AREA TEMATICA

LAVORO AUTONOMO - APPALTO SOMMINISTRAZIONE

La sezione si occupa delle problematiche legate alla gestione del lavoro parasubordinato, dell'appalto e della somministrazione: cococo, lavoro a progetto, minicococo, appalto e obblighi correlati, caratteristiche della somministrazione a tempo determinato ed indeterminato.

INDICE DEI DOCUMENTI PRESENTI NELL'AREA TEMATICA

1. Co.co.pro.: questioni e indicazioni operative: Maurizio Manicastri (Da Diritto e Pratica del Lavoro –Ipsoa)
2. Art. 32 della legge n. 183 del 2010. L'impatto del "Collegato Lavoro" sul contenzioso in materia di somministrazione: Avv.Prof.Marco Marazza – www.marazza.it
3. La tutela del committente contro le azioni dei dipendenti dell'appaltatore: Prof. Avvocato Marco Marazza – Studio Marazza (Roma)- www.marazza.it

Cocopro. Questioni e indicazioni operative: Maurizio Manicastri (da Diritto e Pratica del Lavoro-Ipsoa)

Riforma del lavoro

Co.co.pro.: questioni e indicazioni operative

Maurizio Manicastri - *Avvocato*

La riforma del mercato del lavoro, introdotta con legge n. 92 del 28 giugno 2012, successivamente modificata dal D.L. n. 82/2012 convertito nella legge n. 134/2012, ha inciso profondamente sulle collaborazioni coordinate e continuative a progetto (c.d. co.co.pro.) andando ad interessare anche il confinante ambito del lavoro autonomo prestato da titolari di partita Iva in quanto svolto in via abituale e professionale, per i quali è stato generato un apposito articolo 69 *bis* in aggiunta agli articoli che dal 61 al 69 del D.Lgs. n. 276/2003 disciplinano le co.co.pro. Recentemente inoltre specifiche indicazioni operative per il personale ispettivo sono state fornite dal Ministero del lavoro con le circolari nn. 29 dell'11 dicembre 2012 e 32 del 27 dicembre 2012.

Quadro normativo

Il quadro normativo che ne esce è sicuramente limitativo delle possibilità di stipulazione delle predette tipologie contrattuali (dovendosi ormai definire tale anche le prestazioni dei titolari di partita Iva finora prese in considerazione prevalentemente sotto il profilo fiscale) tant'è che già c'è allarmismo sul fronte sindacale per le presumibili risoluzioni e i mancati rinnovi di tali contratti di lavoro autonomo che finora hanno comunque assicurato una forma di occupazione seppur fortemente precaria. Certamente l'obiettivo del legislatore è quello di limitare l'utilizzo di rapporti di lavoro precari per sostenere invece quello che, nel panorama contrattuale dei rapporti di lavoro, è definito contratto dominante (art. 1, lett. *a)*, legge n. 92/2012) e cioè il contratto a tempo indeterminato ma nello stesso tempo l'obiettivo espressamente dichiarato è quello di combattere l'abuso di tipologie contrattuali che, create per dare flessibilità alle imprese e occupazione aggiuntiva regolare seppur precaria, spesso hanno finito per mascherare rapporti di lavoro subordinato al solo fine di contenimento dei costi.

Per raggiungere quest'ultimo obiettivo il legislatore italiano rivela il retaggio di una mentalità burocratica che rende spesso astruso e quindi poco attraente, specialmente per le imprese straniere, il nostro sistema giuridico cosicché, contraddicendo i tanto sbandierati principi di semplificazione, snellimento e chiarezza, gli strumenti utilizzati risultano ancora quelli di mettere ostacoli, aumentare gli adempimenti e i costi, introdurre complicate presunzioni, in poche parole burocratizzare il sistema per tutti, compresi coloro che applicano correttamente gli istituti normativi, ponendosi in contrasto, a nostro avviso, se non con la lettera almeno con lo spirito dell'articolo 41 Cost. che tutela la libertà di impresa. Mentre, probabilmente, per combattere l'uso distorto delle predette tipologie contrattuali sarebbe bastato snellire e semplificare il sistema, aumentare i controlli e sanzionare efficacemente i contravventori.

Fatta questa premessa, che riguarda non solo le collaborazioni coordinate e continuative ma, in alcuni punti, anche altre tipologie contrattuali (vedi in particolare la comunicazione obbligatoria preventiva alla prosecuzione del contratto a tempo determinato o il divieto di instaurare più di tre contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro con la sanzione, per tutti i contratti, della trasformazione in rapporti subordinati a tempo indeterminato), veniamo ora ad analizzare, tra i tanti, alcuni aspetti della riforma del lavoro autonomo che hanno già sollevato diversi dubbi interpretativi. A questo fine ricordiamo soltanto, a tratto generale, che le co.co.pro. rientrano comunque nell'ambito del lavoro autonomo, di cui all'art. 2222 c.c., che, se prestato in forma coordinata e continuativa, dà luogo alle co.co.co. le quali, a loro volta, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276/2003, sono ormai consentite solo nelle ipotesi residuali tassativamente previste dall'art. 61 del citato decreto dovendo altrimenti concretizzare rapporti a termine in funzione di uno specifico progetto dando così luogo alle collaborazioni coordinate e continuative a progetto.

