

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA TOR VERGATA**

**FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA**

**MASTER DI I I LIVELLO IN**

**DISCIPLINE DEL LAVORO, SINDACALI E DELLA SICUREZZA SOCIALE**

**A.A. 2009/2010**

**IL RAPPORTO DI LAVORO OCCASIONALE AUTONOMO NON GENUINO: POTERI  
ACCERTATIVI E SANZIONATORI DELL'ISPETTORE DEL LAVORO**

**DR. UMBERTO RANUCCI**

## INDICE

### **1.**Premessa.

pag. 4

### **2)**Prestazione occasionale di lavoro autonomo ex art. 2222 cod. civ. e collaborazione occasionale ex art. 61, comma 2, del D.Lgs. n.276/2003.

#### 2.1) Requisiti comuni e differenze sul piano civilistico.

pag. 7

#### 2.2) Differenze sul piano fiscale.

pag. 10

#### 2.3) Differenze sul piano previdenziale.

pag. 11

#### 2.4) Differenze sul piano assicurativo.

pag. 13

**3) Il contratto di lavoro autonomo fittizio.**

3.1) Natura giuridica.

pag. 14

3.2) La simulazione del rapporto di lavoro autonomo ed i poteri della pubblica amministrazione.

pag. 15

**4) Le collaborazioni occasionali fittizie: poteri accertativi e sanzionatori dell'ispettore del lavoro anche con riferimento ai contratti certificati.**

pag. 19

**5) Le prestazioni autonome occasionali fittizie: poteri accertativi e sanzionatori dell'ispettore del lavoro, con particolare riguardo all'applicazione della cosiddetta Maxisanzione per il lavoro "nero".**

pag. 22

**IL RAPPORTO DI LAVORO OCCASIONALE AUTONOMO NON GENUINO: POTERI ACCERTATIVI E SANZIONATORI DELL'ISPETTORE DEL LAVORO**

## 1) Premessa

Ogni attività economicamente rilevante può essere espletata nelle forme del rapporto di lavoro subordinato ovvero di quelle autonome.

Il criterio di distinzione tra le due fattispecie è da ravvisarsi nell'elemento della eterodirezione della prestazione lavorativa, quale elemento costitutivo essenziale della fattispecie del rapporto di lavoro subordinato.

Secondo la definizione generalmente ricorrente in Cassazione, l'eterodirezione della prestazione va individuata nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che si concreta nella facoltà dello stesso di emanare in qualsiasi momento disposizioni specifiche circa l'esecuzione della prestazione, secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione imprenditoriale, nonché nella facoltà di vigilanza e di controllo delle prestazioni stesse.

Il convincimento del giudice deve comunque fondarsi sull'imprescindibile accertamento di tale requisito, potendo tutti gli altri indici della subordinazione elaborati da dottrina e giurisprudenza (inserimento nell'organizzazione aziendale, continuità della prestazione, vincolatività di orario, esclusività del rapporto, inerenza della prestazione al ciclo produttivo, alienità dei mezzi di produzione, retribuzione fissa a tempo senza rischio del risultato), in sé compatibili anche con il lavoro autonomo, soltanto concorrervi in via indiziaria.

In questa ricostruzione tradizionale, la funzione degli indici secondari non è sostitutiva dell'elemento essenziale costituito dalla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, ma è più che altro "indiziante", consente cioè di poter risalire al suddetto elemento fondamentale nell'ipotesi in cui esso non sia agevolmente apprezzabile nel caso concreto, data la particolarità della prestazione.

Si tratta, in sostanza, dei fattori indizianti di una presunzione semplice che, in quanto tali, dovendo essere gravi, precisi e concordanti, assumono rilevanza solo se globalmente considerati.

L'elemento dell'eterodirezione è idoneo a qualificare un rapporto di lavoro come subordinato anche in caso di prestazioni lavorative di carattere discontinuo.

Al riguardo vale la pena di ricordare due sentenze della Corte di Cassazione - Sezione lavoro, le quali enunciano il principio secondo il quale la saltuarietà della prestazione lavorativa non è sufficiente per definire il lavoro come autonomo.

Con la **sentenza n.21031 del 01/08/2008 la Suprema Corte** ha stabilito in sostanza che non sempre chi offre prestazioni di lavoro occasionali deve essere inquadrato come lavoratore autonomo: il mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e sottostare alle disposizioni dei superiori, può significare essere inseriti nell'organizzazione aziendale, così da determinare un rapporto di lavoro subordinato e non autonomo.

Secondo i Supremi Giudici, infatti, l'elemento caratterizzante un lavoro subordinato è "la disponibilità del prestatore nei confronti del datore di lavoro, con assoggettamento alle direttive da questo impartite circa le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa".

Quindi, anche se saltuarie, prestazioni specifiche possono far rientrare i lavoratori nel quadro organico dell'azienda come dipendenti e non come lavoratori autonomi.

Il caso riguarda quattro lavoratori "a prestazione" di un'azienda di trasporti di Genova che avevano chiesto il riconoscimento dei contributi come lavoratori subordinati. La Corte di Appello di Genova aveva riconosciuto la natura subordinata dei rapporti di lavoro, evidenziando che, anche se le prestazioni erano "saltuarie e senza vincolo di restare a disposizione del datore di lavoro tra l'una e l'altra", i lavoratori erano però sottoposti a disposizioni precise, ovvero "presentarsi ad un'ora stabilita, scaricare merci, obbligo di osservare le mansioni stabilite dal responsabile del magazzino, utilizzo dei mezzi aziendali per effettuare il lavoro".

