaio 2016

• AVV. PROF. LUCA FAILLA •
Founding Partner Lablaw

Afar data dal 1° gennaio sono ormai in vigore le nuove norme in tema di contratto di lavoro autonomo a seguito del D. Lgs. n. 81/2015 e cominciano a costituire un tema delicato per le aziende.

Come è noto, nelle intenzioni dichiarate dal Legislatore del Jobs Act, il contratto di lavoro subordinato a tempo interminato deve diventare la forma comune di rapporto di lavoro (art.1 del Decreto 81/2015). Era pertanto necessario dare un forte segnale rispetto alle diverse forme contrattuali esistenti nel ordinamento giuslavoristico, spesso considerate indice di precarizzazioni (principalmente i contratti a progetto, contratti in associazioni in partecipazioni ed i contratti con soggetti titolari di partite Iva).

Innanzitutto la nuova disciplina ha abrogato il “vecchio” contratto a progetto, all’epoca introdotto dalla Legge Biagi D. Lgs 276/2003 con l’intento di ridurre gli spazi di utilizzi di tale forma contrattuale di lavoro autonomo (si vd. nelle finalità antielusive e restrittive del contratto a progetto la relazione di accompagnamento della Legge Biagi del Ministro del lavoro dell’epoca Maroni).

Ed infatti l’articolo 52 prevede la definitiva ed immediata abrogazione delle norme del-

la Legge Biagi relative al contratto a progetto (art. da 61 a 69 bis Dlgs.276/2003), statuendo altresì che “*resta salvo quanto già disposto dall’art. 409 del Codice di procedura Civile*”.

Le norme relative al contratto a progetto non sono più vigenti e pertanto non è ormai più consentito stipulare (nuovi) contratti a progetto: mentre quelli esistenti sono cessati alla scadenza (originaria ovvero eventualmente rinnovata) e in via prudenziale non oltre il 31.12.2015.

Potranno essere stipulate a tempo determinato o a tempo indeterminato invece le collaborazioni coordinate e continuative invece ex art. 409 c.p.c. senza più la necessità di definire un progetto, svincolate dall’obbligo di raggiungimento di un risultato ed in mancanza di criteri legali per la determinazione del compenso.

In buona sostanza se è pur vero che vengono eliminate le collaborazioni a progetto ed i relativi stringenti vincoli imposti dalla legge per la stipulazione delle stesse (ad esempio, forma scritta del contratto a progetto, presunzioni di subordinazioni come previste dalla Legge Fornero, ecc.) restano comunque “vive” sia le collaborazioni →

coordinate e continuative di cui al “vecchio” art. 409 c.p.c., n. 3. sia ovviamente il contratto di lavoro autonomo ex art. 2222 del codice civile.

Tuttavia entrambi i contratti dovranno fare i conti con importanti modifiche introdotte dall’art. 2, 1° comma del D.lgs.81/2015.

Ed infatti con una disposizione di enorme impatto il Legislatore del Jobs Act ha infatti previsto che a tutti quei contratti di lavoro autonomo (sia co.co.co che di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c.) caratterizzati da una marcato coordinamento da parte del committente si applicherà la “disciplina del rapporto subordinato”, con il suo insieme di regole e normative stringenti.

Più specificamente all’art. 2, 1 comma del Decreto 81/2015, il Legislatore ha previsto che: *“A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

A far data dall’1.01.2016 pertanto ed ogni qual volta la prestazione del collaboratore autonomo abbia carattere esclusivamente personale (ovvero sia stata resa senza un’organizzazione di impresa) e si sia svolta in maniera continuativa nel tempo laddove le modalità di esecuzione della prestazione – quanto ai tempi e luoghi di lavoro - siano organizzate dal Committente (cd. etero-coordinamento o etero-organizzazione) alla disciplina fissata dal contratto di lavoro autonomo si applicherà invece quella ben più cogente e vincolante prevista dal rapporto di lavoro subordinato.

In definitiva, per il Legislatore in presenza di etero-coordinamento – e cioè quando è

il Committente ad organizzare i tempi ed il luogo di lavoro di un rapporto di lavoro autonomo (co.co.co o altro) -, quest’ultimo, pur restando un genuino rapporto di lavoro autonomo e cioè senza “trasformarsi” in un diverso rapporto di lavoro subordinato, meriterà tuttavia, in quanto rapporto ritenuto “debole” dal legislatore del Jobs Act. la “protezione” derivante dalle norme del lavoro subordinato.

E bene precisare innanzitutto che non si tratta della ennesima presunzione di subordinazione (e ciò sulla falsariga dei precedenti interventi sul tema ad opera della riforma Fornero): qui il legislatore si è mosso – come già discusso nel dibattito fra gli addetti ai lavori e come precisato pure dal Ministero del lavoro recentemente con la circolare n. 3/2016 - su di un altro terreno e cioè quello della vis attrattiva del rapporto di lavoro rispetto ad altre discipline di rapporti di lavoro autonomi e ciò sulla base di una scelta insindacabile di politica legislativa volta a scoraggiare sempre più l’utilizzo del contratto di lavoro autonomo in favore del contratto a tutele crescenti.

