

l'officina dei numeri

lavoro in ...breve

circolare informativa 7/2013 – 16.9.2013
Studio Associato Picchio e Gorretta
Corso Felice Cavallotti 62 – 15121 – Alessandria
tel. 0131262842, fax 0131262581
e-mail: info@picgor.it
sito web: www.picgor.it

T **RASMISSIONE DEL DURC
ESCLUSIVAMENTE CON PEC
DAL 2.9.2013**

C **ONTESTAZIONI DISCIPLINARI:
DEVONO ESSERE
SPECIFICHE ED UNIVOCHE**

A **BROGATA LA RESPONSABILITÀ
FISCALE NEGLI APPALTI
MA SOLO PER L'IVA.**

L **AVORATORI DISOCCUPATI: IL
50% DELL'ASPI NON
PERCEPITA A CHI LI ASSUME**

C **ONVALIDA DELLE DIMISSIONI
E RISOLUZIONI CONSENSUALI
ANCHE PER I LAVORATORI
A PROGETTO E I CO.CO.CO.**

S **TATUS DI DISOCCUPATO E
SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ
LAVORATIVA**

L **AVORATORI SOMMINISTRATI:
L'UTILIZZATORE DEVE
RISPETTARE TUTTI GLI OBBLIGHI
DI PREVENZIONE E PROTEZIONE**

C **ONTRATTO DI LAVORO A
PROGETTO O AUTONOMO E
SUBORDINAZIONE: LA
CASSAZIONE RIBADISCE LA NOZIONE**

U **TILIZZO DI PRESTAZIONI
OCCASIONALI RESE DA
FAMILIARI**

estivi;- l'indennità minima è pari a 300 euro mensili per un impegno massimo di 20 ore settimanali e 600 euro mensili per un impegno massimo di 40 ore settimanali.

T **RASMISSIONE DEL DURC
ESCLUSIVAMENTE CON PEC
DAL 2.9.2013**

In attuazione della previsione del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) che dispone che tutte le comunicazioni tra la Pubblica amministrazione e le imprese relative a presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e scambio di informazioni e documenti avvengano esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, dal 2.9.2013 anche l'invio del DURC deve essere effettuato ai richiedenti esclusivamente tramite PEC.

Dal 1.7.2013 le Pubbliche Amministrazioni non possono più accettare o effettuare le comunicazioni in forma cartacea nei rapporti con le imprese. Peraltro, lo stesso provvedimento ha stabilito che, in tutti i casi in cui non sia prevista una diversa modalità di comunicazione telematica, lo scambio di dati, informazioni e documenti, dovrà avvenire attraverso la Posta Elettronica Certificata (PEC).

Tale trasmissione equivale alla notificazione per mezzo della posta. Occorre, quindi, prestare particolare attenzione e controllare giornalmente la presenza di eventuali comunicazioni sul proprio indirizzo PEC, onde evitare che il trascorrere del tempo possa comportare decadenze o effetti pregiudizievoli rispetto alla data di consegna telematica del messaggio PEC presso la propria casella.

Per favorire il passaggio a comunicazioni esclusivamente digitali, il legislatore ha definito l'obbligo per le imprese di dotarsi di un indirizzo PEC, quale indirizzo pubblico informatico di riferimento per ciascuna di esse.

Con effetto dal 1.7.2013 l'obbligo di comunicare il proprio indirizzo PEC al Registro delle Imprese, già in vigore dal 29 novembre 2011 per le società, è stato esteso anche alle imprese individuali.

Il quadro normativo vigente ha reso necessaria la revisione del sistema di trasmissione utilizzato per notificare i DURC alle stazioni appaltanti/amministrazioni procedenti e alle imprese richiedenti, nei residuali casi in cui la normativa vigente consenta la richiesta e l'acquisizione diretta del DURC da parte di queste ultime.

L'INPS ha stabilito, pertanto,

- che la trasmissione dei DURC avviene esclusivamente tramite lo strumento della PEC

- l'obbligatorietà, all'atto dell'inserimento della domanda, della valorizzazione del campo relativo all'indirizzo PEC al quale il DURC, sulla base dell'indicazione effettuata dal richiedente, verrà trasmesso..

