

AGI
Avvocati Giuslavoristi Italiani

**CONVEGNO
NAZIONALE**

CON IL PATROCINIO DEL



VERONA

03-05 OTTOBRE 2019

**I tempi e i
luoghi del lavoro**

**Tempo e luogo nella qualificazione
del rapporto di lavoro:
autonomia, subordinazione, collaborazione, etero-
organizzazione
il «compito» dell'avvocato**

Avv. Silvia Balestro

Autonomia e Subordinazione

Vincolo di soggezione



- a) potere direttivo
- b) potere disciplinare
- c) potere organizzativo



eteroorganizzazione



tempo e luogo della
prestazione

Cassazione 18523/2018

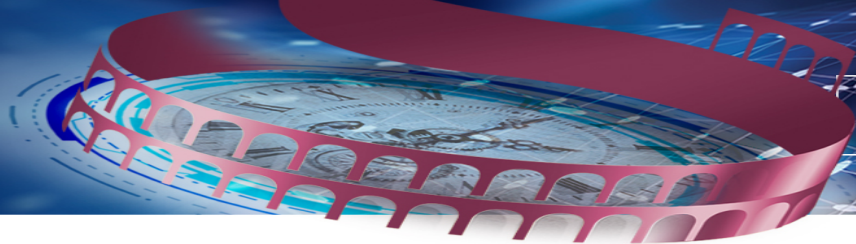
«Deve ... prendersi atto che oggi i due cennati tipi di rapporto non compaiono che raramente nelle loro forme e prospettazioni "primordiali" e più semplici, in quanto gli aspetti molteplici di una vita quotidiana e di una realtà sociale in continuo sviluppo e le diuturne sollecitazioni che ne promanano hanno insinuato in ognuno di essi elementi per così dire perturbatori che appannano, turbano, appunto, la primigenia simplicitas del "tipo legale" e fanno dei medesimi, non di rado, qualcosa di ibrido e, comunque, di difficilmente definibile.

Per cui la qualificazione sub specie di locatio operis o locatio operarum e la sua sussunzione sotto l'uno o l'altro nomen iuris diventa più delicata e richiede una più approfondita opera di accertamento della realtà fattuale e di affinamento di quei momenti che la teoria ermeneutica caratterizza come subtilitas explicandi e, soprattutto, come subtilitas applicandi.»

Nella distinzione tra autonomia e subordinazione il coordinamento spazio temporale è un criterio distintivo?

In realtà sia nella prestazione di lavoro autonomo che in quella subordinata esiste un coordinamento che ha ad oggetto luogo e tempo di lavoro

Il problema che si è posto è stato quindi quello di evitare l'elusione delle garanzie attraverso l'utilizzo di categorie diverse dalla subordinazione



LE COLLABORAZIONI – LA PARASUBORDINAZIONE

Tratto distintivo sotto il profilo della organizzazione



coordinamento in vista di
uno scopo comune

modalità organizzativa **paritetica**: due soggetti (committente e collaboratore) si coordinano (si è quindi in presenza di una collaborazione genuina).

E quindi quale è la differenza tra i rapporti di collaborazione organizzati dal committente e quelli semplicemente coordinati?

*secondo la giurisprudenza della Cassazione, la prestazione deve intendersi coordinata quando **il prestatore è inserito nell'organizzazione aziendale del preponente***

CASS. 6.5.2004 n. 8598: la prestazione deve intendersi coordinata quando il prestatore è **inserito nell'organizzazione aziendale del preponente** «al fine di poter qualificare il rapporto in termini di c.d. parasubordinazione, ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c., il requisito del coordinamento, che deve sussistere fra la prestazione d'opera continuativa e personale, o prevalentemente personale, del collaboratore autonomo e l'ente preponente, si traduce nella condizione che il collaboratore autonomo svolga la sua attività in connessione o collegamento con il preponente stesso, per contribuire al raggiungimento delle finalità cui esso mira.»

eterodirezione/eteroorganizzazione – art. 2 d.lgs. 81/15

«si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente **anche con riferimento ai tempi e ai luoghi** di lavoro»

Con il d.lgs 81/2015 torna al centro **il concetto di coordinamento spazio-temporale**

Norma apparente ? (Tribunale di Torino 778/2018 e Tribunale di Milano 1853/2018) – Norma di fattispecie/
Norma di disciplina

Superamento delle collaborazioni a progetto e dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro

anche l'art. 409 c.p.c. subisce una modifica



il legislatore fornisce per la prima volta una **definizione dell'aggettivo "coordinata"** riferito alla collaborazione

