

Lavoro autonomo in edilizia: le precisazioni del Ministero

Mario Pagano *Responsabile vigilanza ordinaria Direzione territoriale del lavoro di Pordenone*



Il Ministero del lavoro affronta il tema, di grande attualità e delicatezza, del lavoro autonomo in attività di cantiere, fornendo significative indicazioni operative al proprio personale ispettivo

Ministero del lavoro Circolare 4.7.2012, n. 16

L'intervento del Dicastero del lavoro risulta tanto più rilevante in quanto arriva a pochi giorni dall'approvazione e pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* della riforma del mercato del lavoro (legge 28 giugno 2012, n. 92), che si prefigge, in alcune sue parti, di arginare non solo la precarietà ma anche l'uso sovente distorto ed elusivo di alcune tipologie di lavoro flessibile, tra le quali le tanto discusse «partite Iva».

In assoluta continuità, coerenza e parallelismo con le finalità dell'attuale Governo appena tracciate, la circolare ministeriale si pone l'obiettivo di circoscrivere opportunamente un fenomeno divenuto negli anni dilagante. Sempre più frequentemente il lavoro autonomo in edilizia, dietro la formale veste di una prestazione riconducibile all'articolo 2222

c.c., maschera in realtà vere e proprie prestazioni di lavoro subordinato, con perfetto inserimento dei lavoratori all'interno del ciclo produttivo delle imprese esecutrici dei lavori.

Per comprendere maggiormente l'assoluta rilevanza della questione in argomento, si consideri un recente studio dell'Ance che, partendo dai dati Istat per l'anno 2011, ha segnalato una proporzione tra lavoratori autonomi, privi di propri dipendenti, e lavoratori subordinati impiegati nei cantieri pendente dalla parte dei lavoratori autonomi,

pari a 1.039.000 unità a fronte dei 986.000 lavoratori subordinati.

A ciò si aggiungano nuove forme associative di fatto che, esulando da legittime organizzazioni imprenditoriali, prevedono, anche in via temporanea, il plurimo impiego di lavoratori autonomi, ai quali viene richiesto dalla committenza la realizzazione integrale di complete opere edili.

In un siffatto quadro, che coinvolge non solo tematiche di mera e corretta qualificazione giuridica del rapporto di lavoro intercorrente con tali «sedi-centi» lavoratori autonomi ma postula anche problematiche di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori di non poco conto, si inseriscono le indicazioni operative in commento, attraverso le quali il Ministero del lavoro intende delineare più che principi di carattere generale, istruzioni di natura tecnica, considerando i contenuti del documento approvato dal «Gruppo edilizia» del Coordinamento tecnico in materia di salute e sicurezza delle Regioni⁽¹⁾. Una sorta di *vademecum* che, attraverso «presunzioni operative», si

pone, tuttavia, sul piano della tecnica ispettiva, con l'obiettivo, sempre più presente nelle intenzioni della Direzione generale attività ispettiva, di orientare ed uniformare l'azione dei propri ispettori.

Obiettivo:
*contenere l'abuso
dell'utilizzo
di false partite Iva*

Definizione di lavoratore autonomo

Punto di partenza è la definizione normativa di lavoratore autonomo contenuta in modo puntuale nell'art. 89, c. 1, lett. d), Dlgs n. 81/2008. In tal senso è lavoratore autonomo la *persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione*. Peraltro tale definizione richiama in modo del tutto lineare la nozione di contratto d'opera, disciplinato dall'art. 2222 c.c., previsto quando una persona fisica si obbliga a compiere verso un cor-

Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

(1) Il coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro ha approvato il 12 marzo 2012 il documento predisposto dal Gruppo interregionale edilizia, licenziato dal Comitato interregionale Pisll nella seduta del 29 novembre 2011, che si occupa del ruolo e della posizione dei lavoratori autonomi nei cantieri edili.

Rileva

Possesso e disponibilità di dotazione strumentale - Disponibilità giuridica o possesso di attrezzatura necessaria per l'esecuzione di lavori (ponteggi, macchine edili, motocarri, escavatori, apparecchi di sollevamento)
 - Qualificabile come investimento in beni strumentali, economicamente rilevante ed apprezzabile, risultante dal registro dei beni ammortizzabili

Non rileva

Proprietà o possesso di minuta attrezzatura - Secchi, pale, picconi, martelli, carriole, funi
 Disponibilità delle macchine e attrezzature specifiche per la realizzazione dei lavori data dall'impresa esecutrice o dal committente - Anche se a titolo oneroso

rispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente.

Muovendo dal concetto di autonomia il Dicastero del lavoro conferma innanzitutto la piena compatibilità, nell'ambito di un medesimo soggetto, tra prestazioni di lavoro autonomo e subordinato. In altre parole nulla esclude che un imprenditore, anche artigiano, possa nel contempo svolgere attività lavorativa riconducibile nell'alveo della subordinazione, purché, così come previsto dalla Suprema Corte⁽²⁾, l'attività di natura subordinata non risulti essere prevalente rispetto a quella autonoma.