In altri termini, ferma restando la natura autonoma della disciplina del contratto di lavoro autonomo (che non muta la propria natura in rapporto di lavoro subordinato), la norma prevede in tutti i casi in cui il committente “organizza” la modalità della prestazione (di lavoro autonomo) quanto ai tempi e luoghi di lavoro, a tale contratto di lavoro autonomo – stante la debolezza contrattuale “intrinseca” del collaboratore alla luce del criterio dell’etero-coordinamento - dovrà applicarsi la (diversa) disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Il riferimento del legislatore è l’organizzazione delle modalità della prestazione di lavoro (etero-coordinamento) cosa diversa dalla etero-direzione della prestazione (sottoposi- →

zione ad un potere gerarchico e direttivo) che invece caratterizza la subordinazione in quanto tale e che potrà sempre condurre il giudice ad una diversa qualificazione giuridica del rapporto di lavoro autonomo in uno di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. con tutte le conseguenze del caso.

Oltre all'etero-coordinamento esisterà sempre l'ipotesi diversa e ben più forte della etero-direzione che conduce alla "conversione" del rapporto: non vengono infatti meno gli ulteriori indici che la giurisprudenza individua come rilevatori di un rapporto di lavoro subordinato, ad esempio l'esercizio da parte del committente di un potere direttivo, organizzativo e disciplinare tipico del datore di lavoro subordinato (la cd. eterodirezione della prestazione di lavoro).

L'ipotesi introdotta dall'art. 2, 1° comma del D.lgs 81/2015 è invece differente (per evitare i noti problemi di possibile incostituzionalità derivanti da una presunzione *iuris et de iure* di subordinazione con riferimento all'indisponibilità del tipo contrattuale già ribadito dalla Corte Costituzionale): in presenza di una etero-organizzazione dei tempi e dei luoghi della prestazione del collaboratore allora a quel rapporto (autonomo) si dovrà comunque applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato e ciò in un'ottica di espansione protettiva dell'ordinamento lavoristico a prestazioni di lavoro autonomo ritenute tuttavia "deboli" dall'ordinamento.

Quindi diversamente dal passato, in presenza di un rapporto di lavoro autonomo potremo avere oggi tre diverse ipotesi (invece che due come in passato, autonomia o subordinazione): 1. il rapporto sarà caratterizzato da effettiva autonomia (senza alcuna conseguenza per il committente); 2. il rapporto presenta gli indici della subordinazione (etero-direzione) e, come in passa-

to, si "trasforma/converte" in uno diverso di lavoro subordinato e 3. l'ultima in cui il rapporto di lavoro autonomo sarà caratterizzato da etero-coordinamento, e quindi rimane di lavoro autonomo ma gli si applicherà la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

E di tutta evidenza tuttavia come anche nel caso dell'etero-coordinamento gli effetti pratici per le aziende (applicazione della normativa lavoristica) non siano granché differenti dalla ipotesi di conversione del rapporto *tout court*, salvo per la parte sanzionatoria che – a mio avviso – dovrebbe escludersi proprio stante la diversità di finalità applicativa.

...

Tornando invece all'etero - coordinamento, il primo problema che si presenta alle aziende sarà quello di individuare la normativa lavoristica da applicarsi, in altre parole se per normativa lavoristica debba intendersi la sola normativa sostanziale (nonché processuale) ovvero anche quella previdenziale: se infatti la vis *attractiva* del rapporto di lavoro subordinato dovrà limitarsi solamente alla disciplina sostanziale del rapporto (mansioni, orario di lavoro, rinunzie, ferie, malattia, maternità e licenziamento etc) ovvero anche alla disciplina previdenziale ed assistenziale (con il diverso regime contributivo) nonché amministrativa (con i relativi adempimenti) e sanzioni.

Se così fosse ne deriverebbe per le aziende l'obbligo di assoggettare i compensi di lavoro autonomo (caratterizzati dal etero-coordinamento) anche ai premi ed alla contribuzione Inail/inps, configurando tale omissione una violazione sanzionabile con tutte le conseguenze che conosciamo.

Personalmente mi pare che si possa esclu- →

dere una tale soluzione, perché non siamo in un caso di conversione/riqualificazione in un diverso rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. con le conseguenze del caso e perché una diversa interpretazione di fatto azzererebbe ogni differenza della fattispecie, riconducendola invece in una ipotesi di riqualificazione del rapporto di lavoro *tout court* esclusa invece dalla norma (e dalla indisponibilità del tipo).

Tuttavia una diversa interpretazione da parte degli istituti pensionistici e da quelli Ispettivi non è per nulla esclusa – ed anzi pare supportata invece dal Ministero del lavoro come recentemente affermato anche su alcune testate giornalistiche ed nelle uscite pubbliche, per il che occorrerà attendere le prima circolari sul punto e la prassi che ne discenderà.