Gli Ermellini hanno confermato la sentenza di appello anche perché "il vincolo della subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici indefettibili la permanenza nel tempo dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro".

Secondo la Corte, inoltre, l'effettuazione della ritenuta d'acconto sui compensi erogati non è un elemento idoneo a far ritenere che vi sia stata la volontà negoziale di instaurare un rapporto di lavoro autonomo, trattandosi di un comportamento unilaterale del datore di lavoro.

Sul principio della saltuarietà della prestazione, quale elemento non sufficiente per qualificare il rapporto come autonomo, è intervenuta anche la **sentenza della Corte di Cassazione n. 58 del 07/01/2009**, la quale riporta il contrasto di opinione tra la Corte di Appello di Roma e la stessa Cassazione.

Il contrasto sorge in merito alla qualifica di un cameriere che serve ai tavoli e la sua prestazione di lavoro ha un carattere non continuativo, bensì saltuario ed occasionale.

In proposito la Corte di Appello di Roma ha qualificato la prestazione lavorativa come lavoro autonomo, dando valore principalmente al carattere discontinuo della prestazione ed all'assenza di coordinamento con l'attività degli altri lavoratori.

La Cassazione, al contrario, ha ritenuto che l'attività in questione è di carattere subordinato, in quanto ha ravvisato la presenza dei requisiti classici della subordinazione (assenza di rischio economico per il lavoratore, osservanza di un orario di lavoro, inserimento nell'altrui organizzazione produttiva ecc.) anche nel caso di una prestazione discontinua resa da un cameriere che serve ai tavoli.

Quanto poi al coordinamento con gli altri lavoratori, la Suprema Corte ha osservato che sarebbe difficile immaginare come un cameriere possa non coordinare la sua attività con quella degli altri lavoratori ed ha richiamato, a titolo di esempio, l'abbigliamento e l'orario di lavoro uniformi.

Le sentenze esaminate portano all'attenzione alcune forme di evasione contributiva largamente diffuse specialmente in alcuni settori economici quali edilizia, pubblici esercizi e ristorazione e con riferimento a lavoratori generici, operai edili, camerieri e baristi. Abbiamo anche visto come l'evasione è resa possibile dall'uso distorto del concetto di saltuarietà della prestazione lavorativa e dal ricorso alla tipologia contrattuale del lavoro autonomo, pur sussistendo i requisiti tipici della subordinazione.

Prima di esaminare il fenomeno della stipulazione fittizia di contratti di lavoro autonomo occasionale al fine eludere la normativa inderogabile sul rapporto di lavoro dipendente, è opportuno distinguere le due diverse figure di lavoratori autonomi occasionali che oggi si delineano nello scenario del mercato del lavoro: il lavoratore autonomo occasionale ex art. 2222 del codice civile ed il mini collaboratore occasionale ex art. 61, comma 2, del D.Lgs. n.276/2003.

**2) Prestazione occasionale di lavoro autonomo ex art. 2222 cod. civ. e collaborazione occasionale ex art. 61, comma 2, del D.Lgs. n.276/2003.**

### **2.1) Requisiti comuni e differenze sul piano civilistico**

Queste due figure di contratto di lavoro autonomo appaiono per alcuni aspetti contigue e similari e per altri aspetti tra loro molto dissimili.

Distinguerle, nella pratica, è molto importante, per i motivi che sotto richiameremo, ma ciò non sarà sempre agevole.

Perciò è quanto mai opportuno tracciarne i profili con la maggior chiarezza possibile, poiché ascrivere il rapporto all'una o all'altra tipologia determina importanti conseguenze sul piano fiscale e previdenziale oltre a quelle derivanti da eventuali accertamenti ispettivi tesi ad accertare la fittizietà della figura contrattuale.

Occorre, quindi, individuare i parametri necessari per differenziare i due diversi tipi di rapporti occasionali, che sono entrambi riconducibili all'area del lavoro autonomo .

Vediamone innanzitutto le possibili definizioni:

- Per quanto riguarda la prestazione occasionale ex art. 61, comma 2, del D.Lgs. n.276/2003, non resta che rifarsi alla norma di legge, che la qualifica come collaborazione coordinata e continuativa, sottratta all'obbligo della "riconducibilità ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente", di durata complessiva non superiore a 30 giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, sempre che dal medesimo committente il lavoratore non percepisca un compenso superiore ai 5.000 euro.

- Per quanto concerne la prestazione occasionale di lavoro autonomo, soccorre l'art. 2222 del cod. civ., secondo il quale il contratto d'opera (di lavoro autonomo) si configura laddove "una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente".

Con riguardo all'occasionalità, la nozione si è resa necessaria inizialmente ai fini fiscali, per l'applicazione della relativa normativa.

Ed infatti l'art. 67 (già art. 81) del T.U.I.R. parla di "attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente", mentre il D.P.R. 26 ottobre 1972, n.633 ("Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto"), all'art. 5, ai fini dell'applicabilità della stessa imposta, enuncia che "per esercizio di arti e professioni s'intende l'esercizio

per professione abituale, ancorchè non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche”, introducendo con ciò, per contrapposizione, la nozione di esercizio non abituale e quindi occasionale di attività di lavoro autonomo.

Dalle definizioni sopra delineate consegue che nella prassi possono verificarsi situazioni che si intrecciano, rispetto alle quali non sempre è possibile distinguere in modo netto la natura giuridica del rapporto, né il trattamento effettivamente applicabile, se non attraverso una attenta analisi del caso concreto.