Tenendo ben presenti le definizioni normative sopra riportate, il Ministero del lavoro si sofferma innanzitutto sulla professionalità, postulata dall'art. 89 del Tu n. 81/2008 ed intesa quale capacità organizzativa e realizzativa. Requisito a ben vedere richiesto dalla stessa previsione dell'art. 2222 c.c., nella necessità che l'opera venga compiuta con lavoro prevalentemente proprio, circostanza quest'ultima che non può non implicare a priori una capacità di fondo nella realizzazione del risultato finale. In tal senso allora, la circolare in esame individua detto requisito nel possesso o nella disponibilità di mezzi quali macchine ed attrezzature, evidentemente strumentali e rilevanti nell'esecuzione dell'opera. Sul punto la verifica da parte degli organi ispettivi dovrà essere condotta attraverso il riscontro della proprietà, della disponibilità giuridica o quanto meno del possesso da parte del lavoratore autonomo dell'attrezzatura necessaria per il compimento di quanto richiesto. Si pensi a beni quali ponteggi, macchine edili, motocarri, escavatori, apparecchi di sollevamento. Peraltro la relazione del prestatore di lavoro autonomo ed i beni strumentali utilizzati non può essere meramente occasionale o contingente ma deve essere riconducibile ad un preciso investimento imprenditoriale in beni strumentali, economicamente rilevante ed

apprezzabile, risultante dal registro dei beni ammortizzabili. Al contrario una disponibilità «fittizia» priva di alcun rischio di impresa, creata ad arte e limitata alla realizzazione di una singola opera commissionata non può che rappresentare, precisa il Dicastero del lavoro, un indice sintomatico della non genuinità della prestazione di carattere autonomo. Un tanto si realizza quando la cessione del possesso dei beni e delle attrezzature provenga direttamente dall'impresa esecutrice o addirittura dallo stesso committente, anche se a titolo oneroso. Allo stesso modo risulta essere del tutto irrilevante la proprietà o il possesso di minuta attrezzatura quali secchi, pale, picconi, martelli, carriole, funi, strumenti che, evidentemente, in funzione dell'opera da realizzare, appaiono del tutto secondari rispetto all'effettiva capacità professionale del lavoratore autonomo. Una tale impostazione non può che essere condivisibile. A ben vedere in tali circostanze lo pseudo lavoratore autonomo sarebbe aprioristicamente inidoneo all'esecuzione dell'opera perché privo degli strumenti materiali per poterla realizzare. A renderlo ipoteticamente in grado di portare a termine quanto richiesto è lo stesso committente o l'impresa esecutrice, reale proprietaria dei beni strumentali, che così facendo però, ad un'analisi più approfondita, non commissionerebbe al lavoratore autonomo un *opus* ma più realisticamente e concretamente l'utilizzo dei beni stessi, ovvero la forza lavoro. Tale circostanza non può che traslare la fattispecie dalla previsione dell'art. 2222 c.c., ove il prestatore di lavoro si obbliga alla realizzazione di un risultato, a quella dell'art. 2094 c.c. in base alla quale il lavoratore si obbliga a collaborare nell'impresa, mettendo a disposizione il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. L'importanza dei beni impiegati nell'attività lavorativa è ulteriormente confermata dalla nozione di «idoneità tecnico-professionale» dei lavoratori autonomi, prevista dal Dlgs n.

(2) Si veda sul punto Cassazione, sez. unite n. 3240/2010.

81/2008. Un requisito, la cui mancata verifica da parte del committente/datore di lavoro risulta essere penalmente rilevante, definito quale possesso di capacità organizzative ma anche di disponibilità oltre che di forza lavoro, anche di macchine e di attrezzature in riferimento ai lavori da realizzare⁽³⁾.

Accanto alla mancanza di professionalità, intesa come carenza di beni strumentali all'opera da compiere, il Ministero del lavoro individua nella monocommittenza un ulteriore indice sintomatico di non genuinità. Peraltro lo stesso Dicastero riconosce il carattere residuale di tale indice, il quale potrà al massimo rappresentare *a fortiori* un ulteriore utile elemento nell'ambito di una più articolata ricostruzione ispettiva. Tuttavia non può certo negarsi come un rapporto spesso del tutto esclusivo con un medesimo committente ovvero con una medesima impresa esecutrice, in via del tutto astratta, implichi uno stabile inserimento dello pseudo-lavoratore autonomo nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Del resto, la recente riforma del mercato del lavoro, in tema di prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo, individua quali elementi per una riconduzione nell'ambito di una possibile subordinazione⁽⁴⁾ una durata della collaborazione superiore ad otto mesi nell'anno solare e la circostanza che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco dell'anno solare. Leggendo tra le righe di tali presupposti non si può non scorgere un'idea di monocommittenza come legame forte tra due soggetti, del tutto incompatibile con la nozione di autonomia lavorativa e decisamente più tipica del lavoro subordinato, ove si prevede l'esclusività della prestazione a favore del proprio datore di lavoro.

Il concetto di autonomia in rapporto con la concreta attività di cantiere

Presunzione di subordinazione

Oltre agli elementi appena delineati, la circolare ministeriale sviluppa un ulteriore profilo di analisi del concetto di «autonomia», ponendolo in rapporto con il ciclo complessivo dell'opera edile o, in altre parole, con la concreta attività da svolgere nell'ambito del cantiere.