Con decisione comune INPS, INAIL e il sistema delle Casse Edili, sentito il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, hanno deciso di fissare al 2.9.2013 il termine ultimo a partire dal quale la trasmissione dei DURC verrà effettuata ai richiedenti esclusivamente tramite PEC. Pertanto, da tale data l'inoltro della richiesta di DURC è consentito solo se il sistema dello Sportello Unico Previdenziale rileva l'avvenuta registrazione, nell'apposito campo, dell'indirizzo

TIROCINI FORMATIVI (Disciplina Regione Piemonte)

Il Piemonte con la DGR 74-5911 del 3.6.2013 ha stabilito che:

- la durata per i tirocini curricolari è quella prevista dagli ordinamenti didattici, mentre la durata massima per i tirocini formativi e di orientamento, nonché per i tirocini di inserimento/reinserimento è di massimo di 6 mesi, per i disabili massimo 24 mesi, 12 mesi per i lavoratori svantaggiati e particolarmente svantaggiati, 3 mesi per i tirocini

C ONTESTAZIONI DISCIPLINARI: DEVONO ESSERE SPECIFICHE ED UNIVOCHÉ

La Corte di Cassazione nella sentenza 14.6.2013 n. 15006 afferma il principio della **necessaria specificità delle contestazioni di addebito disciplinare** fatte al lavoratore dipendente. In particolare, la contestazione dell'addebito deve esprimersi nell'attribuzione di **fatti precisi e di univoco significato**, dai quali possa derivare una responsabilità del lavoratore e ciò al fine di consentirgli una **idonea e piena difesa**, attraverso la **consapevolezza del fatto oggetto di contestazione** e di possibile sanzione. Ne consegue che l'errata indicazione del giorno in cui sarebbe stato commesso il fatto addebitato assume un valore decisivo ai fini della correttezza della contestazione poiché può pregiudicare il diritto alla difesa spettante all'incolpato. (nella specie, relativa ad una condotta avvenuta nottetempo, l'identificazione esatta del giorno assumeva rilievo ai fini della prova di non essere stato nei luoghi dell'illecito).

Altre pronunce, però, precisano non essere obbligatoria l'indicazione delle circostanze di tempo quando il fatto contestato sia comunque univocamente ricavabile dalle circostanze dedotte nella contestazione; a nostro avviso, però, la **puntuale indicazione delle circostanze di spazio, di tempo e di luogo** (ovviamente, se noti) sono elementi **essenziali** da inserire **sempre** in ogni contestazione.

La questione della specificità degli addebiti assume rilevanza (v. Corte Cass. sent. 30.6.2005 n. 13998) anche sotto un altro aspetto di garanzia del lavoratore, ossia con riguardo al principio della **immutabilità degli addebiti**, principio essenziale per garantire un pieno svolgimento del contraddittorio e la tutela del diritto alla difesa. (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto la specificità di una lettera di contestazione sulla base dell'integrazione con precedente corrispondenza intercorsa tra le parti, ma non richiamata nella stessa, allegata dal datore di lavoro solo dinanzi al tribunale).

Per altre sentenze (Corte Cass. sent. 10.6.2004 n. 11045), la **previa contestazione dell'addebito**, necessaria in funzione dei licenziamenti qualificabili come disciplinari, ha lo scopo di consentire al lavoratore l'**immediata difesa** e deve conseguentemente rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 cod. civ. (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza con cui il giudice di merito aveva ritenuto sufficientemente specifica la contestazione relativa alla mancata effettuazione, da parte di un dipendente di una società di ricerche, delle operazioni di pretrattamento della vetreria utilizzata per gli esperimenti, contestazione in cui si richiamava una precedente missiva nella quale lo stesso dipendente manifestava la volontà di non osservare le disposizioni relative alle predette operazioni di pretrattamento).

A BROGATA LA RESPONSABILITÀ FISCALE NEGLI APPALTI MA SOLO PER L'IVA.

Nel corso del 2012, dapprima con il DL 16/2012, e successivamente con il DL 83/2012, il legislatore è intervenuto introducendo nel nostro ordinamento un regime di responsabilità fiscale solidale tra appaltatore e subappaltatore, in relazione all'eventuale mancato versamento dell'IVA e delle ritenute fiscali di lavoro dipendente, in relazione alle pre-

stazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. Correlativamente, è stata introdotta anche una sanzione in capo al committente che, prima di procedere al pagamento, non si sia accertato della regolare esecuzione dei suddetti versamenti, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo; l'importo della sanzione varia da un minimo di 5.000 Euro ad un massimo di 200.000 Euro.

La documentazione sufficiente ad attestare l'avvenuto adempimento degli obblighi può consistere tanto nella copia dei modelli attestanti l'avvenuto pagamento, quanto nella asseverazione rilasciata da CAF o da professionisti abilitati. La disposizione prevede, inoltre, che sia l'appaltatore che il committente possono sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto al subappaltatore/appaltatore fino all'esibizione della predetta documentazione.