Approfondimenti

Corrispettivo

Iniziamo dal nuovo articolo 63 del D.Lgs. n. 276/2003 relativo al corrispettivo per i collaboratori a progetto. Ribadito il concetto di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro eseguito, anche se con la criptica precisazione di un riferimento «alla particolare natura della prestazione e del contratto che la regola» (che dovrebbe sottintendere una valutazione di possibile maggiore valorizzazione di una prestazione resa in autonomia rispetto ad una equiparabile resa in regime di subordinazione), la disposizione in commento precisa, anche qui in modo, a nostro avviso poco lineare, da una parte, che il corrispettivo dei co.co.pro. non può essere inferiore ai minimi stabiliti dalla contrattazione collettiva dei collaboratori autonomi, di primo livello o, se da questi delegata, anche di livello decentrato, dall'altra che la predetta contrattazione collettiva deve valorizzare i minimi dei co.co.pro. sulla base dei «minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati». Infine la norma dispone che «in assenza di contrattazione collettiva specifica», cioè quella dei co.co.pro., «il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto».

Orbene è evidente che il riferimento ai «minimi salariali», che la contrattazione collettiva dei co.co.pro. deve prendere a riferimento, deve intendersi rivolto ai minimi tabellari dei contratti collettivi di lavoro dei lavoratori subordinati propri del settore di attività nell'ambito del quale potrebbe essere incardinata, se fosse svolta in via subordinata, l'attività prestata dal collaboratore autonomo. A questo proposito la circolare ministeriale n. 29/2012 precisa, da una parte, che, in conseguenza della novella legislativa, deve intendersi implicitamente abrogato il parametro fissato con l'art. 1, c. 772, legge n. 296/2006 dei «compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoghe professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi di riferimento» e, dall'altra, che il nuovo riferimento alle «retribuzioni minime» dei lavoratori subordinati, cui si rinvia in assenza di contrattazione specifica per i co.co.pro., non riguarda tutto il complesso delle voci retributive eventualmente previsto da tali contratti. La citata circolare espressamente rinvia al principio dell'articolo 36 Cost., recependo in tal modo il principio di sufficienza della retribuzione che quindi, se violato, può essere anche oggetto di diffida accertativa in corso di svolgimento del rapporto di lavoro da parte del personale ispettivo sia pure con l'autolimitazione che lo stesso Dicastero si impone nella nuova circolare n. 1 dell'8 gennaio 2013 dove ritiene opportuno attendere l'accertamento in via giudiziaria di una riqualificazione del rapporto come rapporto di lavoro subordinato.

Ma, se ben si nota, il predetto principio costituzionale non è in alcun modo richiamato dall'articolo 63 in commento il quale anzi si limita a richiamare nel suo *incipit* il solo criterio della proporzionalità tralasciando quello della sufficienza che pertanto, a nostro avviso, non può essere ricavato dal mero riferimento ai «minimi salariali» o alle «retribuzioni minime» cioè alla paga base e quindi, riteniamo, con esclusione di mensilità aggiuntive, di cui peraltro solo con riferimento alla 13ª mensilità la giurisprudenza ne rileva la connotazione di elemento integrante il requisito della sufficienza (Cass. 8 gennaio 2007, n. 57). Né al predetto fine rileva la natura di retribuzione differita della 13ª mensilità, che quindi potrebbe definirsi facente parte del minimo mensile maturato nel periodo temporale di riferimento ma corrisposto successivamente, in quanto tale argomentazione proverebbe troppo perché la stessa natura hanno anche le altre eventuali mensilità aggiuntive, seppure di origine contrattuale, o il trattamento di fine rapporto (nel senso della maturazione progressiva del Tfr v. Cass. 22 settembre 2011, n. 19291) il cui ambito di applicazione è però delimitato dai principi propri del lavoro subordinato che non possono essere applicati al lavoro autonomo, seppure coordinato e continuativo, senza una esplicita previsione legislativa. Infatti a nostro avviso nella fattispecie è inapplicabile l'istituto dell'*analogia iuris* non rinvenendosi né carenza normativa né identica *ratio* fra due tipologie contrattuali che, anche se sempre più convergenti, ancora marcano volute e significative differenze di natura e di disciplina.