La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa

Il caso del lavoro nei call center

attività di collaboratore «out bound» nell'ambito di due campagne telefoniche (gestione dei disservizi tecnici riscontrati dagli utenti sulle linee telefoniche o modem)

prenotazione della postazione di lavoro
per lo svolgimento di turni
all'interno di una «macrofascia»

valutare se procedere alla
Nessun vincolo di orario o di giorni lavorativi

se restare o meno in attesa che l'elenco si

in assenza di ticket possibilità di scegliere
riempisse e poi
lavorazione

TRIBUNALE DI ROMA 6 maggio 2019, est. dott.ssa Bracci:

«La norma postula quindi un concetto di etero-organizzazione in capo al committente che viene così ad avere il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore e cioè **la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro.**

Pur senza «sconfinare» nell'esercizio del potere gerarchico, disciplinare (che è alla base della eterodirezione) la collaborazione è qualificabile come etero-organizzata **quando è ravvisabile un'effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente**, in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come un qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore»

TRIBUNALE DI ROMA 6 maggio 2019, est. dott.ssa Bracci:

«La norma in questione **individua un terzo genere (le co.co.org.)** che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. e la collaborazione coordinata e continuativa come prevista dall'art. 409 n. 3 c.p.c.»

Carattere esclusivamente personale

La collaborazione deve essere **esclusivamente e non soltanto prevalentemente personale** come invece previsto dall'art. 409, co.1, n.3 c.p.c

Quale significato?

- **Possibilità di farsi sostituire?**
- **Possibilità di avvalersi di collaboratori?**
- **Assenza di una struttura?**

Cass. 3113/2009 esclude la sussistenza della collaborazione coordinata e continuativa in un caso in cui, a prescindere dalla presenza dei dipendenti subordinati, l'iniziativa economica risulta esercitata con il prevalente apporto di strutture aziendali che comportano impiego di non modesti capitali

Carattere esclusivamente personale

Cass. 3113/2009 esclude la sussistenza della collaborazione coordinata e continuativa in un caso in cui, a prescindere dalla presenza dei dipendenti subordinati, l'iniziativa economica risulta esercitata con il prevalente apporto di strutture aziendali che comportano impiego di non modesti capitali

Cass. 8214/2009 organizzazione con diversi livelli di operatività e presenza di collaboratori in posizione subalterna al ricorrente

Cass. 5698/2002: «per l'esistenza dei rapporti di collaborazione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. devono sussistere i seguenti tre requisiti: la continuità, che ricorre quando la prestazione non sia occasionale ma perduri nel tempo e comporti un impegno costante del prestatore a favore del committente; la coordinazione, intesa come connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o più in generale nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore; **la personalità, che si ha in caso di prevalenza del lavoro personale del preposto sull'opera svolta dai collaboratori e sulla utilizzazione di una struttura di natura materiale**» (a sua volta richiama Cass., n. 7785 del 1997, Cass., n. 6752 del 1996, Cass., n. 3485 del 2001, Cass., n. 14722 del 1999).

Continuità della prestazione

La giurisprudenza maggioritaria aveva interpretato il requisito della continuità in modo elastico, sia con riferimento all'adempimento dell'obbligazione, nel senso di caratterizzare un rapporto tecnicamente di durata, sia collegandolo alla sola esecuzione della prestazione, individuando, in quest'ultima accezione, un rapporto ad esecuzione prolungata ma sempre caratterizzato dall'istantaneità dell'adempimento (Cass. n. 14722/1999; Cass. n. 7288/1998)

Cass. 14722/1999 «Ai fini della configurabilità del rapporto di parasubordinazione, in ordine al quale l'art. 409 cod. proc. civ., n. 3, richiede **la continuità della prestazione** e la coordinazione della stessa con l'attività concorrente del destinatario, la prima - la quale è ravvisabile anche quando si tratti di prestazione unica, ma richiedente una attività prolungata - implica, in caso di unicità dell'opus, una interazione fra le parti, dopo la conclusione del contratto, non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo; mentre la seconda consiste nella connessione funzionale fra l'attività del prestatore d'opera e quella del destinatario della prestazione (sia questi imprenditore o meno), sì che l'"opus" realizzato rappresenti il risultato della loro collaborazione»

Coordinamento della prestazione

Cass. 3485/2001 «per ritenere l'esistenza del rapporto di collaborazione contemplato dall'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. devono sussistere i seguenti tre requisiti: la continuità, che ricorre quando la prestazione non sia occasionale ma perduri nel tempo e che importa un impegno costante del prestatore a favore del committente; **la coordinazione, intesa come connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore;** la personalità, che si ha in caso di prevalenza del lavoro personale del preposto sull'opera svolta dai collaboratori e sull'utilizzazione di una struttura di natura materiale»
«l'ingerenza" del committente non esclude che la prestazione sia resa in regime di autonomia, non potendosi confondere l'ingerenza da parte del committente al fine di coordinare continuativamente l'attività dell'impresa con quella del prestatore di lavoro autonomo, con il potere di conformazione della prestazione da parte dell'imprenditore nel lavoro subordinato.»