L'Agenzia delle Entrate è intervenuta più volte (circolari 40/E del 8.10.2012 e 2/E del 1.3.2013) per chiarire esattamente la portata applicativa della norma, precisando i seguenti aspetti:

- la responsabilità si rende applicabile solo per i contratti di appalto o subappalto stipulati o rinnovati a partire dal 12.8.2012;
- considerato che la norma introduce, sia a carico dell'appaltatore che del subappaltatore, un adempimento di natura tributaria, si ritiene che, in base all'art. 3, comma 2, della legge 212/2000 (Statuto del contribuente), tali adempimenti siano esigibili a partire dal sessantesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della norma, con la conseguenza che la certificazione deve essere richiesta solamente in relazione ai pagamenti effettuati a partire dal 11.10.2012, sempre in relazione ai contratti stipulati a partire dal 12.8.2012;
- si ritiene valida, in alternativa alle asseverazioni prestate dai CAF Imprese e dai professionisti abilitati, una dichiarazione sostitutiva - resa ai sensi del DPR 445/2000 - con cui l'appaltatore/subappaltatore attesta l'avvenuto adempimento degli obblighi richiesti dalla disposizione;
- la disposizione si applica ai soli contratti di appalto, con esclusione quindi dei contratti:
 - di appalto di fornitura di beni. Tale tipologia contrattuale sebbene richiamata dal comma 28-ter, non è prevista nelle disposizioni recate dagli altri commi 28 e 28-bis che, invece, richiamano esclusivamente l'appalto di opere o servizi;
 - d'opera, disciplinato dall'art. 2222 c.c.;
 - di trasporto di cui agli articoli 1678 e seguenti del c.c.;
 - di subfornitura di cui alla legge 18.6.1998, n. 192; nonché delle prestazioni rese nell'ambito del rapporto consortile.
- lo scopo della norma va ravvisato nella finalità di far emergere base imponibile in relazione a prestazioni di servizi rese in esecuzione di contratti di appalto e subappalto intesi nella loro generalità, a prescindere dal settore economico in cui operano le parti contraenti (quindi, la disposizione non è limitata, come inizialmente alcuni sostenevano, al solo settore edile).

Poiché la legge prevede come solo eventuale la figura del subappaltatore, la norma si applica anche nei contratti di appalto in cui non vi siano subappaltatore.

Sono escluse dall'ambito applicativo della norma, per espressa previsione normativa, le stazioni appaltanti di cui all'art. 3, comma 33, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 163/2006, nonché, per carenza del requisito soggettivo, le persone fisiche che ai sensi degli articoli 4 e 5 del DPR n. 633/1972 risultano prive di soggettività passiva ai fini IVA. Deve, inoltre, ritenersi escluso il "condominio" in quanto non riconducibile fra i soggetti individuati agli artt. 73 e 74 del TUIR.

Al fine di agevolare l'adempimento normativo in esame, l'Agenzia delle Entrate ha espresso l'avviso che, in caso di più contratti intercorrenti tra le medesime parti, la certificazione attestante la regolarità dei versamenti delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA relativi al contratto d'appalto, può essere rilasciata in modo unitario. La certificazione, inoltre, può essere fornita anche con cadenza periodica fermo restando che, al momento del pagamento, deve essere attestata la regolarità di tutti i versamenti relativi alle ritenute e all'IVA scaduti a tale data, che non siano stati oggetto di precedente attestazione.

Con riferimento ai pagamenti effettuati mediante bonifico bancario o altri strumenti che non consentono al beneficiario l'immediata disponibilità della somma versata a suo favore, l'Agenzia è dell'avviso che occorra attestare la regolarità dei versamenti fiscali scaduti al momento in cui il committente o l'appaltatore effettuano la disposizione bancaria e non anche di quelli scaduti al momento del successivo accreditamento delle somme al beneficiario. Diversamente, infatti, l'attestazione della regolarità degli adempimenti dovrebbe avere ad oggetto fatti successivi al suo rilascio.

L'Agenzia delle Entrate ha operato una interpretazione "mitigante" della norma sulla base del fatto che viene introdotto una sorta di "diritto potestativo" del committente/debitore (che, a ben vedere, è in realtà anche un obbligo da osservare per evitare di essere assoggettato alla sanzione) di astenersi dal pagare le fatture fino a quando l'appaltatore/subappaltatore non abbia fornito la necessaria documentazione. La previsione della possibilità di farsi certificare da terzi abilitati o di autocertificare l'adempimento degli obblighi va sicuramente letta in tal senso. La difficoltà era particolarmente sentita per quanto riguarda l'autocertificazione in ambito IVA, trattandosi di un'imposta liquidata per masse, e non sulla singola fattura.

In tale ambito, l'art. 50 del D.L. 69/2013 interviene cercando di "semplificare" l'operatività della norma, **eliminando la responsabilità afferente l'IVA, ma mantenendo inalterata quella relativa alle ritenute sui redditi di lavoro dipendente riguardanti i lavoratori che sono effettivamente intervenuti nell'esecuzione dell'appalto.**

LAVORATORI DISOCCUPATI: IL 50% DELL'ASPI NON PERCEPITA A CHI LI ASSUME.