Peraltro il riferimento all'articolo 36 Cost. si rivela fuorviante laddove si dovrebbe ricavarne la spettanza dei compensi minimi indipendentemente dal risultato raggiunto dal collaboratore con ciò escludendone il rischio di impresa e correlando quin-

di il compenso del collaboratore al tempo impiegato nell'esecuzione del progetto, come peraltro in modo equivoco potrebbe lasciar intendere anche il citato riferimento alla «parità di estensione temporale dell'attività» ai fini della determinazione del compenso in assenza di contrattazione collettiva dei co.co.pro. In pratica, se si aderisse alla tesi, qui non accolta, dell'applicabilità del principio costituzionale della «sufficienza» del corrispettivo, il collaboratore verrebbe parificato, sotto questo profilo, al lavoratore subordinato in aperta contraddizione con la definizione di co.co.pro. di cui viene ribadita la natura contrattuale di obbligazione di risultato «indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa» dall'articolo 61 del D.Lgs. n. 276/2003.

Invece a nostro avviso il riferimento ai «minimi» va inteso soltanto come parametro minimo per la determinazione del compenso totale così come il parametro dell'estensione temporale va inteso semplicemente come rinvio al principio del "*pro rata temporis*" connaturato ai rapporti a termine, fermo restando che la maturazione del diritto al compenso resta comunque condizionata dalla realizzazione del progetto. I predetti parametri possono anche essere utilizzati quando il committente ha comunque ricevuto un'utilità parziale della prestazione del collaboratore che pertanto va compensata e in questo senso possono essere presi a riferimento per le eventuali rivendicazioni del collaboratore stesso. Sarebbe d'altronde irragionevole compensare comunque un collaboratore il cui risultato, per fatto allo stesso imputabile, non è in alcun modo utilizzabile dal committente tant'è che al committente è consentito recedere prima della scadenza del termine, oltre che per giusta causa, «qualora siano emersi oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto» (art. 67, c. 2).

In conclusione, a nostro avviso, ad esempio, se il parametro dei «minimi» nella concreta fattispecie è di 1.000,00 euro mensili e il servizio o l'opera ha una durata, dedotta in contratto o successivamente modificata, di 10 mesi, il corrispettivo pattuito non potrà essere inferiore a 10.000,00 euro che però verranno pur sempre corrisposti in funzione del risultato raggiunto tenendo conto anche della proporzionalità alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito.

Ovviamente non sottovalutiamo che la tesi della necessità di un compenso "sufficiente" sarebbe più rispondente a principi di equità e sociali già caldeggiati da Marco Biagi, ripresi anche a livello comunitario quando si ipotizza l'istituzione di un salario minimo garantito, ma quello che vogliamo dire è che un cambiamento così radicale della struttura e dei principi giuridici del nostro diritto del lavoro che vedrebbe l'affermarsi di un vero e proprio *tertium genus* contrattuale, a fianco del lavoro autonomo e del lavoro subordinato, richiederebbe ben altra chiarezza e precisione di quella espressa nella novella legislativa. Comunque, se dovesse prevalere la tesi qui criticata della «sufficienza» allora nell'esempio numerico sopra riportato è bene precisare che solo un eventuale compenso aggiuntivo ai «minimi» sarebbe condizionato dal raggiungimento del risultato dedotto in contratto.

Sotto l'aspetto del compenso netto spettante al collaboratore ci permettiamo due ulteriori osservazioni: la prima è che il progressivo aumento della contribuzione alla gestione separata dell'Inps, ex articolo 2, c. 57, legge n. 92/2012, che per la quota di un terzo è posta a carico del prestatore di lavoro, incidendo anche sui contratti in essere riduce il compenso netto concordato; la seconda osservazione è che comunque dall'anno 2018 l'aliquota del 33% sarà ancora favorevole al committente in quanto la quota di due terzi a suo carico sarà del 22% quindi pur sempre inferiore a quella posta a carico dei datori di lavoro nel lavoro subordinato.

Presunzioni

La riforma del mercato del lavoro interviene anche sul sistema delle presunzioni di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato introducendone una relativa (c.d. *iuris tantum*) che quindi consente la prova contraria «nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente» una seconda, assoluta (c.d. *iuris et de iure*) in caso non venga individuato «uno specifico progetto» e infine una terza, relativa, che riguarda in un primo diretto passaggio, la presunzione di collaborazione coordinata e continuativa di una prestazione resa da persona titolare di partita Iva in presenza di determinati presupposti e, ma soltanto in un secondo eventuale indiretto passaggio, la presunzione assoluta di rapporto di lavoro subordinato.