Al riguardo osserviamo preliminarmente che le prestazioni di lavoro autonomo occasionali, a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata, soddisfano esigenze lavorative limitate nel tempo e sono svolte al di fuori delle attività professionali per le quali è necessaria l’iscrizione agli appositi albi esistenti o delle altre attività di lavoro autonomo esercitate abitualmente.

Elementi comuni tanto al rapporto di lavoro autonomo occasionale quanto a quello di collaborazione occasionale sono, inoltre, l’effettuazione della prestazione con lavoro prevalentemente proprio e la mancanza del vincolo di subordinazione, che si traduce in una sostanziale autonomia del prestatore di lavoro sia in ordine all’orario di lavoro (potrà avere limitazioni di accesso agli uffici conformemente agli orari di apertura aziendali, ma non dovrà osservare un orario di lavoro rigido e prestabilito), sia in ordine alla modalità di esecuzione della prestazione (non soggiace alle direttive del datore di lavoro, anche se l’autonomia operativa ha un tratto più marcato nel caso di prestazioni occasionali ex art. 2222 del cod. civ., atteso che il collaboratore occasionale ex art. 61, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 può essere soggetto alle indicazioni di massima del committente sulle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa).

Da un’attenta analisi si desume che i caratteri differenziali della prestazione autonoma occasionale ex art. 2222 del cod. civ., rispetto alla collaborazione occasionale ex art. 61, comma 2, del D.Lgs. n.276/2003, vanno individuati nell’assenza di coordinamento con l’attività del committente (il prestatore di lavoro, non dovendo operare all’interno del ciclo produttivo aziendale, non deve necessariamente coordinare la propria prestazione con le esigenze organizzative del committente), nella mancanza dell’inserimento funzionale nell’organizzazione aziendale (il prestatore di lavoro non dirige dei dipendenti o non ha un ufficio a propria disposizione in azienda), nella completa autonomia circa il modo ed il tempo della prestazione e nel carattere episodico dell’attività (la prestazione deve essere



meramente occasionale , cioè saltuaria e non deve essere resa in modo continuativo ovvero per un arco di tempo determinato).

Non si potrà, invece, utilizzare, come elemento di discriminazione, il risultato finale, che consiste a volte in un'opera ma più spesso in un servizio.

Sarà necessario, invece, guardare oltre che, ovviamente al nomen juris, sia al programma negoziale che ai comportamenti effettivi posti in essere dalle parti, con riguardo, in particolare, alle previste e/o attuate modalità di svolgimento della prestazione.

Ove il contratto preveda da parte del committente il controllo del solo risultato finale, allora ci troveremo di fronte ad un profilo di lavoro autonomo; ove, invece, il contratto preveda controlli più penetranti da parte del committente, pur salvaguardando l'autonomia delle scelte del prestatore (quali fornire indirizzi di massima, effettuare controlli intermedi ed ovviamente il controllo sul risultato finale), allora potremo affermare di trovarci verosimilmente di fronte ad un rapporto di collaborazione occasionale.

## **2.2) Differenze sul piano fiscale**

Per quando riguarda la qualificazione tributaria e reddituale del lavoro autonomo svolto in via occasionale, si può dire che i redditi rientrano nei cosiddetti redditi diversi, come si riscontra al comma 1, lettera l), dell'art. 67 del D.P.R. n. 917/1986 (TUIR) :“i redditi derivanti da attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente o dalla assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere”.

Sotto il profilo dell'IVA occorre, invece, far riferimento all'art. 5 del D.P.R. n.633/1972 (Legge IVA), il quale, definendo il concetto di “esercizio di arti e professioni”, fa rilevare che “per esercizio di arti e professioni si intende l'esercizio, per professione abituale, ancorchè non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro”.

Si noti come la definizione faccia perno sul vocabolo “abituale”, escludendo dal campo IVA ogni attività che non rispecchi tale caratteristica.

In campo tributario, quindi, il lavoratore autonomo occasionale non necessita per la sua attività di apposita posizione IVA; egli dovrà certificare le somme che saranno a lui corrisposte a mezzo di una semplice ricevuta, nella quale è bene che venga specificata sia la natura occasionale ed autonoma della prestazione, sia la chiara indicazione di esclusione dal campo IVA ex art. 5 del D.P.R. n. 633/1972.

Il lavoratore occasionale, tuttavia, ai fini dell'imposizione diretta, sarà assoggettato, come ogni altro lavoratore autonomo, per ogni singolo pagamento ricevuto, ad una ritenuta d'acconto del 20% operata dal committente, ai sensi dell'art. 25 del D.P.R. n.600/1973.

Il committente, nella sua qualità di sostituto d'imposta, una volta operata la ritenuta anzidetta, dovrà versare l'imposta trattenuta in acconto entro il giorno 16 del mese successivo al pagamento effettuato, a mezzo modello F24, con codice tributo 1040.

Egli, inoltre, sarà tenuto a rilasciare apposita certificazione della ritenuta operata sul compenso del lavoratore e ad effettuare la dichiarazione annuale dei sostituti d'imposta (ex artt. 7 e 7 bis del D.P.R. n. 600/1973).

Al termine dell'annualità, il lavoratore autonomo occasionale provvederà a dichiarare il proprio reddito, nella dichiarazione annuale dei redditi modello Unico, tenendo conto, in questa sede, delle ritenute operate in corso d'anno e certificate dal sostituto d'imposta.

Molto diverso è il discorso relativo al collaboratore occasionale.

