legalitax
STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

NEWSLETTER N. 25/2017
del 15 giugno 2017

AREA LABOUR

APPROFONDIMENTO

Collaborazioni autonome e etero organizzazione: una importante novità legislativa

NORMATIVA

INL - Nota del 5 giugno 2017, n. 4833 - Ulteriori chiarimenti in materia di distacco transnazionale

INPS - Messaggio del 1° giugno 2017, n. 2276 - CIGO e cali periodici di attività

Garante Privacy - 29 maggio 2017 - Nuovo Regolamento UE: iniziative con P.A. e imprese

Ispettorato Nazionale del Lavoro - Nota del 24 maggio, n. 4619 - Nuovi chiarimenti in materia di videosorveglianza

MISE - 4 maggio 2017 - Protocollo d'intesa sui Call Center

GIURISPRUDENZA

Corte d'Appello Milano: ipotesi di licenziamento per infermità permanente

Cassazione: nullità del divieto assoluto di svolgere altre attività lavorative in part-time

Cassazione: cessione d'azienda e passaggio dei lavoratori

Cassazione: comunicazioni obbligatorie in caso di licenziamenti per cessazione di attività

Cassazione: illegittima l'installazione delle telecamere anche se con il consenso dei dipendenti

COLLABORAZIONI AUTONOME E ETERO ORGANIZZAZIONE: UNA IMPORTANTE NOVITÀ LEGISLATIVA

L'art. 15, lettera a) della Legge, 22 maggio 2017 n. 81, (pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 13 maggio 2017), recante misure per la tutela del lavoro autonomo, introduce una modifica all'art. 409 n. 3 del codice di procedura civile - disposizione che stabilisce l'ambito oggettivo di applicazione delle successive norme processuali speciali relative alle controversie in materia di lavoro subordinato e di lavoro autonomo coordinato e continuativo (il cd. "rito speciale del Lavoro") - direttamente incidente sulla disposizione, questa di diritto sostanziale, non processuale, di cui al 1° comma dell'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 in tema di collaborazioni "etero organizzate" dall'imprenditore.

Come è noto, ai sensi del 1° comma dell'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 " *A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".*

All'indomani dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 81, osservavo, così come altri commentatori, che la novità consisteva nella introduzione di indici in presenza dei quali al contratto di collaborazione si applica la disciplina del rapporto dipendente, almeno in parte differenti da quelli dettati dall'art. 2094 cod. civ. (che, come noto, "definisce" il lavoro subordinato), e segnatamente, indici consistenti in circostanze di fatto sussistendo le quali possa dirsi che "*le modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento (ai tempi e) al luogo di lavoro*", mentre l'art. . 2094 cod. civ., come è noto, richiama la soggezione del lavoratore dipendente al potere datoriale di conformare la prestazione di questi ad ogni propria anche mutevole esigenza (pur con limiti; cfr. ad es. l'art. 2013 cod. civ.) cui fa da corollario l'esercizio del potere disciplinare in caso di inadempimento del lavoratore (artt. 2104 -2016 cod. civ.).

Osservavo, in particolare, come la disponibilità in capo al committente delle modalità organizzative anche con riferimento al luogo della prestazione di lavoro, ossia la "etero organizzazione" – rilevante per l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro dipendente alla collaborazione coordinata e continuativa - , evocasse un consistente vincolo di riconducibilità della prestazione di lavoro del collaboratore a metodi dell' esercizio di impresa disposti dal committente, e che, data questa premessa, si poneva un problema interpretativo dell'art. 2 del Decreto Legislativo con specifico riferimento alla necessità di distinguere la "etero organizzazione" dal mero "coordinamento", quest'ultimo essendo un connotato proprio della collaborazione autonoma "coordinata" (appunto) e continuativa, genuina.

Concludevo osservando che una ipotesi interpretativa utile avrebbe potuto essere quella di circoscrivere l'applicazione del 1° comma dell'art. 2 ai casi nei quali le modalità di esecuzione della prestazione che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione di impresa non siano il risultato di un **accordo tra le parti**, ma si rivelino essere imposte dal committente per il soddisfacimento di proprie e differenti esigenze, ovvero, se la prestazione di lavoro avrebbe potuto essere utilmente resa dal prestatore d'opera anche se detto inserimento organizzativo non si fosse realizzato[1].