Presunzione delle "modalità analoghe"

Nel primo caso viene aggiun-

to un periodo all'articolo 69, c. 2 prevedendo che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, sia nelle residuali tipologie consentite senza progetto (ex commi 2 e 3 dell'articolo 61) sia nella forma a progetto, sono considerati, salvo prova contraria a carico del committente, rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto nel caso di svolgimento dell'attività «con modalità analoghe a quella svolta dai dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

A questo proposito la circolare ministeriale n. 29/2012 interpreta l'inciso «con modalità analoghe» nel senso che l'analogia si configura quando, indipendentemente dal fatto che tale attività sia la medesima o diversa rispetto a quella dei dipendenti del committente, difetti, in modo continuo e prevalente, del requisito dell'autonomia. E a questo fine il Ministero del lavoro indica quali elementi di presunzione della mancanza di autonomia: il rispetto di un orario di lavoro, l'assoggettamento a potere direttivo eccetera. Mentre esclude la presunzione nel caso in cui il collaboratore svolga la sua attività «con modalità organizzative radicalmente diverse» da quella svolta dai lavoratori dipendenti.

A nostro avviso sul punto sono necessari alcuni approfondimenti. Infatti come noto la giurisprudenza rileva la natura di lavoro subordinato in quelle prestazioni, formalmente dedotte in un contratto di lavoro autonomo ma sostanzialmente sottoposte al potere direttivo, gerarchico del committente (*rectius* datore di lavoro) (Cass. n. 18469 del 26 ottobre 2012). L'assoggettamento al potere direttivo datoriale viene poi ricavato da diversi elementi sintomatici della subordinazione quali: l'esercizio di direttive dettagliate, il controllo continuativo della prestazione, i vincoli di orario (per es. inserimento in turni di lavoro), l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa, l'esercizio dello *ius variandi*, in particolare sulle mansioni del lavoratore, l'esercizio del potere disciplinare, la periodicità del compenso e l'assenza di rischio da parte del lavoratore (1). Alla luce del delineato quadro giuridico risulta evidente che lo scopo della novella legislativa è quello di alleggerire l'onere della prova della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato altrimenti interamente a carico, ai sensi dell'articolo 2697 c.c., del lavoratore ricorrente in giudizio il quale pertanto non sarà più onerato di provare tutti gli elementi necessari a integrare l'assoggettamento al potere gerarchico datoriale (il cui eventuale accertamento non sarebbe logicamente compatibile con una prova contraria) ma soltanto modalità dello svolgimento della propria attività lavorativa sufficienti a far presumere tale assoggettamento. In altre parole al collaboratore basterà provare che le modalità operative della propria prestazione quali: le procedure produttive o organizzative aziendali, l'orario, il luogo e i mezzi necessari alla prestazione, sono analoghi a quelli dei lavoratori dipendenti dal committente il quale a questo punto potrà superare la presunzione di subordinazione provando che tali modalità sono funzionali ad una prestazione comunque svolta in autonomia senza cioè assoggettamento al suo potere gerarchico. Ovviamente la valutazione della sufficienza degli elementi integranti le «modalità analoghe», da noi sopra indicate in via esemplificativa, tali da far scattare l'inversione dell'onere della prova, è rimessa al prudente apprezzamento del giudice.

Resta un altro profilo da chiarire: la disposizione in commento, in assenza di prova contraria da parte del committente, fa discendere la subordinazione del rapporto di lavoro «sin dalla data di costituzione del rapporto» e questo indipendentemente da quando venga accertato che la prestazione del collaboratore si a svolta con modalità analoghe a quella dei lavoratori dipendenti. In altre parole nell'ipotesi in cui il giudice accerti che soltanto *medio tempore*, nel corso del rapporto di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa, le parti hanno, anche di fatto, trasformato le modalità di svolgimento della prestazione, il giudice dovrà dichiarare costituito un rapporto di lavoro subordinato fin dall'inizio della prestazione anche se questa per lungo periodo si è svolta, pacificamente, con modalità integranti un rapporto di lavoro autonomo. Quanto sopra anche in contrasto con il primo periodo del comma 2 dell'articolo 69 che, nel prevedere la trasformazione in un rapporto di lavoro subordinato di una collaborazione coordinata e continuativa che sia venuta a configurare di fatto un rapporto di lavoro subordinato, lascia intendere che detta trasformazione operi dal momento in cui viene

Nota:

(1) Cass. 19 aprile 2010, n. 9252; Cass. 17 aprile 2009, n. 9256; Cass. 14 aprile 2008, n. 9811 2.

giudizialmente accertata la modificazione contrattuale e non dalla data di costituzione del rapporto oltre a prevedere anche che la trasformazione possa avvenire «in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti» e, quindi, non necessariamente in un rapporto a tempo pieno e indeterminato. Peraltro risulta non solo in contrasto con il principio di effettività e di indisponibilità del tipo contrattuale ma anche irragionevole, sollevando dubbi di costituzionalità, una retrodatazione più ampia e quindi più penalizzante per il committente nell'ipotesi di presunzione relativa, sia pure non contrastata dalla prova contraria, rispetto ad un accertamento pieno di subordinazione presupposto dall'appena citato primo periodo del secondo comma dell'articolo 69.