Nella nostra circolare 6/2013 abbiamo già commentato questa nuova agevolazione, che riprende – estendendoli – i principi di una agevolazione simile prevista dalle legge 223/1991 (art. 8, comma 4) per le aziende che assumono a tempo indeterminato o che trasformano a tempo indeterminato lavoratori assunti a termine ed iscritti nelle liste della mobilità indennizzata. Anche in questo caso, con una evidente norma premiale per le aziende che procedono alla stabilizzazione dei contratti a tempo determinato o creano nuova occupazione, si prevede un contributo pari al 50% dell'indennità di mobilità non fruita dai lavoratori assunti o stabilizzati.

La norma introdotta dalla legge 99/2013 (conversione del DL 76/2013) riguarda tutti i soggetti percettori dell'ASPI (la ex indennità di disoccupazione), concedendo al datore di lavoro un contributo pari al 50% dell'indennità residua, ma solo in caso di assunzione a tempo indeterminato. Non è previsto alcun contributo nel caso di trasformazione a tempo indeterminato di un contratto a termine instaurato con un soggetto disoccupato.

Si osserva, inoltre, come l'agevolazione sia tanto più interessante quanto minore è la durata del trattamento ASPI già percepito mentre è minore o irrilevante mano a mano che la permanenza del lavoratore nello stato di disoccupazione si protrae, anche in considerazione della riduzione dell'indennità prevista dalla legge dopo un certo periodo di

permanenza nella lista (15% in meno dopo sei mesi di disoccupazione e un ulteriore 15% in meno dopo dodici mesi dall'inizio della fruizione dell'ASPI). Non è peregrino ipotizzare una scarsa incidenza di questa agevolazione nei confronti dei disoccupati di più lungo periodo, per i quali l'accesso ad un nuovo impiego rimarrà un obiettivo più difficilmente raggiungibile.

C ONVALIDA DELLE DIMISSIONI E RISOLUZIONI CONSENSUALI ANCHE PER I LAVORATORI A PROGETTO E I CO.CO.CO.

Ricordiamo che l'**estensione dell'obbligo di convalida delle dimissioni anche ai lavoratori a progetto** (al pari e con le stesse modalità, per quanto compatibili con la specialità del rapporto, di quanto previsto per i dipendenti) deve essere intesa sia come obbligo di convalida delle **dimissioni** che come obbligo di convalida anche delle **risoluzioni consensuali del contratto di lavoro a progetto**.

In entrambi i casi, quindi, opera la norma che **impone, a pena di inefficacia dell'atto di dimissioni o dell'accordo di risoluzione consensuale, l'obbligo della convalida**; il mancato rispetto di tale obbligo comporta, stante la natura necessariamente a termine del contratto di lavoro a progetto, la prosecuzione del rapporto fino alla scadenza originariamente pattuita, eventualmente con la permanenza dell'obbligo di corresponsione del corrispettivo, ove diversamente non previsto o risultante dalla natura del compenso e dalle modalità concordate per la sua debenza.

S TATUS DI DISOCCUPATO E SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ LAVORATIVA

La legge 99/2013 interviene nuovamente sulle disposizioni che riguardano il riconoscimento dello status di disoccupato e sulla possibilità di permanenza in tale status anche per soggetti che prestino attività lavorativa, sia pure di durata contenuta e con un reddito minimo. Vengono modificate alcune disposizioni della legge 92/2012 e si stabilisce quanto segue:

- la disoccupazione (*rectius*, lo status di disoccupato) si sospende se il soggetto svolge una attività di lavoro subordinato di durata "fino a" sei mesi (in precedenza, la durata doveva essere inferiore a sei mesi);
- lo status di disoccupato si conserva, a prescindere dalla tipologia contrattuale di lavoro svolto, se il lavoratore percepisce un reddito non superiore a:
 - a) Euro 8.000 annui se presta attività di lavoro subordinato;
 - b) Euro 4.500 annui se presta attività di lavoro autonomo.

In precedenza, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 92/2012, lo status di disoccupato si perdeva se dalla eventuale attività di lavoro autonomo intrapresa fossero derivati redditi, anche minimi.

Ovviamente, la disposizione del limite reddituale per quanto riguarda lo svolgimento di attività di lavoro subordinato, va coordinata con la disposizione che prevede una durata massima del contratto di lavoro non superiore a sei mesi.