Il TUIR disciplina i redditi da collaborazione quali redditi assimilati al reddito di lavoro dipendente (ex art. 49 e segg. TUIR), innescando, quale conseguenza, una serie di adempimenti molto diversi.

Il collaboratore, sia pure occasionale, dal punto di vista tributario è assolutamente equiparabile al lavoratore dipendente e pertanto in capo al committente gravano tutti quegli oneri fiscali, di tipo formale e sostanziale, inerenti al rapporto di lavoro di tipo subordinato (cedolino paga, mod. CUD, Mod. 770)

### **2.3) Differenze sul piano previdenziale**

Notevoli differenze si riscontrano tra le due figure anche dal punto di vista previdenziale.

Ai sensi dell'art. 44, comma 2, del D.L. 269/2003, convertito con L. n.326/2003, "A decorrere dal 1 gennaio 2004 i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale sono iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della Legge 8 agosto 1995 n.335, solo qualora il reddito annuo derivante da detta attività sia superiore ad euro 5.000. Per il versamento del contributo da parte di soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale si applicano le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata".

L'INPS, con propria circolare n.103/2004, opportunamente afferma: " In riferimento a tale disposizione, sciogliendo la riserva contenuta nella circolare n.9 del 22 gennaio 2004, alla quale si fa integrale rinvio, si è ora in grado di precisare, sulla scorta delle direttive impartite dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che il reddito di euro 5.000 costituisce, comunque, una fascia di esenzione e che, in caso di superamento di detta fascia, sempre in relazione alle sole attività considerate dalla norma, i contributi sono dovuti esclusivamente sulle quote di reddito eccedente".

Il legislatore, pertanto, per i lavoratori autonomi occasionali ha scelto di instaurare una sorta di franchigia previdenziale, al di sotto della quale non scatta né l'obbligo di iscrizione né, tanto meno, quello del versamento contributivo. Solo al superamento di detta soglia, e sull'ammontare in eccedenza, saranno versati i contributi previdenziali alla gestione separata.

Ben potendo il lavoratore operare con diversi committenti, l'Istituto fa presente, nella medesima circolare, che: "discende da quanto precede l'obbligo, in capo al lavoratore, di comunicare ai committenti interessati, all'inizio dei singoli rapporti e, tempestivamente, durante il loro svolgimento, il superamento o meno del limite in argomento, nonché il diritto, in capo ai committenti, di conoscere tale situazione".

Una volta che la soglia dei 5.000 fosse superata, si avrà l'obbligo, da parte del committente, di operare il versamento dei contributi previdenziali nei termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi, ossia entro il giorno 16 del mese successivo all'avvenuto pagamento.

Il committente ha diritto di rivalsa sul lavoratore autonomo per un terzo dell'ammontare del contributo dovuto, il che porterà all'evidenziazione, nella ricevuta che il lavoratore dovrà rilasciare all'atto del pagamento del corrispettivo, di una specifica ritenuta previdenziale.

Il lavoratore, ove ne abbia i requisiti, dovrà pertanto iscriversi alla gestione separata INPS ed il committente dovrà dare conto degli avvenuti versamenti, mediante il mod. Emens, da inviare all'Istituto previdenziale in via telematica.

Sotto questo profilo, la distinzione che viene operata con la figura del collaboratore occasionale appare, solo a prima vista, più sfumata.

Se da un lato anche il collaboratore dovrà essere iscritto alla gestione separata ex art. 2, comma 26, della L. 335/95, dall'altro, per questo soggetto, non si rende applicabile alcun tipo di franchigia previdenziale, ovvero il reddito del collaboratore occasionale sarà assoggettato per intero alla contribuzione INPS e saranno applicabili le medesime aliquote previdenziali (1/3 dell'ammontare del contributo a carico del collaboratore e 2/3 a carico del committente).

## **2.4) Differenze sul piano assicurativo**

Ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'art. 5 del D.Lgs. n.38/2000 prende in considerazione detta assicurazione relativamente ai lavoratori parasubordinati, definendo tali quelli indicati nell'art. 50 (ex art. 47), comma 1, lettera c bis, del TUIR.

In buona sostanza, ai nostri fini, si possono così scindere le due figure, relativamente all'obbligo assicurativo:

- Lavoratore autonomo occasionale: nessun obbligo assicurativo;
- Collaboratore occasionale: obbligo di iscrizione all'INAIL.

Anche in questo caso il punto focale è rappresentato dal concetto di collaborazione coordinata e continuativa, la quale, secondo la norma sopra richiamata, introduce alla categoria dei lavoratori parasubordinati e, di conseguenza, all'obbligatorietà dell'assicurazione dei collaboratore.

Questo, naturalmente, laddove siano svolte attività c.d. "protette" a norma dell'art. 1 del D.P.R. n.1124/1965 e quando il lavoro sia svolto a titolo oneroso.

Il citato art. 5 del D.Lgs. n.38/2000 recita, inoltre, che " il premio assicurativo è ripartito nella misura di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico del

committente”, mentre per il calcolo del premio la base imponibile è data dai compensi effettivamente percepiti.

## **1) Il contratto di lavoro autonomo fittizio**

### **3.1) Natura giuridica**

Il contratto di lavoro autonomo fittizio, in qualsiasi modo denominato, collaborazione occasionale, lavoro a progetto, associazione in partecipazione, rientra nel fenomeno della simulazione ed in particolare nella simulazione relativa (art. 1414 del cod. civ.).

Tale figura ricorre quando le parti concludono apparentemente un determinato negozio, diverso da quello realmente stipulato, che viene dissimulato e si distingue dalla simulazione assoluta, in cui le parti stipulano un contratto totalmente non conforme al loro rapporto reale, giacchè esse non intendono concludere alcun negozio.