Prestazioni di elevata professionalità

Per quanto riguarda poi «le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» osserviamo che la *ratio* della disposizione riposa sulla constatazione che per tali prestazioni le modalità di svolgimento sono meno significative ai fini della distinzione tra autonomia e subordinazione in quanto anche nel lavoro subordinato le prestazioni di elevata professionalità sono normalmente inquadrate ai massimi livelli della classificazione contrattuale in cui il margine di autonomia è certamente più marcato assottigliando così il confine tra autonomia e subordinazione. Evidenziando, per inciso, che le parti sociali legittimate ad escludere, per le predette prestazioni, la presunzione in commento sono anche quelle aziendali o territoriali attenendo il requisito del piano nazionale al profilo della rappresentatività e non al diverso profilo del livello di stipula, non possiamo che condividere l'assunto ministeriale (Min. lav., circ. n. 29/2012) per cui l'intervento delle parti sociali «appare meramente facoltativo» e pertanto «non condiziona l'applicabilità della presunzione» rilevando soltanto, da parte nostra, il non facile compito del giudice nel definire, in assenza di specifica contrattazione collettiva, «le prestazioni di elevata professionalità» in quanto laddove l'interpretazione di una norma è rimessa alla sola aggettivazione (come si riscontra purtroppo in altre parti della legge n. 92/2012: vedi ad esempio per le partite Iva l'articolo 69 *bis*, c. 2, lett. *a)* e per il contratto a tempo determinato i nuovi periodi aggiunti in fine all'articolo 5, c. 3, D.Lgs. n. 368/2001) la stessa è sicuramente foriera di incerte e soggettive interpretazioni che solo col tempo potranno trovare una interpretazione condivisa.

Presunzione interpretativa

La seconda presunzione di cui ci occupiamo è quella assoluta, non essendo prevista alcuna prova contraria da parte del committente, dovuta all'interpretazione dell'articolo 69, c. 1 espressamente effettuata dall'articolo 1, c. 24 della legge n. 92/2012 laddove si dice «che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato». L'intervento del legislatore è giustificato dall'incertezza interpretativa che si era creata su questa norma in quanto la prassi amministrativa (v. circ. n. 1/2004 del Ministero del lavoro) e parte della giurisprudenza (Trib. Bologna 16 marzo 2010; Trib. Roma 11 febbraio 2009) avevano tradotto le parole «sono considerati rapporti di lavoro subordinato» riferite ai «rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto» come configuranti una mera presunzione relativa superabile con la prova a carico del committente della natura autonoma del rapporto mentre altra, e a quanto consta prevalente giurisprudenza, aveva definito tale presunzione assoluta (2). Il legislatore ha quindi fatto chiarezza sposando l'interpretazione più rigorosa sulla essenzialità dell'individuazione del progetto in merito al quale peraltro la giurisprudenza precedente, quella già in linea con tale interpretazione, aveva precisato che per mancata individuazione doveva intendersi sia la mancata indicazione formale del progetto sia la non configurabilità di un effettivo progetto (3). Soltanto che l'interpretazione del legislatore della Riforma, da molti definita «autentica», non si rivela affatto tale come si deduce dal successivo comma 25 dell'articolo 1, legge n. 92/2012 laddove l'applicabilità della previsio-

Note:

(2) Trib. Bologna 16 dicembre 2011; Trib. Trieste 23 marzo 2011; Trib. Milano 24 gennaio 2011, nonché 2 febbraio e 5 febbraio 2007; Corte d'appello Firenze sent. n. 100 del 29 gennaio 2008.

(3) Trib. Milano 18 gennaio 2007.