Il Dicastero ammette apertamente l'assenza, almeno a priori ed in via del tutto astratta, di reali problematiche di corretta qualificazione della prestazione in chiave di autonomia per tutte quelle attività che si pongono in una fase per così dire terminale e di rifinitura dell'opera (si pensi a tutti i lavori di impiantistica, lavori idraulici, elettrici, posa in opera di rivestimenti, operazioni di decoro e di restauro architettonico, montaggio di infissi e controsoffitti).

Al contrario si ritengono aprioristicamente meno idonee ad essere svolte in regime di autonomia tutte quelle attività volte alla realizzazione di opere strutturali del manufatto, connesse ad operazioni di sbancamento-costruzione delle fondamenta, finalizzate ad opere in cemento armato ed a strutture di elevazione in genere. Tipologie di lavorazioni svolte da categorie operaie quali il manovale edile, il muratore, il carpentiere e il ferraiolo.

In tal senso la circolare sottolinea due aspetti fondamentali. Il primo è dato

dalla circostanza che tali ultime attività sono caratterizzate da una precisa sequenzialità temporale e pianificazione incardinate in apposito cronoprogramma, indispensabile per realizzare un proficuo coordinamento tra lavoratori, che garantisca un'attuazione unitaria ed organica dell'attività. Un tanto non può che collidere con prestazioni di natura autonoma che al contrario prescindono, a parere dello scrivente, in linea di massima, da vincoli in quanto a tempi e modalità di esecuzione dei lavori.

- (3) L'allegato XVII al Dlgs n. 81/2008 disciplina il concetto di idoneità tecnico-professionale per i lavoratori autonomi i quali devono essere dotati di: a) iscrizione alla Camera di commercio, industria ed artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto; b) specifica documentazione attestante la conformità alle disposizioni di cui al presente decreto legislativo di macchine, attrezzature e opere provvisorie; c) elenco dei dispositivi di protezione individuali in dotazione; d) attestati inerenti alla propria formazione e alla relativa idoneità sanitaria ove espressamente previsti dal presente decreto legislativo; e) Documento unico di regolarità contributiva di cui al decreto ministeriale 24 ottobre 2007.
- (4) Il meccanismo previsto dalla riforma del mercato del lavoro, legge n. 92/2012, prevede all'articolo 1 comma 26 che le prestazioni lavorative rese da titolare di partita Iva siano da considerarsi collaborazioni coordinate e continuative in presenza di almeno due dei presupposti indicati dalla medesima norma. Tuttavia, sulla scorta di quanto già prevedono gli articoli 61 e seguenti del Dlgs n. 276/2003, le collaborazioni coordinate e continuative devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici. Il comma 24 dell'articolo 1 della legge n. 92/2012 precisa che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Si può ritenere pertanto che per le prestazioni lavorative rese da titolare di partita Iva, per le quali non sia possibile individuare un progetto e non siano applicabili le esenzioni previste dal comma 3 dello stesso articolo 61, così come precisate dal comma 27 dell'articolo 1 della legge n. 92/2012, si aprirebbe inevitabilmente la strada della subordinazione. Sul punto si veda anche E. De Fusco *Alla prova della partita Iva non basta l'iscrizione all'Albo in Norme e Tributi - Fisco* sul sito www.ilsole24ore.it.

Presunzione di subordinazione

Attività non soggette a presunzione

| | |
|---|---|
| Attività che intervengono nella fase di completamento dell'opera ovvero in sede di finitura e realizzazione impiantistica | <ul style="list-style-type: none"> - Lavori idraulici - Lavori elettrici - Posa in opera di rivestimenti - Operazioni di decoro e di restauro architettonico - Montaggio di infissi e controsoffitti |
|---|---|

Attività soggette a presunzione

| | |
|--|---|
| Attività consistenti nella realizzazione di opere strutturali del manufatto, legate ad operazioni di sbancamento, di costruzione delle fondamenta, di opere in cemento armato e di strutture di elevazione in genere | <ul style="list-style-type: none"> - Manovalanza - Muratura - Carpenteria - Rimozione amianto - Posizionamento di ferri e ponti - Addetti a macchine edili fornite dall'impresa committente o appaltatore |
| La presunzione non opera se emergono fenomeni di conclamata sussistenza di un'effettiva organizzazione aziendale | <ul style="list-style-type: none"> - Significativi capitali investiti in attrezzature e dotazioni strumentali - Inequivocabile situazione di pluricomittenza |

In secondo luogo, le concrete modalità realizzative di tali attività, specie nelle opere di elevazione legate al ciclo del cemento armato ovvero del montaggio di strutture metalliche e di prefabbricati, comportano una necessaria contemporaneità e uniformità di esecuzione dei lavori da parte di più maestranze, che in tal caso saranno, verosimilmente, sottoposte a precise direttive e vincolanti indicazioni tecniche per il buon esito finale dell'opera. Una siffatta eventualità non può che avvicinare, ancora una volta, attività di tale natura al dettato normativo dell'art. 2094 c.c. allontanandole inevitabilmente dai rigidi canoni dell'art. 2222 c.c.