Sotto il profilo strutturale il rapporto di lavoro autonomo fittizio è un negozio apparente, che tende a dissimulare un contratto di lavoro subordinato.

Nell'ipotesi in esame il negozio simulato ha la finalità di eludere il regime vincolistico previsto dalla legge per il lavoro subordinato ed il risultato elusivo è perseguito attraverso la creazione di un'apparenza, il contratto di lavoro autonomo e l'occultamento del contratto effettivo, di carattere subordinato, proprio come avviene nella vicenda simulatoria relativa.

Occorre inoltre sottolineare che l'operazione ha un carattere oggettivo, cioè prescinde dalle intenzioni delle parti, cosicché non sarà necessaria la dimostrazione in giudizio del fine fraudolento eventualmente perseguito dai contraenti, ma solo la prova che, nei fatti, il rapporto ha avuto uno svolgimento difforme dal programma negoziale.

Con riguardo invece agli effetti tra le parti, vige la regola dettata dall'art. 1414 del cod. civ., secondo la quale il contratto simulato (contratto di lavoro autonomo) non ha effetto, mentre è efficace il contratto dissimulato (contratto di lavoro subordinato).

Un problema rilevante che pone il fenomeno simulatorio è quello relativo alla tutela dei terzi, sia di coloro i quali hanno confidato nell'apparenza creata dalle parti, sia di coloro che hanno subito una lesione della propria sfera giuridica per effetto della stipula fittizia.

Senza entrare nel dettaglio della complessa disciplina codicistica, in questa sede interessa rilevare che nei confronti della seconda categoria di terzi, i danneggiati dal contratto di lavoro autonomo fittizio, es. gli Istituti previdenziali (vedi paragrafo successivo), quest'ultimo non ha effetto.

### **3.2) La simulazione del rapporto di lavoro autonomo ed i poteri della Pubblica Amministrazione**

Una volta individuata la natura del contratto di lavoro autonomo fittizio, vanno precisati gli strumenti a disposizione dei vari soggetti coinvolti nelle vicende simulatorie del rapporto di lavoro.

La posizione del lavoratore, in qualità di parte del contratto, è semplice: egli dovrà invocare l'applicazione dell'art. 1414, 1° comma, del cod. civ. mediante un'azione giudiziale di accertamento negativo della sussistenza del contratto di lavoro autonomo, ma potrà anche attivare i poteri dell'amministrazione pubblica, es. Direzioni provinciali del lavoro ed Enti previdenziali, con una richiesta di intervento agli organi ispettivi di tali enti.

A questo punto è importante individuare qual'è il fondamento dei poteri della P.A. di rilevare la simulazione del rapporto di lavoro autonomo ed adottare i conseguenti provvedimenti sanzionatori.

Va detto, in primo luogo, che il nostro ordinamento, a differenza di altri sistemi, non contempla una norma generale antielusiva, che fondi il potere della P.A. di accertamento dell'operazione fraudolenta.

Di conseguenza, il presupposto giuridico del potere accertativo dell'autorità pubblica va ricercato nei principi generali.

In tale ottica non v'è dubbio che gli Istituti previdenziali rivestano civilisticamente, ai sensi dell'art. 1415, comma 2, del cod. civ., la qualità di terzi danneggiati dall'operazione negoziale simulata, giacchè il contratto fittizio autonomo evita il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali nella misura prevista per il lavoro subordinato.

E' quindi evidente l'interesse dell'Ente di previdenza alla dichiarazione di inefficacia dell'atto simulato e di efficacia del contratto di lavoro subordinato.

In quest'ordine di idee, nulla vieta all'Istituto di proporre in giudizio l'azione di accertamento negativo del contratto simulato, a norma del citato art. 1415, comma 2.

Tuttavia la qualità dell'Istituto previdenziale non si arresta a quella di mero creditore, com'è reso evidente dalla fondamentale funzione di tutela dell'interesse pubblico che esso è chiamato istituzionalmente a svolgere.

Così ad esempio l'INPS, in luogo di adire l'Autorità Giudiziaria con l'azione di simulazione di cui all'art. 1415 del cod. civ., ben può attivare il proprio personale ispettivo per recuperare i propri crediti previdenziali nei confronti dei datori di lavoro che hanno fatto ricorso alla simulazione del contratto di lavoro autonomo.

In tali casi l'Istituto previdenziale esercita un potere di accertamento del fenomeno simulatorio in virtù della sua potestà autoritativa, volta a salvaguardare l'interesse pubblico alla corretta applicazione delle norme previdenziali ed assistenziali.

La doppia veste di creditore-autorità, con gli annessi poteri di agire nella via alternativa giurisdizionale ed amministrativa, è rivestita pure dall'amministrazione finanziaria per i crediti tributari.

In questo ambito esiste un costante orientamento giurisprudenziale che sostiene apertamente il potere dell'Agenzia delle entrate di accertare autonomamente la sussistenza della simulazione del negozio o dell'operazione economica fittizia, che pregiudica la pretesa tributaria erariale.

Di tale orientamento è espressione una sentenza della Commissione tributaria regionale di Roma (sentenza del 29/09/2006 n.100) che ha affermato: "In tema di accertamento delle imposte, l'ufficio finanziario ha il potere di accertare la sussistenza dell'eventuale simulazione di un contratto, spettando poi al giudice tributario, in caso di contestazione, il potere di controllare l'esattezza dell'accertamento al fine di verificare la legittimità della pretesa tributaria".