Cass. 3457/2018

«Alla predisposizione non è necessaria la protrazione del rapporto nel tempo (il rapporto può anche essere costituito per una sola giornata: L. 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23, comma 3; Cass. n. 7304 del 1999): questo fissa solo la relativa durata.

4.d. La predisposizione e l'assoggettamento sono la descrizione del contenuto del rapporto, nel suo materiale svolgimento. Il fatto che il lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta e di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, non attiene a questo contenuto, bensì è esterno, sul piano non solo logico bensì temporale (in quanto precede lo svolgimento). Tale fatto è idoneo solo (eventualmente) a precludere (per l'assenza di accettazione) la concreta esistenza d'un rapporto (di qualunque natura); e comporta la conseguente configurazione di rapporti instaurati volta per volta (anche giorno per giorno), in funzione del relativo effettivo svolgimento, e sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore. L'accettazione e la presentazione del lavoratore, espressioni del suo consenso, incidono (come elemento necessario ad ogni contratto) sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata: non sulla forma e sul contenuto della prestazione (e pertanto sulla natura del rapporto).»

Cass. 3457/2018

«4. e. Egualmente è a dirsi per la possibilità che, fin dall'inizio o nello svolgimento del rapporto, il lavoratore, con il preventivo generale consenso del datore, si faccia sostituire da altri, che gli subentra: fatto temporalmente e logicamente esterno al contenuto ed allo svolgimento della prestazione. Poichè il singolo rapporto si instaura volta per volta (anche giorno per giorno), sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore ed in funzione del suo effettivo svolgimento, la preventiva sostituibilità incide sull'individuazione del lavoratore quale parte del singolo specifico contingente rapporto: non esclude la personalità del rapporto stesso (che poi si instaura), e pertanto la subordinazione, la quale resta riferita a colui che del rapporto è effettivamente (pur contingentemente) soggetto (svolgendo la prestazione e percependo la retribuzione).»

Assenza di coordinamento spazio temporale MA subordinazione



Legge 81/2017 – che introduce il lavoro agile – il legislatore precisa che può esserci subordinazione anche senza coordinamento spazio-temporale

LAVORO AGILE

“modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato” che può essere “stabilita mediante accordo tra le parti”

Il riferimento alla possibilità di organizzare il lavoro agile anche “per fasi, cicli ed obiettivi” non esclude la natura subordinata del rapporto, ma pone la questione se, con il lavoro agile, il legislatore abbia introdotto un nuovo tipo di lavoro subordinato o se si tratti, più semplicemente, di una conferma di percorsi già avviati di “destandardizzazione” della disciplina

ASPETTI PREVIDENZIALI

L'indennità di disoccupazione DIS-COLL spetta ai **collaboratori coordinati e continuativi** (anche a progetto) che hanno perso involontariamente l'occupazione dal 1° gennaio 2015 e che sono iscritti in via esclusiva alla Gestione Separata presso l'INPS. A partire dal 1° luglio 2017 il beneficio è stato esteso anche agli assegnisti e ai dottorandi di ricerca con borsa di studio.

La DIS-COLL è corrisposta mensilmente per un numero di mesi pari alla **metà dei mesi di contribuzione** presenti nel periodo compreso tra il 1° gennaio dell'anno civile precedente l'evento di cessazione del rapporto di collaborazione e l'evento stesso.

Ai soli fini della durata non sono computati i periodi contributivi che hanno già dato luogo a erogazione della prestazione. In ogni caso, la prestazione DIS-COLL può essere corrisposta per una durata massima di **sei mesi**.

ASPETTI PREVIDENZIALI

- Principio dell'automatismo delle prestazioni: art. 64-ter al D. Lgs. n. 151/2011 viene esteso ai parasubordinati il diritto all'indennità di maternità/paternità anche in caso di mancato versamento dei relativi contributi previdenziali da parte del committente.
- Applicazione 2116 anche per la Dis-Coll

Tribunale Monza 28 settembre 2017 «Come i lavoratori subordinati, infatti, anche i collaboratori parasubordinati non hanno alcun margine di controllo sull'effettivo versamento dei contributi dovuti alla gestione separata INPS, il cui pagamento grava sul committente sia per la quota di due terzi posta a suo carico che per la quota di un terzo posta a carico del collaboratore, che viene trattenuta allo stesso nel cedolino paga». Nello stesso senso anche **Corte d'Appello Milano 31.1.2017 n. 32**

GRAZIE PER L'ATTENZIONE