Tanto premesso il Ministero, rispolverando una tecnica già utilizzata in occasione della circolare n. 4 del 29 gennaio 2008 in tema di contratti a progetto, delinea un elenco di natura evidentemente esemplificativa ma, ad avviso di chi scrive, quanto mai significativa, di attività che il personale ispettivo dovrà ricondurre a prestazioni di natura subordinata. Manovalanza, muratura, carpenteria, rimozione amianto, posizionamento di ferri e ponti, utilizzo di macchine edili fornite dall'impresa committente o appaltatore sono, secondo l'impostazione ministeriale sopra tracciata, sintomatiche di non genuinità.

Pertanto, la sussistenza di una di queste categorie lavorative comporterà la ricostruzione in termini di dipendenza in capo al beneficiario ultimo, verosimilmente, colui che ha commissionato le attività svolte dallo pseudo lavoratore autonomo. A ciò si potrà giungere unicamente laddove gli accertatori, nella loro opera di valutazione circa la genuinità della prestazione autonoma, non riscontrino

un'effettiva professionalità nel senso sopra esposto, ossia non sussista in capo al lavoratore autonomo una concreta e rilevante organizzazione aziendale, determinata da investimenti di risorse, attrezzature e dotazioni strumentali e nel contempo si possa riscontrare l'assenza di legami con un unico soggetto affidatario dei lavori.

In altre parole il meccanismo operativo proposto dal Ministero prevede una sorta di presunzione di non genuinità in relazione alle attività sopra elencate in quanto, per la loro natura intrinseca, difficilmente si prestano ad un'esecuzione in regime di autonomia. Un tanto ancor più se si considera che il menzionato articolo 89 del Tu n. 81/2008 definisce il lavoratore autonomo come colui che *contribuisce* alla realizzazione dell'opera⁽⁵⁾, quasi a voler intendere, già a livello normativo, come l'apporto del lavoratore autonomo all'opera nel suo complesso non determini la realizzazione del tutto ma solo di una sua parte, purché, comunque, definibile in termini di preciso e concreto risultato da raggiungere.

Il punto in questione merita un'ulteriore riflessione. Non possiamo infatti dimenticare, ancora una volta, la relazione che lega la prestazione autonoma in analisi con l'articolo 2222 c.c. e con la necessità giuridica che oggetto del contratto non sia un *facere* ma un *opus* ben preciso, ovvero sia un risultato aprioristicamente determinato e determinabile. Del resto l'obbligazione nascente da un'attività di natura autonoma non può che essere obbligazione di risultato, contrapposta a quella tipica del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c., per definizione obbligazione di mezzi.

Senza volere in questa sede sminuire il valore professionale richiesto dalle attività contemplate dalla

(5) Si veda sul punto «*Vademecum - Il lavoro autonomo in edilizia*» a cura di Danilo G.M. De Filippo, pubblicato sul sito del Ministero del lavoro, nella sezione dedicata alla Direzione territoriale del lavoro di Siena.

circolare ministeriale, lavorazioni di carpenteria o muratura (le più frequenti tra quelle riscontrabili nel settore dell'edilizia) difficilmente sono suscettibili di un apprezzamento in termini di risultato finale da raggiungere se non in cooperazione con altri lavoratori, postulando al contrario prestazioni lavorative ripetitive e generiche, soggette a mutevoli direttive contingenti e funzionali al momento realizzativo dell'opera nel suo complesso. Ciò può dirsi ancora più per semplici lavori di manovalanza ove, evidentemente, oggetto della prestazione è unicamente la messa a disposizione della forza lavoro.

Allo stesso modo avviene per coloro che utilizzino macchinari dei quali non hanno un preventivo possesso, forniti loro direttamente dall'impresa committente o appaltatrice al solo scopo di adoperarli per ottenere un risultato finale che, nell'ambito del sinallagma tra le parti, diviene però secondario rispetto al reale oggetto contrattuale, rappresentato, anche in questo caso, dalle energie lavorative dell'operatore. Va da sé che l'esecuzione di prestazioni diverse da quelle individuate dal Dicastero del lavoro non implica automaticamente la genuinità in termini di autonomia, nell'ipotesi in cui, come sopra già chiarito, il lavoratore sia del tutto privo della professionalità richiesta, dei mezzi e degli strumenti necessari al raggiungimento del risultato richiesto e operi altresì in regime di monocommittenza.

In tal senso la circolare precisa altresì come, alla ricostruzione di una prestazione di lavoro autonomo in chiave di subordinazione, si possa giungere anche nei casi in cui il committente assuma nei confronti di uno o più prestatori di lavoro il ruolo di vero e proprio datore di lavoro di fatto. Un risultato che potrà determinarsi nelle ipotesi in cui, sulla scorta degli accertamenti svolti, si sia riscontrata la totale eterodirezione dei «sedicenti lavoratori autonomi» da parte del committente,

evidenziandosi in tal caso una palese carenza di idoneità tecnico-professionale.

Profili sanzionatori

Ultima analisi meritano i profili sanzionatori derivanti dalla non genuinità della prestazione autonoma oggetto di verifica. La circolare in argomento inquadra il fenomeno in questione più che sul piano del più grave «lavoro nero»⁽⁶⁾, nell'ambito di un disconoscimento della natura autonoma delle prestazioni, ricondotte nell'alveo della subordinazione.