La stessa Sezione tributaria della Cassazione ha più volte sostenuto la potestà dell'amministrazione erariale di verificare la sussistenza della simulazione e di adottare i conseguenti provvedimenti di recupero e sanzionatori (Cass. 05/08/2002, n.11676; 10/06/2005, n.12353; 21/10/2005, n.20398).

La Suprema Corte ha posto l'accento sull'interesse dell'amministrazione finanziaria alla regolare riscossione delle imposte, quale fondamento della legittimazione a dedurre la simulazione sia in sede amministrativa che giurisdizionale.

Altra amministrazione partecipe delle vicende simulatorie del rapporto di lavoro, attraverso gli organi operativi delle Direzioni provinciali, è il Ministero del Lavoro.

Nel caso specifico l'Autorità Pubblica, a differenza degli Istituti previdenziali e degli Uffici finanziari, non ha qualità civilistica di creditore di prestazioni previdenziali o tributarie, ma solo quella autoritativa, di custode dell'interesse pubblico della tutela del lavoro.

In altre parole, l'amministrazione del lavoro non ha un interesse, di natura privatistica, che la possa legittimare ad esercitare azioni giudiziali di accertamento, del tipo di quella contemplata dall'art. 1415 del cod. civ., nei confronti delle parti del contratto di lavoro autonomo fittizio.

Nondimeno detta amministrazione è pienamente legittimata, quale autorità, a salvaguardare l'interesse pubblico menzionato, attraverso l'azione del proprio personale ispettivo, essendo peraltro il soggetto pubblico più qualificato, dal punto di vista tecnico, alla verifica della natura dei rapporti di lavoro.

Appaiono quindi malposte quelle questioni secondo le quali le Direzioni del lavoro, così come gli Enti di previdenza, si arrogerebbero un potere qualificatorio dei rapporti di lavoro che essi non possiedono, come sostenuto da alcuni giudici di merito.

Al riguardo vale la pena di sottolineare che, seppure a tutt'oggi non è ravvisabile una norma specifica sulla quale si fondi il potere accertativo della simulazione, vi sono



degli indici normativi e di prassi amministrativa che depongono a favore della configurabilità della potestà pubblica di verifica dei rapporti di lavoro fittizi.

Si vuol far riferimento, innanzitutto, all'art. 69, comma 1, del D.Lgs. n.276/2003, il quale dispone la conversione del contratto di lavoro a progetto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, nel caso di assenza o di genericità del progetto.

Tale norma appare applicabile non solo dal giudice ma anche dagli organi verificatori dell'amministrazione del lavoro e degli enti previdenziali, in virtù del fatto che essa pone una presunzione di legge, come tale rilevabile anche al di fuori dell'ambito giurisdizionale, soprattutto ove si accolga le tesi del carattere assoluto della medesima, secondo la quale la conversione del contratto a progetto in rapporto di lavoro subordinato avviene indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione.

Un'altra norma che attribuisce, anche se indirettamente, una potestà qualificatoria al personale ispettivo delle Direzioni del Lavoro è l'art. 17 del D.Lgs. n.124/2004, che assegna alle Direzioni regionali del lavoro il potere decisorio amministrativo sui ricorsi avverso i verbali ispettivi riguardanti la qualificazione del rapporto di lavoro.

Il disposto stabilisce espressamente la possibilità di verbali che qualifichino il rapporto di lavoro autonomo in una direzione diversa da quella apparentemente voluta dalle parti.

Nell'ambito della prassi amministrativa sussistono poi una serie di disposizioni ministeriali e degli enti di previdenza che si occupano del problema, legittimando l'attività di verifica della natura del rapporto di lavoro svolta dagli organi ispettivi.

Si pensi ad esempio alla circolare del Ministero del lavoro n.17 del 14/06/2006 sul rapporto di lavoro degli addetti ai call center.

La disposizione ministeriale abilita esplicitamente il personale ispettivo dell'amministrazione a considerare subordinate e ad adottare i relativi provvedimenti sanzionatori, le attività in bound (es. mere risposte telefoniche) svolte sotto il regime formale dell'autonomia.

Testualmente la circolare recita: "Ne consegue che il personale ispettivo, qualora verifichi che l'attività lavorativa come descritta è disciplinata da un contratto di collaborazione coordinata a progetto, procederà, dovendo ricondurre tale attività alla subordinazione, adottando i conseguenti provvedimenti di carattere sanzionatorio e contributivo".

Da ultimo la nota di risposta ad interpello del Ministero del Lavoro n. 25/1/0005220 del 26/10/2006, ha parlato in termini chiari di disconoscimento da parte degli organi ispettivi del rapporto di lavoro a progetto, con conseguente applicazione delle sanzioni in materia di inesatte registrazioni sul libro paga.

#### **4)Le collaborazioni occasionali fittizie: poteri accertativi e sanzionatori dell'ispettore del lavoro anche con riferimento ai contratti certificati**

Posta la facoltà dell'organo di vigilanza di accertare la simulazione del rapporto di lavoro autonomo, vediamo quali sono i provvedimenti che il personale ispettivo del Ministero del lavoro deve adottare nel caso in cui giunge alla determinazione che la collaborazione occasionale di cui all'art. 61, comma 2, del D.Lgs. n.276/2003 dissimula in realtà un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato.