Con una sorta di norma di "interpretazione autentica" del 1° comma dell'art. 2 del Decreto Legislativo n.81 - seppur dettando una definizione a "*contrariis*" (ossia definendo ciò che non costituisce "etero organizzazione") - l'art. 15 citato ha ora modificato l'art. 409 n. 3 del codice di procedura civile, il cui novo testo, per la parte che ci interessa, è il seguente: " … *la collaborazione si intende coordinata* (ossia genuina, n.d.r.) *quando,* ***nel rispetto delle modalità***

[1] Cfr. Luciano Racchi, Collaborazioni Coordinate e Continuative e disciplina delle mansioni, in Diritto e Pratica del Lavoro 29/2015, IPSOA

***di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti**, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa."*

Orbene.
Mi pare anzitutto di poter confermare che il "coordinamento", quale connotato distintivo di una collaborazione autonoma continuativa genuina, postula necessariamente l'inserimento della prestazione del collaboratore nell'organizzazione di impresa del committente.
Poi, che i contenuti oggettivi di questo coordinamento devono essere definiti in un "accordo tra le parti", ossia devono trovare spazio nelle clausole del contratto di collaborazione e non possono essere unilateralmente dettati (imposti) dall'imprenditore.
Evinco da quanto sopra che l'"accordo tra le parti" non possa essere considerato solo un requisito formale, ma che debba, dal punto di vista sostanziale, consacrare il fatto che la prestazione di lavoro non sarebbe stata obbiettivamente utile senza il suo inserimento, con le modalità concordate, nell'organizzazione di impresa.
Mi pare, cioè, di poter confermare che una prestazione di lavoro che avrebbe potuto ugualmente essere resa "dall'esterno" (a mente dell'art. 2222 e seguenti del codice civile) con profitto per l'imprenditore, e fosse invece, ciò non ostante, inserita nell'organizzazione di questi, non sarebbe una collaborazione coordinata e continuativa genuina, a prescindere da quanto formalmente convenuto tra le parti.

Ciò detto è di tutta evidenza **l'importanza** che riveste, in questo quadro, **la predisposizione del contratto**, delle sue clausole, degli ambiti concreti e oggettivi del coordinamento tra prestazione e organizzazione di impresa del committente, in relazione al contenuto oggettivo della prestazione di lavoro e delle esigenze effettive del committente.
Fatico tuttavia ancora a spiegare, a chi me lo chiede, che qui non esistono "*format*" buoni "per tutte le stagioni"!

L'ambito oggettivo del coordinamento, dispiegato nelle clausole del contratto di collaborazione, infine, definisce a sua volta i limiti – precipuamente, ritengo, concernenti i tempi di lavoro - entro i quali il collaboratore, secondo il nuovo testo dell'art. 409 cod. proc. civ., "*organizza autonomamente l'attività lavorativa*".
Ed è allora qui, in queste clausole del contratto, che dovranno essere armonizzate le esigenze del committente e l'assenza di obbligo di orario e di presenza (assenza di obbligo non significa, ovviamente, che la prestazione non implichi comunque la presenza in azienda), l'assenza di ordini e di specifiche disposizioni circa le modalità di svolgimento del lavoro, che debbono pur sempre connotare la natura autonoma della collaborazione.

Luciano Racchi

torna su

INL - Nota del 5 giugno 2017, n. 4833 - Ulteriori chiarimenti in materia di distacco transnazionale

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha dettato ulteriori chiarimenti al personale ispettivo in materia di distacco transnazionale di lavoratori (D. Lgs. n. 136/2016). In particolare, vengono menzionate alcune ipotesi in cui il distacco dei lavoratori coinvolga una pluralità di operatori economici: l'impresa straniera distaccante, il soggetto distaccatario e il destinatario finale della prestazione.

Inoltre, si precisa che, nel caso in cui l'impresa straniera invii propri dipendenti in Italia presso stand temporanei allestiti nell'ambito di fiere, mostre, manifestazioni commerciali ed eventi congressuali, qualora non sia individuabile una prestazione di servizi nei confronti del soggetto destinatario -distaccatario o committente - avente sede legale o operativa in Italia non potrà essere applicata la normativa in materia di distacco transnazionale.

torna su

INPS - Messaggio del 1° giugno 2017, n. 2276 - CIGO e cali periodici di attività

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ha fornito una serie di indicazioni operative relative alle imprese con cali ciclici di attività: in tal caso, l'istanza di CIGO non può essere respinta in quanto i suddetti cali non sono imputabili a negligenza o imperizia delle parti o alla volontà dell'imprenditore o dei lavoratori.

torna su

Garante privacy - 29 maggio 2017 - Nuovo regolamento UE: iniziative con P.A. e imprese

In vista dell'applicazione del Regolamento europeo sulla protezione dati (prevista a partire dal 25 maggio 2018), il Garante Privacy ha lanciato una serie di iniziative per fornire ai soggetti pubblici e privati indicazioni utili e accompagnare il processo di adeguamento alle nuove norme.