Così facendo il datore di lavoro andrà evidentemente incontro a tutte le sanzioni amministrative nascenti direttamente dalla ricostruzione del rapporto in termini di dipendenza, oltre i recuperi conseguenti all'evasione contributiva realizzata. Non possono peraltro essere dimenticati i rilevanti profili di salute e sicurezza. Giova ricordare che l'art. 299 del Dlgs n. 81/2008 stabilisce che le posizioni di garanzia assunte dal datore di lavoro, dirigente e preposto, gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare

investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno di detti soggetti, definiti dettagliatamente dall'art. 2, comma 1, lettere *b)*, *d)* ed *e)*.

Ciò comporta in modo giuridicamente conseguenziale che lo pseudo-committente, datore di lavoro «di fatto», a seguito della riqualificazione operata da parte del personale ispettivo, sarà tenuto nei confronti del fittizio lavoratore autonomo a tutte le tutele per la sicurezza sul lavoro proprie del lavoro subordinato.

In tal senso allora, conclude il Ministero del lavoro, andrà incontro agli illeciti verificabili in materia di sorveglianza sanitaria e di mancata formazione ed informazione dei lavoratori, con adozione, da parte del personale ispettivo, di prescrizione obbligatoria ai sensi del Dlgs n. 758/1994, specifico strumento di estinzione in via amministrativa delle violazioni penali.

Sanzioni amministrative derivanti dal disconoscimento della natura autonoma del rapporto

(6) A ben vedere non sarebbe stata tesi del tutto priva di fondamento giuridico, a parere dello scrivente, assimilare l'utilizzo fraudolento di manodopera solo formalmente autonoma all'impiego di vere e proprie maestranze del tutto prive di regolare assunzione. L'attuale normativa di contrasto al lavoro nero prevede infatti l'applicazione della cd. maxisanzione in mancanza di preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro. Adempimento ovviamente non dovuto in caso di lavoratori autonomi. La circolare n. 38/2010, che il Dicastero del lavoro ha licenziato in materia, ha escluso l'applicazione della sanzione sul sommerso nei casi di riqualificazione di rapporti quali a titolo esemplificativo co.co.pro., associazioni in partecipazione, sul presupposto che dette prestazioni, oggetto comunque di preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, fossero per l'effetto «note» alla pubblica amministrazione. A ben vedere, se è pur vero che l'iscrizione dei lavoratori autonomi al registro delle imprese ovvero all'albo delle imprese artigiane rende noto il loro status giuridico, ciò è del tutto unilaterale, non pubblicizzando in realtà ufficialmente, a differenza di quanto avviene per i lavoratori parasubordinati, la relazione che lega il committente al prestatore di lavoro autonomo, che potrebbe così rimanere del tutto sommersa, soprattutto sotto il profilo fiscale. Del resto la normativa di cui all'art. 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito nella legge 23 aprile 2002, n. 73, così come modificata da ultimo dalla legge n. 183/2010, non punisce di per sé l'assenza della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ma l'impiego sommerso del lavoratore, ossia proprio la relazione contrattuale che lo lega al datore di lavoro, in realtà il vero oggetto della comunicazione telematica.

Sempre più frequentemente nel corso dell'attività di vigilanza svolta nell'ambito del settore edile, si riscontra l'utilizzo improprio di «sedicenti» lavoratori autonomi, formalmente riconducibili

alla tipologia contrattuale di cui all'art. 2222 c.c., che però di fatto operano in cantiere inseriti nel ciclo produttivo delle imprese esecutrici dei lavori, svolgendo sostanzialmente la medesima attività del personale dipendente delle imprese stesse.

Tale fenomeno, dal punto di vista quantitativo, è comprovato dalle rilevazioni effettuate dall'Ance sui dati Istat relativi all'anno 2011, secondo cui il numero di lavoratori autonomi che svolgono attività in cantiere, in assenza di personale alle proprie dipendenze, risulta addirittura superiore rispetto a quello della categoria dei lavoratori subordinati o comunque impiegati in qualità di operai edili (in particolare n. 1.039.000 lavoratori autonomi senza dipendenti a fronte di n. 986.000 lavoratori subordinati).

La suddetta circostanza è spesso aggravata dal ricorso ad ulteriori formule «aggregative» di dubbia legittimità, che prescindono da un'organizzazione d'impresa, costituite nello specifico da associazioni temporanee di lavoratori autonomi ai quali viene affidata, da parte di committenti privati, l'esecuzione anche integrale di opere edili.

La situazione, così come complessivamente delineata, presenta evidenti profili di criticità che vanno affrontati sul piano ispettivo, in quanto coinvolgono sia il tema del corretto inquadramento lavoristico delle prestazioni, che quello della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori interessati.

Si ritiene, pertanto, necessario - anche sulla base delle considerazioni contenute nel documento approvato dal «Gruppo edilizia» del Coordinamento tecnico in materia di salute e sicurezza delle Regioni - fornire alcune indicazioni al personale di vigilanza concernenti la verifica della genuinità delle prestazioni qualificate come autonome.

Va premesso innanzitutto che tali indicazioni, lungi dal costituire principi di carattere generale in ordine ai criteri di distinzione tra prestazioni autonome e prestazioni subordinate, sono da intendersi quali mere istruzioni di carattere tecnico che si muovono sul piano della metodologia accertativa, anche mediante l'utilizzazione di «presunzioni operative», al fine di orientare l'azione del personale ispettivo, uniformandone comportamenti e valutazioni.