ne del precedente comma, come anche le altre modifiche apportate al decreto legislativo n. 276/2003 in tema di collaborazione coordinata e continuativa, si applicano ai contratti «stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge» quindi dal 19 luglio 2012.
Infatti l'interpretazione autentica tende a chiarire la corretta interpretazione di una norma risolvendo il relativo contrasto interpretativo con efficacia sin dalla emanazione della norma interpretata, restando salvi solo i rapporti giudicati con sentenza passata in giudicato sulla base della precedente e diversa interpretazione. Poiché invece nella fattispecie in esame è espressamente prevista la sua efficacia *ex nunc* la stessa non può che configurare un'interpretazione «innovativa» con la quale il legislatore ha cambiato, escludendone la retroattività, una possibile diversa interpretazione precedente la quale pertanto, da tale ricostruzione, ne esce invece confermata. In altre parole se il legislatore avesse voluto privilegiare l'interpretazione della presunzione assoluta rispetto a quella della presunzione relativa anche per il periodo precedente la legge sulla riforma del mercato del lavoro ben avrebbe potuto definire «autentica» la propria interpretazione o comunque non fissarne una decorrenza *ex nunc* come, per esempio, ha fatto nel successivo comma 27 dell'articolo 1, legge n. 92/2012 laddove l'interpretazione del comma 3 dell'articolo 61 del D.Lgs. n. 276/2003 relativo alle professioni intellettuali è invece chiaramente un'interpretazione autentica o anche nel precedente comma 13 dell'art. 1, legge n. 92/2012 laddove il legislatore interpreta, senza limitazioni di decorrenza, e quindi autenticamente, l'art. 32, c. 4, legge n. 183/2010 sull'indennità risarcitoria conseguente alla illegittimità di un contratto a tempo determinato. In conclusione la norma interpretativa di cui al comma 24, art. 1, legge n. 92/2012 avendo efficacia solo per i contratti di collaborazione stipulati successivamente al 18 luglio 2012 conferma, al contrario, la tesi della presunzione relativa per i contratti stipulati sino alla citata data ponendosi, la predetta limitazione sulla decorrenza, in insanabile contrasto con la diversa volontà di ritenere essenziale l'individuazione del progetto ai fini di un contratto di lavoro autonomo, pur coordinato continuativo, stipulato prima del 19 luglio 2012.

Presunzione delle partite Iva

La terza presunzione cui vogliamo accennare è quella riportata dal nuovo articolo 69 *bis* D.Lgs. n. 368/2011 intitolato «Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo» introdotto dall'articolo 1, c. 26, legge n. 92/2012. Qui si individua una presunzione relativa qualora nella prestazione resa da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, (perché svolta in modo abituale e professionale), «ricorrano almeno due dei seguenti presupposti:
a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi;
b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro di imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;
c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente».
Premettiamo che i suddetti presupposti, come abbiamo già accennato parlando di «sufficienza» del corrispettivo, ci sembra si pongano nel solco del pensiero di Marco Biagi il quale tendeva a modulare le tutele lavoristiche in funzione dello *status* di debolezza del lavoratore in connessione alla sua dipendenza economica, che è ovviamente accentuata in caso di monocommittenza, indipendentemente dalla tipologia contrattuale utilizzata. Da parte nostra, senza entrare nel merito della nuova tipologia contrattuale e dei presupposti sopra indicati, che amplierebbe notevolmente il contributo che ci siamo prefisso, ma che, ricordiamo, sono espressamente trattati dalla citata circolare ministeriale n. 32/2012, rileviamo soltanto che correttamente è stato sottolineato che in presenza di almeno due dei citati presupposti, in mancanza della prova contraria da parte del committente, la configurabilità di una collaborazione coordinata e continuativa sancita dalla novella legislativa porterebbe, in assenza di uno specifico progetto che legittimi la prestazione come co.co.pro., alla declaratoria giudiziale di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto in forza della presunzione assoluta dell'articolo 69, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003.
A questo proposito vogliamo solo far presente, da una parte, che il committente è am-

messo a provare la non configurabilità di un co.co.pro. per mancanza dei suoi elementi essenziali, quali la continuità e/o il coordinamento (per es. mancanza del potere di istruzione) dall'altra che la presunzione attiene alla configurazione di una co.co.co. e pertanto qualora questa possegga i requisiti individuati dall'articolo 61 ai commi 2 e 3, per le consentite residuali collaborazioni coordinate e continuative che non necessitano del progetto, ad esempio il titolare di partita Iva è un lavoratore che percepisce la pensione di vecchiaia, non si verifica il doppio passaggio con un'attestazione finale in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Ugualmente la predetta attestazione finale può essere esclusa qualora, anche in via prudenziale, sia stato individuato, nello stipulare il contratto di incarico professionale, uno specifico progetto che pertanto bloccherebbe la seconda presunzione facendo attestare il rapporto in un co.co.pro. Soltanto va tenuto presente che tale escamotage potrebbe essere inteso proprio come tale dal giudice il quale non ritenendolo corrispondente ad una situazione effettiva e quindi incompatibile con la prestazione di lavoro autonomo puro dedotta in contratto ex articolo 2222 c.c., potrebbe appunto giudicarlo insussistente con conseguente applicazione della doppia presunzione e quindi attestazione ad un rapporto di lavoro subordinato.

Non possiamo da ultimo non ricordare che la materia delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto e delle partite Iva è espressamente ricompresa nell'elencazione di quelle per le quali l'articolo 8 legge n. 148/2011 consente ai contratti di prossimità (territoriali e aziendali), a determinate condizioni, di derogare, oltre che alle disposizioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro, alle norme di legge con la conseguente possibilità di rendere inapplicabili o comunque modificare le disposizioni legislative in commento nel rispetto dei vincoli costituzionali, comunitari e internazionali sul lavoro.