Sul sito del Garante sono già state pubblicate le Linee guida sul Responsabile della protezione dati (RPD) e sul diritto alla portabilità dei dati e una Guida all'applicazione del Regolamento Ue (www.garanteprivacy.it/regolamentoue). Il lavoro di supporto proseguirà nei prossimi mesi con l'elaborazione di ulteriori atti di indirizzo.

torna su

ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO - NOTA DEL 24 MAGGIO, N. 4619 - NUOVI CHIARIMENTI IN MATERIA DI VIDEOSORVEGLIANZA

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha dettato alcuni chiarimenti concernenti la videosorveglianza alla luce del nuovo articolo 4 della legge n. 300/1970 (come modificato dal D.Lgs. 151/2015).

La nota (non ancora disponibile sul sito istituzionale) precisa quanto segue:

- la procedura autorizzativa dell'Ispettorato territoriale del Lavoro è successiva al mancato accordo verificatosi in sede aziendale con gli organismi sindacali interni;
- l'autorizzazione rilasciata dall'ITL può essere sostituita da un successivo accordo sindacale;
- le organizzazioni sindacali deputate al raggiungimento dell'accordo sono la RSU o la RSA e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale;
- le intese raggiunte ex art. 8, comma 2, della legge n. 148/2011 in materia di video sorveglianza debbono trovare il proprio fondamento negli obiettivi indicati al comma 1. Gli accordi, derogatori rispetto all'art. 4, debbono garantire il rispetto della Costituzione, delle norme comunitarie e delle convenzioni internazionali in materia di lavoro;
- l'accordo viene ritenuto valido se raggiunto con la sola maggioranza della RSA (nota del Ministero del Lavoro n. 2975 del 5 dicembre 2015).

torna su

MISE - 4 MAGGIO 2017

PROTOCOLLO D'INTESA SUI CALL CENTER

Il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Ministro dello sviluppo economico hanno sottoscritto, insieme a 13 aziende, il Protocollo che definisce le buone pratiche sociali e commerciali per gestire i servizi di contatto con i clienti.

In particolare, il Protocollo, ha una durata di 18 mesi ed è soggetto a verifica annuale. Tale documento impegna le predette 13 aziende come qui di seguito evidenziato:

- limitare la delocalizzazione, fissando all'80% la soglia dei servizi erogati in Italia;
- prevedere che il 95% delle attività svolte in via diretta sia effettuato in Italia entro sei mesi dalla stipula;
- prevedere che, per nuovi contratti, l'80% dei volumi in outsourcing venga effettuato sul territorio italiano.

torna su

CORTE D'APPELLO MILANO: IPOTESI DI LICENZIAMENTO PER INFERMITÀ PERMANENTE

Con sentenza n. **289** del **3 febbraio 2017** la Corte di Appello di Milano ha affermato che il licenziamento per sopravvenuta infermità trova la propria giustificazione soltanto nella ipotesi in cui il dipendente non possa essere adibito a mansioni equivalenti od inferiori, purché tale diversa attività possa essere utilizzata dal datore di lavoro.

torna su

CASSAZIONE: NULLITÀ DEL DIVIETO ASSOLUTO DI SVOLGERE ALTRE ATTIVITÀ LAVORATIVE IN PART-TIME

Con sentenza n. **13196** del **25 maggio 2017**, la Corte di Cassazione ha affermato l'illegittimità di un licenziamento per giusta causa di un lavoratore con orario di lavoro part-time, licenziato per aver contravvenuto al Regolamento aziendale che prevedeva il divieto assoluto di svolgere un'altra attività lavorativa.

I giudici della Suprema Corte hanno decretato la nullità di una simile clausola del Regolamento aziendale, in quanto un divieto così generalizzato (vigente dunque anche qualora la c.d. "seconda" 'attività lavorativa non interferisca con lo svolgimento della prima) finirebbe per riconoscere in capo al datore di lavoro un diritto potestativo di risoluzione del rapporto di lavoro.