In primo luogo, si ritiene opportuno richiamare la definizione contenuta nella disposizione normativa di cui all'art. 89, comma 1, lett. d), Dlgs n. 81/2008, e successive modificazioni, ai sensi della quale per lavoratore autonomo si intende la «*persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione*».

A tal proposito, va sgombrato il campo dalla pretesa inconciliabilità, in capo allo stesso soggetto, dello «status» di imprenditore autonomo o, addirittura, di imprenditore artigiano con l'eventuale qualifica di lavoratore dipendente; ciò in quanto, anche alla luce del consolidato orientamento della Suprema Corte, l'im-

Ministero del lavoro Circolare 4 luglio 2012, n. 16

Oggetto: Lavoratori autonomi - Attività in cantiere
- Indicazioni operative per il personale ispettivo

prenditore «*tout court*» ovvero l'imprenditore artigiano può svolgere attività di natura subordinata nella misura in cui tale attività non finisca per essere prevalente rispetto a quella di tipo autonomo

(cfr. Cass., sez. unite, n. 3240/2010).

In simili evenienze, elemento significativo ai fini della verifica è senza dubbio quello connesso al possesso e alla disponibilità di una consistente dotazione strumentale, rappresentata da macchine e attrezzature, da cui sia possibile evincere una effettiva, piena ed autonoma capacità organizzativa e realizzativa delle intere opere da eseguire.

In tal senso occorre constatare se dall'esame della documentazione risulti la proprietà, la disponibilità giuridica o comunque il possesso dell'attrezzatura necessaria per l'esecuzione dei lavori (ponteggi, macchine edili, motocarri, escavatori, apparecchi di sollevamento) e che la stessa sia qualificabile come investimento in beni strumentali, economicamente rilevante ed apprezzabile, risultante dal registro dei beni ammortizzabili. **Non rileva, invece, la mera proprietà o il possesso di minuta attrezzatura (secchi, pale, picconi, martelli, carriole, funi) inidonea a dimostrare l'esistenza di un'autonoma attività imprenditoriale né la disponibilità delle macchine e attrezzature specifiche per la realizzazione dei lavori data dall'impresa esecutrice o addirittura dal committente, ancorché a titolo oneroso, rappresentando anzi tale circostanza un elemento sintomatico della non genuinità della prestazione di carattere autonomo.** Ciò, del resto, è assolutamente in linea con i principi fondamentali che ispirano il Dlgs n. 81/2008 il quale, individuando la nozione di «idoneità tecnico-professionale» dei lavoratori autonomi - la cui verifica è fondamentale da parte del committente/datore di lavoro a pena dell'adozione di sanzioni penalmente rilevanti - fa esplicito riferimento, precedentemente e indipendentemente dall'affidamento del singolo lavoro, alla disponibilità di macchine, di attrezzature e opere provvisorie la cui conformità deve essere peraltro opportunamente documentata (v. allegato 17, Dlgs cit.).

Non può da ultimo non ricordarsi, quale ulteriore elemento sintomatico, anche se non decisivo per ciò che riguarda il settore dell'edilizia - in quanto caratterizzato da operazioni temporalmente limitate - il riscontro di **un'eventuale monocommittenza.**

Tale elemento rappresenta del resto un utile indice per verificare la genuinità o meno del rapporto «autonomo» posto in essere sebbene, come già accennato, questo non sia assolutamente dirimente, rappresentando un elemento *a fortiori* di un'eventuale ricostruzione ispettiva.

Oltre a tali elementi legati alla specifica situazione di fatto oggetto di accertamento, vanno però svolte alcune considerazioni idonee a supportare un regime di «presunzioni» sul piano della tecnica ispettiva che, partendo proprio dalla definizione del lavoratore autonomo, tentano di inquadrare i margini della citata «autonomia» nell'ambito del ciclo complessivo dell'opera edile. L'esperienza, infatti, evidenzia come normalmente non siano mai sorti particolari problemi di inquadramento

quale prestazione autonoma per tutte quelle attività che intervengono nella fase del cd. completamento dell'opera ovvero in sede di finitura e realizzazione impiantistica della stessa (lavori idraulici, elettrici, posa in opera di rivestimenti, operazioni di decoro e di restauro architettonico, montaggio di infissi e controsoffitti).

Diversamente, meno verosimile appare la compatibilità di prestazioni di lavoro di tipo autonomo con riferimento a quelle attività consistenti nella realizzazione di opere strutturali del manufatto, legate fundamentalmente alle operazioni di sbancamento, di costruzione delle fondamenta, di opere in cemento armato e di strutture di elevazione in genere, svolte da specifiche categorie di operai quali quelle del manovale edile, del muratore, del carpentiere e del ferraiolo (cfr. Ccnl Edilizia). Lo svolgimento di tali mansioni risulta, infatti, connotato dall'utilizzo di un apposito «cronoprogramma» destinato non solo a pianificare le diverse fasi di esecuzione dell'opera, ma anche a realizzare quel necessario e stretto coordinamento tra lavoratori che assicuri un'attuazione unitaria ed organica delle attività, difficilmente compatibile con una prestazione dotata delle caratteristiche dell'autonomia quanto a «tempi e modalità di esecuzione» dei lavori. Più in particolare, nelle attività di realizzazione delle opere in elevazione legate al ciclo del cemento armato ovvero nel montaggio di strutture metalliche e di prefabbricati, le modalità di esecuzione - richiedendo la simultanea presenza di maestranze convergenti alla costruzione di un unico prodotto, in forza di indicazioni tecniche e direttive necessariamente univoche ed unitarie - non si conciliano affatto con pretese forme di autonomia realizzativa dell'opera che è invece il presupposto fondamentale per una corretta identificazione della prestazione secondo la tipologia del lavoro autonomo,