LAVORATORI SOMMINISTRATI: L'UTILIZZATORE DEVE RISPETTARE TUTTI GLI OBBLIGHI DI PREVENZIONE E PROTEZIONE

La legge 99/2013 è intervenuta anche in materia di lavoro somministrato, modificando il comma 1 dell'art. 23 del D.Lgs. 276/2003 ed estendendo a tutti i soggetti utilizzatori l'obbligo dell'integrale rispetto delle norme di prevenzione e protezione che detti soggetti sono tenuti ad osservare nei confronti dei loro dipendenti. La disposizione modificata recita:

Per tutta la durata della missione presso un utilizzatore e **ferma restando l'integrale applicabilità delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 8**, i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a condizioni di base di lavoro e d'occupazione complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Restano in ogni caso salve le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 24 giugno 1997, n. 196

Si completa, pertanto, il processo di estensione ai lavoratori somministrati delle garanzie previste per i lavoratori dipendenti del soggetto utilizzatore, finora limitate ad un aspetto retributivo, normativo e contrattuale riguardante le "condizioni di base di lavoro e di occupazione". Ne consegue che i lavoratori somministrati hanno il diritto di esigere dal soggetto ospitante (e dall'agenzia di somministrazione) l'integrale rispetto di tutta la normativa, legale e contrattuale, in materia di lavoro, ivi comprese le disposizioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro, esattamente "come se" fossero dipendenti del soggetto utilizzatore.

C ONTRATTO DI LAVORO A PROGETTO O AUTONOMO: LA CASSAZIONE RIBADISCE LA NOZIONE

Con la sentenza 25.6.2013, n. 15922 la Corte di Cassazione torna, per l'ennesima volta, sul tema del lavoro a progetto, ribadendo nuovamente quale sia la nozione e come vada inteso, al fine di non incorrere nella conversione del rapporto asseritamente a progetto in un ordinario rapporto di lavoro subordinato. Nella motivazione si legge:

Il contratto di lavoro a progetto è una **forma particolare di lavoro autonomo** definita dall'art. 6 del D.Lgs. 276/2003. La norma sancisce che **perché possa sussistere un contratto di lavoro a progetto non deve esservi vincolo di subordinazione** e quindi si deve essere in presenza di un rapporto di lavoro autonomo. All'interno di tale categoria, **perché possa parlarsi di lavoro a progetto è necessario che sussista un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa**, prevalentemente personale, **riconciliabile ad uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore**. Il progetto deve essere **funzionalmente collegato ad un determinato risultato finale**.

Non si tratta, certamente, di una pronuncia "nuova", nel senso che si inserisce nel solco di altre sentenze che fanno perno sul concetto di "autonomia del prestatore" e di assenza del vincolo di subordinazione (cd. "eterodirezione"). L'elemento di interesse consiste nel fatto che il progetto, la cui esistenza è imprescindibile e condizione di validità del contratto, **deve essere funzionalmente collegato a un risultato finale**; il progetto deve portare a un *quid novus*, ossia a un risultato finale, sia esso un bene o un servizio che "prima" non esisteva e che "dopo" l'esecuzione del contratto di lavoro a progetto viene ad esistere ed è oggettivo, "misurabile" e comprovabile. Questo costituisce la linea di demarcazione tra un progetto (valido) e una mera prestazione di lavoro (il "vecchio" programma di lavoro, previsto inizialmente dalla legge 276/2003 e che,

dopo la legge 92/2012, non può più costituire oggetto di un contratto di lavoro a progetto).

Ne consegue, ulteriormente, che tutti i contratti di lavoro a progetto che hanno per oggetto un "fare", ossia una mera prestazione di lavoro (che non innova, cioè non porta a "un" risultato, a un *quid novus*, ma costituisce solo l'estrinsecazione di una mera attività d'opera, anche se altamente qualificata), ancorché ammantati e rivestiti di formule giuridiche formalmente corrette e apparentemente ineccepibili, non sono validi e verranno convertiti in ordinari rapporti di lavoro subordinato in caso di contenzioso.

La sentenza 8.6.2012, n. 9347 evidenzia l'irrelevanza della forma contrattuale prescelta dalle parti (cd. *nomen iuris*), precisando che **ai fini della qualificazione del rapporto debba necessariamente sempre prevalere l'esame sulle concrete modalità di svolgimento del rapporto** e non sulla volontà delle parti, come appare dal contratto stipulato tra di esse, in quanto la qualificazione giuridica e il sottostante rapporto previdenziale sono indisponibili dalla volontà delle parti e non possono mai prevalere sulla sostanza del rapporto, così come emerge dalla analisi del suo svolgimento e dal riscontro dell'esistenza del vincolo di subordinazione, rispetto al quale elementi esteriori quali il compenso fisso, la presenza in azienda, l'orario di lavoro costituiscono indizi circa l'esistenza di tale vincolo.

Recita la massima della sentenza citata:

... in tema di distinzione tra il rapporto di lavoro subordinato e il rapporto di lavoro autonomo, le concrete modalità di svolgimento del rapporto prevalgono sulla diversa volontà manifestata nella scrittura privata eventualmente sottoscritta dalle parti, ben potendo le qualificazioni riportate nell'atto scritto risultare non esatte, per mero errore delle parti o per volontà delle stesse, che intendano usufruire di una normativa specifica o eluderla; con l'aggiunta che la valutazione degli elementi probatori, ivi compresa l'interpretazione degli atti scritti, è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito, insindacabile in cassazione se non sotto il profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento.