Il divieto a svolgere una ulteriore attività può dunque trovare giustificazione soltanto laddove riferito ai quei casi che presentano una effettiva e concreta incompatibilità con la primaria attività svolta dal lavoratore.

torna su

CASSAZIONE

CESSIONE D'AZIENDA E PASSAGGIO DEI LAVORATORI

Con sentenza n. **12919** del **23 maggio 2017,** la Corte di Cassazione, al termine dell'esame relativo all'art. 47 della legge n. 428/1990 e all'art. 2112 c.c., da un lato, e delle disposizioni comunitarie, dall'altro, ha confermato che il singolo lavoratore non può opporsi alla cessione del suo rapporto di lavoro.

La Suprema Corte ha ribadito ed evidenziato la differenza tra la cessione del singolo contratto ove è pacifico che debba essere richiesto il consenso dell'interessato e la cessione di azienda ove "*la successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario non necessita del consenso dei contraenti ceduti* (Cass., 4 dicembre 2012, n. 21711)" atteso ché la norma ha natura imperativa ed è susseguente ad una procedura ove i titolari della stessa sono i sindacati interessati.

Laddove il singolo lavoratore non voglia passare alle dipendenze del nuovo datore di lavoro potrà certamente esercitare, a determinate condizioni, il recesso ex art. 2112, comma 4, c.c..

quest'ultima disposizione prevede che, a fronte di una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, si possano presentare le dimissioni entro 90 giorni successivi al trasferimento, con diritto al pagamento dell' indennità sostitutiva del preavviso.

torna su

CASSAZIONE: COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE IN CASO DI LICENZIAMENTI PER CESSAZIONE DI ATTIVITÀ

Con sentenza n. **11404** del **2017**, la Corte di Cassazione ha affermato che la comunicazione *ex* art. 4, comma 9, della legge n. 223/1991, (da inviare entro i sette giorni successivi al licenziamento collettivo alle organizzazioni sindacali, alla Commissione regionale tripartita e all'Ufficio della Regione), **ha natura perentoria** e come tale è obbligatoria anche nel caso di cessazione dell'attività aziendale con conseguente licenziamento di tutti i dipendenti.

Ed infatti, la Suprema Corte ha rilevato che il rispetto di tale previsione conserva una funzione di Garanzia e di controllo, ovvero risulta necessaria per verificare che tali licenziamenti non mascherino in realtà fattispecie diverse, tra cui ad esempio la ripresa della medesima attività imprenditoriale sotto altro nome o in altro contesto territoriale.

torna su

CASSAZIONE: ILLEGITTIMA L'INSTALLAZIONE DELLE TELECAMERE ANCHE SE CON IL CONSENSO DEI DIPENDENTI

Con sentenza n. **22148** dell'**8 maggio 2017**, la Corte di Cassazione ha ribadito che l'installazione di telecamere per il controllo dei lavoratori, da parte del datore di lavoro, senza che detta installazione sia preceduta da un accordo in sede sindacale o una autorizzazione da parte dell'Ispettorato del Lavoro **costituisce reato penale**.

I giudici della Suprema Corte hanno evidenziato come non assume alcun rilievo scriminante il fatto che i dipendenti abbiano dato il loro consenso scritto all'utilizzo di tale apparecchio.
Le motivazioni che hanno condotto alla decisione della Corte sono le seguenti:
(i) lo statuto dei lavoratori tutela un bene di natura collettiva e non individuale ed i singoli lavoratori non hanno forza per una trattativa alla pari con il datore di lavoro;
(ii) il Garante della privacy stesso ha più volte ritenuto illecito il trattamento dei dati personali effettuato tramite sistemi di videosorveglianza installati senza il rispetto dei vincoli procedurali previsti dall'art. 4, nonostante l'eventuale consenso dei singoli lavoratori;

E' bene sottolineare che tali considerazioni valgono sia per la versione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori antecedente al Jobs Act, sia a seguito delle modifiche apportate con il D. Lgs n. 151/2015, in quanto sono tuttora richiesti l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa per l'installazione di strumenti di controllo a distanza.

torna su

A cura del Dipartimento di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali

avv. Luciano Racchi
avv. Franco Fabris

avv. Marcello Trombetta
avv. Barbara De Benedetti
avv. Matteo Azzurro
dott.ssa Gloria Lorenzon
avv. Vanessa Perazzolo

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 22 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Stradone Porta Palio, 76
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it