Torna al sommario

Art. 32 della legge n. 183 del 2010. L'impatto del "Collegato Lavoro" sul contenzioso in materia di somministrazione: Avv.Prof.Marco Marazza – www.marazza.it

I termini di impugnazione dei contratti di somministrazione successivi alla entrata in vigore della legge n. 183 del 2010. Ai sensi dell'art. 32, comma quarto, lett. d), della legge n. 183 del 2010 il novellato art. 6 della legge n. 604 del 1966 è applicabile "in ogni caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto". Si può sostenere che il termine di sessanta giorni per l'impugnazione decorra dal momento in cui si verifica il vizio in virtù del quale si esercita il diritto alla costituzione del rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore (e non necessariamente dal momento della cessazione del rapporto). Ed infatti, in mancanza di una previsione di legge analoga a quella dettata per l'impugnazione dei contratti a termine, per i quali è invece espressamente previsto che il termine di sessanta giorni per l'impugnazione decorre dalla data di scadenza del contratto, i principi generali portano a fissare il momento di decorrenza del termine di sessanta giorni dal verificarsi del vizio e, quindi, dal momento della maturazione del diritto del lavoratore a rivendicare il mutamento di titolarità del rapporto di lavoro. Ne deriva, ad esempio, che ove si impugni il contratto di somministrazione per vizi formali (ad esempio, mancata specificazione della causale) può essere sostenuto che il termine decorre dell'adempimento dell'obbligo posto dalla legge - art. 21, comma terzo, d.lgs. n. 276 del 2003 - a carico del somministratore di comunicare al lavoratore, al momento dell'assunzione o dell'invio, gli elementi del contratto di somministrazione. L'elevato tasso di formalismo di questa tesi lascia ritenere che i suoi margini di accoglimento non siano consistenti. E' dunque prevedibile che prevalga il principio in base al quale il termine decadenziale sia fatto decorrere dalla data di cessazione del contratto di somministrazione o dall'ultimo giorno di lavoro presso l'utilizzatore. I termini di impugnazione dei contratti di somministrazione stipulati e cessati prima dell'entrata in vigore della legge n. 183 del 2010. L'art. 32, comma quarto, della legge n. 183 del 2010 fissa dei termini di decadenza per l'impugnazione dei contratti a termine stipulati prima della data di entrata in vigore della legge (art. 32, comma quarto, lett. A), anche nel caso in cui i rapporti di lavoro a tempo determinato siano già cessati (art. 32, comma quarto, lett. B). In tale ultimo caso il termine di sessanta giorni decorre dalla data di entrata in vigore della nuova legge. Più di una ragione induce a ritenere che il

termine di decadenza per l'impugnazione del contratto a termine sia applicabile anche alla fattispecie del contratto a termine stipulato dalla agenzia di somministrazione prima della entrata in vigore della legge n. 183 del 2010 (rimanendo questo contratto, del resto, assoggettato per espressa previsione di legge al campo di applicazione del d.lgs n. 368 del 2001 - art. 22, comma secondo, del d.lgs. n. 276 del 2003). Ne deriva che, in difetto di impugnazione nel termine di 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 183 del 2010 (24 gennaio 2011), ove la somministrazione conclusasi prima del novembre 2010 presenti profili di irregolarità il rapporto di lavoro a termine (anch'esso costituito e cessato prima dell'entrata in vigore della nuova legge) potrà essere costituito direttamente con l'utilizzatore solo a tempo determinato, per il periodo in cui l'utilizzatore ha già utilizzato le prestazioni, senza possibilità di essere trasformato in un rapporto a tempo indeterminato. Di fatto, la mancata impugnazione nel termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 183 preclude qualsiasi azione nei confronti del datore di lavoro utilizzatore. Ciò in quanto: a) la sanzione civile per la somministrazione irregolare è la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, senza alcuna specificazione in merito alla durata del rapporto; b) ai sensi dell'art. 27, comma secondo, del d.lgs. n. 276 del 2003, tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione del rapporto si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione; c) il termine apposto al contratto di lavoro stipulato dal somministratore si deve intendere come apposto dall'utilizzatore e, pertanto, deve essere tempestivamente impugnato da chi intendesse ottenere con quest'ultimo la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato; d) l'impugnazione può essere legittimamente proposta solo nel rispetto dei termini di decadenza introdotti dal collegato lavoro.

Sulla applicabilità del nuovo regime del risarcimento del danno dettato per i CTD (art. 32, comma quinto, della legge n. 183 del 2010) ai contratti di somministrazione.