L'ispettore del lavoro che “disconosce” una collaborazione occasionale non genuina, dopo aver rilevato la difformità tra il programma negoziale e l'effettivo svolgimento del rapporto ed accertato la sussistenza di tutti gli indici tipici della subordinazione, dovrà, dovendo ricondurre il rapporto alla fattispecie del contratto di lavoro dipendente:

**a)** Redigere apposito verbale di accertamento, da trasmettere all'INPS, per il “recupero” dei contributi non versati nella misura prevista per i lavoratori subordinati e per la conseguente applicazione da parte dell'Istituto delle sanzioni previste per l'omissione contributiva derivante dal disconoscimento del rapporto; il suddetto verbale, che costituisce parte integrante del verbale conclusivo degli accertamenti ispettivi, dovrà essere corredato da idonea documentazione probatoria e dovrà contenere la motivazione, ancorchè succinta, che è alla base della diversa qualificazione del rapporto di lavoro.

**b)** Emanare il provvedimento di diffida accertativa per crediti patrimoniali di cui all'art. 11 del D.Lgs. n.124/2004, alla luce degli evidenti ed immediati riflessi retributivi della diversa e regolare collocazione professionale del prestatore di lavoro.

L'ispettore del lavoro, in altre parole, impartirà la diffida accertativa per il “recupero” delle differenze retributive spettanti al lavoratore per il diverso inquadramento,

dopo aver proceduto al calcolo preciso delle spettanze patrimoniali dovute al medesimo.

La diffida accertativa, ove confermata da un ulteriore provvedimento, la validazione da parte del Dirigente della Direzione Provinciale del Lavoro, acquisterà l'efficacia di titolo esecutivo e consentirà al lavoratore interessato di procedere all'esecuzione forzata per la soddisfazione del credito patrimoniale vantato.

**c)** Applicare le sanzioni pecuniarie amministrative che scaturiscono dal mancato adempimento degli obblighi legati alla instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e cioè:

-la erronea comunicazione al Centro per l'Impiego (è stato comunicato il rapporto di collaborazione anziché quello di lavoro subordinato);

-la mancata consegna al lavoratore di copia del contratto (è stato eventualmente sottoscritto un contratto di collaborazione);

-la erronea registrazione dei dati del lavoratore nel libro unico del lavoro;

-la consegna al lavoratore di prospetti di paga con dati inesatti.

Secondo la prassi consolidata della maggior parte delle Direzioni Provinciali del Lavoro, le sanzioni amministrative sopraindicate vanno sempre e comunque applicate in caso di disconoscimento di rapporto di lavoro autonomo, anche se di collaborazione occasionale.

Questa posizione appare però poco convincente se si considera che, ai sensi dell'art. 3 della legge 689/81, la responsabilità personale per illecito amministrativo presuppone la consapevolezza (colposa o dolosa), al momento del fatto, di violare adempimenti connessi ad un rapporto di lavoro qualificato dalle parti come dipendente.

Ora se le parti hanno ritenuto che la prestazione pattuita fosse suscettibile di costituire oggetto di un rapporto di lavoro autonomo, l'errore interpretativo in cui sono incorse fa venir meno l'elemento soggettivo e dunque la responsabilità sotto il profilo soggettivo.

Se invece, come avviene nel rapporto contrattuale simulato, le parti sono consapevoli che il rapporto instaurato è di tipo subordinato e si sottraggono scientemente agli adempimenti del lavoro dipendente, non potrà escludersi l'irrogazione delle sanzioni amministrative.

Diverso è ancora il caso in cui il disconoscimento riguarda un contratto certificato ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. n.276/2003: in tale ipotesi non possono scattare le sanzioni amministrative, giacchè la certificazione “conferma” la volontà iniziale delle parti di concludere un rapporto di lavoro autonomo e di non eludere la normativa sul lavoro di tipo subordinato.

Al riguardo giova precisare che, pur volendo sostenere la tesi dell'applicabilità delle sanzioni amministrative a prescindere dalla sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, il contratto di lavoro certificato resiste all'accertamento ispettivo.

Gli organi di vigilanza, in caso di certificazione, non possono adottare i provvedimenti amministrativi a meno che non intervenga una sentenza che riconosca l'erronea qualificazione del contratto o la difformità tra il programma negoziale certificato e quello attuato .

Questo però non impedisce che gli organi preposti possano svolgere gli accertamenti di competenza anche nei confronti dei contratti certificati, pur se nella nuova ottica di vigilanza delineata dalla Direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008 gli ispettori dovranno concentrarsi sui rapporti di lavoro flessibili ed atipici non oggetto di certificazione.

Tuttavia il il funzionario ispettivo che accerti la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete dei esecuzione della prestazione lavorativa si limiterà a verbalizzare l'esito degli accertamenti e le irregolarità conseguenti ed a portarne a conoscenza i lavoratori ed i terzi che hanno interesse ad agire (istituti previdenziali, agenzie delle entrate, organi periferici del Ministero del Lavoro).

Solo dopo l'emanazione della sentenza di merito il funzionario accertatore potrà adottare i provvedimenti sanzionatori amministrativi, anche c'è chi sostiene la tesi secondo la quale, in assenza di una norma che interrompa il termine di notificazione dell'illecito di cui all'art. 14 della legge 689/81, ciò non sarà più possibile dopo il provvedimento giudiziario

**5) Le prestazioni autonome occasionali fittizie: poteri accertativi e sanzionatori dell'ispettore del lavoro, con particolare riguardo all'applicazione della c.d. Maxisanzione per il lavoro "nero".**

I rapporti di lavoro autonomo ex art. 2222 del cod. civ., a differenza delle collaborazioni occasionali, non sono soggetti ad obblighi di carattere documentale che consentano una immediata conoscenza del rapporto da parte della Pubblica Amministrazione, come ad esempio le comunicazioni anticipate di instaurazione del rapporto di lavoro (vedere circolare del Ministero del Lavoro prot. 13/SEGR/0004746 del 14/02/2007).