così come definito dall'art. 2222 c.c. Pertanto, si può concludere almeno sul piano delle «presunzioni» che ove non emergano fenomeni di conclamata sussistenza di un'effettiva organizzazione aziendale - rappresentata da significativi capitali investiti in attrezzature e dotazioni strumentali e non vi sia nemmeno un'inequivocabile situazione di pluricommitenza - il personale ispettivo è tenuto a ricondurre nell'ambito della nozione di subordinazione, nei confronti del reale beneficiario delle stesse, le prestazioni dei lavoratori autonomi iscritti nel Registro delle Imprese o all'Albo delle imprese artigiane adibiti alle seguenti attività: manovalanza; muratura; carpenteria; rimozione amianto; posizionamento di ferri e ponti; addetti a macchine edili fornite dall'impresa committente o appaltatore. Si ritiene che la suddetta ricostruzione debba essere effettuata anche nelle ipotesi in cui il committente, assumendo la veste di datore di lavoro, affidi la realizzazione dell'opera esclusivamente a lavoratori autonomi, di fatto totalmente eterodiretti. In relazione ai provvedimenti sanzionatori da irrogare, si precisa infine che in tutti i casi di disconoscimento della natura autonoma delle prestazioni, il personale ispettivo è tenuto a contestare al soggetto utilizzatore, oltre che le violazioni di natura lavoristica connesse alla riconduzione delle suddette prestazioni al lavoro subordinato e le conseguenti evasioni contributive, anche quegli illeciti riscontrabili in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro in materia di sorveglianza sanitaria e di mancata formazione ed informazione dei lavoratori adottando apposito provvedimento di prescrizione obbligatoria ai sensi del Dlgs n. 758/1994.

Edilizia, qualificazione dei rapporti di lavoro e tutela del diritto alla salute: criticità e indicatori sintomatici nell'ottica ministeriale

Mario Gallo *Docente di Diritto del lavoro*

Nel corso dell'ultimo decennio il fenomeno delle esternalizzazioni ha subito una notevole accelerazione interessando i settori più disparati dei sistemi economici europei. In particolare, nel caso dell'edilizia già da tempo è stato rilevato nel nostro Paese il diffondersi di una particolare variante caratterizzata da un ricorso sempre più accentuato a forme di decentramento estremo delle lavorazioni fino ad arrivare al caso limite e anomalo del sistema cantiere costituito da soli lavoratori autonomi.

Da questo processo inevitabilmente scaturiscono diversi ordini di problemi legati sia alla qualificazione dei rapporti di lavoro - subordinato o autonomo - che all'individuazione del sistema di tutele del diritto alla salute da applicare, che si accen-

tuano sempre più quando ad essere decentrate sono fasi fondamentali del processo lavorativo.

La verifica della cd. «genuinità» dei rapporti diventa così essenziale ma anche più complessa e per tale ragione il Ministero del lavoro con la circolare 4 luglio 2012, n. 16 (riportato più sopra in questo stesso numero di *Guida al Lavoro*), ha fornito al personale ispettivo una serie di indicazioni operative per le attività di accertamento.

Molto opportunamente nel provvedimento in esame viene sottolineato che tali indicazioni non costituiscono principi di carattere generale ai fini della distinzione tra rapporti di lavoro autonomo e subordinato ma sono finalizzate, anche al fine di assicurare l'uniformità dell'azione ispettiva,

a tracciare una mappa degli *indici sintomatici di subordinazione* nel caso specifico di lavori edili, accompagnati da un catalogo tipologico di attività «sospette» secondo una tecnica in parte già sperimentata in passato per il lavoro a progetto con la circolare del 29 gennaio 2008, n. 4.

Indicatori sintomatici:

la significatività della dotazione strumentale

Nel provvedimento ministeriale in commento sono quindi individuati tre indicatori che possono far presumere un rapporto di autonomo non genuino: inadeguatezza della dotazione strumentale, la monocommittenza e l'esecuzione di fasi fondamentali del ciclo lavorativo quali, ad esempio, quelle di sbancamento, di costruzione delle fondamenta ecc.

Indubbiamente l'enfasi è posta essenzialmente sul profilo strumentale; infatti, viene suggerito al personale ispettivo di accertare, in primo luogo, il possesso e la disponibilità di «*una consistente dotazione strumentale, rappresentata da macchine e attrezzature, da cui sia possibile evincere un'effettiva, piena ed autonoma capacità organizzativa e realizzativa delle intere opere da eseguire*»; invero, tale espressione pone alcuni interrogativi soprattutto sul significato di «*consistente*» dotazione strumentale.