La seconda questione concerne chi potrà invocare l'applicazione di tale nuova norma? Certamente gli organi ispettivi, le organizzazioni sindacali e *last but not least* il collaboratore autonomo.

Forse a tale riguardo è stata sottovalutata la portata dell'art. 2, 1° comma (che va ribadito non è di tipo sanzionatorio o presuntivo bensì finalizzata all'allargamento della tutela del lavoro subordinato a rapporti di lavoro autonomo ritenuti "deboli" e suscettibili di tutela forte): da un lato perché comporterà un mutamento della disciplina non più solo in caso di cessazione del rapporto (si pensi alla classica impugnazione avanti al giudice del lavoro alla cessazione del rapporto) ma soprattutto – ed è questa a mio avviso la portata innovativa della norma – durante il rapporto stesso e cioè durante la sua esecuzione.

Si pensi infatti ai molteplici casi in cui il collaboratore/collaboratrice autonoma, in presenza dei requisiti previsti dalla legge

(etero-coordinamento) dovesse richiedere in costanza di rapporto il godimento dei diritti di tutela di cui è titolare ad esempio il collega lavoratore dipendente (si pensi alle ferie, maternità, malattia, infortunio, orario di lavoro, maggiorazione lavoro straordinario e così via), dando vita ad un rapporto "dialettico/conflittuale" con il proprio committente durante lo svolgimento del rapporto professionale.

È chiaro che a fronte di siffatte rivendicazioni del collaboratore nessuna azienda accetterebbe di proseguire il rapporto, intimando molto probabilmente il recesso al contratto di collaborazione.

Ma le conseguenze per l'azienda in quel caso sarebbero devastanti.

Che in tal caso quel "recesso" intimato dal committente si trasformerebbe inevitabilmente in un "licenziamento" per di più "discriminatorio" e ritorsivo (si vedano le ultime pronunzie della Suprema Corte al riguardo), intimato dal committente a seguito - e per difendersi dalle - giuste rivendicazioni avanzate proprio da quel collaboratore. Un giudice del lavoro temo avrebbe pochi dubbi al riguardo, reintegrando facilmente quel collaboratore nel proprio posto di lavoro. Insomma l'art. 2 c.1 del D.lgs è certamente un bel guazzabuglio da cui non è facile districarsi anche per le assai ridotte possibilità di difese concesse alle aziende in presenza di indici generici e tutti da definire della presunta etero-organizzazione.

Ed infatti: come verranno definiti dai Giudici del lavoro gli indici dell'etero-coordinamento?

Questione non di immeditata soluzione, che qui non è più in gioco la "subordinazione" (con tutto il suo corredo di indici più o meno consolidati che conoscevamo) bensì il criterio (nuovo) dell'etero coordinamento, tutto ancora da definire in via →

giurisprudenziale.

Come si dovrà esplicitare nel suo contenuto minimo da parte del committente l'organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore *“anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”* per integrare la fattispecie?

Soprattutto considerando che, diversamente dalle ipotesi di “presunzione” introdotte dalla legge Fornero, qui non pare esserci spazio per una difesa processuale dell'azienda/committente in grado di azzerare la portata degli effetti pratici introdotti dalla norma.

In altri termini, stante anche la genericità della norma quanto alla identificazione degli indici del etero-coordinamento - cosa significa coordinamento? quanto deve essere invasiva l'ingerenza del committente? è sufficiente la convocazione di una riunione settimanale o mensile per integrare la fattispecie di cui all'art. 2 c oppure no? - è di tutta evidenza che si finirà con il lasciare al Giudice del lavoro un amplissimo margine discrezionale che rende a mio avviso preoccupante lo scenario del lavoro autonomo in Italia.

Se è certamente prematuro immaginare gli scenari futuri, è certo che tale norma potrebbe aprire degli spazi enormi di azione (ovvero di conflitto) per i collaboratori all'interno delle aziende, definitivamente contribuendo al declino di tale contratto in favore del rapporto di lavoro subordinato a tutele crescenti così come vuole il legislatore del Jobs Act del resto.

In un'ottica protettiva del committente, nell'articolo 2 è stata poi prevista la possibilità che le parti, come già attraverso la certificazione del contratto da effettuarsi in una delle sedi abilitate dalla legge, attestino “l'assenza” dei requisiti di cui al 1 comma.

La certificazione, come in passato, renderà certamente più complicata l'attività delle eventuali ispezioni amministrative, ma avrà sicuramente un effetto minore sull'eventuale contenzioso che potrà essere azionato dal Collaboratore, tenuto conto che tale certificazione come sempre non potrà che valere unicamente che per il momento di avvio della prestazione, ben potendo essere superata dal modificarsi delle condizioni nel concreto svolgimento del rapporto di lavoro.