Pertanto, con riguardo alle prestazioni di lavoro autonomo occasionale, occorre ridefinire il concetto di "documentazione obbligatoria", finalizzato a rendere conosciuto alla Pubblica Amministrazione il lavoratore occasionale impiegato e nel quale possono rientrare i seguenti adempimenti di tipo lavoristico-previdenziale e non:

- la registrazione del contratto di lavoro autonomo occasionale presso l'Agenzia delle Entrate;
- l'iscrizione del lavoratore autonomo occasionale presso la Gestione Separata INPS, in caso di reddito annuo superiore ai 5.000 euro;
- la richiesta di certificato di agibilità all' ENPALS da parte del lavoratore autonomo esercente attività musicale, prima dell'inizio della prestazione lavorativa;
- il Mod. 770, da cui si desumono le somme erogate al lavoratore, a titolo di prestazioni occasionali, a fronte di pregressi rapporti di lavoro e le relative ritenute d'acconto;
- la documentazione fiscale dalla quale si evinca che il versamento della ritenuta d'acconto sia stato fatto in favore del lavoratore autonomo occasionale (al riguardo vedere circolare del Ministero del lavoro n. 33/2009, che contempla solo questa fattispecie);
- i corsi di formazione ai quali sono avviati, nel rispetto del Decreto del Ministro dell'Interno dell' 8 agosto 2007, i soggetti adibiti ad attività di steward;
- l'iscrizione in apposito albo prefettizio ed il superamento di un corso di formazione da organizzarsi a cura delle Regioni per i soggetti addetti ai servizi di controllo delle

attività di intrattenimento e spettacolo (i c.d. Buttafuori), i cui requisiti sono stabiliti dal Decreto del Ministro dell'Interno del 6 ottobre 2009.

Nei casi prospettati i funzionari ispettivi del Ministero del Lavoro, dovendo ricondurre l'attività svolta alla subordinazione, non potranno procedere alla irrogazione della c.d. Maxisanzione per il lavoro "nero", prevista dall'art. 3 della L.73/2002, come modificato dall'art. 36 bis, comma 7, della L.248/2006 (sanzione amministrativa da euro 1.500 ad euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo), ma potranno solo operare un disconoscimento del rapporto di lavoro occasionale, con la conseguente adozione dei provvedimenti sanzionatori e di quelli finalizzati ai recuperi contributivi e retributivi.

Infatti non può considerarsi impiego di lavoratori "in nero" l'utilizzo di quelle forme di prestazione lavorativa che occultano rapporti di lavoro subordinato, simulando altre tipologie contrattuali (nel caso di specie il contratto di lavoro autonomo occasionale ex art. 2222 del cod. civ.) e che comunque risultano dalla documentazione aziendale.

Di contro, accertata la subordinazione, l'organo ispettivo dovrà procedere all'applicazione della c.d. Maxisanzione per il lavoro "nero", ferma restando l'adozione dei provvedimenti di competenza per la violazione degli adempimenti connessi al rapporto di lavoro subordinato, nell'ipotesi in cui il lavoratore autonomo occasionale non risulti registrato sulla sopraindicata documentazione obbligatoria, ma si sia eventualmente limitato a sottoscrivere un contratto non avente data certa, che è da considerarsi, quindi, tamquam non esset.

Giova infine precisare che, qualora il committente ricorra alle prestazioni di un lavoratore autonomo di cui all'art. 2222 del cod. civ., nel caso in cui tali prestazioni siano effettivamente di natura autonoma, dovrà ritenersi evidentemente non applicabile la c.d. Maxisanzione per il lavoro nero, non sussistendo per il committente alcun obbligo documentale di formalizzazione del rapporto.

## BIBLIOGRAFIA

- Michela Somvilla – Il commesso e il cameriere sono necessariamente subordinati? (nota a Cass. Civ. Sez. Lav. 25 marzo 2009, n.7260, a Cass. Civ. Sez. Lav. 21 gennaio 2009, n.1536, a Cass. Civ. Sez. Lav. 7 gennaio 2009, n. 58 e a Cass. Civ. Sez. Lav. 6 settembre 2007, n.18692) – da Massimario di Giurisprudenza del Lavoro di Luglio 2009.
  
- Massimo Viceconte – Prestazione occasionale ex D.Lgs. n.276/2003 e prestazione occasionale di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c.: identità e differenze – da Massimario di Giurisprudenza del Lavoro n. 7 del Luglio 2004;
  
- Carminè Santoro – Simulazione del rapporto di lavoro e potere di accertamento dell'amministrazione – da Bollettino ADAPT n. 58 del 10 novembre 2006;
  
- Pierluigi Rausei – Disconoscimento del rapporto di collaborazione – da Diritto & Pratica del lavoro n.1/2007;
  
- L'Opinione – Speciale Certificazione Contratti – Il contratto certificato resiste all'accertamento – da Il Quotidiano IPSOA del 20/08/2009;
  
- Paolo Pennesi e Danilo Papa – Maxisanzione per il lavoro nero: Chiarimenti dal Ministero – da Guida Lavoro Il Sole 24 Ore n. 29 del 13 luglio 2007;
  
- Luigi Gennari – Maxisanzione: Difficoltà applicative – da Diritto & Pratica del lavoro n.29/2009.