Ci si chiede, infatti, quando tale dotazione è da considerarsi consistente e quando, invece, no; in effetti, nella circolare si parla anche di «*significativi*» capitali investiti in attrezzature di lavoro ma il dubbio rimane e il fatto di aver escluso alcuni strumenti minuti di lavoro dal novero delle dotazioni sufficienti per vincere una presunzione d'inadeguatezza organizzativa-strumentale non risolve il problema.

Inoltre, occorre anche osservare che non sussiste una perfetta simmetria tra la nozione civilistica di lavoratore autonomo e quella ai fini della sicurezza richiamata nella circolare in esame; infatti, mentre l'articolo 2222 del codice civile definisce il prestatore autonomo come la persona fisica che 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, nella definizione dell'articolo 89, comma

1 lett. d) del Dlgs n. 81/2008, il prestatore di lavoro autonomo è la persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione.

Pertanto, su quest'ultimo piano il lavoratore autonomo è identificato con il prestatore che in base ad un contratto d'opera ex articolo 2222 c.c. svolge direttamente la prestazione senza avvalersi tuttavia della collaborazione di terzi: sotto questo profilo quindi l'elemento organizzativo-strumentale di per sé tende a collocarsi su un livello secondario che, viceversa, caratterizza proprio l'impresa esecutrice che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali (articolo 89, comma 1, lett. *i-bis*, Dlgs n. 81/2008).

Accertamento dell'eterodirezione e riflessi sulla responsabilità penale in materia di sicurezza

Alla luce quindi di tali considerazioni appare chiaro che la non facile soluzione di problemi qualificatori dei rapporti di lavoro, non può esaurirsi con i predetti indici di natura empirica non contemplati dall'articolo 2094 c.c. che hanno solo un carattere sussidiario ed indiziaro⁽¹⁾.

Infatti, la verifica deve stabilire necessariamente se sussiste la relazione obbligatoria definita dall'art. 2094 c.c. in cui «il prestatore di lavoro assume un obbligo di assoggettamento della prestazione al potere direttivo del creditore (cd. eterodirezione) che lo esercita secondo le esigenze mutevoli della propria organizzazione»⁽²⁾.

Tale potere direttivo può articolarsi in molteplici dimensioni operative: potere di conformazione e/o specificazione della prestazione dovuta; potere di coordinamento spazio-temporale della prestazione di lavoro con le esigenze dell'organizzazione produttiva del creditore; potere di determinazione delle concrete modalità della prestazione.

L'accertamento, quindi, della natura subordinata e non autonoma del rapporto di lavoro deve riguardare il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale⁽³⁾ e in tal senso la circolare ministeriale rappresenta un valido ausi-

(1) Cfr. *ex plurimis* Cass., S.U. n. 379/1999; Cass. n. 9623/2002.

(2) Marimpietri, *Il lavoro subordinato*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2009, p. 46.

(3) Cass., 13.12.2010, n. 25150. Cfr. anche Cass., 26.7.2011, n. 16254; Cass., 14.2.2011, n. 3594; Cass., 22.4.2008, n. 10345; Cass., 26.3.2008, n. 7881, in *Guida al Lavoro* n. 24/2008, p. 43.

lio in quanto ricostruisce efficacemente anche i caratteri peculiari del ciclo lavorativo che consentono meglio di valutare quest'ultimo profilo e la sussistenza o meno di un'autonomia realizzativa. Infine, occorre anche riflettere che tale verifica deve essere ancora più attenta in quanto è di fondamentale rilevanza per i riflessi che la stessa è destinata a produrre sul piano della responsabilità penale per la violazione delle disposizioni del Dlgs n. 81/2008 e delle altre norme in materia di sicurezza sul lavoro; sotto questo profilo qualora sia accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro il personale ispettivo è invitato dal Ministero a sanzionare l'omessa sorveglianza sanitaria (art. 41 Dlgs n. 81/2008) e la mancata formazione e informazione dei lavoratori (art. 37 Dlgs n. 81/2008), fermo restando che trattandosi di reati di natura contravvenzionale il datore di lavoro potrà beneficiare dell'istituto della prescrizione obbligatoria ai sensi del Dlgs n. 758/1994, sanando così l'illecito commesso mediante l'adempimento dell'ordine im-

partito dall'organo di vigilanza entro il termine stabilito e versando entro il termine perentorio di 30 giorni un importo pari ad un quarto del massimo previsto per l'ammenda.

In tale fattispecie la posizione del datore di lavoro di fatto è ulteriormente aggravata qualora si sia verificato l'infortunio del lavoratore; in tal senso giova anche ricordare che con la sentenza del 6 maggio 2009, n. 18998, la Corte di Cassazione, sezione IV penale, ha confermato un importante orientamento in materia di obblighi di prevenzione degli infortuni sul lavoro per quanto riguarda l'impiego di lavoro autonomo all'interno dell'impresa e gli effetti conseguenti allo scostamento dal contratto nella successiva fase di attuazione del rapporto, ribadendo anche sotto questo profilo il principio penalistico generale dalla rilevanza, ai fini dall'accertamento delle posizioni soggettive, dei poteri e dell'attività effettivamente esercitate, principio questo ora codificato nell'articolo 299 del Dlgs n. 81/2008⁽⁴⁾.

(4) Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2008, n. 25278.