Può accadere che la natura delle mansioni del lavoratore autonomo sia tale da non consentire di apprezzare in modo evidente il vincolo della subordinazione; ciò accade soprattutto nel caso di professionalità elevate, dove il lavoratore può essere in possesso di competenze tali da essere addirittura superiori a quelle del committente, cosicché non sarebbe prefigurabile un esercizio del potere direttivo tale da concretizzarsi in disposizioni operative precise (in quanto il committente potrebbe non avere la competenza professionale tale da poterle impartire). La Corte di Cassazione si è pronunciata al riguardo con la sentenza 17.4.2009, n. 9256 la cui massima recita:

In tema di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, l'esistenza del vincolo di subordinazione va valutata dal giudice di merito - il cui accertamento è censurabile in sede di legittimità quanto all'individuazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre si sottrae al sindacato, se sorretta da motivazione adeguata e immune da vizi logici, la valutazione delle risultanze processuali - avuto riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore ed al modo della sua attuazione, fermo restando che, ove l'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari - come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario predeterminato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - che, privi ciascuno di valore decisivo, pos-

sono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione

Sempre in tema di *nomen iuris* e di definizione del concetto di subordinazione, è stata pubblicata una recente sentenza della Corte di Cassazione (26.8.2013 n. 19568). La questione trattata riguarda l'accertamento della natura subordinata o meno di un rapporto di lavoro svolto, con attribuzione di "mansioni elevate" e ampio margine di autonomia tecnica e professionale, da parte di un medico responsabile del servizio di analisi dal 1° ottobre 1990 al 19 dicembre 2005 presso una Casa di Cura.

La Corte ribadisce che, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro autonomo o subordinato, deve farsi riferimento al concreto atteggiarsi del rapporto stesso e alle sue specifiche modalità di svolgimento. Il richiamo alla iniziale volontà delle parti, cristallizzatasi nella redazione del contratto di lavoro, può valere come elemento di valutazione ai fini dell'identificazione della natura del rapporto **solo se ed in quanto le concrete modalità di svolgimento dello stesso lascino margini di ambiguità e/o di incertezze** (conf. Cass. 7931/200, Cass. 6868/2001). Pertanto, la formale qualificazione operata dalle parti in sede di conclusione del contratto individuale, seppure rilevante, non può essere in alcun modo determinante. Essa non esime il giudice dal puntuale accertamento del comportamento in concreto tenuto nell'attuazione del rapporto, posto che le parti, pur volendo attuare un rapporto di lavoro subordinato, potrebbero aver simulatamente dichiarato di voler un rapporto autonomo al fine di eludere la disciplina legale in materia, ovvero, pur esprimendo al momento della conclusione del contratto una volontà autentica, potrebbero, nel corso del rapporto, aver manifestato, con comportamenti concludenti, una diversa volontà (Cass. 12581/2002).

Inoltre, l'elemento della subordinazione (che si connota per l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro), non costituisce un dato di fatto elementare, quanto piuttosto una modalità di essere del rapporto, potenzialmente desumibile da un complesso di circostanze, richiedenti una complessiva valutazione (e ciò, in particolare, nei rapporti di lavoro, aventi natura professionale ed intellettuale) che è rimessa al giudice del merito.

Viene ricordato anche che il criterio distintivo della subordinazione, e cioè l'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, deve essere necessariamente verificato sulla base di elementi sussidiari che il giudice di merito deve individuare con accertamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato (Cass. 13858/2009).

Il mero accertamento della presenza degli indizi della subordinazione non ha valore decisivo; ciò che conta è l'accertamento della eterodirezione, ossia dell'esercizio del potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro nei confronti del (presunto) lavoratore autonomo.

Sul punto, la Suprema Corte (Cass. 1569/2013) afferma come il mero riscontro dell'esistenza degli elementi sussidiari (cd. "indizi della subordinazione") assuma valenza sussidiaria e non decisiva, in assenza di una prova diretta dell'esistenza dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale.

La giurisprudenza di legittimità ha pure statuito che la valutazione del documento negoziale è tanto più rilevante, quanto più labile appare il confine tra le figure contrattuali astrattamente configurabili: non può, dunque, non assumere una incidenza decisoria anche allorquando tra dette figure vi sia quella del rapporto di lavoro subordinato (Cass. 9264/2007).

UTILIZZO DI PRESTAZIONI OCCASIONALI RESE DA FAMILIARI

Nel nostro ordinamento manca un'esauriente regolamentazione legislativa riferita al lavoro familiare e per stabilire se un rapporto tra datore di lavoro e familiari ed affini, conviventi e non, possa configurarsi come un rapporto di lavoro subordinato, gli organi ispettivi si rifanno alla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione ed agli orientamenti espressi dal Ministero del Lavoro (da ultimo con la lettera circolare 10.6.2013 prot. 10478) e dagli istituti ed enti previdenziali.