Per le medesime ragioni precedentemente esposte i commi quinto, sesto e settimo dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010 sono applicabili anche al contenzioso in materia di somministrazione con il quale il lavoratore rivendica, ed ottiene, la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore. Ed infatti, per quanto le disposizioni in esame facciamo riferimento ai rapporti di lavoro direttamente instaurati tra lavoratore e datore di lavoro (in particolare modo il comma 6, che riguarda lavoratori "*già occupati con contratto a termine*") resta il fatto che in caso

di somministrazione irregolare il rapporto di lavoro si intende, per legge, a tutti gli effetti costituito alle dipendenze dell'utilizzatore e direttamente a quest'ultimo sono imputabili tutte gli atti di gestione del contratto e del rapporto in precedenza compiuti dal somministratore. Ond'è che, una volta accertata la natura irregolare della somministrazione, il contenzioso relativo al contratto a termine in principio stipulato dal somministratore si atteggia a tutti gli effetti come un normale contenzioso sui CTD direttamente instaurati tra impresa e lavoratore. Con la conseguenza che in presenza di una tempestiva impugnazione il lavoratore potrà certamente rivendicare la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore ma troverà applicazione il regime risarcitorio speciale di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010

Sulla entità della riduzione del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 32, comma sesto, della legge n. 183 del 2010.

Nell'ipotesi contemplata dal comma sesto dell'art. 32 (accordi collettivi di stabilizzazione) è prevista la riduzione del 50% del limite massimo dell'indennità risarcitoria. Ne deriva che, correttamente, la giurisprudenza di merito, in alcune recenti statuizioni, ha interpretato la disposizione nel senso che l'entità del risarcimento oscilla tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità. Ciò in quanto, testualmente, la riduzione attiene esclusivamente al limite superiore e non a quello inferiore.

Torna al sommario

La tutela del committente contro le azioni dei dipendenti dell'appaltatore: Prof. Avvocato Marco Marazza – Studio Marazza (Roma)- www.marazza.it

La questione. I dipendenti dell'appaltatore possono agire direttamente nei confronti dell'appaltante al fine di ottenere il pagamento delle spettanze retributive ed il versamento dei contributi previdenziali (art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003). D'altro canto, anche l'art. 1676 cod. civ. contempla la possibilità per i dipendenti dell'appaltatore impiegati nell'appalto di svolgere azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui la domanda viene proposta.

L'inesigibilità del credito dell'appaltatore. In via preventiva il committente può tutelarsi anche inserendo nel contratto di appalto il diritto verifica mensile in ordine al corretto adempimento degli obblighi retributivi e contributivi dell'appaltatore. Occorrerà in ogni caso osservare che, secondo una dottrina giuslavoristica, il committente può e deve pagare l'appaltatore finchè non riceve la domanda del dipendente di quest'ultimo; da questo momento il credito, che trae titolo dall'appalto, diviene inesigibile e il committente può rifiutare il pagamento. Tale principio, che si basa sul disposto dell'art. 1676 cod. civ., è affermato anche dalla giurisprudenza (**Cass. 19 aprile 2006, n. 9048**; **Cass. 18 agosto 2004, n. 15707**; **Cass. 10 marzo 2001, n. 3559**), per la quale "*se gli ausiliari dell'appaltatore si rivolgono anche in via stragiudiziale al committente per ottenere il pagamento di quanto ad essi dovuto per l'attività lavorativa da essi svolta nell'esecuzione dell'opera appaltata o per la prestazione di servizi, il committente, il quale in base all'art. 1676 c.c. diviene diretto debitore nei confronti degli ausiliari dell'appaltatore ed è tenuto solidalmente con costui fino alla concorrenza del debito per il prezzo dell'appalto, non può più pagare l'appaltatore e se paga non è liberato dall'obbligazione nei confronti degli ausiliari dell'appaltatore*".

Il sequestro liberatorio. Nel caso in cui il committente sia diffidato dall'appaltatore al pagamento degli importi dovuti e contemporaneamente riceva dai dipendenti di quest'ultimo la richiesta di pagamento delle retribuzioni maturate e/o il versamento dei contributi previdenziali, si potrebbe anche ipotizzare che il medesimo committente dia corso ad una istanza giudiziale di "sequestro liberatorio" (art. 687 cod. proc. civ.); ciò al fine di "bloccare" il pagamento a favore dell'appaltatore in attesa che si definisca a chi debba essere pagato il corrispondente importo. Al riguardo può essere segnalata **Cass. civ., sez. III, 28 settembre 1996, n. 8577**: "*Il sequestro liberatorio previsto dall'art. 687 c.p.c. può essere ordinato dal giudice solo quando esso sia chiesto ad iniziativa, indispensabile ed insostituibile, del debitore, nel caso in cui il debitore medesimo, volendo contestare la sussistenza del debito o l'oggetto o il modo della prestazione o avendo dubbi sull'individuazione della persona del debitore, intenda cautelarsi con il richiedere una preventiva decisione del giudice, senza, tuttavia, incorrere nel rischio di subire gli effetti della mora*".

Torna al sommario