Un primo intervento sistematico è stato operato dall'INPS, con la circolare 8.8.1989 n. 179, nella quale l'istituto ha riportato alcune sentenze della Suprema Corte (ormai datate ma esprimenti orientamenti ancora attuali) da cui si evince che:

- nel caso di prestazioni lavorative rese fra persone conviventi legate da vincolo di parentela o di affinità le stesse si presumono gratuite e non ricollegabili ad un rapporto di lavoro ma, tale presunzione può essere vinta dalla dimostrazione, incumbente alla parte che sostiene l'esistenza di un rapporto di lavoro, dei requisiti della subordinazione e dell'onerosità delle prestazioni stesse (Cass. sent. n.1880 del 20.3.1980);

- la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese fra persone legate da vincoli di parentela - per il superamento della quale è necessaria la prova precisa e rigorosa dell'onerosità delle prestazioni stesse - sussiste anche nel caso di attività lavorativa eseguita nell'ambito di una impresa, qualora questa sia gestita ed organizzata, strutturalmente ed economicamente, con criteri prevalentemente familiari, e non quando l'impresa abbia notevoli dimensioni e, per quanto condotta da familiari, sia amministrata con criteri rigidamente imprenditoriali (Cass. sent. n. 2660 del 28.4.1984);

- nel caso in cui i soggetti del rapporto di lavoro siano conviventi, le relazioni di affetti familiari di parentela e di interessi tra essi esistenti giustifica la presunzione di gratuità, mentre, nell'ipotesi di soggetti non conviventi sotto lo stesso tetto, ma appartenenti a nuclei familiari distinti ed autonomi, tale presunzione cede il passo a quello di normale onerosità del rapporto superabile con la dimostrata sussistenza di sicuri elementi contrari (Cass. sent. n.3287 del 19.5.1986).

Una trattazione più recente, completa ed esaustiva è contenuta nella citata lettera circolare 10478/2013 del Ministero del lavoro, di cui si darà di seguito una breve sintesi,

Subordinazione ed onerosità

Nelle prestazioni tra familiari conviventi, all'interno di piccole realtà imprenditoriali di modeste dimensioni, nel settore agricolo, artigiano o del commercio, qualora la prestazione del familiare sia meramente occasionale, residuale e saltuario, si può presumere (fatta salva, ovviamente, la prova contraria) che la prestazione sia resa in forza di una obbligazione di carattere "morale", basata sulla cd. *affectio vel benevolentiae causae*, ossia su un legale solidaristico ed affettivo proprio del contesto familiare e che non prevede la corresponsione di alcun compenso (così recita la lett. circ. 10478/2013 del Ministero del Lavoro).

Occorre subito precisare che tale regola viene dettata dal Ministero del Lavoro ai propri funzionari ispettivi e non vincola in alcun modo i giudici che potrebbero, chiamati a dirimere una controversia sull'esistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato, stabilire la sussistenza del vincolo e del conseguente rapporto di lavoro subordinato.

Le collaborazioni occasionali di familiari (parenti e affini) pensionati o titolari di altro rapporto di lavoro a tempo pieno

La circolare ministeriale si sofferma, in primo luogo, sulle prestazioni rese all'interno di una collaborazione **meramente saltuaria e occasionale** del coniuge, di un familiare o di un affine titolare di pensione, indicando ai propri funzionari ispettivi di considerare "... le prestazioni rese dai pensionati, parenti e affini dell'imprenditore, quali collaborazioni occasionali di tipo gratuito, tali dunque da non richiedere né l'iscrizione nella gestione assicurativa di competenza, né da ricondurre alla fattispecie della subordinazione". Analoga conclusione, continua la circolare ministeriale, può essere svolta nei confronti dei familiari impiegati *full time* presso altro datore di lavoro (in considerazione del residuale e limitato tempo a disposizione per svolgere altre attività).

In entrambi i casi, ovviamente, si tratta di presunzioni semplici, che possono essere vinte con la prova rigorosa ("... puntuale e idonea documentazione probatoria di carattere oggettivo e incontrovertibile...") dell'esistenza di un rapporto continuativo, a titolo oneroso e comunque connotato dalla eterodirezione (subordinazione).

Le prestazioni occasionali nelle imprese artigiane

Ai sensi dell'art. 21, comma 6-ter, DL 269/2003, convertito in legge 326/2003, gli imprenditori artigiani possono avvalersi di collaborazioni occasionali di parenti entro il terzo grado, aventi anche il titolo di studente, per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a novanta giorni.

Le suddette collaborazioni devono avere **carattere di aiuto**, a titolo di **obbligazione morale e perciò senza corresponsione di compensi** ed essere prestate nel caso di **temporanea impossibilità dell'imprenditore artigiano all'espletamento della propria attività lavorativa**.

Permane comunque l'**obbligo dell'iscrizione all'assicurazione obbligatoria** contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Le prestazioni occasionali in agricoltura

Ai sensi dell'art. 74, D.Lgs. 276/2003, **limitatamente alle attività agricole**, non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato **le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi**, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori.

Le prestazioni occasionali nel commercio

Sempre secondo la citata circolare, anche se nel settore del commercio non è rinvenibile una disciplina sulle collaborazioni occasionali dei familiari svolte a titolo gratuito, non è possibile ricondurre le prestazioni nell'alveo della subordinazione in presenza di prestazioni occasionali, meglio specificate di seguito..

Parametri utili per il riscontro della "occasionalità" nelle collaborazioni familiari

La circolare ministeriale, partendo dal quadro normativo sopra descritto, cerca di ricostruire una nozione unitaria del concetto di "occasionalità" nelle prestazioni familiari che possa servire da indice presuntivo di assenza di subordinazione e possa servire come linea guida comune per i settori interessati, ossia: agricoltura, artigianato e commercio. Le aziende interessate, all'interno di questi settori, inoltre sono solo le aziende caratterizzate dalla partecipazione diretta del titolare all'attività lavorativa e connotate da dimensioni minime, nelle quali si abbia la prevalenza del lavoro del titolare rispetto agli altri fattori della produzione (in sostanza, si tratta di imprese per le quali è obbligatoria l'iscrizione del titolare alla specifica gestione previdenziale di riferimento).

In questo ambito, "... per attività occasionale si intende quella caratterizzata dalla non sistematicità e stabilità dei compiti espletati, non integrante comportamenti di tipo abi-

tuale e prevalente nell'ambito della gestione e del funzionamento dell'impresa. ..." (circolare ministeriale citata).

Per poter meglio definire il concetto di occasionalità, il ministero si rifà alla citata disciplina prevista in materia di artigianato, dove viene previsto un limite quantitativo fissato in 90 giorni o 720 ore annue. Poiché il limite quantitativo riguarda la durata della prestazione lavorativa del familiare, la circolare ministeriale ritiene che sia possibile "... riscontrare la genuina occasionalità della prestazione del collaboratore a prescindere dalla contestuale presenza del titolare nei locali dell'azienda ove impegnato in altre attività ...". Il rapporto occasionale, dunque, può esistere anche se il familiare e il titolare sono entrambi presenti, purché impegnati in attività diverse.

Pertanto, sono da considerare occasionali, i rapporti caratterizzati da:

- non stabilità e non prevalenza della prestazione lavorativa resa dal familiare
- instaurati con il coniuge, i parenti e gli affini fino al terzo grado (quarto grado solo per le imprese agricole), pensionati ovvero titolari di rapporto di lavoro a tempo pieno con altro datore di lavoro ovvero resi per un periodo non superiore a 90 giorni o 720 ore annue (basta che sia rispettato il tetto massimo di 720 ore annue)
- gratuità della prestazione, resa in adempimento di una obbligazione morale, di mero aiuto.

Rapporto di lavoro subordinato ed autonomo

Qualora il familiare risulti inquadrato nell'ambito di tipologie contrattuali di lavoro subordinato o autonomo, è possibile disconoscere il rapporto di lavoro a seguito di verifica ispettiva, previa acquisizione da parte degli organi competenti di elementi documentali e testimoniali, volti a suffragare l'inesistenza di qualsiasi rapporto o l'esistenza di una prestazione occasionale e gratuita.

Obblighi assicurativi INAIL

Per quanto concerne, invece, gli obblighi assicurativi nei confronti dell'INAIL, il Ministero del Lavoro con lettera circolare prot. n. 14184 del 5 agosto 2013, ha ricordato che questi sono più stringenti in quanto sussistono ogniqualvolta la prestazione sia "ricorrente" e non meramente "accidentale", a prescindere dal settore in cui operi il collaboratore. D'intesa con l'INAIL la suddetta lettera circolare ha fissato un parametro oggettivo per cui si deve considerare "accidentale" una prestazione resa una/due volte nell'arco dello stesso mese, purché le prestazioni complessivamente effettuate nell'anno non siano superiori a 10 giornate lavorative.

Sospensione dell'attività (lavoro irregolare)

Con la lettera circolare prot. n. 14184 del 5.8.2013 è stato chiarito che, ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ex art. 14, D.Lgs. 81/2008:

- la base su cui calcolare il totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo deve comprendere anche i lavoratori che effettuano una prestazione non "ricorrente" (e quindi i lavoratori non soggetti all'assicurazione INAIL);
- ai fini dell'individuazione del 20% del personale non vanno computati i lavoratori non assicurabili all'INAIL.